

# پژوهشهای حقوقی

فصلنامه علمی - ترویجی

شماره ۳۴

هزار و سیصد و نود و هفت - تابستان

- ۷ • مشروعیت سنجی مداخله دولت خارجی در مخاصمه غیربین المللی: تأملی در بحران یمن  
دکتر آرامش شهبازی - پویا برلیان
- ۳۷ • تحلیل ابعاد حقوقی فناوری زیستی تراریخت از منظر امنیت غذایی  
دکتر نجمه رزمخواه - دکتر بهاره حیدری
- ۵۵ • قابلیت انتساب ادله الکترونیک  
دکتر ایرج بهزادی
- ۷۱ • جنگ اطلاعات از منظر اصل تفکیک رزمندگان و غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه  
کیوان اقبالی
- ۱۱۱ • سوءاستفاده از مصونیت‌ها و مزایای سازمان‌های بین المللی؛ به دنبال راهکاری برای مقابله با آن  
سید علی حسینی آزاد - مسعود احسن نژاد
- ۱۴۱ • تبیین ابزارهای احراز شرط گام ابتکاری در اختراعات (فن یا صنعت قبلی، شخص با مهارت معمولی در دانش)  
حامد نجفی - مهسا مدنی
- ۱۶۱ • رهیافت‌های مختلف حقوق و روابط بین الملل نسبت به مفهوم منافع ملی  
حیدر پیری - پریسا دهقانی
- ۱۸۵ • صلاحیت سرزمینی دادگاه‌های ایران نسبت به جرایم ارتكابی در فضای سایبر  
نجمه غفاری الهی کاشانی
- ۲۱۹ • نخستین رأی دیوان کیفری بین المللی: حقوق قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه میان یک دولت خارجی با گروه‌های غیردولتی  
سمانه شعبانی
- ۲۴۱ • نقدی بر نهاد مشاوره در لایحه آیین دادرسی تجاری  
دکتر کورش کاویانی - پرویز رحمتی - رضا خودکار
- ۲۶۱ • مقررات شورای اتحادیه اروپا، به شماره ۲۰۱۰/۱۲۵۹ مورخ ۲۰ مورخ ۲۰ دسامبر ۲۰۱۰ راجع به ارتقای همکاری در زمینه قانون حاکم بر طلاق و تفریق قانونی (موسوم به مقررات رم ۳)  
تحقیق و ترجمه: دکتر مهدی امینی - دکتر حسین کاویار





# نخستین رأی دیوان کیفری بین‌المللی: حقوق قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه میان یک دولت خارجی با گروه‌های غیردولتی

سمانه شعبانی\*

چکیده:

در تبیین حقوق قابل اجرا در مواردی که یک دولت خارجی، علیه یک گروه غیردولتی مستقر در کشوری دیگر به زور متوسل می‌شود، دیوان کیفری بین‌المللی در نخستین رأی خود قائل به این نظر بوده است که مخاصمه مسلحانه میان یک قدرت اشغالگر و یک گروه غیردولتی در سرزمین اشغالی درگیر یک مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی تلقی شده و مخاصمه مسلحانه بین‌المللی اصولاً میان دو دولت رخ می‌دهد؛ اما مطابق نظری که در این نوشتار به تبیین آن می‌پردازیم، چنین مخاصمه‌ای یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی محسوب گردیده و مقررات مربوط به این نوع مخاصمات در خصوص آن اجرا خواهد شد؛ و فایده چنین تفسیری، حمایت بیشتر از افراد درگیر می‌باشد.

کلیدواژه‌ها:

مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی، حقوق قابل اجرا، دیوان کیفری بین‌المللی.

## مقدمه

در تاریخ ۱۴ مارس ۲۰۱۲، دیوان کیفری بین‌المللی (آی.سی.سی) در نخستین رأی خود، آقای «توماس لوبانگا» را به اتهام سرپازگیری کودکان زیر ۱۵ سال و اجبار آنان به مبارزه در مخاصمه‌ای که در سال‌های ۲۰۰۲ و ۲۰۰۳ در جمهوری دموکراتیک کنگو برپا بود به ۱۴ سال حبس محکوم نمود. شرح واقعه از این قرار بود که «لوبانگا» رهبری یک گروه مسلح جدایی‌طلب را در استان «ایتوری» واقع در شرق کشور کنگو برعهده داشت. نیروهای مسلح دولت اوگاندا، با ادعای اینکه وجود این گروه امنیت کشورشان را برهم زده و به قصد مقابله با آنان، بدون رضایت دولت کنگو وارد خاک آن شده و بخشی از منطقه ایتوری (بیونیا) را به اشغال خود درآوردند. درگیری‌های بسیار شدیدی میان این نیروهای مهاجم با نیروهای تحت فرماندهی لوبانگا صورت گرفت که نتیجه آن رقم خوردن بخشی از تاریخ مطول فجاج انسانی بود.<sup>۱</sup>

در مقاله حاضر برای تبیین حقوق قابل اجرا در مواردی که یک دولت خارجی، علیه یک گروه غیردولتی مستقر در کشوری دیگر به زور متوسل می‌شود، تئوری جدیدی ارائه می‌گردد. نظر قالب در این خصوص این است که مخاصمه مسلحانه میان یک قدرت اشغالگر و یک گروه غیردولتی در سرزمین اشغالی درگیر، یک مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی تلقی شده چراکه مخاصمه مسلحانه بین‌المللی اصولاً میان دو دولت رخ می‌دهد؛ اما مطابق نظری که در این نوشتار به تبیین آن می‌پردازیم، چنین مخاصمه‌ای یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی محسوب گردیده و مقررات مربوط به این نوع مخاصمات در خصوص آن اجرا خواهد شد. چراکه به کارگیری زور توسط یک دولت در سرزمین دولت دیگر و بدون رضایت دولت اخیر، هرچند به قصد مقابله با یک گروه غیردولتی باشد، منجر به مخاصمه مسلحانه بین‌المللی فی‌مابین این دو دولت می‌گردد.

۱. برای تفصیل بیشتر ر.ک:

D. Akande, "ICC Delivers Its First Judgment: the Lubanga Case and Classification of Conflicts in Situations of Occupation", Published on March 16, 2012, <http://www.ejiltalk.org> (Last Visited on January 29, 2014);

K. Ambos, "The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga)", Published on March 22, 2012, <http://ssrn.com/abstract=2030751> (Last Visited on January 25, 2014);

M. Milanovic, "A Taxonomy of Armed Conflict", Published on January 23, 2012, <http://ssrn.com/abstract=1988915> (Last visited on February 02, 2014).

بنابراین با تأکید بر «حقوق قابل اجرا در مخاصمات برون‌مرزی با گروه‌های غیربین‌المللی» در واقع در پی احراز این مهم خواهیم بود که به هنگام جنگ‌های مسلحانه، حقوق غیرنظامیان از کدام طریق بهتر تأمین خواهد شد. بدین منظور می‌بایست به این مسئله پرداخت که وقتی دولتی علیه گروه‌های غیردولتی مستقر در کشوری دیگر متوسل به زور می‌شود آیا این امر منجر به یک مخاصمه مسلحانه میان آن دولت و آن گروه غیردولتی است؟ و اگر چنین باشد چه حقوقی بر آن مخاصمه اعمال خواهد شد، حقوق مخاصمات مسلحانه بین‌المللی یا آنچه که برای مخاصمات غیربین‌المللی تنظیم گردیده است؟ این نوشتار در دو بخش اصلی تنظیم شده است. در بخش نخست به بیان سیر تحول تاریخی مفهوم مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی و طبقه‌بندی مخاصمات مسلحانه پرداخته شده و نظریات موجود در این زمینه شرح داده خواهد شد. در بخش دوم پس از بیان تئوری «بین‌المللی بودن مخاصمات برون‌مرزی با گروه‌های غیردولتی»، با تحلیل چند پرونده مشابه روشن خواهد گردید که بیشتر دادگاه‌های بین‌المللی نیز به این دیدگاه گرایش داشته‌اند؛ و نهایتاً نتیجه‌ای مبنی بر اثبات فرضیه مطروحه اتخاذ خواهد شد.

### ۱- تفکیک میان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی

به طور کلی وضعیت جنگی را می‌توان در سه حالت تصور نمود: مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی و مخاصمات مسلحانه بین‌المللی شده.<sup>۲</sup> از آنجا که بحث ما بر بین‌المللی بودن یا غیربین‌المللی بودن وضعیت موضوع حکم آی.سی.سی می‌باشد، نخست با تمرکز بر تعیین حدود مفهوم مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی، به تفکیک این دو قلمرو از یکدیگر خواهیم پرداخت؛ اما پیش از آن، سیر تاریخی ورود مفهوم مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی در عرصه حقوق بین‌الملل را به اجمال مورد بررسی قرار خواهیم داد.

#### ۱-۱- دیدگاه حقوق بین‌الملل کلاسیک

رویه حاکم بر حقوق بین‌الملل نشان می‌دهد که تفکیک و جداسازی حقوق حاکم بر هر یک از مخاصمات بین‌المللی و داخلی حاصل نگرش سنتی حقوق بین‌الملل است. بدین معنا که درگیری نظامی میان دو یا چند دولت جنگ به شمار می‌آید و در مقابل، مناقشات مسلحانه در

داخل خاک یک کشور شورش و نافرمانی گروه یا گروه‌هایی مسلح در برابر دولت محسوب می‌گردید. با توجه به اهمیت فراوان و نیز خدشه‌ناپذیری و تقدسی که اصل «حاکمیت» دولت در آن دوران داشت، دولت‌ها درگیری‌های داخلی از این دست را اساساً در صلاحیت ملی خود می‌دانستند. به علاوه، در مورد این‌گونه مناقشات از به کارگیری واژه مخاصمه نیز اجتناب می‌گردید و با عناوینی همچون شورش، تمرد و یا خیانت، به دور ماندن آن از مخاصمات بین‌المللی کمک می‌کردند. از همین رو مسئله «مخاصمات مسلحانه داخلی» تا مدت زیادی مورد غفلت واقع شد و وضع هر نوع مقررات بین‌المللی در این زمینه به تعویق افتاد، زیرا به موجب همین تفکیک بین مخاصمات بین‌المللی و داخلی تدوین و اجرای قواعد حقوقی بشردوستانه به روابط بین دولت‌ها محدود ماند.<sup>۳</sup>

زمانی که واقعیت مخاصمات داخلی در عرصه بین‌المللی به حدی رسید که لزوم تنظیم مقرراتی را برای آن آشکار کرد، مانع «اصل حاکمیت ملی» همچنان در میان بود و نگذاشت تا حقوق حاکم بر مخاصمات مسلحانه داخلی همپای حقوق حاکم بر مخاصمات بین‌المللی توسعه و تکامل بیابد. از این رو لزوم تفکیک میان این دو نوع مخاصمه کاملاً احساس می‌شد. «در واقع این تفکیک از آن جهت بسیار مهم و اساسی است که حقوق بشردوستانه فقط در مخاصمه مسلحانه بین‌المللی است که به طور کامل به اجرا درمی‌آید، در حالی که در مخاصمه داخلی جز مقرراتی معدود از آن محل اجرا نمی‌یابد.»<sup>۴</sup>

حقوق بین‌الملل کلاسیک با کنار گذاردن جنگ‌های غیربین‌المللی یا شورش و در واقع با نفی امکان محدود کردن اختیارات دولت‌ها در مقابله با چنین وضعیت‌هایی، فقط به قواعد مربوط به جنگ‌های بین دولت‌ها می‌پرداخت؛ یعنی حالت درگیری نظامی دولت‌های مستقل و میان نیروهای مسلح منظم آنها.<sup>۵</sup>

۳. جمشید ممتاز و امیرحسین رنجبریان، حقوق بین‌الملل بشردوستانه: مخاصمات مسلحانه داخلی (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷)، ۲۷.

۴. همانجا.

۵. همان، ۲۸.

## ۱-۲- رویه کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو

تا پیش از ۱۹۴۹ و تصویب کنوانسیون‌های ژنو هیچ مقرراتی درباره جنگ‌های داخلی در معاهدات بین‌المللی وجود نداشت؛<sup>۶</sup> اما با توجه به افزایش روزافزون شمار مخاصمات غیربین‌المللی، صلیب سرخ موضوع تدوین مقررات الزام‌آور و به ویژه بسط حقوق بشردوستانه به این‌گونه مخاصمات را به طور جدی در دستور کار قرار داد. این نهاد در پیش‌نویس کنوانسیون‌های ژنو ماده‌ای گنجانده بود که نتیجه اعمال آن، اجرای تمامی مقررات حاکم بر مقررات بین‌المللی، در مخاصمات غیربین‌المللی بود؛ اما مسلماً دولت‌ها با چنین مقرره‌ای موافق نبودند. در نتیجه، با تغییراتی که در پیش‌نویس اعمال شد ماده ۳ مشترکی در هر چهار کنوانسیون پیش‌بینی گردید که چه از حیث شکلی و چه از حیث محتوا بسیار متفاوت از آنچه که می‌بایست، بود و تنها بیانگر حداقلی از مقررات حمایتی است که در مخاصمات داخلی باید رعایت گردد.

ماده ۳ مشترک اشعار می‌دارد: «چنانچه مخاصمه جنبه بین‌المللی نداشته باشد و در خاک یکی از دولت‌های معظم متعاقد روی دهد، هریک از طرف‌های مخاصمه مکلف است که لاقلاً مقررات زیر را اجرا نماید:

۱. با کسانی که مستقیماً در جنگ شرکت ندارند، شامل افراد نیروهای مسلح که اسلحه بر زمین گذاشته‌اند و کسانی که به علت بیماری، جراحت یا بازداشت و یا به هر علت دیگری قادر به جنگ نباشند، باید در همه احوال بدون هیچ تبعیض نامطلوب ناشی از نژاد، رنگ، مذهب، عقیده، جنس، اصل و نسب یا ثروت یا هر علت مشابه آن، با اصول انسانیت رفتار شود. اعمال زیر در مورد اشخاص مذکور در هر زمان و در هر مکان ممنوع است و خواهد بود:

الف) لطمه به حیات یا تمامیت جسمانی از جمله قتل به تمام اشکال آن، زخم زدن، رفتار بی‌رحمانه، شکنجه و آزار؛

۶ البته نباید از نظر دور داشت که به هر حال گاه اقدامات و ابتکاراتی در جهت حفظ حقوق غیرنظامیان و یا قربانیان جنگ به عمل می‌آمد از جمله ابتکارات پراکنده کمیته بین‌الملل صلیب سرخ و یا معاهده ۱۸۲۱ در زمان جنگ‌های استقلال. این‌گونه فعالیت‌ها سبب گردید تا مبنای اولیه حقوق حاکم بر مخاصمات مسلحانه داخلی از همان دوران شکل بگیرد؛ اما مسئله این است که این اقدامات موجب نشد تا مخاصمات داخلی نیز همچون مخاصمات بین‌المللی موضوع توافق مکتوب بین‌المللی و مشمول حقوق بین‌الملل قرار گیرد. برای کسب اطلاعات بیشتر ر.ک: ممتاز و رنجبریان، پیشین، ۲۸ تا ۳۳.

ب) اخذ گروگان؛

ج) لطمه به حیثیت اشخاص به خصوص تحقیر و تخفیف؛

د) محدودیت و اعدام بدون حکم دادگاهی که به طور صحیح تشکیل شده و جامع تضمینات قضایی باشد که ملل متمدن ضروری می‌دانند.

۲. زخمیان و بیماران باید جمع‌آوری و معالجه شوند. یک دستگاه انسان‌دوستانه و بی‌طرف مانند کمیته بین‌المللی صلیب سرخ می‌تواند خدمات خود را به طرف‌های مخاصمه ارائه نماید. گذشته از مراتب فوق، طرف‌های متخاصم سعی خواهند کرد تمام یا قسمتی از سایر مقررات این کنوانسیون را از طریق موافقت‌نامه‌های مخصوص به اجرا گذارند.

اجرای مقررات فوق، اثری در وضع حقوقی متخاصمان نخواهد داشت.»

اشکال عمده این ماده آن است که تعریفی از مخاصمات غیربین‌المللی ارائه نداده و تنها به ذکر عبارت مبهم «مخاصمه‌ای که یک طرف آن دولت نباشد» اکتفاء نموده است. به علاوه، ملاک‌هایی هم که برای تشخیص این نوع از مخاصمات به دست می‌دهد، بسیار مبهم است و حدود این مفهوم را ترسیم نمی‌کند.

در خلال بحث‌هایی که در کمیته مشترکی که برای بررسی پیشنهاد صلیب سرخ در خصوص ماده ۳ مشترک در سال ۱۹۴۹ تشکیل شد، ملاک‌هایی برای تعیین قلمرو این ماده بیان گردید. این ملاک‌ها که برای کاهش نگرانی برخی دول از شمول این مقرر بر گروه‌های کوچک و مجرم در نظر گرفته شد، عبارت بودند از:

«۱- طرف مخاصمه با یک دولت دژوره، باید واجد نیروی نظامی سازمان‌یافته، فرمانده مسؤول برای اقدامات خود و امکانات لازم برای احترام و تضمین این کنوانسیون باشد؛ ۲- دولت قانونی مجبور شود به نیروی نظامی منظم خود علیه شورشیان سازمان‌یافته که قسمتی از سرزمین را در تصرف دارند متوسل شود؛ ۳- الف) دولت دژوره شورشیان را به عنوان طرف متخاصم<sup>۷</sup> به رسمیت بشناسد؛ یا ب) شورشیان خود مدعی حقوق طرف متخاصم شوند؛ یا ج) شورشیان به عنوان طرف متخاصم صرفاً برای بهره‌مندی از کنوانسیون حاضر مورد شناسایی قرار بگیرند؛ یا د) مخاصمه به نحوی باشد که شورای امنیت یا مجمع عمومی ملل متحد آن را تهدیدی علیه صلح یا نقض صلح یا تجاوز بدانند. ۴- الف) شورشیان ساختاری داشته باشند

7. Belligerent.

که ویژگی‌های یک دولت را دارا باشد؛ ب) حاکمیت مدنی شورشیان به نحوی باشد که بر جمعیت منطقه معینی حاکمیت دفاکتو داشته باشد؛ ج) نیروهای نظامی شورشیان تحت اقتداری سازمان‌یافته عمل کند و آماده اجرای حقوق جنگ باشد؛ د) حاکمیت مدنی شورشیان بپذیرد که ملتزم به مقررات این کنوانسیون است.<sup>۸</sup>

اما این معیارها نمی‌تواند حدود دقیق اعمال ماده ۳ را مشخص سازد خصوصاً آنکه پس از تدوین پروتکل دوم مشخص شد که بسیاری از این ملاک‌ها حدود مضیق‌تری برای اعمال ماده ۳ نسبت به پروتکل دوم دارند.<sup>۹</sup> دلیل اصلی عدم تعریف مشخص از جنگ‌های غیربین‌المللی در ماده ۳ توسیع قلمرو شمول این ماده بوده است.<sup>۱۰</sup>

بنابراین ماده ۳ تنها بیانگر بخشی از پیشنهاد اولیه کمیته بین‌المللی صلیب سرخ بود. در واقع این ماده مقررهای است حداقلی که فقط غیرنظامیان و کسانی را دربر می‌گیرد که سلاح را بر زمین گذارده‌اند و هیچ حمایتی از نظامیان و رزمندگان را دربر ندارد. از این روی، ماده ۳ مشترک را تنها یک حداقل یا حتی اقدامی ساده برای اجرای حقوق بشردوستانه در مخاصمات داخلی دانسته‌اند. زیرا حمایت‌های مقرر در آن، در مقایسه با آنچه که در همین کنوانسیون‌ها برای مخاصمات بین‌المللی در نظر گرفته شده، بسیار محدود و مضیق است.

اما باید توجه داشت که تصویب ماده ۳ مشترک در واقع برداشتن آن نخستین و دشوارترین گام بود و کنفرانس ژنو با تصویب این مقررهای توانست رخنه‌ای هرچند کوچک در سد نفوذناپذیر حاکمیت دولت‌ها ایجاد نماید. پس بیراه نیست که ماده ۳ مشترک را تحولی انقلابی، یا بهتر از آن، انقلاب حقوقی واقعی توصیف کنند. زیرا دولت‌ها پذیرفتند که از آن پس، اگر گروهی از مردم از فرمان حکومت سر پیچیده و بر ضد آن شوریدند، حقوق بین‌الملل

8. "Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949", Vol. 11-B, 121.

لازم به ذکر است قبلاً نیز در سال ۱۹۰۰ انستیتیوی حقوق بین‌الملل قطعنامه‌ای برای جنگ داخلی داده بود که در ماده ۸ شرایطی را بیان می‌داشت: (۱) قسمتی از سرزمین ملی توسط شورشیان باید تصرف شده باشد؛ (۲) باید حکومت دفاکتویی را در سرزمین مذکور برپا دارند که حقوق ذاتی حاکمیت را اعمال کند و (۳) باید وفق سازمانی فعالیت کنند که حقوق و عرف جنگ را رعایت می‌کند.

"Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949", Vol. II, Section B, William s Hein & Company, 2004, 121

۹. سید یاسر ضیایی، «تأملی بر وضعیت شورشیان از منظر حقوق توسل به زور»، *مجله حقوقی بین‌المللی* ۴۲ (۱۳۸۹)، ۱۶۹-۱۹۰.

10. Lindsay Moir, *The Law of Internal Armed Conflict* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), 33.



بر این رابطه و نزاع مسلحانه حاکم باشد.<sup>۱۱</sup> مفاد ماده ۳ امروزه تبدیل به عرف بین‌المللی گردیده و نباید فراموش کرد که رویه قضایی بین‌المللی در این مهم نقش عمده‌ای را عهده‌دار بوده است.

بجز ماده ۳ مشترک، پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو نیز به مسئله مخاصمات داخلی پرداخت، البته به صورت اختصاصی، این تنها سند بین‌المللی است که انحصاراً به این موضوع پرداخته است. با تصویب این سند در واقع کمیته بین‌المللی صلیب سرخ به طور ضمنی پذیرفت که اجرای خودبه‌خودی همه قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه در مخاصمات داخلی امکان‌پذیر نیست و تفاوت میان حقوق حاکم بر این مخاصمات با حقوق ناظر بر مخاصمات بین‌المللی همچنان باقی خواهد ماند. ترتیبات کنوانسیون چهارم ژنو راجع به حمایت از افراد غیرنظامی در جنگ مربوط به سرزمین‌های اشغالی توسط دشمن از جمله این قواعد غیرقابل اجرا در مخاصمات داخلی است.<sup>۱۲</sup>

## ۲- ارزیابی رویه‌های موجود در حقوق بین‌الملل

### ۲-۱- نخستین رأی آی.سی.سی.سی از منظر حقوق قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه

به طور کلی مسئله طبقه‌بندی مخاصمات ذیل هریک از سه عنوان موجود، یعنی مخاصمات بین‌المللی، غیربین‌المللی و مختلط، همواره بحث‌برانگیز بوده است.<sup>۱۳</sup> همان‌طور که گفته شد مطابق کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، مخاصمات مسلحانه در دو دسته بین‌المللی و غیربین‌المللی طبقه‌بندی شده‌اند و بر هریک از اینها مقرراتی کم و بیش متفاوت از دیگری حاکم است. لذا تعیین نوع مخاصمه، در تعیین حقوق حاکم بر آن تأثیری انکارناپذیر دارد.

ماده ۸ اساسنامه آی.سی.سی.سی فهرست‌های مختلفی از جرایم جنگی، بسته به اینکه مخاصمه مسلحانه بین‌المللی باشد یا غیربین‌المللی، ارائه می‌کند. به طور کلی یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی مخاصمه‌ای است که بین دولت‌ها رخ می‌دهد. علاوه بر این حقوق راجع به مخاصمه مسلحانه بین‌المللی در خصوص موردی هم که سرزمین دولتی به اشغال دولت دیگر درمی‌آید نیز اعمال می‌گردد؛ اما پرسش اصلی این است که مخاصماتی که در یک

۱۱. ممتاز و رنجبریان، پیشین، ۴۰.

۱۲. همان، ۴۶.

13. Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/06, P.-T. Ch. I, January 2007 ("Confirmation Decision"), paras. 156-7.

سرزمین اشغالی رخ می‌دهند یا مواردی که گروه‌هایی غیردولتی درگیر آن هستند در چه طبقه‌ای جای می‌گیرند؟

در تاریخ ۱۴ مارس ۲۰۱۲، آی.سی.سی.سی در نخستین رأی خود، آقای «توماس لوبانگا» را به اتهام سربازگیری کودکان زیر ۱۵ سال و اجبار آنان به مبارزه در محاصره‌ای که در سال‌های ۲۰۰۲ و ۲۰۰۳ در جمهوری دموکراتیک کنگو برپا بود به ۱۴ سال حبس محکوم نمود. شرح واقعه از این قرار بود که «لوبانگا» رهبری یک گروه مسلح جدایی‌طلب را در استان «ایتوری» واقع در شرق کشور کنگو برعهده داشت. نیروهای مسلح دولت اوگاندا، با ادعای اینکه وجود این گروه امنیت کشورشان را برهم زده، به قصد مقابله با آنان، بدون رضایت دولت کنگو وارد خاک آن شده و بخشی از منطقه ایتوری (بیونیا) را به اشغال خود درآوردند. این اشغال تا تاریخ دوم ژوئن ۲۰۰۳ ادامه یافت.

دیوان در این قضیه در خصوص حقوق قابل اجرا در زمان اشغال ایتوری توسط اوگاندا و زمان پس از آن یک برش زمانی زده است. بدین ترتیب که مرحله نخست از درگیری‌ها را ذیل عنوان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی دانسته و دوره پس از آن، یعنی تا پایان منازعات (دسامبر ۲۰۰۳) را مخاصمات غیربین‌المللی قلمداد نموده است.<sup>۱۴</sup>

جرم سربازگیری یا سربازگیری کودکان، یا استفاده از کودکان برای مشارکت فعالانه در نزاع‌ها، طبق ماده ۸ جرمی است که در هر دو طبقه جرایم بین‌المللی و غیربین‌المللی جای دارد. ماده ۸(ب)(۲)(۶) از سربازگیری برای نیروهای مسلح ملی صحبت می‌کند، در حالی که ماده ۸(۳)(۶) که برای مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی تنظیم شده از سربازگیری برای نیروهای مسلح یا گروه‌های غیردولتی سخن به میان می‌آورد. بنابراین طبقه‌بندی مخاصمه در این پرونده در ابتدا مسئله قابل توجهی به نظر نمی‌رسد، جز اینکه صورت‌بندی جرم در این دو حوزه اندکی متفاوت می‌شود.

آی.سی.سی.سی در رأی خود، در بندهای ۵۶۳، ۵۶۴ و ۵۶۵، میان دو موقعیت قائل به تفکیک شد؛ یکی مخاصمه میان نیروهای دولتی کنگو با نیروهای اشغالگر دولت اوگاندا و دیگری مخاصمه میان چند گروه مسلح غیردولتی که از جمله مهم‌ترین آن نیروهای تحت فرماندهی لوبانگا بود. به عبارت دیگر:

14. Prosequer v. Thomas Lubanga Dyilo, Submission of the Document Containing the Charges Pursuant to Article 61(3)(a).

«یک مخاصمه غیربین‌المللی علی‌رغم هرگونه مخاصمه متقارن بین‌المللی بین اوگاندا و کنگوی دموکراتیک برپا بود.»

و در نهایت چنین نتیجه می‌گیرد:

«وجود این مخاصمه که ماهیتاً مخاصمه‌ای مسلحانه میان کنگوی دموکراتیک و اوگاندا بوده است، تأثیری بر ماهیت حقوقی مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی نیروهای تحت فرماندهی لوبانگا با نظامیان Apc و Figr یعنی مخاصمه‌ای که بخشی از مخاصمه مسلحانه داخلی میان گروه‌های شورشی بود، نداشت.»

بنابراین دیوان این مخاصمه را تماماً یک مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی قلمداد نمود. کاملاً درست است که مخاصمه میان گروه‌های غیردولتی که تحت کنترل دولت نبوده یا زیر نظر دولت فعالیت نمی‌کنند یک مخاصمه مسلحانه غیربین‌المللی باشد، حتی اگر این مخاصمه در یک سرزمین اشغالی رخ دهد. همچنین مسلم است، در حوزه‌ای که مخاصمه مربوطه میان نیروهای لوبانگا با سایر گروه‌های مسلح است، باید آن مخاصمه را غیربین‌المللی دانست. با این حال نباید چنین تصور نماییم که در وضعیت اشغال، حقوق مخاصمات مسلحانه تنها در خصوص درگیری‌های میان نیروهای مسلح دولتی یا نیروهای تحت کنترل دولت اجرا می‌گردد، حقوق مخاصمات مسلحانه در خصوص اقدامات قدرت اشغالگر در ارتباط با مردم سرزمین اشغالی نیز اجرا می‌شود. بنابراین دولت اشغالگر ملزم است حقوق مربوط به مخاصمات مسلحانه بین‌المللی را در جایی که درگیری‌ها به سرزمین‌های اشغالی و با گروه‌های غیردولتی کشیده می‌شود در نظر داشته باشد.

## ۲-۲- رویه‌های بین‌المللی موجود

می‌توان موقعیت‌های بسیاری را برشمرد که در آنها یک دولت خارجی در سرزمین دولتی دیگر، دولت سرزمینی، دست به استفاده از زور می‌زند، اما در اینجا صرفاً به وضعیتی خواهیم پرداخت که در آن این توسل به زور ابتدا دولت سرزمینی را هدف قرار نمی‌دهد بلکه هدفش یک گروه مسلح غیردولتی می‌باشد که در آن دولت مستقر است. نمونه‌هایی از جمله استعمال زور توسط رژیم صهیونیستی در لبنان در سال ۲۰۰۶، اقدامات اوگاندا و رواندا در کنگوی دموکراتیک، حمله کلمبیا به فارک در اکوادور در سال ۲۰۰۸ و حمله ایالات متحده به اشخاص مرتبط با القاعده در کشورهای همچون یمن، سومالی و پاکستان را می‌توان نام برد. چندین نمونه دیگر نیز ممکن است ارائه شود، از جمله توسل به زور توسط دولت ترکیه که

هدف آن مبارزه با گروهک پژاک در شمال عراق بود. در اغلب موارد مذکور، حمله یک دولت به یک گروه مسلح غیردولتی مستقر در سرزمینی دیگر، مبین این امر است که قبلاً حدی از اختلاف میان آن گروه با دولت مقرر وجود داشته است. ممکن است دولت خارجی (دولت مهاجم) به اقدام خود جنبه بین‌المللی داده و از این طریق بدان صورتی موجه بخشد. بدین ترتیب صرف پناهندگی این گروه به دولتی ثالث نخواهد توانست ضامن مصونیتش از تعرض باشد. در مواردی اندک نیز آن گروه غیردولتی نخست در دولت سرزمینی مستقر است اما درگیر حملات متقابل با آن دولت خارجی شده یا علاوه بر این به عنوان تهدیدی علیه امنیت آن دولت تلقی می‌گردد.

با وجود توسل به زور توسط یک دولت علیه یک گروه غیردولتی، ممکن است سطح خشونت از آستانه یک مخاصمه مسلحانه عبور نکند و چنین عنوانی به خود نگیرد.<sup>۱۵</sup> با این حال، سؤالی که در همه این موارد مطرح است این است که چگونه تمایز میان یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی بر این مخاصمات برون‌مرزی اعمال می‌گردد. به نظر می‌رسد این تمایز ناقص است. مخاصمات مورد بحث نیروهای مسلح دو دولت را درگیر کرده و در نتیجه عملاً با مخاصمات مسلحانه ذاتاً بین‌المللی (که در واقع مخاصمات بین‌الدولی هستند) متفاوت است. از سوی دیگر، گرچه درگیری‌ها و سایر اقدامات میان یک دولت و یک گروه غیردولتی صورت می‌پذیرد اما برای آن کشور خارجی یا هر دولت دیگر داخلی محسوب نمی‌شوند. در واقع این مخاصمه متضمن یک عنصر بین‌المللی است. علاوه بر این، ماده ۳ مشترک و پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو که هر دو به مخاصمات مسلحانه غیردولتی می‌پردازند نیز یکی از مهم‌ترین شروط تحقق آن را محدود بودن به سرزمین یکی از دولت‌های طرف قرارداد می‌دانند. ماده ۳ مشترک با تأکید، از شرایطی سخن می‌گوید که در آن، «مخاصمه جنبه بین‌المللی نداشته باشد و در خاک یکی از دولت‌های معظم متعاقد رخ دهد»؛ و بند ۱ ماده ۱ پروتکل دوم به مخاصمه‌ای مسلحانه اشاره دارد «که در خاک یکی از دولت‌های معظم متعاقدین رخ می‌دهد».

در نتیجه این ناسازگاری‌های آشکار میان واقعیات و حقوق، برخی پیشنهاد کرده‌اند می‌بایست شکل نوین و متفاوتی از مخاصمه مسلحانه را شناسایی نمود که جنبه‌های فرامرزی این مخاصمات را شامل شود و در عین حال بپذیرد که مخاصمات مورد بحث

مخاصماتی میان دولت‌ها و گروه‌های غیردولتی باشند؛<sup>۱۶</sup> اما این رویکرد چندان مورد توجه قرار نگرفت و محققین بعدی که در پی اجرای حقوق بین‌الملل بشردوستانه آن چنان که بود، بودند آن را رد کردند.

این رویکرد نخست مستلزم بررسی این امر است که آیا جدال میان یک دولت و یک گروه غیردولتی یک «مخاصمه مسلحانه» است یا خیر؛ و دوم تعیین اینکه چگونه آن را با دوگانگی بین‌المللی و غیربین‌المللی بودن تطبیق داد.<sup>۱۷</sup>

برخی نویسندگان که رویکرد اخیر را اتخاذ کرده‌اند به این نتیجه دست یافته‌اند که مخصوصاً آنکه ناشی از توسل به زور توسط یک دولت علیه یک گروه غیردولتی در سرزمین دولتی دیگر باشد، در جایی که زور مستقیماً و صرفاً بر آن گروه اعمال گردد مخصوصاً مسلحانه غیربین‌المللی محسوب می‌شود.<sup>۱۸</sup> این نویسندگان به درستی اظهار می‌دارند که عبارات ماده ۳ مشترک مانع از آن نیست که مخصوصاً مسلحانه غیربین‌المللی بیش از یک کشور را هدف قرار دهد. به راستی آنان که معتقد به این دیدگاه هستند توجه دارند که استناد به یکی از طرفین قرارداد به سادگی ارجاع به این واقعیت است که این مقررره معاهدات مزبور تنها وقتی اعمال می‌شود که درگیری در سرزمین حداقل یکی از طرفین معاهدات رخ دهد، بدون اینکه قصد داشته باشند اجرای ماده ۳ مشترک را به موقعیت‌هایی محدود سازند که درگیری تنها درون سرزمین یکی از طرف‌ها اتفاق می‌افتد. علاوه بر این اظهار شده که طبقه‌بندی مخصوصاً به عنوان غیربین‌المللی از این حقیقت ناشی می‌شود که طرف‌های مخالف دو دولت نبوده بلکه یک دولت و یک گروه غیردولتی می‌باشند. طبقه‌بندی چنین مخصوصاً به عنوان یک مخصوصاً بین‌المللی نه تنها برخلاف ساختار طرفینی مخصوصاً مسلحانه است، بلکه همچنین بازیگران غیردولتی قادر نخواهند بود خود را با اکثر مقررره‌های مخصوصاً مسلحانه بین‌المللی وفق دهند و دولت‌ها تمایلی به پذیرش مصونیت بازیگران غیردولتی از تعقیبات مجاز زندانیان جنگ در مخصوصاتی از این دست نخواهند داشت. قواعد

16. Geoffrey S. Corn, "Hamdan, Lebanon, and the Regulation of Armed Hostilities: the Need to Recognize a Hybrid Category of Armed Conflict," *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 40 (2006): 295.

17. Sassyli, *Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law*, Harvard HCSR Occasional Paper Series, No. 6, Winter 2006, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, USA, 5.

18. Hoffman, "Squaring the Circle? International Humanitarian Law and Transnational Armed Conflicts," *Hague Academy of International Law* (2010) ssm, posted: Jan 4, 2011, Last revised: Feb 21, 2015.

مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی صریحاً برای مخاصماتی تنظیم گردیده که در آنها یکی از طرفین یک بازیگر غیربین‌المللی است.<sup>۱۹</sup>

اینکه مخاصمه میان یک دولت و یک گروه غیردولتی به خودی خود یک مخاصمه مسلحانه محسوب نگردد به نوبه خود مزایایی خواهد داشت.<sup>۲۰</sup> با این حال این درگیری فی‌نفسه موضوع مورد بحث را حل نمی‌کند. یادآوری این نکته لازم است که هدف از طبقه‌بندی مخاصمات این است که هرکس بتواند حقوق و مقرراتی که بر اقدامات طرفین مخاصمه حاکم است را تعیین نماید. بنابراین پرسش اساسی در چنین موردی تعیین حقوق حاکم بر مخاصمه میان یک دولت و یک گروه غیردولتی که در خاک دولتی دیگر رخ می‌دهد، است. جایی که مخاصمه میان دولت خارجی و گروه مسلحانه به طرز بغرنجی جزئی از یک مخاصمه دیگر است (مخصوصاً مخاصمه‌ای میان دو دولت) به طوری که اعمال مربوط به این دو مخاصمه از یکدیگر قابل تشخیص نباشند، در واقع شرکت‌کنندگان ملزم به رعایت حقوق مخاصمات مسلحانه بین‌المللی خواهند شد. به نظر این نویسنده حقوقی که مخاصمات برون‌مرزی میان یک دولت و یک گروه غیردولتی را رهبری می‌کند نخست بسته به این خواهد بود که آیا دولت سرزمینی که آن گروه غیردولتی در آنجا مستقر است قبلاً رضایت خود به آن دولت خارجی مبنی بر استعمال زور علیه آن گروه را اعلام کرده باشد. از آن پس و با بودن چنین رضایتی، مخاصمه تحت مقررات حقوق مخاصمات مسلحانه بین‌المللی قرار خواهد گرفت. موقعیت حاضر هیچ تفاوتی با حالتی ندارد که در آن دولت سرزمینی خودش با آن گروه غیردولتی درگیر گشته و دولت خارجی را دعوت به مداخله می‌کند. رضایت دولت سرزمینی این اثر را خواهد داشت که در اینجا دیگر دو دولت مخالف درگیر در مخاصمه در میان نمی‌باشند.<sup>۲۱</sup>

با توجه به مطالب مذکور باید گفت قطع نظر از رضایت دولت سرزمینی، حداقل در دو موقعیت، یک مخاصمه فرامرزی میان یک دولت و یک گروه غیردولتی به وسیله حقوق مخاصمات مسلحانه بین‌المللی هدایت خواهند شد. نخست جایی است که گروه غیردولتی متعلق یا تحت کنترل دولتی دیگر عمل می‌کند (دولتی بجز دولت مداخله‌گر خارجی)

19. Lubell Al Qaeda, Chapter 14.

20. Paulus and Vashakmadze, "A Symmetrical War and the Notion of Armed Conflict – A Tentative Conceptualization," *ICRC Review* (2009), Published online September 01, 2009, <https://doi.org/10.1017/S181638310999018X>.

21. The Discussion on Foreign Intervention on the Side of the Territorial State around no. 129.

مخاصمه میان این گروه غیردولتی و دولت خارجی یک مخصوصه مسلحانه بین‌المللی خواهد بود، زیرا در اینجا دو دولت درگیر قابل تشخیص است. بنابراین می‌توان حزب‌الله را در مخصوصه سال ۲۰۰۶ با رژیم صهیونیستی، متعلق به دولت لبنان دانست. با قبول این نظر<sup>۲۲</sup> این یک مخصوصه بین‌المللی بوده است.

دوماً جایی که دولتی، دولت دیگر را به اشغال خود درمی‌آورد تا علیه یک گروه غیردولتی مستقر در آن اقدام نماید یا اینکه در نتیجه مخصوصه با یک گروه غیردولتی وارد آن سرزمین شود، از آن پس عمل دولت اشغالگر در طول دوره اشغال تحت حاکمیت مقررات اشغال و سایر مقررات مربوط به مخصوصات مسلحانه خواهد بود. این بحث در ادامه مطالب مذکور<sup>۲۳</sup> بیانگر موقعیتی است که توسط دیوان بین‌المللی دادگستری و دیوان کیفری بین‌المللی در ارتباط با اشغال استان ایتوری توسط اوگاندا در کنگوی دموکراتیک پذیرفته شده است.<sup>۲۴</sup> بیشتر مجادلات در این حوزه در موردی متمرکز است که یک دولت خارجی علیه یک گروه غیردولتی، در خاک دولت سرزمینی و بدون رضایت دولت اخیر دست به مبارزه می‌زند. برخلاف نظرات مشروحه در بالا، این نوشتار بر آن است که در چنین شرایطی میان دولت خارجی و دولت سرزمینی یک مخصوصه مسلحانه بین‌المللی خواهد بود. زیرا توسل به زور توسط دولت مداخله‌گر خارجی در خاک دولت سرزمینی و بدون رضایت دولت اخیر، چیزی بجز توسل به زور علیه دولت سرزمینی نخواهد بود. همچنین اگر توسل به زور مستقیماً علیه ساختارهای حکومتی دولت سرزمینی نباشد، یا هدف از آن ناگزیر ساختن دولت سرزمینی به قبول هرگونه تقاضایی نباشد باز هم فرض فوق جاری است.

در واقع طبق رویه دولت‌ها و رویه دادگاه‌های بین‌المللی توسل به زور در سرزمین دولتی دیگر (حتی اگر مستقیماً علیه گروه‌های غیردولتی باشد) بدون رضایت آن دولت، توسل به زور علیه دولت سرزمینی محسوب می‌گردد. دیوان دادگستری بین‌المللی در پرونده فعالیت‌های تسلیحاتی مقرر داشت:

«دیوان در نظر دارد که تعهدات ناشی از اصول راجع به عدم توسل به زور و عدم مداخله توسط اوگاندا نقض شده حتی اگر اهداف اوگاندا براندازی دولت کابیلا نبوده باشد، بلکه تأمین

22. Scobbie, I., Wet, E. D. (ed.) & Kleffner, J. (ed.) Dec 2014 *Convergence and Conflicts of Human Rights and International Humanitarian Law in Military Operations* (Pretoria: Pretoria University Law Press), First Ed., Vol. 1, 12.

23. Ibid, 13.

24. The Decision of the ICC Pre-Trial Chamber in *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/06, Jan. 2007, para. 220; also *Prosecutor v. Kantanga Chui*, Decision on Confirmation of Charges, ICC-01/04-02/07, Sept. 2008, para. 240.

امنیت شهرها و فرودگاه‌ها به دلیل احتیاجات امنیتی خود بوده و در حمایت از فعالیت موازی کسانی که در جنگ مدنی درگیر بودند باشد.<sup>۲۵</sup>

علاوه بر این دیوان به این نتیجه رسید که «مداخله غیرقانونی اوگاندا از چنان دامنه و طول زمانی برخوردار بود که به نظر دیوان وقوع یک نقض فاحش اصل ممنوعیت توسل به زور که در بند ۴ ماده ۲ منشور بدان تصریح شده رخ داده است.»<sup>۲۶</sup> یادآوری این نکته نیز خالی از لطف نخواهد بود که بند ۴ ماده ۲ منشور توسل به زور علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دیگر دولت‌ها را منع می‌کند. به همین ترتیب وقتی کلمبیا نیروهای فارک را به تاریخ ۸ مارس ۲۰۰۸ در اکوادور مورد حمله قرار داد سازمان دولت‌های آمریکایی قطعنامه‌ای تصویب کرد که مطابق آن توسل به زور، حاکمیت ارضی اکوادور را نقض کرده است. به طور کلی وقتی دولت‌ها حتی علیه یک گروه غیربین‌المللی به طور وسیع به زور متوسل می‌شوند، قاعدتاً ماده ۵۱ منشور ملل متحد را نقض کرده‌اند.<sup>۲۷</sup> ماده ۵۱ استثنایی است بر بند ۴ ماده ۲ و استناد بدان ماده وقتی پذیرفتنی خواهد بود که بند ۴ ماده ۲ به کار گرفته شده باشد.

بی‌شک توسل به زور توسط یک دولت بر سرزمین دولت دیگر، بدون رضایت دولت اخیر، توسل به زور توسط یک دولت خارجی علیه دولت سرزمینی خواهد بود که در نتیجه آن خودبه‌خود موقعیت یک مخاصمه مسلحانه میان این دو دولت ایجاد می‌شود. یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی چیزی بیش از استعمال نیروهای مسلح توسط یک دولت علیه دیگری نیست؛ همان‌طور که گرینوود اظهار داشته:

«وقتی دولتی علیه دولتی دیگر متوسل به زور می‌شود یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی تحقق یافته است»<sup>۲۸</sup>؛ اما این مسئله تحت مقرراتی که حقوق بین‌الملل برای ترتیب اثر دادن به چنین درگیری‌هایی میان دولت‌ها تنظیم کرده قرار نمی‌گیرد. مهم این است که دولت سرزمینی نیز در قبال توسل به زور علیه دولت خارجی مسؤول خواهد بود. ماده ۲ مشترک کنوانسیون‌های ژنو این نکته را روشن ساخت که این کنوانسیون حتی در مواردی که یکی از طرف‌ها وضعیت جنگی را تصدیق نماید نیز اجرا می‌گردد. در موجودیت یک وضعیت

25. Armed Activities Case, para. 163.

26. Ibid, para. 165.

27. Israel's Letter to UN Security Council and Secretary-General on July 2006 with Respect to Action against Hezbollah in Lebanon, S/2006/515; A/60/937 (12 July 2006).

28. Greenwood (in Fleck, ed., Handbook), 46 Section 202.



مخاصمه مسلحانه بین‌المللی نیازی به تعیین این امر نیست که واحدهای هدف، بخشی از ساختار حکومتی آن دولت بوده‌اند یا اینکه هدف از توسل به زور تحت تأثیر قرار دادن حکومت دولتی است که علیه آن اعمال زور می‌شود. در حالت اول تفاوتی میان دولت و حکومت وجود دارد. مشخصات مسلحانه بین‌المللی مشخصات میان دولت‌هاست. یک حکومت فقط بخشی از یک دولت است. دولت علاوه بر دارا بودن حاکمیت از جمعیت و سرزمین هم برخوردار می‌باشد؛<sup>۲۹</sup> ثانیاً تشخیص اینکه چه مواردی جزو زیرساخت‌های یک حکومت‌اند امری دشوار بوده و پاسخ واحدی برای این سؤال نمی‌توان یافت. تشخیص اینکه فرودگاه‌ها، بندرگاه‌ها، نیروگاه‌های برق، جاده‌ها، پل‌ها و غیره متعلق به حکومت یک کشور است یا اینکه متعلق به بخش‌های خصوصی، بستگی به رویکرد اقتصادی دارد که در هر کشوری مورد پذیرش قرار گرفته است. هیچ‌یک از این موارد فی‌نفسه حکومتی نمی‌باشند؛ ثالثاً و مهم‌تر از همه آنکه تلاش برای تمیز میان حمله به یک گروه غیردولتی و حمله‌ای که هدف کلی آن حکومت یک کشور است، مشروط به اجرای حقوق بین‌الملل بشردوستانه بر حالت روانی یا انگیزه مهاجم است.

به نظر می‌رسد شمار زیادی از فعالیت‌های مشابه توسل به زور دولتی علیه سرزمین دولتی دیگر بسته به اراده دولت مداخله‌گر در خصوص اینکه چه چیزی را می‌خواهد هدف قرار دهد نتایج حقوقی متفاوتی خواهد داشت. حمایت‌های به عمل آمده از جمعیت غیرنظامی و زیرساخت‌های دولت سرزمینی نمی‌بایست وابسته به انگیزه‌ها و اهداف و خواست‌های دولت خارجی گردد. علاوه بر این، این ایده دشواری‌های نظریه عنصر روانی را خواهد داشت بدین معنا که انگیزه‌های دولت خارجی به سادگی قابل تعیین نیست. چیزی که اهمیت دارد واقعیات عینی موجود است که عبارت از توسل به زور علیه دولتی دیگر و ورود غیرقانونی به سرزمین آن می‌شود.

این دیدگاه که هرگونه توسل به زوری توسط یک دولت در سرزمین دولتی دیگر بدون رضایت دولت اخیر موجب یک مخصوصه مسلحانه بین‌المللی میان این دو دولت است را برخی علما مورد حمایت قرار داده‌اند،<sup>۳۰</sup> گرچه این نظر، نظر اکثریت نیست. با این حال این نظر از سوی دادگاه‌های بین‌المللی که موقعیت این را داشته‌اند تا موضوع را مدنظر قرار دهند، حمایت شده است. نخست به اظهارات قاضی شهاب‌الدین در قضیه تادیج اشاره می‌کنیم، در

29. Art. 1, Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, 1933.

30. Stewart, The UN Commission of Inquiry on Lebanon: A Legal Appraisal, (2007) 51CJ 1043.

این قضیه یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی رخ داده بود زیرا جمهوری فدرال یوگسلاوی علیه بوسنی متوسل به زور شده بود. به نظر او، تمام چیزی که می‌بایست روشن می‌شد این بود که توسل به زور توسط یک دولت علیه دیگری منجر به یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی می‌شود.

ثانیاً نظر دیوان دادگستری بین‌المللی در قضیه فعالیت‌های تسلیحاتی نیز از این نظر حمایت می‌کند. دیوان، مقررات مخاصمات مسلحانه بین‌المللی را (کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی شماره ۱) در خصوص فعالیت‌های تسلیحاتی اوگاندا و کنگوی دموکراتیک و حتی برای فعالیت‌های اوگاندا خارج از استان ایتوری، که تحت اشغال نیروهای اوگاندایی بود، به اجرا گذاشت. تصمیم دادگاه به طور ضمنی مبتنی بر این نظر بود که در اینجا یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی میان اوگاندا و کنگوی دموکراتیک برپا بوده است، علی‌رغم این واقعیت که ورود اوگاندا به سرزمین کنگو بدو برای مبارزه با گروه‌های غیردولتی بوده است. در قضیه کشتارهای هدفمند، دادگاه عالی رژیم صهیونیستی نیز این نظر را اتخاذ نمود که «در مخاصمات مسلحانه با ویژگی بین‌المللی ... چیزی که مرزهای یک دولت را درمی‌نوردد، حال چه محل وقوع مخاصمه مسلحانه تحت اشغال مهاجمان باشد یا خیر، مخاصمه بین‌المللی خواهد بود.»

نظر مزبور همچنین مورد تأیید کمیسیون تحقیق ملل متحد در خصوص مخاصمه واقع شده در سال ۲۰۰۶ لبنان بوده است.<sup>۳۱</sup> کمیسیون بر این عقیده بود که «این مبارزات در واقع و در اصل تنها میان IDF و حزب‌الله بوده است. با این حال این حقیقت که نیروهای مسلح لبنان نقش فعالی نه در انکار موقعیت نزاع موجود به عنوان یک مخاصمه بین‌المللی و نه در اینکه حزب‌الله، لبنان و رژیم صهیونیستی طرفین آن باشند، داشته، قابل توجه است.<sup>۳۲</sup> یکی از نکاتی که کمیسیون در این قضیه بر آن تأکید داشت این بود که: «به دلایلی چند، از قبیل محاصره زمینی و دریایی که از ۱۳ جولای ۲۰۰۶ آغاز گردید و در تاریخ ششم و هشتم سپتامبر همین سال کاملاً رفع شد، روشن می‌گردد که دولت لبنان مورد حملات مستقیم رژیم صهیونیستی قرار گرفته است؛ حملات گسترده و سیستماتیک که مستقیماً و از همه طرق ممکن به سرزمین این کشور و علیه جمعیت و اهداف غیرنظامی از جمله تخریب شدید

31. Report of the Commission of Inquiry on Lebanon Pursuant to Human Rights Council res. S-2/10, UN Doc. A/HRC/3/2, paras. 50-62.

32. Ibid., para. 55.

زیرساخت‌های عمومی، امکانات و سایر اموال عمومی صورت می‌گرفت. همچنین حملات مسلحانه به نیروهای مسلح این کشور، مداخله در امور داخلی آن، نقض تمامیت و یکپارچگی سرزمینی و اشغال دائم روستاها و شهرها از جمله اقدامات دیگر IDF در این سرزمین بود.<sup>۳۳</sup> در واقع لبنان و رژیم صهیونیستی، علی‌رغم اینکه حزب‌الله را هدف اصلی اقدامات رژیم صهیونیستی می‌دانستند و نیز علی‌رغم اینکه نیروهای مسلح لبنان عکس‌العملی به این حملات نشان ندادند، هر دو این درگیری‌ها را مخاصمه‌ای بین‌المللی محسوب می‌کردند.<sup>۳۴</sup>

تنها رویه قضایی که به نظر می‌رسد نظری مخالف با این تئوری دارد، رأی همدان صادره از دادگاه عالی ایالات متحده می‌باشد.<sup>۳۵</sup> در این پرونده دادگاه اظهار داشت که ماده ۳ مشترک در خصوص کسانی که در ارتباط با القاعده توسط ایالات متحده دستگیر شده‌اند، اعمال می‌گردد. استدلال دادگاه عالی در این خصوص قدری پیچیده و غیرقابل درک است و به هیچ‌وجه تصریح نمی‌کند که این نتیجه ناشی از این است که مخاصمه‌ای با حزب‌الله که یک گروه غیردولتی است، در میان می‌باشد. از این رأی دو برداشت مختلف ممکن است به عمل آید: یکی اینکه دادگاه بدین جهت ماده ۳ مشترک را اعمال می‌نماید که مخاصمه موجود را غیربین‌المللی می‌داند و دیگر اینکه بگوییم این دادگاه بدون هیچ مقصود ویژه‌ای اعمال ماده ۳ مشترک را به عنوان یک حداقل در نظر داشته است. دولت ایالات متحده در این خصوص در مقابل دادگاه چنین استدلال نمود که اولاً در اینجا مسئله بر سر مخاصمه‌ای با القاعده است که بسیار متفاوت است با مورد افغانستان و ثانیاً مخاصمه با القاعده نبردی نبود که در آن بتوان کنوانسیون‌های ژنو را به طور کامل به اجرا درآورد. در مقابل، پاسخ دادگاه این بود:

لزومی نیست که در خصوص ماهیت مسئله تصمیم‌گیری شود زیرا این مقرر حداقل یکی از مقررات کنوانسیون‌های ژنو است که در این رابطه به اجرا درمی‌آید حتی اگر طرفین مخاصمه عضو کنوانسیون‌ها نباشند.<sup>۳۶</sup> با وجود ابراز مجدد این نظر توسط دیوان دادگستری بین‌المللی در قضیه نیکاراگوئه مبنی بر اینکه ماده ۳ مشترک حتی در یک مخاصمه بین‌المللی هم می‌تواند به عنوان یک حداقل اعمال گردد<sup>۳۷</sup> باز این نظر چندان استحکامی نداشته و دیگر اتخاذ چنین رویه‌ای ملاحظه نگردیده است.

33. Ibid, para. 58.

34. Ibid, para. 59 &amp; 62.

35. Hamdan v. Rumsfeld, (2006) 548 U.S. 557 (US Supreme Court, 2006).

36. Ibid.

37. Ibid.

## نتیجه

ممکن است چنین استدلال گردد که حتی اگر مخاصمه‌ای بین‌المللی میان یک دولت مداخله‌گر خارجی و دولتی که سرزمینش محل استقرار یک گروه غیردولتی است، رخ دهد، مانعی نخواهد بود که مخاصمه میان دولت خارجی و آن گروه غیردولتی نیز به طور جداگانه به عنوان یک مخاصمه غیربین‌المللی در نظر گرفته شود. روابط مخاصمه اخیر مطابق حقوق حاکم بر مخاصمات غیربین‌المللی هدایت خواهد شد. به هر حال مهم این است که مخاصمه با یک گروه غیردولتی بسیاری اوقات با مخاصمه بین‌المللی میان دولت طرف مخاصمه و دولت مقر، مرز مشترک می‌یابد به گونه‌ای که تفکیک این دو از یکدیگر امری غیرممکن خواهد بود. در رابطه با رهبری مخاصمه و اقدامات ارتكابی باید گفت هرگونه عملیاتی که توسط دولت خارجی صورت می‌پذیرد به طور هم‌زمان نه تنها اقدامی علیه آن گروه غیردولتی (یا اعضای آن)، بلکه علیه دولت مقر نیز محسوب می‌گردد زیرا در واقع آشکارا توسل به زور در سرزمین دولتی که به نیروهای خارجی اجازه ورود به خاک خود را نداده است، می‌باشد. این بدان معناست که هرگونه عملیات نظامی لزوماً می‌بایست مطابق حقوق مخاصمات مسلحانه باشد. برخی نویسندگان با در نظر گرفتن وضعیت نظامیان و اسراء از این بابت ابراز نگرانی کرده‌اند که بین‌المللی دانستن مخاصمه میان یک دولت و یک گروه غیردولتی به معنای این خواهد بود که مبارزین گروه اخیر از مصونیت‌های مختص نظامیان برخوردار شده و در صورت اسارت مستحق به بهره‌مندی از وضعیت اسیر جنگی گردند. البته تئوری مطروحه در این نوشتار چنین نتیجه‌ای در پی نخواهد داشت زیرا اساساً طرفین مخاصمه هر دو دولت خواهند بود (دولت خارجی و دولت مقر)، لذا باید توجه داشت که مسئله اعمال حقوق مخاصمات مسلحانه بین‌المللی یک چیز است و چگونگی اجرای آن امری کاملاً متفاوت. اجرای حقوق مخاصمات مسلحانه بین‌المللی ایجاب می‌کند که حقوق مختص اسرای جنگی و مصونیت‌های نظامیان به مبارزین گروه‌های غیردولتی تسری نیابد. ابتدا باید در نظر داشت که واژه مبارزان دربردارنده آن دسته از گروه‌های غیردولتی که برای کمک به دولت وارد عمل شده و یا به هر طریقی تحت فرمان دولت هستند، نمی‌باشند. در اینجا مسئله محدود به مواردی است که دولت مقر، به صورت مستقیم یا غیرمستقیم، قصد درگیری در مخاصمه را نداشته است. در فرضی هم که مبارزین گروه‌های غیردولتی تحت فرمان دولت ثالثی باشند مخاصمه بدون شک بین‌المللی خواهد بود.

به طور خلاصه، حقوقی که در یک مخاصمه فراملی میان یک دولت خارجی و یک گروه غیردولتی اجرا می‌شود حقوق مخاصمات مسلحانه خواهد بود منتها به شرط آنکه حمله دولت خارجی بدون رضایت دولت مقرر بوده باشد. با رعایت شرط مذکور، تفاوت‌های میان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی نیز نادیده گرفته نخواهد شد. در یک جمله می‌توان چنین استدلال نمود که مخاصمه میان یک دولت خارجی و یک گروه غیردولتی مسئله‌ای داخلی نمی‌باشد. به دلیل حساسیت دولت‌ها بر مسئله حاکمیت، حقوق مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی متضمن مقررات بسیار محدودی است، اما مسئله اینجاست که اقدامات دولت در خارج از سرزمین خود (و به طور مشخص در سرزمین دولتی دیگر) دیگر مسئله‌ای داخلی نبوده و توجیه مذکور موجه نخواهد بود؛ و نهایتاً نباید فراموش نمود دولت مقرر در شرایط جنگ در قبال ملت خود وظایفی دارد از جمله حفاظت از سرزمین، افراد غیرنظامی و اموال و تأسیسات عمومی.

## فهرست منابع

### الف) منابع فارسی

- اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، رم ۱۹۹۸.  
 ضیایی، سید یاسر، «تأملی بر وضعیت شورشیان از منظر حقوق توسل به زور». *مجله حقوقی بین‌المللی* ۴۲ (۱۳۸۹): ۱۶۷-۱۹۰.  
 کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو در خصوص مخاصمات مسلحانه، ۱۹۴۹.  
 کنوانسیون حقوق و تکالیف دولت‌ها، مونت ویدئو ۱۹۳۳.  
 ممتاز، جمشید، و امیرحسین رنجبریان. *حقوق بین‌الملل بشردوستانه: مخاصمات مسلحانه داخلی*. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷.  
 منشور سازمان ملل متحد، ۱۹۴۵.

### ب) منابع انگلیسی

- Akande, Dapo. "ICC Delivers its First Judgment: the Lubanga Case and Classification of Conflicts in Situations of Occupation." March 16, 2012. <http://www.ejiltalk.org> (Last Visited on Jan. 29, 2014)
- Ambos, Kai. "The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecuter v. Lubanga)." Published on Mar 22, 2012. Last Visited on Jan 25, 2014. <http://ssrn.com/abstract=2030751>.  
<http://www.opiniojuris.org>  
<http://www.un.org/icc/>  
 ICC-01/04-01/0.
- Israel's Letters to the UN Security Council and Secretary-General on 12 July 2006 with Respect to Action against Hezbollah in Lebanon, S/2006/515; A/60/937 (12 July 2006).
- Milanovic, Marko. "A Taxonomy of Armed Conflict." Published on Jan 23, 2012. Last Visited on Feb. 02, 2014. <http://ssrn.com/abstract=1988915>.
- Report of the Commission of Inquiry on Lebanon Pursuant to Human Rights Council Resolution S-2/1, UN Doc. A/HRC3/2.
- Robinson, Darryl. "The Identity Crisis of International Criminal Law." *Leiden Journal of International Law* 21 (4) (2008): 925-963.  
 The Guardian. <http://www.guardian.co.uk>
- The United States Department of Justice. "In the United States District Court for the District of Columbia." <http://www.justice.gov/opa/documents/memo-re-det-auth.pdf>.
- U.S. Department of State. <http://www.state.gov/s/l/releases/remarks/1319.htm>.

## **The First Judgment of the ICC: The Applicable Law in Armed Conflicts between a State and Non-Governmental Groups**

*Samaneh Shabani*

Ph.D. Student of International Law, Paradise Alborz, University of Tehran, Tehran, Iran  
Email: s.shabani1368@gmail.com

In explaining applicable law in cases where a foreign government is being persecuted against a non-governmental organization based in another country, the ICC, in its first vote, has argued that an armed conflict between an occupant power and a non-governmental organization in the occupied territories are considered a non-international armed conflict, and the international armed conflict is essentially occurring between the two governments. But according to the theory that we are discussing in this paper, such a conflict is considered as an international armed conflict and the provisions of this type of conflict will be enforced. The benefit of such an interpretation is more support for those involved persons.

**Keywords:** International Armed Conflicts, Internal Armed Conflicts, The Applicable Law, International Criminal Court.

# Journal of LEGAL RESEARCH

**VOL. XVII, No. 2**

**2018-2**

- **Investigation of Legitimacy of Foreign State Intervention in Non-International Armed Conflict: Deliberating about Yemen Crisis**  
Dr. Aramesh Shahbazi - Pouya Berelian
- **Analyzing the Legal Dimensions of Transgenic Biotechnology on the base of Food Security**  
Dr. Najmeh Razmkhah - Dr. Bahareh Heydari
- **Feature Assignment in Electronic Evidence**  
Dr. Iraj Behzadi
- **Information Warfare in Terms of the Principle of Distinction between Combatants and Civilians in the Armed Conflicts**  
Keivan Eghbali
- **Abuse of Immunities and Privileges of International Organizations; Looking for a Solution**  
S. Ali Hosseiniyazad - Masoud Ahsannejad
- **Explanation of Tools of Establishment of Inventive Step Requirement in Inventions (Prior art, Person Having Ordinary Skill in the Art)**  
Hamed Najafi - Mahsa Madani
- **National Interests from the Perspective of International Law and International Relations Theories**  
Heidar Piri - Parisa Dehghani
- **The Territorial Jurisdiction of Iranian Courts toward Cyber Crimes**  
Najmeh Ghaffari Elahi Kashani
- **The First Judgment of the ICC: The Applicable Law in Armed Conflicts between a State and Non-Governmental Groups**  
Samaneh Shabani
- **An Overview on the Concept of Consultation in the Bill of Commercial Procedure**  
Dr. Kourosh Kaviani - Parviz Rahmati - Reza Khodkar
- **COUNCIL REGULATION (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 Implementing Enhanced Cooperation in the Area of the Law Applicable to Divorce and Legal Separation**  
Translators: Dr. Mehdi Amini - Dr. Hossein Kaviar



**S. D. I. L.**

**The S.D. Institute of Law**  
Research & Study