

پژوهشهای حقوقی

علمی - ترویجی

شماره ۲۶

هزار و سیصد و نود و سه - نیمسال دوم

- ۵ • استفاده از سیر انسانی به مثابه جنایت جنگی
صایون جیبس - سالحه رشانی
- ۲۱ • تحلیلی بر تفسیر شورای نگهبان از قوانین آزمایشی در سه لایحه «تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»، «امور گمرکی» و «تجارت»
وحید آگاه
- ۵۷ • قابلیت اعاده اعتبار اشخاص حقوقی و شرایط آن در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ با نگاهی به لایحه اصلاح قانون تجارت
مهدی سکتور - سیدعلی حسینی
- ۷۱ • انحصار در کاموس قوانین و بررسی ضمانت اجرای آن در حقوق ایران
حیدر پیری - مهدی مختار - اعظم مؤمنی تیریاری
- ۱۰۵ • چالش‌های کشورها و تأثیر آن بر اموال و دیون کشور سابق در حقوق بین‌الملل
علیرضا باقری لیانه
- ۱۲۹ • حقوق بین‌الملل و امنیت انسانی در هزاره سوم
آرمین طلعت
- ۱۵۹ • جایگاه عامل زمان در تفسیر معاهده بین‌المللی
مژگان ولین‌تیا
- ۱۹۷ • وضعیت نظام حاکمیت شرکتی در حقوق ایران و ضرورت بازنگری لایحه قانون تجارت جدید
اسین چغری





http://jlr.sdil.ac.ir/article_32141.html

استفاده از سپر انسانی به مثابه جنایت جنگی

همایون حبیبی* - صالحه رضانی**

چکیده:

اسناد بشردوستانه به ممنوعیت استفاده از سپر انسانی اذعان داشته و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز به صراحت آن را از مصادیق جنایت جنگی قلمداد می‌کند. با این حال شرایط تحقق جرم استفاده از سپر انسانی چندان روشن نیست. مقاله حاضر سعی دارد نقض ممنوعیت استفاده از سپر انسانی به عنوان یکی از مصادیق جنایات جنگی و عناصر و شرایط تحقق آن را بررسی کند. دیگر نقطه تمرکز مهم این پژوهش مسأله استفاده از سپر انسانی در مخاصمات غیر بین‌المللی است که اسناد بین‌المللی در خصوص آن ساکت به نظر می‌رسند.

کلید واژه‌ها:

سپر انسانی، جنایت جنگی، مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی، دیوان کیفری بین‌المللی.

مقدمه

جامعه بین‌المللی از نیمه دوم سده هفدهم میلادی تلاش خود را برای محدود کردن آسیب‌ها و رنج‌های ناشی از درگیری‌های مسلحانه‌ای آغاز نمود که وقوع آنها به‌رغم در برداشتن آثار دلخراش همچنان ادامه دارد. در نتیجه این تلاش‌ها معاهداتی شکل گرفتند که هدف اصلی آنها حمایت از قربانیان اصلی مخاصمات است. لزوم تفکیک میان رزمندگان و غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه از جمله اصول مورد توجه این معاهدات است که در گذر زمان به اصلی بنیادین تبدیل و در پی آن مقررات دیگری به منظور حمایت بیشتر از قربانیان مخاصمات تهیه و تنظیم شدند. یکی از این مقررات ممنوعیت استفاده از «سپر انسانی»^۱ است که با تصویب کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو، به‌صراحت، موضوع تعهدات بین‌المللی دولت‌ها قرار گرفت؛ اما با توجه به اینکه هر کدام از این کنوانسیون‌ها به فراخور موضوع و دامنه حمایتی خود به ممنوعیت مزبور اشاره کرده بودند، با تصویب پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷ که با هدف تکمیل مقررات کنوانسیون‌های ژنو تهیه شد، لزوم رعایت این ممنوعیت نسبت به تمامی اشخاص تنظیم شد. با این حال نقصی که راجع به مقرره مذکور وجود داشت، به طور کامل از میان نرفت، زیرا در پروتکل الحاقی دوم با موضوع مقررات بشردوستانه لازم‌الاجرا به هنگام مخاصمات غیربین‌المللی، به ممنوعیت استفاده از سپر انسانی اشاره‌ای نشد. این سکوت حتی در کنفرانس رُم هم تکرار شد که در سال ۱۹۹۸ میلادی با هدف تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی برگزار گردید، به گونه‌ای که در اساسنامه دیوان مزبور نیز استفاده از سپر انسانی تنها در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی از مصادیق جنایت جنگی به حساب آمد.

جدای از تعهدات صریح معاهده‌ای، مبانی دیگری نیز برای ممنوعیت استفاده از سپر انسانی می‌توان یافت. برای مثال اصل کرامت انسانی یکی از اصولی است که مبنای ممنوعیت استفاده از سپر انسانی به شمار می‌آید.^۲ به موجب این اصل، طرفین مخاصمه ملزم به کاهش ورود آسیب به غیرنظامیان خود و دشمن بوده، در نتیجه نباید از این افراد به عنوان سپر انسانی استفاده نمایند. استفاده از غیرنظامیان برای دور کردن حمله از اهداف نظامی به نوعی کرامت انسانی آنها را هدف قرار داده و این رفتار برخلاف اهداف اساسی حقوق بشردوستانه است.

صراحت در ممنوعیت استفاده از سپر انسانی مانع از به کارگیری آن در سال‌های بعد از ۱۹۷۷ نشده و شواهد بسیاری مبنی بر استفاده از سپر انسانی از طرف متخاصمان وجود

1. *Human Shield*

2. Eyal Benvenisti, "Human Dignity in Combat: the Duty to Spare Enemy Civilians", *Israel Law Review* 39 (2006): 108.

دارد و گاه این استفاده، علنی و رسانه‌ای بوده است. برای مثال در جنگ‌های مربوط به تجزیه یوگسلاوی سابق، صرب‌ها برای مقابله با حملات نیروهای ناتو از غیرنظامیان و در مواردی از نظامیان نیروی حافظ صلح سازمان ملل به عنوان سپری در مقابل حملات هوایی استفاده کردند. همچنین در طول جنگ داخلی سیرالئون اعضای جبهه متحد انقلابی^۱ کودکان بی‌پناه را از خانواده‌های خود جدا و آنها را مجبور نمودند تا به عنوان صفحه‌ای محافظ در برابر نیروهای نظامی دولت قرار گیرند. در نبرد میان اسرائیل و فلسطین به عنوان مخاصمه‌ای که انواع نقض‌های حقوق بشردوستانه در آن به وقوع پیوسته، مدارکی مبنی بر استفاده نیروهای اسرائیلی از خانه‌های فلسطینیان به عنوان سپر انسانی به دست آمده است. براساس شواهد به دست آمده عفو بین‌الملل، نیروهای این رژیم خانواده‌های فلسطینی را در خانه‌های خود حبس و از محل سکونت آنها به عنوان پایگاهی نظامی یا مواضع تیراندازی استفاده نموده‌اند.^۲ دولت عراق در زمان صدام حسین، در جریان جنگ اول خلیج فارس با ایران در دهه ۱۹۸۰، جنگ دوم خلیج فارس با کویت در سال ۱۹۹۰-۱۹۹۱^۳ و عملیات آزادسازی عراق^۴ در سال ۲۰۰۳ از سپرهای انسانی استفاده^۵ و عامدانه آن را رسانه‌ای کرد. دولت عراق در طول عملیات طوفان صحرا^۶ نه تنها از اتباع خود، بلکه از شماری از اتباع

1. *Revolutionary United Front*

2. Amnesty International, "Gaza: Military Tactics on Both Sides Endangering Civilians", available at: http://www.amnesty.org.uk/news_details.asp?NewsID=18000, Accessed January 4, 2013; Human Rights Watch, "Israel/Occupied Territories: Jenin War Crimes Investigation Needed", available at: <http://www.hrw.org/en/news/2002/05/02/israeloccupied-territories-jenin-war-crimesinvestigation-needed>, Accessed January 10, 2013; Human Rights Watch, "Israel: Decision to Stop Use of "Human Shields Welcomed", available at: <http://www.hrw.org/en/news/2002/05/09/israel-decision-stop-use-human-shields-welcomed>, Accessed January 10, 2013; United Nations, "Human Rights in Palestine and Other Occupied Territories - Report of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict", available at: <http://image.guardian.co.uk/sys-files/Guardian/documents/2009/09/15/UNFFMGCReport.pdf>, Accessed February 2, 2013.

۳. مجمع عمومی و کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد استفاده عراق از سپرهای انسانی در خلال جنگ دوم خلیج فارس را محکوم نمودند.

The United Nations General Assembly Resolution 46/134, U.N. Doc. A/RES/46/134, December 17, 1991; U.N. Commission on Human Rights Resolution 1992/71, "Situation of Human Rights in Iraq", U.N. Doc. E/CN.4/1992/94, March 5, 1992.

4. *Operation Iraqi Freedom*

5. Daniel P. Schoenekase, "Targeting Decisions Regarding Human Shields", *Military Review* 84 (2004): 2.

6. *Operation Desert Storm*

بعد از پایان جنگ ایران و عراق، ارتش عراق در زمان حکومت صدام حسین به کشور کویت حمله و آن را اشغال کرد. حمله عراق به کویت، موجب بروز بحرانی بین‌المللی شد که در پی آن اخطارهای زیادی از شورای امنیت متوجه آن کشور گردید. در نهایت ایالات متحده آمریکا در سال ۱۹۹۱ با ائتلافی از کشورهای دیگر به کویت و سپس به عراق حمله کرده و ارتش عراق را از کویت بیرون راند. از عملیات حمله آمریکا به عراق به عنوان «عملیات طوفان صحرا» یاد می‌شود.

خارجی نیز به عنوان صفحه‌ای محافظ در برابر اهداف نظامی استفاده نمود.^۱ صدام حسین با به گروگان گرفتن شهروندان خارجی شامل خبرنگاران، توریست‌ها و تاجران، این افراد را «میهمانان مخصوص» خود خواند و اعلام کرد آنها در راستای «پیشبرد صلح» در برابر اهداف نظامی استراتژیک سپر می‌شوند؛ البته ناگفته نماند که وی بعد از مدتی آنها را آزاد نمود. این دولت اهداف نظامی خود شامل کارکنان، تسلیحات و تجهیزات را در مناطق مملو از جمعیت غیرنظامی و نزدیک اهداف حمایت شده همچون مساجد، تأسیسات پزشکی و مناطق فرهنگی قرار داد تا سپر اهداف نظامی در برابر حملات طرف مقابل شوند.^۲ در سال ۲۰۰۳ هم طی جنگ امریکا علیه عراق، مقامات نظامی این کشور به نیروهای نظامی خود دستور داده بودند به محض نزدیک شدن هلیکوپترهای دشمن در نزدیکی خودروهای غیرنظامیان رانندگی کنند^۳ که این عمل آنها به معنای استفاده از غیرنظامیان به عنوان سپر انسانی بوده است. در همان حال شاهد حضور برخی فعالان سیاسی مخالف جنگ در کشور عراق بودیم که خود را به این کشور رسانده بودند تا با حضورشان به عنوان سپر انسانی مانع شروع جنگ شوند. آیا اینها هم مرتکب جنایت شده بودند؟ تکلیف نزدیکی پادگان‌ها به مناطق مسکونی چیست؟ آیا در هر مورد که پادگانی نزدیک مناطق مسکونی باشد، می‌توان از استفاده ابزاری از جمعیت غیرنظامی سخن گفت؟

در حقوق بشردوستانه بین‌المللی راجع به نحوه نقض قاعده ممنوعیت استفاده از سپر انسانی ابهام‌های بسیاری وجود دارد. از جمله اینکه برخی از حقوقدانان با عنایت به شواهد مزبور معتقدند جنایت جنگی استفاده از سپر انسانی تنها در صورتی محقق خواهد شد که یک طرف مخاصمه غیرنظامیان و دیگر اشخاص مورد حمایت را در مجاورت با اهداف نظامی قرار داده یا اهداف مذکور را به میان غیرنظامیان آورده و از این طریق سعی در دور نمودن حملات دشمن از اهداف نظامی مشروع خود نماید. حال در صورتی که سپرهای انسانی به اراده و خواست خود در برابر اهداف نظامی قرار گرفته و طرفی که بر آنها اعمال کنترل دارد نسبت به دور نمودن آنها از مجاورت با اهداف بالقوه از خود واکنشی نشان ندهد آیا نمی‌توان آن طرف را محکوم به استفاده از سپر انسانی و از این طریق مرتکب جنایت جنگی دانست؟ به علاوه با توجه به اینکه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نقض قاعده مزبور را تنها در مخاصمات بین‌المللی از مصادیق جنایات جنگی داخل در صلاحیت دیوان قلمداد نموده،

1. United Nations Security Council Resolution 664, August 18, 1990.

2. ICRC, "The Law of Armed Conflict, Conduct of Operations", part A., *International Review of Red Cross* (2002): 25.

3. Michael N. Schmitt, "Precision Attack and International Humanitarian Law", *International Review of the Red Cross* 87 (2005): 458.

آیا می‌توان مدعی جنایت جنگی بودن این نقض در مخاصمات فاقد وصف بین‌المللی شد؟ رسیدن به پاسخی روشن و دقیق نسبت به پرسش نخست موضوع اصلی مقاله حاضر است. همچنین، در این نوشتار سعی می‌شود امکان یا عدم امکان جنایت جنگی بودن استفاده از سپر انسانی در مخاصمات غیربین‌المللی مشخص گردد.

گفتار یکم - تعریف سپر انسانی

با تصویب کنوانسیون‌های چهارگانه^۱ ۱۹۴۹ ژنو که به امید عدم تکرار فجایع انسانی ناشی از جنگ‌های جهانی اول و دوم تهیه شدند، معاهدات قبلی راجع به حمایت از گروه‌های مختلف بشری در دوران مخاصمات تکمیل شدند. ممنوعیت استفاده از سپر انسانی یکی از مواردی بود که عبارت دوم ماده^۲ ۲۳ کنوانسیون سوم مربوط به رفتار با اسرای جنگی و ماده^۳ ۲۸ کنوانسیون چهارم ژنو مربوط به حمایت از غیرنظامیان به صراحت به آن اشاره کرده‌اند.^۱ براساس ماده^۴ ۲۳ کنوانسیون سوم ژنو: «هیچ اسیر جنگی را در هیچ موقع نمی‌توان به ناحیه‌ای فرستاد یا در ناحیه‌ای بازداشت کرد که در معرض آتش منطقه جنگ باشد و همچنین نمی‌توان به وسیله وجود او بعضی نقاط یا بعضی نواحی را از عملیات نظامی مصون ساخت».

به‌طور مشابه، ماده^۵ ۲۸ کنوانسیون چهارم ۱۹۴۹ ژنو مقرر می‌دارد: «هیچ شخص مورد حمایتی را نباید به منظور اینکه برای خاطر وجودش بعضی نقاط یا بعضی نواحی از عملیات جنگی معاف شوند، مورد استفاده قرار داد». این ماده نسبت به کسانی قابل اجراست که در دامنه مفهوم اشخاص حمایت شده^۲ قرار می‌گیرند. ماده^۶ ۴ کنوانسیون چهارم، اشخاص مورد حمایت را که موضوع حمایت‌های مندرج در این کنوانسیون هستند کسانی می‌داند که «در هر موقع و به هر شکل در موقع جنگ یا اشغال به دست دولت داخل در جنگ یا دولت اشغال‌کننده غیر از دولت متبوع خود می‌افتند». از این رهگذر، ممنوعیت استفاده از سپر انسانی مندرج در ماده^۷ ۲۸ کنوانسیون مذکور، نسبت به غیرنظامیانی قابل اجراست که هنگامی که خود را در دست یک طرف مخاصمه می‌یابند، از اتباع آن به شمار نمی‌آیند.

۱. علاوه بر موادی که به صراحت به ممنوعیت استفاده از سپر انسانی اشاره کرده‌اند، ماده^۸ ۱۹ کنوانسیون اول ژنو راجع به بهبود سرنوشت مجروحان و بیماران نیروهای مسلح هنگام اردو کشی، ماده^۹ ۱۹ کنوانسیون سوم راجع به اسرای جنگی، بند ۴ ماده^{۱۰} ۱۲ و بند ۱ ماده^{۱۱} ۵۱ پروتکل الحاقی اول هم به طور تلویحی به این ممنوعیت توجه کرده‌اند. به عنوان مثال، طبق ماده^{۱۲} ۱۹ کنوانسیون سوم متخاصمان باید بعد از دستگیری اسرای جنگی هر چه زودتر آنها را به بازداشتگاه‌هایی که نسبتاً از منطقه درگیری دور هستند، اعزام نموده تا از این طریق از خطر برحذر باشند. این مقرر با لازم دانستن تأمین امنیت اسرای جنگی به نوعی به ممنوعیت سپر قرار دادن آنها توجه کرده، چراکه با استفاده از اسرای جنگی به عنوان سپر انسانی، این افراد در معرض خطر قرار می‌گیرند.

به بیانی روشن‌تر، این ماده تنها استفاده از غیرنظامیان و اشخاص طرف دیگر مخاصمه را ممنوع می‌داند که از اتباع آن طرف قلمداد نمی‌شوند.

در میان مقرراتی که به نوعی استفاده از سپر انسانی را ممنوع اعلام کرده‌اند، بند ۷ ماده ۵۱ پروتکل الحاقی اول با عبارت‌پردازی استادانه‌ای حمایت خود را از طیف گسترده‌تری از افراد اعمال و حالات بیشتری را داخل در این ممنوعیت نموده است. طبق این ماده: «حضور یا حرکت‌های سکنه یا افراد غیرنظامی نباید به منظور مصون ساختن نقاط یا مناطقی در برابر عملیات نظامی و خصوصاً در تلاش برای محافظت از اهداف نظامی در برابر حمله یا محافظت، پشتیبانی یا ممانعت از عملیات نظامی مورد استفاده قرار گیرد. طرف‌های مخاصمه نباید به منظور استتار اهداف نظامی در برابر حمله یا پوشش دادن عملیات نظامی دستور جابه‌جایی سکنه یا افراد غیرنظامی را بدهند».

با توجه به عبارت «سکنه یا افراد غیرنظامی» در صدر ماده، طرفین مخاصمه نه تنها نمی‌توانند از غیرنظامیانی که اتباع خود یا طرف دیگر مخاصمه هستند به عنوان سپر در برابر اهداف نظامی خویش استفاده کنند، بلکه مجاز به استفاده از افرادی نیز نیستند که داخل در مفهوم غیرنظامی قرار نمی‌گیرند. نظامیان از صحنه نبرد خارج شده به دلیل جراحت وارده به آنها یا ناتوانی قادر به مبارزه نیستند، از این رو جزو کسانی قرار می‌گیرند که حقوق بشردوستانه از آنها در برابر حملات نظامی حمایت می‌کند. به عبارت دیگر محدوده شخصی^۱ این ممنوعیت به حدی گسترش یافته که نه تنها تمامی غیرنظامیان — اعم از غیرنظامیان خودی و دشمن — از آن منتفع می‌شوند؛ بلکه افراد از صحنه نبرد خارج شده،^۲ همچون نظامیان بیمار یا مجروح یا اسرای جنگی را نیز شامل می‌شود^۳ از سوی دیگر این ماده به صراحت، هم انتقال غیرنظامیان به محل اهداف نظامی و هم قرار دادن عامدانه هدف نظامی در مرکز یا مجاورت منطقه‌ی غیرنظامی را به معنای استفاده از سپر انسانی می‌داند و از این رو محدوده مادی^۴ این ممنوعیت را هم گسترش داده است.^۵

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی سند دیگری است که استفاده از سپر انسانی را منع نموده است. این سند ذیل شق ۲۳ از جزء ب بند ۲ ماده ۸ «بهره بردن از حضور افراد غیرنظامی یا دیگر افراد مورد حمایت را — برای مصون داشتن نقاط — مناطق یا نیروهای نظامی خاص در

1. *ratione personae*

2. *hors de combat*

3. Jean-Francois Quéguiner, "Precautions under the Law Governing the Conduct of Hostilities", *International Review of Red Cross* 88 (2006): 20.

4. *ratione materiae*

5. *Ibid.*, 20.

مقابل عملیات نظامی» به هنگام مخاصمه‌ای بین المللی مصداقی از جنایات جنگی می‌داند. این اساسنامه برخلاف دیگر اسناد بین‌المللی، ذیل عنوان «جنایات جنگی» به ممنوعیت استفاده از سپر انسانی آن هم تنها در صورت وقوع مخاصمه‌ای بین‌المللی اشاره نموده است.^۱ با وجود اینکه مقررات راجع به ممنوعیت استفاده از سپر انسانی، تعریف دقیق و مشخصی از مفهوم سپر انسانی ارائه نکرده و تنها استفاده از اشخاص برای مصون داشتن اهداف نظامی را ممنوع می‌دانند، با دقت در این مقررات و توجه خاص به بند ۷ ماده ۵۱ پروتکل الحاقی اول می‌توان گفت استفاده از سپر انسانی با کنار هم قرار دادن عامدانه اهداف نظامی و غیرنظامیان یا دیگر اشخاص مورد حمایت با هدف خاص ممانعت از هدف‌گیری اهداف نظامی واقع می‌شود.^۲ به عبارت دیگر، سپر انسانی به معنای استفاده عمدی یک طرف مخاصمه از یک یا چند فرد معمولاً غیرنظامیان یا افرادی از نیروهای دشمن است که دستگیر شده‌اند ... و میان دشمن و خودشان قرار داده می‌شوند، با این هدف که با ترس از کشتن یا آسیب زدن به سپرهای غیرنظامی از حمله به نیروهای جلوگیری شود که از سپرهای انسانی استفاده می‌کنند.^۳

بنابراین، نقض ممنوعیت استفاده از سپر انسانی به دو طریق ممکن است واقع شود: یکی قراردادن غیرنظامیان در خط آتش^۴ و دیگری کشاندن جنگ به مناطق مملو از جمعیت. در هر دو مورد طرفی که این ممنوعیت را نادیده می‌گیرد، از عمل خود دو هدف دارد: ۱. طرف مقابل به دلیل رعایت اصل مصونیت غیرنظامیان از حمله به آنها خودداری نماید یا ۲. آسیب‌های احتمالی وارده به نظامیان را به غیرنظامیان منتقل کند.

گفتار دوم - انواع سپر انسانی و جنایت استفاده از سپر انسانی

هر چند به لحاظ تاریخی، اشخاصی که به عنوان سپر حفاظتی اهداف نظامی مورد استفاده قرار می‌گرفتند به رغم میل خود و معمولاً به اجبار یک طرف درگیری در چنین وضعیتی

۱. در پروتکل الحاقی دوم مربوط به مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی، مقررهای وجود ندارد که صریحاً ممنوعیت استفاده از سپر انسانی را مدنظر قرار داده باشد؛ لیکن می‌توان به ممنوعیت این عمل در این نوع از مخاصمات براساس حقوق عرفی و نیز بند ۱ ماده ۱۳ همین پروتکل اشاره نمود. طبق این مقرر: «سکنه و افراد غیرنظامی باید از حمایت کلی در برابر خطرات ناشی از عملیات نظامی بهره ببرند». از آنجایی که استفاده از سپر انسانی به طور غیرضروری غیرنظامیان را به خطر می‌اندازد، استفاده از سپر انسانی به هنگام مخاصمات غیربین‌المللی نیز عملی ممنوع و قابل تعقیب است.

Ibid, 887.

۲. ژان ماری هنکرتز و لوئیس دوسوالدبک، حقوق بین‌المللی بشردوستانه عرفی (تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۷)، ۵۰۲.

3. Amnon Rubinstein and Yaniv Roznai, "Human shields in Modern Armed Conflicts: the Need for a Proportionate Proportionality", *Stanford Law and Policy Review* 22 (2011): 94.

4. *line of fire*

واقع می‌شدند، ولی در دوران معاصر با پدیده جدیدی مواجه هستیم که طی آن در مواردی افراد به اختیار و انتخاب خود در برابر اهداف نظامی قرار گرفته تا مانع آسیب به آن شوند. از این رو می‌توان سپر انسانی را براساس معیار اراده افراد به دو نوع داوطلبانه و غیرداوطلبانه تقسیم^۱ نمود. در این گفتار بعد از بررسی انواع سپر انسانی سعی می‌شود به این پرسش، پاسخ داده شود که آیا جنایت استفاده از سپر انسانی در تمامی اشکال سپر انسانی صدق می‌کند؟

بند یکم - سپر انسانی غیرداوطلبانه

سپر انسانی غیرداوطلبانه زمانی محقق می‌شود که یک طرف مخاصمه مسلحانه به اجبار غیرنظامیان را در نزدیکی تسلیحات یا مناطق نظامی یا امکانات و نیروهای نظامی را در مناطقی قرار داده که عموماً در آنجا جمعیت غیرنظامی زندگی می‌کند^۲ تا به این وسیله اهداف نظامی از گزند مصون بمانند. برای مثال، ادعا شده که در طول عملیات آزادسازی عراق در سال ۲۰۰۳، نیروهای نظامی عراقی به اجبار زنان و کودکان بی‌گناه را در مقابل خود قرار داده و از پشت آنها به نیروهای امریکایی و انگلیسی حمله می‌کردند تا از این طریق جان خود را به ازای نابودی غیرنظامیان حفظ کنند.^۳ آنها همچنین خود را در مناطق غیرنظامی پنهان کرده و از این منطقه، حملات خود را انجام می‌دادند. در حمله سال ۲۰۰۲ اسراییل به اردوگاه پناهندگان فلسطینی در کرانه غربی رود اردن به بهانه حضور نظامیان فلسطینی در میان غیرنظامیان، نیروهای اسراییلی از زنان و کودکان فلسطینی به عنوان سپر حفاظتی استفاده کردند تا جان خود و از طریق آن عملیات را از خطر محفوظ بدارند.^۴ در نهایت آنچه که در غیرداوطلبانه دانستن سپر انسانی اهمیت دارد اجبار افراد به سپر شدن یا عدم اختیار و رضایت آنها نسبت به این عمل بوده و ضرورتی به آگاهی افراد نسبت به سپری شدنشان وجود ندارد.

بند دوم - سپر انسانی داوطلبانه

برخلاف سپرهای انسانی غیرداوطلبانه که سکنه یا غیرنظامیان بدون خواست و اراده خود در مقابل اهداف نظامی قرار می‌گیرند، سپرهای انسانی داوطلبانه غیرنظامیانی هستند که بدون

۱. این تقسیم‌بندی از سوی اکثر صاحب‌نظران حقوق بشردوستانه انجام شده است.

Nada Al-Duajiz, "The Volunteer Human Shields in International Humanitarian Law", *Oregon Review of International Law* 12 (2008): 122; Michael N. Schmitt, "Human Shields in International Humanitarian Law", *Israel Yearbook on Human Rights* (2009): 40.

2. Bouchié de Belle, *op. cit.*, 895.

3. Human Rights Watch, "Off Target: the Conduct of the War and Civilian Casualties in Iraq", (2003): 67-69.

4. Human Rights Watch, "In a Dark Hour - the Use of Civilians during IDF Arrest Operations", April 2002.

اجبار و با آگاهی کامل از خطرهایی که در اقدام آنها وجود دارد؛ سپر اهداف نظامی می‌شوند. داوطلبان از سپر شدن، همان هدفی را دنبال می‌کنند که یک طرف با استفاده از سپرهای انسانی غیرداوطلبانه سعی در نایل شدن به آن دارد. در این نوع از سپر انسانی، غیرنظامیان با بهره‌گیری از وضعیت حقوقی خود به عنوان افرادی که به موجب حقوق بشردوستانه نباید موضوع حمله مستقیم قرار گیرند؛ در صدد ممانعت از حمله دشمن به اهداف نظامی هستند. سپرهای انسانی داوطلبانه که با سپر شدن زندگی خود را به خطر می‌اندازند، اغلب از اتباع طرف متخاصمی هستند که سعی در حفاظت از اهداف نظامی آن دارند. مثال بارز در این زمینه، حضور شماری از مردم صربستان روی پل‌هایی از شهر بلگراد در سال ۱۹۹۹ با هدف ممانعت از بمباران آنها از طرف نیروهای ناتوست.^۱ البته این امکان هم وجود دارد که سپرهای انسانی داوطلبانه از اتباع دولت‌های بی‌طرف یا حتی دشمن باشند. به عنوان مثال، در سال ۲۰۰۳ گروهی از اتباع کشورهای مختلف در پرتو حمایت‌های سازمان‌های غیردولتی، قبل از شروع حملات آمریکا به عراق به این کشور رفتند تا با حضور عامدانه خود در برابر اهداف نظامی مانع از شعله‌ور شدن آتش جنگ در این منطقه شوند.^۲

نسبت به وضعیت حقوقی سپرهای انسانی داوطلبانه در حقوق بشردوستانه، دو رویکرد کاملاً متفاوت وجود دارد. در رویکرد اول، بسیاری از حقوقدانان با مشارکت مستقیم دانستن حضور داوطلبانه سپرهای انسانی در مقابل اهداف نظامی، این دسته از سپرهای انسانی را از حمایت‌های حقوق بشردوستانه محروم می‌دانند. در رویکرد دوم، عده‌ای دیگر در موضعی مخالف با رد یکسان بودن دو مفهوم سپر انسانی داوطلبانه و مشارکت مستقیم در مخاصمات، معتقد به قابلیت اجرای حمایت‌های حقوق بشردوستانه نسبت به تمامی سپرهای انسانی هستند.

اگرچه حقوق بشردوستانه به موضوع مشارکت مستقیم غیرنظامیان در مخاصمات اشاره نموده،^۳ اما تعریفی از آن ارائه نکرده است. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در راهنمای تفسیری ۲۰۰۹ خود راجع به مفهوم «مشارکت مستقیم غیرنظامیان در مخاصمات» ذیل تفسیر بند ۳ ماده ۵۱ پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو، «مشارکت مستقیم» را اقداماتی در نظر گرفته که «از نظر ماهیت یا هدف ممکن است منجر به ورود آسیب

1. Eric R. Christensen, "The Dilemma of Direct Participation in Hostilities", *The University of Texas Press* (2009): 288; Bouchié de Belle, *op. cit.*, 884.

2. Jean-Francois Quéguiner, "Precautions under the Law Governing the Conduct of Hostilities", *International Review of Red Cross* 88 (2006): 23; Schmitt, "Human Shields in International Humanitarian Law", 34.

۳. طبق بند ۳ ماده ۵۱ پروتکل الحاقی اول: «غیرنظامیان از حمایت‌های پیش‌بینی شده در این بخش برخوردار خواهند شد، مگر و تا مدتی که مستقیماً در مخاصمات شرکت جویند».

عینی به کارکنان و تجهیزات نیروهای نظامی دشمن شوند»^۱، از این رو مشارکت کنندگان در محاصره به واسطه تهدیدی که به طور مستقیم و فوری برای طرف مقابل ایجاد می‌کنند؛ از حمایت‌های حقوق بشر دوستانه محروم می‌شوند، اما سپرهای انسانی - چه داوطلبانه و چه غیرداوطلبانه - تنها خواهان دور نمودن حمله نظامی دشمن از هدف نظامی هستند و بدون دربرداشتن خطر کشتن یا آسیب رساندن به غیرنظامیان باعث نگرانی دشمن می‌شوند.^۲ دیده‌بان حقوق بشر سپرهای داوطلب را داخل در مفهوم مشارکت مستقیم نمی‌داند، زیرا «اقدام داوطلبان برای نیروهای مقابل خطر مستقیمی ایجاد نمی‌کند و آنها مستقیماً در مخاصمات درگیر نیستند».^۳ بنابراین، با توجه به اینکه حضور داوطلبان برای طرف مقابل تهدیدی فوری و مستقیم به همراه ندارد، نمی‌توان آنها را هم‌تراز با غیرنظامیان مشارکت کننده در محاصره دانست.^۴

گفتار سوم - تحقق جنایت جنگی در صورت نقض تعهدات هنگام رویارویی با

سپر انسانی

ممنوعیت مطلق استفاده از سپر انسانی به معنای ممنوعیت مطلق هدف‌گیری هدف نظامی حفاظت شده با سپرهای انسانی نیست.^۵ این حقیقت برگرفته از بند ۸ ماده ۵۱ پروتکل الحاقی اول است که اجرای تعهدات مندرج در ماده ۵۷ پروتکل مذکور را در صورت نقض تعهد ممنوعیت استفاده از سپر انسانی همچنان پابرجا می‌داند.^۶ موضوع ماده ۵۷ اقدامات احتیاطی است که طرفین، هنگام انجام مخاصمات به منظور جلوگیری از تلفات غیرنظامیان ملزم به در پیش گرفتن آنها هستند.^۷ با دقت در بند ۸ ماده ۵۱ و ماده ۵۷

1. Michael N. Schmitt, "Deconstructing Direct Participation in Hostilities: the Constitutive Elements", *International Law and Politics* 42 (2010): 711; C. Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, International Committee of Red Cross (Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1987), 618, para. 1942.

2. Bouchié de Belle, *op. cit.*, 893.

3. Human Rights Watch, "International Humanitarian Law Issues in a Potential War with Iraq", *Human Rights Watch Briefing Paper*, February 20, 2003, available at: <http://hrw.org/backgrounder/arms/iraq0202003.htm#1>

4. Banu Bargu, "Human shields", *Contemporary Political Theory*, (2013): 8; Quéguiner, *op. cit.*, 817; Bouchié de Belle, *op. cit.*, 893.

5. Bouchié de Belle, *op. cit.*, 899.

۶ بند ۸ ماده ۵۱ پروتکل الحاقی اول بیان می‌دارد: «هیچ‌یک از موارد نقض این ممنوعیت‌ها موجب نقض تعهدات حقوقی طرف‌های محاصره نسبت به سکنه و افراد غیرنظامی و از جمله تعهد نسبت به انجام اقدامات احتیاطی پیش‌بینی شده در ماده ۵۷ نمی‌شود». این مقرر علاوه بر اینکه بیانگر امکان حمله به هدف نظامی حفاظت شده با سپرهای انسانی است، به اصل عدم تقابل (non-reciprocity) در حقوق بشر دوستانه هم اشاره می‌نماید.

7. Douglas H. Fischer, "Human Shields, Homicides, and House Fires: How a Domestic Law Analogy Can

می‌توان دریافت که حقوق مخاصمات در کنار ممنوع نمودن استفاده از سپر انسانی، حمله به هدف حفاظت شده با سپرهای انسانی را به طور مطلق ممنوع نکرده، به این ترتیب به شرط رعایت اقدامات احتیاطی مورد نظر پروتکل، امکان حمله به هدف نظامی کماکان وجود دارد. علاوه بر ماده ۵۷، ماده ۵۸ پروتکل با عنوان «اقدامات احتیاطی در برابر اثرات حملات» به منظور حمایت از جمعیت غیرنظامی تعهداتی را بر دوش طرفین مخاصمه قرار داده و آنها را به رعایت اقدامات احتیاطی بیشتر ملزم نموده است. پروتکل با وضع این دو مقررہ میان تعهدات متخاصمان تعادل برقرار کرده و ساختار دوگانهٔ تعهد^۱ را به نمایش گذاشته، به گونه‌ای که در حمایت از غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه هر دو طرف درگیری ملزم به رعایت تعهداتی شده‌اند. سپرهای انسانی هم به عنوان افراد مورد حمایت حقوق بشردوستانه مشمول این دو مقررہ شده، از این رو هنگام مواجهه با سپر انسانی، هر دو طرف درگیری تعهداتی دارند که بایستی آن را رعایت نمایند. در صورتی که این تعهدات از سوی طرفین مخاصمه مورد توجه قرار نگرفته و اجرا نشوند، می‌توان به فراخور شرایط لازم هر کدام را جنایتکار جنگی دانست. در ادامه با بررسی تعهدات هر یک از طرفین مخاصمه هنگام تشکیل سپر انسانی — مقابله‌کننده و دفاع‌کننده — زمان ارتکاب جنایت جنگی توسط هر طرف مشخص می‌شود.

بند یکم - تعهدات مقابله‌کننده با هدفی که مورد محافظت سپر انسانی است

تعهد دائمی مقابله‌کننده به تفکیک میان نظامیان و افراد غیرنظامی به معنای ممنوعیت مطلق حمله به هدف حفاظت شده با سپرهای انسانی نیست. در هدف قراردادن هر هدف نظامی مشروع حدی از خسارت تبعی وارده به غیرنظامیان غیرقابل اجتناب بوده که این خسارت در مورد سپرهای انسانی نیز ممکن است واقع شود. براساس بند ۸ ماده ۵۱ پروتکل اول برای حمله به هدف حفاظت شده توسط سپرهای انسانی، تعهدات طرفین نسبت به جمعیت غیرنظامی کماکان پابرجاست. این مقررہ به لزوم رعایت تعهدات مندرج در ماده ۵۷ — اقدامات احتیاطی به منظور به حداقل رساندن خسارت تبعی^۲ پیش‌بینی شده — اشاره دارد که استفاده از سپرهای انسانی اجرای آن را به حالت تعلیق در نمی‌آورد. اولین نکته‌ای که برای حمله به هدف نظامی با وجود حضور سپرهای انسانی باید در نظر گرفت، اصل تناسب

Guide International Law Regarding Human Shield Tactics in Armed Conflict", *American University Law Review*, (2007): 11.

1. *dual-obligation structure*

۲. خسارت تبعی معمولاً زمانی اتفاق می‌افتد که حمله به اهداف نظامی مشروع منجر به تلفات غیرنظامیان و ورود خسارت به اموال غیرنظامی می‌شود. این امر اغلب زمانی اتفاق می‌افتد که اهداف نظامی در مناطق شهری قرار داده شده‌اند. Schoenekase, "Targeting Decisions Regarding Human Shields", 4.

است،^۱ چراکه با رعایت آن و در صورتی که حمله مشروع دانسته شود، دیگر اقدامات احتیاطی موضوعیت می‌یابند. از این رو، ابتدا تناسب به عنوان مهم‌ترین اقدام احتیاطی لازم، آن‌گاه دیگر اقدامات احتیاطی بیان می‌شوند.

الف - اصل تناسب

طبق شق ب از بند ۱ ماده ۵۷ پروتکل الحاقی اول، اگر مشخص شود که یک هدف نظامی نبوده یا تحت حمایت قرار دارد یا اینکه امکان دارد میزان خسارت جانی به غیرنظامیان یا مجروح شدن آنها یا آسیب رساندن به اموال غیرنظامی یا مجموعه‌ای از آنها، نسبت به مزیت‌های نظامی عینی و مستقیمی که انتظار آن می‌رود، بیش از حد باشد، حمله باید لغو شده یا به حال تعلیق در آید؛ این قسمت از ماده ۵۷ اشاره به لزوم اعمال اصل تناسب از سوی مقابله‌کننده در صورت رویارویی با سپرهای انسانی دارد. در اثر اجرای این اصل خسارت تبعی غیرنظامیان و مزیت نظامی مستقیم و عینی مورد انتظار از حمله ارزیابی شده و در صورتی که خسارت غیرنظامیان از مزیت نظامی زیاده از حد نباشد، مقابله‌کننده قادر به هدف‌گیری هدف حفاظت شده توسط سپرهای انسانی خواهد بود. بنابراین مقابله‌کننده به منظور حمله به هدف حفاظت شده توسط سپرهای انسانی بایستی مزیت نظامی ناشی از حمله به هدف را ارزیابی نماید که این امر با دقت در اهمیت هدف مزبور قابل تحقق است. به علاوه، بیش از اندازه بودن تلفات غیرنظامیان نیز به طور مستقیم به اهمیت هدف نظامی مربوط است، چراکه با توجه به اهمیت هدف نظامی ممکن است تلفات بیشتری از غیرنظامیان قابل قبول باشد.^۲ پس، برای برآورد بیش از اندازه بودن تلفات غیرنظامی باید به اهمیت هدف حفاظت شده نیز توجه نمود. ارزیابی اهمیت هدف مزبور باید براساس اطلاعات دقیقی انجام گیرد که توسط نیروهای اطلاعاتی قابل اعتماد به دست می‌آیند. به منظور سنجش اهمیت هدف مورد نظر می‌توان عواملی همچون موقعیت مکانی، تجهیزات در دسترس طرفین، اهداف و محدودیت‌های آنها، اندازه منطقه مورد حمله را مد نظر قرار داد.^۳ صحت اطلاعات حاصله نیز باید بررسی و اگر تردیدی وجود دارد مرتفع گردد، در غیر این صورت انصراف از حمله لازم است.

1. Schmitt, "Human Shields in International Humanitarian Law", 58.

2. Richard D. Rosen, "Targeting Enemy Forces in the War on Terror: Preserving Civilian Immunity", *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 42, (2009): 750.

3. William J. Fenrick, "Justice in Cataclysm Criminal Trials in the Wake of Mass Violence: Comment: Attacking the Enemy Civilian as a Punishable Offense", *Duke Journal of Comparative and International Law* 7, (1997): 539.

ب - دیگر اقدامات احتیاطی

با الزام مقابله‌کننده به اعمال اصل تناسب در حمله به هدف حفاظت شده توسط سپرهای انسانی، حمایت حقوق بشردوستانه از سپرها تمام نمی‌شود،^۱ زیرا ممکن است به موجب این اصل، حمله به هدف مزبور قانونی تلقی گردیده که از این طریق سپرهای انسانی همچنان در معرض خطر قرار دارند. بنابراین، اگر به موجب اصل تناسب حمله به هدف نظامی به‌رغم حضور سپرهای انسانی مشروع دانسته شود، مقابله‌کننده موظف است به منظور ورود خسارت تبعی کمتر و حمایت بیشتر از غیرنظامیان، اقدامات احتیاطی دیگری را نیز در پیش بگیرد. علاوه بر اصل تناسب، اقدامات احتیاطی دیگری که مقابله‌کننده به هنگام حمله به هدف حفاظت شده توسط سپرهای انسانی باید نسبت به انجام آنها مبادرت ورزد، طبق ماده ۵۷ پروتکل الحاقی اول عبارت‌اند از:

۱. توجه دائم به تفکیک سکنه و اموال غیرنظامی به هنگام انجام عملیات نظامی؛^۲
 ۲. بازبینی ماهیت نظامی هدف مورد حمله و ارزیابی خسارت تبعی؛^۳
 ۳. انتخاب وسایل و شیوه‌های حمله که خسارت کمتری به سکنه یا اموال غیرنظامی وارد می‌آورند؛^۴
 ۴. لغو یا تعلیق حمله در صورت نامتناسب بودن آن؛^۵
 ۵. اعلام خطر در خصوص حمله‌ای که سکنه غیرنظامی را تحت تأثیر قرار می‌دهد؛^۶
 ۶. انتخاب هدف نظامی که کمترین خطر را برای سکنه و اموال غیرنظامی دارد.^۷
- زمانی می‌توان مقابله‌کننده را در ارتباط با سپرهای انسانی مرتکب جنایت جنگی دانست که نسبت به اجرای تعهدات پیش‌بینی شده مذکور بی‌تفاوت باشد. به این ترتیب با توجه به ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که تخلفات جدی از قوانین و عرف‌های قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه اعم از بین‌المللی و غیربین‌المللی را در زمره جنایات جنگی قرار داده، عدم رعایت تعهدات موضوع ماده ۵۷ پروتکل الحاقی اول توسط مقابله‌کننده جنایت جنگی تلقی خواهد شد.

1. Marco Sassoli and Lindsey Cameron, "The Protection of Civilian Objects: Current State of the Law and Issues De Lege Ferenda", *The Law of Air Warfare: Contemporary Issues*, (2006): 165. available at: <http://archiveouverte.unige.ch/vital/access/services/Download/unige:9742/ATTACHMENT01>.

۲. بند ۱ ماده ۵۷.

۳. شق اول از جزء الف بند ۲ ماده ۵۷.

۴. شق دوم از جزء الف بند ۲ ماده ۵۷.

۵. جزء ب بند ۲ ماده ۵۷.

۶. جزء پ بند ۲ ماده ۵۷.

۷. بند ۳ ماده ۵۷.

بند دوم - تعهدات منتفع از سپر انسانی

اقدامات احتیاطی موضوع ماده ۵۷ پروتکل اول اقداماتی هستند که طرفین درگیری هنگام انجام حمله نظامی ملزم به اتخاذ آنها هستند. در کنار این تعهدات، به موجب ماده ۵۸ همین پروتکل، طرفین در برابر اثرات حملات باید از جمعیت غیرنظامی تحت کنترل خود حمایت نموده و برای این منظور، اقدامات احتیاطی را در پیش گیرند. براساس ماده ۵۸ پروتکل الحاقی اول، طرف‌های مخاصمه باید تا سر حد امکان سعی کنند:

- الف - سکنه، افراد و اموال غیرنظامی تحت کنترل خود را از نزدیکی اهداف نظامی دور سازند، بدون آنکه لطمه‌ای به ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم وارد شود؛
- ب - از قراردادن اهداف نظامی در مناطق پرجمعیت یا در نزدیکی آنها خودداری نمایند.
- ج - سایر اقدامات احتیاطی لازم را به منظور حمایت از سکنه، افراد و اموال غیرنظامی تحت کنترل خود در برابر خطرات ناشی از عملیات نظامی اتخاذ نمایند.

با توجه به این ماده، انجام اقدامات احتیاطی تنها بر عهده مقابله‌کننده نبوده و دفاع‌کننده نیز برای حمایت از غیرنظامیان تبعه خود یا ساکنان سرزمین تحت کنترل خود باید اقداماتی را اتخاذ نماید.^۱ از میان تعهدات مندرج در این ماده، تعهد به دور کردن غیرنظامیان از مجاورت با اهداف نظامی ذیل بحث تعهدات طرفین هنگام رویارویی با سپر انسانی موضوعیت می‌یابد. زمانی که مقابله‌کننده در راستای اجرای تعهدات خود به موجب ماده ۵۷ پروتکل اول، به طرف مقابل در حمله به هدف حفاظت شده توسط سپر انسانی اعلام خطر می‌کند، آن طرف را از بی‌نتیجه ماندن حضور سپرهای انسانی آگاه ساخته و از این طریق فرصت دور ساختن آنها را فراهم می‌آورد. از این رو، با تحقق امکان حمله به هدف حفاظت شده توسط سپرهای انسانی - اعم از داوطلبانه و غیرداوطلبانه - اجرای بند الف ماده ۵۸ پروتکل اول لازم و ضروری است. براساس این مقرر تعهد دفاع‌کننده به حمایت از جمعیت غیرنظامی تحت کنترل آن از میان نرفته و آن طرف با دور کردن سپرهای انسانی از منطقه خطرناک تعهد خود هنگام رویارویی با سپر انسانی را ایفا می‌کند.^۲ این تعهد در مورد سپرهای انسانی داوطلبانه قبل از اینکه مقابله‌کننده با برآورد اصل تناسب امکان حمله به هدف حفاظت شده را بیابد باید اجرا شود.^۳ به این ترتیب، هنگامی که غیرنظامیان داوطلبانه خود را سپر هدف

1. Pilloud *et al.*, *op. cit.*, 692.

2. Laurie R. Blank, "Taking Distinction to the Next Level: Accountability for Fighters' Failure to Distinguish Themselves from Civilians", *Valparaiso University Law Review*, (2012): 791.

۳. برخی حقوقدانان با یکسان دانستن حضور داوطلبانه سپر انسانی و مشارکت مستقیم غیرنظامی در مخاصمه معتقدند از آنجایی که سپرهای داوطلبانه از هیچ‌یک از حمایت‌های پیش‌بینی شده در حقوق بشردوستانه بهره‌مند نمی‌گردند، موضوع تعهد دفاع‌کننده به انجام اقدامات احتیاطی در خصوص آنها نیز منتفی است. عده‌ای دیگر در نظری کاملاً مخالف ضمن رد مشارکت مستقیم بودن حضور داوطلبانه سپر انسانی ابراز می‌دارند که تعهد به در پیش گرفتن اقدامات احتیاطی در برابر اثرات

نظامی می‌کنند، طرفی از مخاصمه که بر آنها اعمال کنترل می‌کند موظف است نسبت به دور کردن آنها از مجاورت با هدف مزبور اقدام کرده و در صورتی که در اجرای این امر قصور ورزد، می‌توان قصد وی از استفاده از سپرهای انسانی داوطلبانه را برداشت نموده و از این رهگذر آن را محکوم به نقض ممنوعیت استفاده از سپر انسانی کرد.

البته نباید این نکته را از نظر دور داشت که گاهی ممکن است اشخاص غیرنظامی خارج از زمان مخاصمه مسلحانه، با هدف اعتراض به وقوع مخاصمه در آینده یا ممانعت از تحقق آن یا دیگر اهداف بشردوستانه، مقابل امکان نظامی یا حتی اماکن غیرنظامی ولی بالقوه هدف، صف‌آرایی کرده و خود را سپر قرار دهند. در چنین شرایطی اگر دولتی که توانایی کنترل داوطلبان را دارد نسبت به دور کردن آنها از مناطق مزبور اقدامی انجام ندهد یا آشکارا از حضورشان استفاده تبلیغاتی مورد نظر خود را به عمل آورد؛ نمی‌توان آن را محکوم به جنایت جنگی استفاده از سپر انسانی نمود. چراکه با دقت در ماده ۵۸ پروتکل الحاقی اول درخواستیم یافت که تعهد به دور کردن غیرنظامیان و دیگر اشخاص مورد حمایت از مجاورت با اهداف نظامی زمانی موضوعیت می‌یابد که اشخاص در جریان مخاصمه‌ای مسلحانه در نزدیکی هدف نظامی قرار دارند.^۱

از سوی دیگر این احتمال هم وجود دارد که هنگام مخاصمه‌ای مسلحانه، سپرهای داوطلب به منظور حمایت از اماکن غیرنظامی همچون بیمارستان‌ها و با هدف تذکر به طرفین مخاصمه مبنی بر توجه مضاعف به تفکیک قائل شدن میان اهداف نظامی و غیرنظامی، با حضوری تبلیغاتی در مقابل یا درون اماکن غیرنظامی و حفاظت شده، هدف نبودن آن را مورد تأکید قرار دهند. در حقوق بشردوستانه مقررهای وجود ندارد که سپرشدن داوطلبانه اشخاص را ممنوع نموده باشد، از این رو عمل این افراد فی‌نفسه ممنوع نیست چراکه آنها با تلاش‌های بشردوستانه خود سعی در تنظیم خشونت ناشی از جنگ دارند.^۲ کمیته بین‌المللی صلیب سرخ معتقد است،

به‌طور اساسی قاعده مربوط به ممنوعیت «سپر شدن»^۳ نمی‌تواند برای تحت پوشش قرار

حملات تهدیدی است که دفاع‌کننده باید آن را نسبت به تمامی سپرهای انسانی اعمال نموده و در صورت عدم رعایت آن می‌توان قصد آن طرف را به استفاده از سپر انسانی استنباط کرد؛ اما با توجه به اینکه اقدام سپر انسانی داوطلبانه به معنای مشارکت مستقیم وی در مخاصمه به‌شمار نمی‌آید، غیرنظامی سپر شده همچنان به عنوان فردی که تحت حمایت حقوق بشردوستانه قرار دارد باید در برابر اثرات حملات محفوظ بماند. از این رو، با حضور داوطلبانه سپر انسانی دفاع‌کننده باید تمامی اقدامات احتیاطی ممکن را به منظور دور کردن وی از میدان درگیری به کار گیرد.

۱. در صدر ماده ۵۸ آورده شده که طرف‌های مخاصمه باید تا سر حد امکان تعهدات این ماده را رعایت نمایند.

2. Bargu, *op. cit.*, 7.

3. shielding.

دادن مواردی که اشخاص آگاهانه و با اراده خود عمل می‌کنند تنظیم شده باشد.^۱ بنابراین براساس تفسیر کمیته نیز می‌توان مدعی عدم ممنوعیت داوطلبانه سپردن افراد شد، زیرا سپرهای داوطلب نه تنها آتش جنگ را برپا نمی‌کنند، بلکه بیشتر موجب اجرای قانون می‌شوند.^۲

همچنین باید توجه داشت زمانی که طرف مقابله‌کننده به‌رغم حضور سپرهای داوطلب قصد ادامه حملات خود ولو هدف‌گیری اهداف غیرنظامی را داشته باشد، تعهد دفاع‌کننده به دور کردن سپرهای انسانی داوطلبانه از مجاورت با منطقه خطرناک نیز موضوعیت می‌یابد. در این صورت اگر طرف منتفع از سپرها تعهد خویش را رعایت ننماید، زمانی محکوم به استفاده از سپر انسانی و از این رهگذر جنایتکار جنگی شناخته خواهد شد که قصد خاص استفاده از آنها به عنوان سپر را داشته باشد؛ در غیر این صورت، صرف دور نکردن داوطلبان از منطقه در صورتی که امکان انجام آن وجود داشته باشد؛ نقض ماده ۵۸ قلمداد خواهد شد.

گفتار چهارم - تحقق «جنایت جنگی» استفاده از سپر انسانی در مخاصمات

بین‌المللی و غیربین‌المللی

برخلاف دیوان‌های بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا که هیچ‌کدام استفاده از سپر انسانی را به طور مستقل جنایت جنگی در نظر نگرفته‌اند،^۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی برای اولین بار این عمل را در شمار جنایت جنگی قابل مجازات قرار داده است. نکته قابل توجه در این خصوص آن است که دیوان کیفری لاهه، تنها در مخاصمات بین‌المللی استفاده از سپر انسانی را از جمله جنایات جنگی دانسته است. از این رو در بند یکم عمل مزبور به عنوان جنایت جنگی در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی^۴ بررسی و مواردی که ممکن است نقض ممنوعیت استفاده از سپر انسانی به شمار آیند مشخص خواهند شد. در

1. ICRC/International Institute of Humanitarian Law, 30th San Remo Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law, "The Conduct of Hostilities, Background Document", (2007): 9.

2. Bargu, *op. cit.*, 7.

۳. البته دیوان یوگسلاوی سابق این عمل را به عنوان رفتاری غیرانسانی، بی‌رحمانه، هتک حرمت کرامت انسانی و گروگان‌گیری مصداقی از جنایت جنگی به حساب آورده است.

هنکرتز، دوسوالدیک، حقوق بین‌المللی بشردوستانه عرفی، ۵۰۱؛

ICTY, "The Prosecutor v. Aleksovski", Case No. IT-95-14/1-T, Judgement, Trial Chamber I, June 25, 1999, para. 229; Rubinstein and Roznai, "Human shields in Modern Armed Conflicts: the Need for a Proportionate Proportionality", 107.

۴. ماده ۲ مشترک کنوانسیون‌های ژنو مخاصمه مسلحانه بین‌المللی را این‌گونه تعریف می‌کند: «... تمامی مواردی که جنگ به طور رسمی اعلان شده یا هر گونه درگیری مسلحانه‌ای که بین دو یا چند دولت معظم متعاهد بروز یابد، حتی اگر یکی از دول مزبور وضع جنگی را تصدیق نکند ... هر گونه موارد اشغال تمام یا قسمتی از خاک یکی از دول معظمه متعاهد، حتی اگر اشغال مزبور با هیچ‌گونه مقاومت نظامی مواجه نشده باشد».

بند دوم به امکان یا عدم امکان تحقق عنوان جنایت جنگی برای نقض ممنوعیت مزبور در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی اشاره می‌شود.

بند یکم - جنایت جنگی استفاده از سپر انسانی در مخاصمات بین‌المللی

براساس ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی جنایات جنگی عبارت‌اند از نقض جدی قواعد حقوق بشر دوستانه بین‌المللی ناظر بر درگیری‌های مسلحانه و مرتکب آن از نظر کیفری مسؤولیت خواهد داشت.^۱ در این ماده جنایات جنگی به چهار دسته تقسیم شده‌اند: دسته اول، نقض‌های شدید^۲ براساس کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو؛ دسته دوم، دیگر تخلفات جدی^۳ قوانین و عرف‌های قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی؛ دسته سوم، تخلفات جدی ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو که در مخاصمات غیربین‌المللی قابل اجراست؛ دسته چهارم، دیگر تخلفات جدی قوانین و عرف‌های قابل اجرا در مخاصماتی که فاقد وصف بین‌المللی هستند.

استفاده از سپر انسانی ذیل شق ۲۳ از جزء ب بند ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مصداقی از جنایت جنگی دانسته شده، از این رو چنین عملی در دسته دوم از جنایات جنگی فهرست شده در ماده ۸ اساسنامه مذکور - راجع به تخلفات جدی قوانین و عرف‌های جنگی مخاصمات بین‌المللی - جای می‌گیرد. منظور از تخلفات جدی نقض قوانین و عرف‌هایی است که اشخاص یا اموال مورد حمایت را به خطر انداخته یا ارزش‌های مهم را نادیده می‌گیرند.^۴ طبق جزء ب بند ۲ ماده ۸ اساسنامه علاوه بر سپر انسانی، اقدامات دیگری همچون حمله به غیرنظامیان، حمله به اموال حمایت شده، انجام آزمایش‌های پزشکی یا عملی، غارتگری، به کارگیری سلاح‌های ممنوعه و ... جنایت جنگی قلمداد شده‌اند. در این خصوص باید اذعان داشت زمانی این اقدامات موجب مسؤولیت کیفری مرتکب می‌گردند که عناصر مشترک مورد نیاز برای جنایت جنگی تلقی کردن آنها فراهم گردد، چراکه اقدامات مجرمانه مقرر در این قسمت دارای عناصر عام و مشترکی هستند که میان تمامی آنها یکسان بوده و در صورتی که این عناصر محقق شوند باید به سراغ عناصری که به طور ویژه و خاص برای هر کدام از آنها در نظر گرفته شده رفت. براساس «سند عناصر جرایم»^۵ که توسط

۱. کریانگ ساک و کیتی شیبازری، حقوق بین‌المللی کیفری، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی (تهران: سمت، ۱۳۸۳)، ۲۵۱.

2. *Grave Breaches*

3. *Other Serious Violations*

۴. هنکرتز، پیشین، ۸۰۲.

5. *Elements of Crimes (EOC)*

کمیسیون مقدماتی^۱ دیوان تهیه شده عناصر مشترک جنایت استفاده از سپر انسانی در کنار شمار دیگری از اقدامات متخلفانه^۲ موضوع جزء ب بند ۲ ماده ۸ اساسنامه از این قرارند:

۱. رفتار باید در چهارچوب^۳ مخاصمات بین‌المللی و در ارتباط با آن^۳ واقع شده باشد؛
۲. مرتکب از شرایط و اوضاع و احوال عینی آگاه باشد که وجود مخاصمه مسلحانه را ثابت می‌نماید.

در سند عناصر جرایم علاوه بر عناصر عام مذکور، دو عنصر دیگر برای جنایت جنگی به شمار آوردن استفاده از سپر انسانی ذکر شده که یک مورد بیانگر نحوه تحقق این جنایت یا همان عنصر مادی و مورد دیگر بیانگر لزوم وجود قصد در ارتکاب جنایت مزبور یا به عبارت بهتر عنصر روانی یا ذهنی است. قبل از پرداختن به عناصر مادی و روانی مختص جنایت جنگی استفاده از سپر انسانی، باید به تفصیل قوانین و مقرراتی را مورد مطالعه قرار داد که به نوعی به منع این عمل مبادرت ورزیده‌اند.

الف - عنصر قانونی

همان‌گونه که پیشتر اشاره شد، ممنوعیت استفاده از سپر انسانی در چندین مقررۀ بین‌المللی از قبیل ماده ۲۳ کنوانسیون سوم، ماده ۲۸ کنوانسیون چهارم ۱۹۴۹ ژنو، بند ۷ ماده ۵۱ پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷ و شق ۲۳ از جزء ب بند ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مورد تصریح قرار گرفته است. با توجه به اینکه هر یک از کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو به منظور حمایت از دسته خاصی از افراد تهیه شده‌اند، ممنوعیت استفاده از سپر انسانی نیز محدود به همان کسانی است که آن مجموعه از قوانین ژنو برای حمایت از آنها تدوین شده است. با تصویب پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ سعی شد حمایت‌های پیش‌بینی شده در کنوانسیون‌های ژنو نسبت به تمامی اشخاص قابل اجرا باشند، در نتیجه ذیل بند ۷ ماده ۵۱ پروتکل اول ممنوعیت استفاده از سپر انسانی نسبت به تمامی غیرنظامیان و جمعیت غیرنظامی به عنوان یک کل در نظر گرفته شد. براساس این مقررۀ: «حضور یا حرکت‌های سکنه یا افراد غیرنظامی نباید به منظور مصون ساختن نقاط یا مناطقی در برابر عملیات نظامی و خصوصاً در تلاش برای محافظت از اهداف نظامی در برابر حمله یا محافظت، پشتیبانی یا ممانعت از عملیات نظامی مورد استفاده قرار گیرد. طرف‌های مخاصمه نباید به منظور استتار اهداف نظامی در برابر حمله یا پوشش دادن عملیات نظامی دستور جابه‌جایی سکنه یا افراد غیرنظامی را بدهند».

1. Preparatory Commission

2. in the context of

3. was associated with

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به تبعیت از همین مقررہ: «بهره بردن از حضور افراد غیرنظامی یا دیگر افراد مورد حمایت، برای مصون داشتن نقاط، مناطق یا نیروهای نظامی معین در مقابل عملیات نظامی» را در شمار جنایات جنگی قرار داد. بنابراین، جنایت جنگی استفاده از سپر انسانی در صورت استفاده از غیرنظامیان و تمامی اشخاصی واقع می‌شوند که به نوعی زیر پرچم حمایت حقوق بشردوستانه قرار دارند.

ماده ۵۸ پروتکل الحاقی اول را هم می‌توان در شمار مقرراتی به حساب آورد که به نوعی به ممنوعیت استفاده از سپر انسانی اشاره دارند. با توجه به اینکه در برخی شرایط امکان انجام درگیری در مناطق دور از محل سکونت غیرنظامیان وجود نداشته و متخاصمان مجبورند نبرد خود را در مناطقی انجام دهند که سکنته غیرنظامی در آنجا حضور دارد، این ماده به منظور حمایت از غیرنظامیان در چنین وضعیتی تنظیم شد. ماده ۵۸ با تحمیل تعهدی ایجابی بر دولت دفاع‌کننده مبنی بر «دور کردن غیرنظامیان از مجاورت با اهداف نظامی» و «ممانعت از قرار دادن اهداف نظامی در داخل یا مجاورت مناطق مملو از جمعیت» به عنوان «اقدام احتیاطی ممکن» ممنوعیت استفاده از سپر انسانی را محکم‌تر کرده^۱ و نقض آن را بایستی به معنای نقض ممنوعیت استفاده از سپر انسانی قلمداد نمود.^۲ اگرچه این تعهدات در بیانی نسبی ذکر شده‌اند، با این حال مستقیماً با موضوع سپر انسانی ارتباط یافته و بند ۷ ماده ۵۱ پروتکل اول را تکمیل می‌کنند. این موضع از سوی کمیته بین‌المللی صلیب سرخ نیز اتخاذ شده، به طوری که کمیته ضمن اظهار به اینکه ماده مزبور بیانی دوباره از حقوق عرفی قابل اجرا در مخاصمات بین‌المللی است، آن را در شمار مقرراتی قرار می‌دهد که به نوعی با ممنوعیت استفاده از سپر انسانی مرتبط می‌باشد.^۳

با توجه به بند الف ماده ۵۸ پروتکل الحاقی اول که طرفین مخاصمه تا سرحد امکان باید غیرنظامیان تحت کنترل خود را از مجاورت با اهداف نظامی دور نمایند، در صورتی که یک دولت متخاصم با مشاهده تشکیل سپر انسانی داوطلبانه از سوی غیرنظامیان خودی واکنشی

1. Ibid., p. 28; Rewi Lyall, "Voluntary Human Shields, Direct Participation in Hostilities and the International Humanitarian Law Obligations of States", *Melbourne Journal of International Law* 9, (2008): 14.

البته ممکن است برای قصور در دور کردن غیرنظامیان از اهداف نظامی یا قرار دادن نیروهای نظامی نزدیک آنها دلایل معتبر نظامی یا بشردوستانه وجود داشته باشد. برای مثال، تخلیه جمعیت غیرنظامی در خلال درگیری شهری می‌تواند آنها را در خطر بزرگ‌تری قرار دهد یا اینکه از نظر نظامی امکان‌پذیر نباشد. از این رو، برای اجرای این تعهدات شرط «تا حد اکثر امکان» مقرر شده است. از سوی دیگر، تعهدات مذکور تنها در سرزمینی که تحت کنترل مؤثر نیروهای نظامی قرار داد، قابل اجرا خواهد بود و در مناطقی که نیروها تنها در حال عبور از منطقه هستند؛ اعمال نمی‌گردد.

Schmitt, "Human Shields in International Humanitarian Law", 28.

2. Rubinstein and Roznai, "Human shields in Modern Armed Conflicts: the Need for a Proportionate Proportionality", 102.

۳. هنرکرتز، پیشین، ۱۵۰-۱۵۲.

نشان ندهد این عدم واکنش را می‌توان به معنای قصد آن دولت به استفاده از داوطلبان به عنوان سپر انسانی دانست که عملی ممنوع است.^۱ عبارت «حضور... غیرنظامیان... نمی‌تواند مورد استفاده قرار گیرد» نیز مؤید این مدعاست که صرف استفاده منفعلانه از «حضور» غیرنظامیان به عنوان سپر نیز نقض ممنوعیت استفاده از سپر انسانی تلقی می‌شود.^۲ اگرچه سپرهای انسانی داوطلبانه با حضور اختیاری خود خواهان دور کردن حملات دشمن از اهداف نظامی هستند؛ اما اقدام آنها به منزله مشارکت مستقیم در مخاصمه به شمار نمی‌آید، در نتیجه همچنان از وضعیت غیرنظامی برخوردار بوده و لذا این دولت نمی‌تواند آنها را همانند بخشی از نیروهای نظامی یا شبه نظامی تلقی کرده و مورد استفاده قرار دهد. همچنین لازم به ذکر است که حتی به هنگام دور کردن غیرنظامیان از منطقه خطرناک نیز نباید از حرکت آنها برای مصون داشتن نیروهای نظامی استفاده شود.^۳

ب - عنصر مادی

در دیدگاهی بحث‌برانگیز آورده شده که ممنوعیت استفاده از سپرهای انسانی داوطلبانه به موجب مقررات بشردوستانه فعلی قابل برداشت نبوده و جامعه بین‌المللی بایستی نسبت به درج این ممنوعیت در حقوق بین‌الملل اقدام نماید.^۴ حال آیا به راستی می‌توان عدم صراحت کنوانسیون‌ها و پروتکل‌های الحاقی آنها در خصوص سپر انسانی داوطلبانه را به معنای نقص حقوق بشردوستانه در مورد سپر انسانی دانست؟ و آیا نمی‌توان براساس مقررات فعلی استفاده یک طرف مخاصمه از حضور سپرهای داوطلبانه را در دامنه ممنوعیت استفاده از سپر انسانی قرار داد؟

کمیسیون مقدماتی عهده‌دار تهیه پیش‌نویس عناصر جرایم مندرج در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی معتقد بود با عنایت به بند ۷ ماده ۵۱ پروتکل الحاقی اول استفاده از افراد به عنوان سپر انسانی، «می‌تواند در حالات مختلفی همچون انتقال غیرنظامیان یا دیگر اشخاص مورد حمایت به محل اهداف نظامی - ثابت یا قابل حرکت - و انتقال اهداف نظامی به مکانی که غیرنظامیان و دیگر اشخاص مورد حمایت در آنجا - به اجبار یا داوطلبانه

1. Quéguiner, "Precautions under the Law Governing the Conduct of Hostilities", *op. cit.*, 820.

2. Schoenekase, "Targeting Decisions Regarding Human Shields", 28; Adalah, *The Legal Centre for Arab Minority Rights in Israel v GOC Central Command, IDF* (2006) HCJ 3799/02, available in English from <http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html>, Accessed April 10, 2013.

3. Pilloud *et al.*, *op. cit.*, 693.

4. Michael Newton, "Human Shields as Unlawful Warfare", *International Relations and Security Network*, April 24, 2013, 2; Fischer, "Human Shields, Homicides, and House Fires: How a Domestic Law Analogy Can Guide International Law Regarding Human Shield Tactics in Armed Conflict", 43.

حضور دارند واقع شود».^۱ در این راستا، کمیسیون به هنگام تهیه عناصر جنایت سپر انسانی به حالات مذکور توجه نموده و در نهایت ذیل عناصر این جنایت در خصوص نحوه وقوع آن اظهار داشت: «مرتکب یک یا چندین فرد غیرنظامی یا دیگر اشخاص حمایت شده براساس حقوق بین الملل مخاصمات مسلحانه را حرکت داده یا در غیر این صورت از موقعیت^۲ آنها بهره برده باشد».

در همایش برگزار شده از سوی انستیتوی بین المللی حقوق بشردوستانه با موضوع «حقوق بشردوستانه بین المللی و مخاصمات مسلحانه معاصر: مشارکت جمعیت غیرنظامی در مخاصمات»، برخی از کارشناسان حاضر در این همایش معتقد بودند با توجه به عبارت «بهره بردن از موقعیت غیرنظامیان یا دیگر اشخاص مورد حمایت» که در اولین عنصر از عناصر جرایم آمده، نقض ممنوعیت استفاده از سپر انسانی نه تنها می تواند با استفاده مستقیم از اشخاصی واقع شود که در مجاورت اهداف نظامی قرار دارند؛ بلکه با بهره بردن از حضور سپرهای داوطلب هم می توان مدعی نقض این ممنوعیت گردید.^۳ برای تحقق نقض ممنوعیت استفاده از سپر انسانی آنچه که اهمیت دارد استفاده از حضور اشخاص مورد حمایت برای دور نمودن حملات دشمن از اهداف نظامی است. به علاوه، عدم آگاهی سپرهای انسانی از وضعیتی که در آن قرار می گیرند برای تحقق نقض این ممنوعیت لازم نیست.^۴ بنابراین، با حضور داوطلبانه اشخاص در برابر اهداف نظامی و استفاده متخاصم از حضور آنها برای رسیدن به هدف خود باز هم ممنوعیت استفاده از سپر انسانی نقض می گردد.

از نظر دیوان کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق، استفاده از سپر انسانی می تواند در قالب ترک فعل هم واقع شود، به طوری که اگر متهم مانع از سپر شدن اشخاص مورد حمایت نگردد به نوعی درصدد استفاده از آنها برای حفاظت از اهداف نظامی بوده و از این رهگذر باید به دلیل نقض قوانین یا عرفهای جنگی مجازات شود.^۵ بنابراین با توجه عمیق به این نظر دیوان می توان مدعی شد ممنوعیت استفاده از سپر انسانی با بی تفاوتی نسبت به حضور

1. Knut Dörmann, Louise Doswald-Beck and Robert Kolb, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, (Cambridge University Press, 2003), 344.

2. *location*

3. Report on the Seminar on "International Humanitarian Law and Current Armed Conflicts: the Involvement of the Civilian Population in Hostilities".

4. Bouchié de Belle, *op. cit.*, 889.

5. Human Rights Watch, *Genocide, War Crimes, and Crimes against Humanity: a Topical Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, (New York: Human Rights Watch, 2006), 370; ICTY, "The Prosecutor v. Blaskic", Appeals Chamber, Case No. IT-95-14-A, July 29, 2004, paras. 666, 668-670.

سپرهای انسانی داوطلبانه نیز نقض می‌شود و نمی‌توان گفت این جنایت تنها با فعل مثبت محقق می‌شود.

بند ب ماده ۵۸ طرفین را ملزم به جلوگیری از قرار دادن اهداف نظامی در داخل یا نزدیک مناطق مملو از جمعیت کرده که اشاره به موقعیت اهداف نظامی ثابت، در هر دو زمان صلح و جنگ دارد.^۱ برای مثال، ایجاد سربازخانه‌های نظامی یا انبار مهمات در منطقه‌ای مسکونی می‌تواند نتایجی مصیبت‌بار برای غیرنظامیانی که بار آورد که در منطقه زندگی می‌کنند. این تعهد همچنین اهداف نظامی متحرک همچون سربازان یا تأسیسات تسلیحاتی را در بر گرفته، به گونه‌ای که نیروهای مزبور باید از نزدیک شدن به مناطق مملو از جمعیت خودداری نمایند. در صورتی که امکان اجرای این تعهد وجود نداشته باشد، نیروهای نظامی باید از منطقه مملو از جمعیت تا حد ممکن به سرعت عبور کرده و چنین عملی را با ایجاد کمترین خطر ممکن برای جمعیت و اهداف غیرنظامی انجام دهند. نکته قابل ذکر دیگر این است که رعایت این ممنوعیت بایستی از سوی قدرت اشغالگر هم صورت پذیرد، به طوری که این قدرت نیز نباید تنها به سرنوشت سربازان خود اندیشیده و ملزم است به هنگام درگیری سرنوشت و امنیت جمعیت سرزمین اشغال شده را هم در نظر بگیرد.^۲ در نهایت با توجه به اینکه طرفین درگیری باید تا جایی که امکان دارد از نزدیک کردن اهداف نظامی به غیرنظامیان خودداری نمایند، می‌توان مدعی شد با نقض این تعهد، غیرنظامیان مورد حمایت حقوق بین‌الملل به عنوان صفحه‌ای محافظ به منظور دور کردن حملات دشمن به کار گرفته شده و در این مورد هم ممنوعیت استفاده از سپر انسانی نادیده گرفته می‌شود.

علاوه بر تفاوت بند ۷ ماده ۵۱ و دیگر مقررات راجع به ممنوعیت استفاده از سپر انسانی در خصوص دامنه اجرا و اشخاص مورد حمایت، اختلاف دیگر اشاره بند ۷ ماده ۵۱ به ممنوعیت استفاده از «حضور یا حرکت»^۳ سکنه یا افراد غیرنظامی است، در حالی که دیگر مقررات مورد نظر به این ممنوعیت تنها در قالب استفاده از «حضور» اشخاص به منظور حفاظت از اهداف نظامی اشاره کرده‌اند. عبارت «حضور یا حرکت سکنه یا افراد غیرنظامی»، هم شامل وضعیتی می‌شود که جمعیت به اراده خود حرکت می‌کند و مورد سوءاستفاده قرار می‌گیرد مانند مواقعی که مردم شهرهای نزدیک خط جبهه با اطلاع از شکست خوردن نیروهای خودی و احتمال افتادن شهر به دست دشمن کاشانه خود را رها کرده و به سمت داخل کشور حرکت می‌کنند و نیروهای شکست خورده با استفاده از این جمعیت سعی

1. Quéguiner, *op. cit.*, 818; Pilloud *et al.*, *op. cit.*, 694.

2. *Ibid.*, 694, No. 2255.

3. *presence or movements*

می‌کنند در پناه آنها عقب‌نشینی نمایند و هم شامل موردی می‌شود که ارتش عامدانه این جمعیت را به حرکت درآورده تا بتواند از حرکت آنها به عنوان پوشش مثلاً برای عقب‌نشینی یا جابه‌جایی نیرو استفاده کند.^۱ بنابراین ممنوعیت استفاده از سپر انسانی مواردی را شامل می‌شود که از «حرکت‌ها»ی خودجوش جمعیت غیرنظامی به تحریک یک طرف مخاصمه یا قدرت اشغالگر برای پوشش دادن عملیات نظامی استفاده می‌گردد.^۲ به موجب تفسیری که کمیته بین‌المللی صلیب سرخ از بند ۷ ماده ۵۱ پروتکل داشته، عبارت «حرکت‌ها» مواردی را در برمی‌گیرد که جمعیت غیرنظامی به اراده خود جابه‌جا می‌شوند و جمله دوم از این بند هم شامل مواردی می‌شود که حرکت جمعیت به دستور مقامات صلاحیت‌دار بخصوص قدرت اشغالگر انجام می‌گیرد. البته این وضعیت درخصوص جابه‌جایی اسرای جنگی و غیرنظامیان دشمن که به دستور مقامات قدرت متخاصم در داخل سرزمین حرکت می‌کنند نیز اعمال می‌گردد.^۳

ممنوعیت استفاده از حرکت‌های سکنه یا افراد غیرنظامی، برای مثال مواردی را شامل می‌شود که غیرنظامیان درحال فرار از منطقه خطرناک و نیروهای نظامی هم در حال عقب‌نشینی بوده و در چنین وضعیتی نیروهای نظامی نباید از حرکت‌های غیرنظامیان به نحوی استفاده کنند که خود را از حملات دشمن محفوظ بدارند. همچنین براساس قسمت دوم بند ۷ ماده ۵۱ یک طرف مخاصمه نباید به منظور مصون داشتن اهداف نظامی مشروع خود غیرنظامیان را جابه‌جا کرده و به اجبار از جسم آنها برای پیشبرد مقاصد خود بهره‌برد.

ج - عنصر روانی

در عناصر جنایت استفاده از سپر انسانی عنصر روانی یا قصد فاعل از انجام عمل مجرمانه بیشترین اهمیت را دارد.^۴ به این لحاظ استفاده از سپر انسانی زمانی جنایت جنگی خواهد بود که مرتکب قصد بهره‌بردن از حضور افراد به عنوان سپر را داشته باشد. تشخیص قصد متخاصم از رفتاری که دارد امر دشواری است. برای مثال ممکن است مشخص نباشد که نیروهای نظامی‌ای که وارد روستایی می‌شوند قصد استفاده از حضور غیرنظامیان را دارند یا به خاطر روند درگیری وارد آنجا شده‌اند، با این حال می‌توان چنین قصدی را از شرایط

1. Lyall, *op. cit.*, 3.

2. Bouchié de Belle, *op. cit.*, 886.

3. Pilloud *et al.*, *op. cit.*, 627, No. 1988.

4. Johan D. Van Der Vyver, "Legal Ramifications of the War in Gaza", *Florida Journal of International Law* 21 (2009): 429; Zeray Yihdego, "The Gaza Mission: Implications for International Humanitarian Law and UN Fact Finding", *Melbourne Journal of International Law* 6, 189; Rubinstein and Roznai, *op. cit.*, 101.

خاصی استنباط کرد. در طول عملیات آزادسازی عراق، نظامیان عراقی به هنگام حرکت در جاده به محض پیدا شدن هلیکوپترهای امریکایی به سمت وسایل نقلیه غیرنظامیان منحرف می‌شدند.^۱ به علاوه، جایی که غیرنظامیان روی پلی که ارزش نظامی دارد به منظور اعتراض علیه نابودی دیگر پل‌های مشابه از طرف دشمن جمع می‌شوند؛ قصد طرف متخاصم را نمی‌توان برداشت نمود، اما اگر در همان پل، تظاهرکنندگان غیرنظامی برای مدتی طولانی اردوگاهی دایر کنند و مقامات هیچ اقدامی جهت دور کردن آنها انجام ندهند، آن‌گاه این عدم واکنش منجر به پذیرش این فرض آشکار خواهد شد که مقامات قصد استفاده از حضور غیرنظامیان برای حفاظت از پل در برابر حمله دشمن را دارند. حتی فرض آشکارتر قصد جایی بروز خواهد یافت که نیروهای نظامی به داوطلبان غیرنظامی در خصوص اینکه کدام مناطق نظامی «حمایت شده» هستند؛ اطلاعاتی داده باشند.^۲

به‌رغم اینکه تعهد به دور ساختن غیرنظامیان از مجاورت با اهداف نظامی در عبارات نسبی آورده شده، برای تحقق عنوان نقض ممنوعیت استفاده از سپر انسانی در مورد چنین تعهدی نیز باید قصد استفاده از حضور سپرهای انسانی داوطلبانه برای مصون داشتن اهداف نظامی از حملات دشمن وجود داشته باشد. علت این امر آن است که بند ۷ ماده ۵۱ در بیانی مطلق آورده شده، درحالی که ماده ۵۸ در عبارت نسبی تعهداتی را بر عهده متخاصمان وضع می‌نماید. به عبارت دیگر، وقتی متخاصمی غیرنظامیان را در مجاورت با اهداف نظامی قرار می‌دهد آشکارا مرتکب نقض ممنوعیت استفاده از سپر انسانی شده؛ اما تعهد به دور کردن غیرنظامیان از منطقه خطرناک تعهدی است که تا حد امکان باید اجرایی شود. از این رهگذر ممکن است ادعا شود از آنجایی که امکان اجرای این تعهد وجود نداشته عمل ممنوعی نیز ارتکاب نیافته است. بنابراین برای اینکه بتوان متخاصمی را بر اساس ماده ۵۸ به جرم استفاده از سپر انسانی محکوم نمود باید قصد خاص وی اثبات گردد، در غیر این صورت اگر تنها نسبت به دور کردن اشخاص مورد حمایت از مجاورت با اهداف نظامی اقدامی نکرده یا از قرار دادن این اهداف میان جمعیت مزبور خودداری ننموده باشد، درحالی که اجرای آنها امکان‌پذیر بوده تنها به نقض ماده ۵۸ محکوم خواهد شد.

بند دوم - جنایت جنگی سپر انسانی در مخاصمات غیربین‌المللی

با وجود اینکه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی راجع به جنایت جنگی بودن نقض ممنوعیت استفاده از سپر انسانی در مخاصمات بین‌المللی صراحت دارد، در مورد مخاصمات

1. Human Rights Watch, "Off Target: The Conduct of the War and Civilian Casualties in Iraq", 2003, 67.

2. Quéguiner, *op. cit.*, 816.

غیر بین‌المللی تعیین تکلیف نکرده است. حال آیا این عدم صراحت به معنای آن است که استفاده از سپر انسانی در مخاصمات غیر بین‌المللی جنایت جنگی نخواهد بود یا اینکه می‌توان با استناد به مواد قانونی دیگر مدعی جنایت جنگی بودن عمل مزبور در مخاصمات فاقد وصف بین‌المللی شد؟

به موجب اصل قانونی بودن جرم - موضوع ماده ۲۲ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی - جنایات جنگی مورد نظر این دیوان اقداماتی هستند که دقیقاً ذیل ماده ۸ در شمار جنایت جنگی قرار داده شده‌اند. از این رو، صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی برای رسیدگی به جنایات جنگی واقع شده به هنگام مخاصمات مسلحانه فاقد وصف بین‌المللی، تنها نسبت به تخلفات مندرج در دسته سوم - تخلفات جدی ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو - و دسته چهارم - دیگر تخلفات جدی قوانین و عرف‌های قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی - اعمال می‌گردد. بنابراین برای اینکه استفاده از سپر انسانی در مخاصمات غیر بین‌المللی در چهارچوب این اساسنامه جنایت جنگی تلقی شود، باید بتوان این عمل را در یکی از این دسته‌ها جای داد.

ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو لطمه به حیات یا تمامیت جسمانی همچون رفتار بی‌رحمانه، گروگان‌گیری، لطمه به حیثیت اشخاص بخصوص تحقیر و تخفیف و نادیده گرفتن تضمینات قضایی را ممنوع دانسته و حمایت خود را تنها معطوف به کسانی نموده که در مخاصمات هیچ‌گونه مشارکت فعالی ندارند. به این ترتیب علاوه بر غیرنظامیان نسبت به افرادی همچون اعضای نیروهای نظامی که سلاح خود را بر زمین گذاشته یا به خاطر بیماری، مجروحیت، بازداشت یا هر دلیل دیگر از میدان نبرد خارج شده‌اند؛ در تمامی شرایط باید به طور انسانی رفتار شود. حال با توجه به اینکه دیوان کیفری یوگسلاوی سابق در قضیه بلاسکیچ و کوردیچ استفاده از سپر انسانی را رفتاری بی‌رحمانه^۱ و در قضیه آکسوفسکی هتک حرمت کرامت انسانی به حساب آورده،^۲ می‌توان این عمل را به عنوان مصداقی از این رفتارها در دامنه ماده ۳ مشترک قرار داده^۳ و از این رهگذر مدعی جنایت جنگی بودن نقض

1. Schmitt, "Human Shields in International Humanitarian Law", 34; ICTY, "*The Prosecutor v. Blaskic*", *op. cit.*, para. 716; ICTY, "*The Prosecutor v. Kordic*", Trial Chamber, Judgement, Case No. T-95-14/2-T, February 26, 2001, para. 256.

2. ICTY, "*The Prosecutor v. Aleksovki*", Trial Chamber, Judgement, Case No. IT-95-14/1-T, June 25, 1999, para. 229.

3. Deidre Willmott, "Removing the Distinction between International and non-International Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court", *Melbourne Journal of International Law* 5, (2004): 17.

دادگاه عالی کیفری اسرائیل در قضیه «شیوه همسایه» استفاده از غیرنظامیان به عنوان سپر انسانی را عملی وحشیانه و بی‌رحمانه و نقض کرامت انسانی دانست.

High Court of Justice of Israel, "*Early Warning Case*", 11 and 17, available at: http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/990/037/a32/02037990.a32.pdf.

ممنوعیت استفاده از سپر انسانی در مخاصمات غیربین‌المللی به موجب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی شد.

هیأت‌های دیپلماتیک شرکت‌کننده در کنفرانس تهیه سند عناصر جرایم معتقد بودند در مخاصمات مسلحانه میان رفتار غیرانسانی و بی‌رحمانه تفاوتی وجود ندارد.^۱ این دیدگاه برگرفته از اظهار نظر دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق بود که ابراز داشت: «رفتار بی‌رحمانه فعل یا ترک فعل عمدی است ... که منجر به ورود درد و رنج یا لطمه روانی یا جسمی به شخص شده یا کرامت انسانی را به طور جدی مورد حمله قرار می‌دهد. به همین منوال، این معنا در خصوص رفتار غیرانسانی مربوط به نقض شدید کنوانسیون‌های ژنو نیز روا می‌گردد.^۲

با وجود اینکه از نظر برخی هیأت‌های دیپلماتیک در تعریف رفتار غیرانسانی باید علاوه بر ورود درد جسمی یا روانی «حمله جدی به کرامت انسانی» نیز درج می‌گردید، کمیسیون مقدماتی مسؤل تهیه پیش‌نویس سند عناصر این تعبیر را به طور خاص در مورد جنایت «هتک حرمت کرامت انسانی» به کار برد.^۳ به این ترتیب، ذیل عناصر جنایت رفتار غیرانسانی و همچنین رفتار بی‌رحمانه «ورود درد و رنج یا خسارت شدید روانی یا جسمی به شخص یا اشخاص» و ذیل عناصر جنایت هتک حرمت کرامت انسانی «توهین، تحقیر یا نقض کرامت شخص یا اشخاص» را درج نمود. در نهایت با توجه به اینکه در اثر سپردن شخص ضربه جسمی و روانی شدیدی به وی وارد می‌شود به طوری که شخص خود را نزدیک به مرگ می‌بیند؛ چون «انتظار مرگ را کشیدن همانند زمانی است که فرد زندانی منتظر اجرای حکم اعدام خود است»،^۴ می‌توان گفت دیوان کیفری بین‌المللی قادر است با استناد به جزء پ بند ۲ ماده ۸ اساسنامه مدعی صلاحیت خود برای رسیدگی به جنایت جنگی استفاده از سپر انسانی در مخاصمه غیربین‌المللی شود. به علاوه این ادعا با استناد به اینکه استفاده از اشخاص مورد حمایت به عنوان سپر برای حفاظت از اهداف نظامی عملی است که باعث هتک حرمت و کرامت قربانی می‌شود نیز قابل طرح است.

در سند عناصر جرایم در مورد جنایات جنگی موضوع جزء پ بند ۲ ماده ۸ اساسنامه، عناصری ذکر شده‌اند که از میان آنها برخی مشابه یکدیگر و برخی مختص به جنایت

1. Dörmann, "War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, with a Special Focus on the Negotiation on the Elements of Crimes", 398.

2. Human Rights Watch, *Genocide, War Crimes, and Crimes against Humanity: a Topical Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 45; ICTY, "The Prosecutor v. Zejnir Delalic and Others", Judgement, Case No. IT-96-21-T, para. 552.

3. Dörmann, *op. cit.*, 372.

4. European Court of Human Rights, "Soering v. United Kingdom", Judgement of 7 July 1989, Application No. 14038/88.

جنگی خاص اند. عناصر مشترک و عام آنها عبارت‌اند از:

۱. رفتار متخلفانه در چهارچوب مخاصمات فاقد وصف بین‌المللی و در ارتباط با آن رخ دهد؛

۲. مرتکب از شرایط و اوضاع و احوال عینی که اثبات‌کننده وجود مخاصمه‌ای مسلحانه است آگاه باشد؛

۳. رفتار متخلفانه علیه شخص یا اشخاص از صحنه نبرد خارج شده، یا غیرنظامیان، کارکنان بهداشتی یا کارکنان مذهبی^۱ که مشارکت فعالی در مخاصمات ندارند واقع گردد؛
۴. مرتکب از شرایط و اوضاع و احوال عینی که اثبات‌کننده وضعیت قربانی یا قربانیان مذکور است، آگاه باشد.

به موجب عنصر اول، جنایات موضوع دسته سوم از جنایات جنگی جنایاتی هستند که وقوع آنها هنگام «مخاصمه فاقد وصف بین‌المللی» مدنظر است. اگرچه در سند مزبور این مفهوم به دقت تعریف نشده، اما با توجه به مقدمه عناصر جنایات جنگی که بیان می‌دارد: «عناصر جنایات جنگی جزء پ و ث بند ۲ ماده ۸ مرتبط با محدودیت‌های اشاره شده در جزء ت و ج بند ۲ ماده ۸ هستند که [این محدودیت‌ها] از عناصر جرایم به شمار نمی‌آیند» می‌توان گفت وقوع این اقدامات هنگام «اغتشاشات و تنش‌های داخلی، همچون آشوب‌ها، فعالیت‌های منفرد و گاه به گاه، و دیگر اقدامات با ماهیت مشابه» جنایت جنگی محسوب نمی‌شود^۲ و این همان تفکیک بین مخاصمه غیربین‌المللی و خشونت‌های کمتر از مخاصمه است که در پروتکل دوم الحاقی نیز مورد تأکید قرار گرفته است و طبعاً جایی که مخاصمه یا به عبارتی جنگی وجود نداشته باشد نمی‌توان از جنایت جنگی سخن به میان آورد و به همین دلیل است که جزء ت و ج بند ۲ ماده ۸ نسبت به صلاحیت دیوان محدودیت‌هایی را ایجاد می‌کنند که نمی‌توان آنها را در شمار عناصر جرایم محسوب نمود و تنها اقداماتی را می‌توان جنایت جنگی قلمداد نمود که «در سرزمین یک دولت، زمانی که مخاصمه مسلحانه طولانی مدتی میان مقامات دولتی و گروه‌های مسلح سازمان‌یافته یا میان چنین گروه‌هایی واقع می‌شود» محقق می‌گردند.

همانند آنچه که در خصوص جنایت جنگی استفاده از سپر انسانی در مخاصمات بین‌المللی توضیح داده شد، برای تحقق عنوان جنایت جنگی برای ارتکاب این عمل در مخاصمات غیربین‌المللی هم بایستی میان عمل واقع شده و مخاصمه موجود پیوندی مستقیم و آشکار

۱. این عبارت شامل کارکنان نظامی غیرروحانی (non-confessional) و غیررزمندگان (non-combatant) می‌شود که وظیفه مشابهی را ادا می‌کنند.

۲. جزء ت و ج بند ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی.

برقرار باشد، به طوری که عمل مزبور «با درگیری مسلحانه ارتباط تنگاتنگی داشته یا ارتکاب آن همراه و توأم با درگیری باشد».^۱ این حقیقت برگرفته از عبارت «در چهارچوب درگیری مسلحانه و در ارتباط با آن» است که برای اثبات وجود چنین رابطه‌ای باید به طور موردی و با در نظر گرفتن واقعیات مربوط به هر قضیه عمل کرد.^۲ «آگاهی مرتکب از شرایط و اوضاع و احوال عینی که وجود مخاصمه مسلحانه را ثابت می‌نماید» از عناصر روانی جنایت مزبور است که کمیسیون مقدماتی همانند جنایات جنگی ارتكابی در مخاصمات بین‌المللی به آن اشاره نموده است. عنصر سوم دامنه حمایتی جزء پ بند ۲ ماده ۸ را محدود به قربانیانی نموده که شرکت فعالی در مخاصمه نداشته و عنصر چهارم هم با لازم دانستن آگاهی مرتکب از وضعیت حمایتی قربانی یا قربانیان، رکن روانی جنایت استفاده از سپر انسانی به عنوان رفتاری بی‌رحمانه را مشخص نموده است.

در هیچ‌یک از اسناد بین‌المللی تعریفی از رفتار بی‌رحمانه ارائه نشده، زیرا تعریف این مفهوم عام عملاً امکان‌پذیر نیست و ظاهراً این دادگاه است که در پرتو شرایط و اوضاع احوال حاکم بر قضیه عنوان رفتار بی‌رحمانه را به رفتاری خاص بدهد؛ اما با دقت نظر در ماده ۴ پروتکل الحاقی دوم که «تعرض به زندگی، سلامت و موجودیت جسمی و روحی اشخاص به ویژه قتل عمد و رفتار بی‌رحمانه از قبیل شکنجه، قطع عضو یا هر نوع مجازات جسمی» را ممنوع می‌دارد، می‌توان به درک روشنی از این رفتار دست یافت.^۳ در نهایت می‌توان این عنوان را در مورد تمامی افعال و ترک فعل‌هایی به کار برد که منجر به ورود رنج یا آسیب جدی جسمی یا روانی یا تعرض شدید به کرامت انسانی می‌گردند.^۴ از این رو، کمیسیون مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی نیز در عناصر ممیزه جنایت جنگی رفتار بی‌رحمانه «ورود درد یا رنج شدید جسمی یا روانی بر یک یا چند شخص» را قرار داد.

حتی اگر با اجبار اشخاص به سپر شدن در برابر اهداف نظامی به آنها آسیبی جسمانی وارد نشود، ولی کرامت آنها مورد خدشه واقع شود، ممکن است بتوان عمل مرتکب را به جهت هتک کرامت فردی داخل در دسته سوم از جنایات جنگی مقرر در ماده ۸ اساسنامه قرار داد. در هتک کرامت فردی هدف تحقیر شخصیت انسانی و کرامت انسان‌هاست،

۱. ساک، حقوق بین‌المللی کیفری، ۳۵۲.

۲. همان.

۳. همان، ۳۵۶.

4. ICTY, "The Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Municic, Hazim Delic, Esad Lansdo", (Celebici Case), Case No. IT-96-21-T, Trial Chamber, November 16, 1998, paras. 443 and 552.

اما لزومی به تعرض به وضع مطلوب جسمی یا روانی قربانی نیست.^۱ بنابراین تنها ورود درد و رنج واقعی بر قربانی در اثر تحقیر وی لازم و ضروری است. البته با توجه به اینکه شدت این درد و رنج ممکن است از شخصی به شخص دیگر متفاوت باشد، در تشخیص عنصر مادی این عمل باید معیاری عینی^۲ در پیش گرفت.^۳ به این ترتیب عملی اهانت‌بار یا تحقیرآمیز به حساب می‌آید که یک انسان متعارف در نتیجه آن احساس هتک حرمت می‌نماید. همان‌طوری که دیوان کیفری یوگسلاوی سابق استفاده از سپر انسانی را از آن جهت «جدی» می‌داند که با این عمل تنها قربانیان این اقدام نیستند که از این رفتار آزرده می‌گردند، به طوری که سپرهای انسانی با سپر شدن در برابر هدف نظامی «سوءاستفاده‌ها و تعرضات جسمی و روانی‌ای متحمل می‌شوند که هر فرد دیگری جای آنها بود به صرف انسان بودن متحمل آن می‌گردید»^۴ می‌توان مدعی هتک کرامت سپرهای انسانی شد. از این رو، برای جنایت جنگی دانستن این عمل به موجب هتک کرامت انسانی، عناصر تشکیل‌دهنده این جنایت – موضوع شق دوم جزء پ بند ۲ ماده ۸ اساسنامه – که در سند عناصر جرایم از این قرارند:

۱. مرتکب یک یا چند شخص را مورد توهین یا تحقیر قرار داده یا به هر طریق دیگر به کرامت یک یا چند فرد تعرض نموده باشد؛

۲. شدت تحقیر، توهین یا دیگر تعرضات باید در حدی باشد که در نزد عموم هتک کرامت فردی به شمار آید، باید محقق شوند.

دیوان کیفری بین‌المللی برای فهرست‌بندی جنایات جنگی، ملاک‌هایی متفاوت، اما بسیار نزدیک به یکدیگر را مدنظر قرار داده است. از نظر دیوان هنجار نقض شده باید بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی باشد – بر فرض اینکه تمامی معاهدات حقوق بشر دوستانه بین‌المللی که جنایات جنگی را تعریف می‌کنند از نظر جهانی پذیرفته نشده‌اند – و همچنین نقض هنجار منجر به مسؤولیت کیفری فردی به موجب حقوق بین‌الملل عرفی گردد.^۵ اگرچه اساسنامه دیوان مزبور در دو مقررۀ جزء ب و جزء ث بند ۲ ماده ۸ میان «دیگر تخلفات جدی» تفاوت قائل شده؛ اما بسیاری از جنایات مندرج در آنها دقیقاً بر یکدیگر منطبق

۱. ساک، پیشین، ۳۵۸.

2. *objective test*

۳. همان.

4. ICTY, "The Prosecutor v. Aleksovski", Appeal Chamber, Case No. IT-95-14/1-A, March 24, 2000, para. 21.

5. Dörmann, *op. cit.*, 345.

می‌شوند. بنابراین شاید لازم باشد آن‌طور که برخی نویسندگان مدعی شده‌اند،^۱ ماده ۸ اصلاح و این دو مقرر بازنگری شود، به طوری که در مورد هر «مخاصمه مسلحانه‌ای» تخلفات جدی جنایت جنگی در نظر گرفته شود. تفاوتی که اساسنامه میان این دو مقرر قائل شده باعث می‌شود دادستان دیوان پیش از رسیدگی به قابل تعقیب بودن هر متهم، مجبور باشد ابتدا وصف مخصوص مسلحانه را مشخص نماید. علت چنین تفکیکی از سوی اساسنامه این بوده که تعدادی از دولت‌های شرکت‌کننده در کنفرانس رُم معتقد بودند برخی از مقررات بین‌المللی از نظر ماهوی قابلیت اعمال در مخاصمات غیربین‌المللی را نداشته و برخی مقررات دیگر به وضعیت حقوق بین‌الملل عرفی دست نیافته‌اند،^۲ از این رو برای جنایت جنگی دانستن اقدامات متخلفانه میان مخاصمات بین‌المللی و غیربین‌المللی تفکیک قائل شدند؛ لیکن هیچ‌یک از دو دلیل موصوف در مورد سپر انسانی مصداق پیدا نمی‌کند و با توجه به اینکه استفاده از سپر انسانی عملی است که می‌تواند در تمامی مخاصمات اعم از بین‌المللی و غیربین‌المللی واقع شود و با توجه به اینکه تعداد محدودی از کشورها در قانون داخلی خود استفاده از سپر انسانی در مخاصمات غیربین‌المللی را جنایت جنگی دانسته‌اند،^۳ مناسب است با اصلاح ماده ۸ استفاده از سپر انسانی در مخاصمات غیربین‌المللی به صراحت و به طور مستقل جنایت جنگی اعلام گردد.

نتیجه‌گیری

قاعده ممنوعیت استفاده از سپر انسانی یکی از ستون‌های مهم حمایت از غیرنظامیان در مخاصمات محسوب شده و امروزه رعایت آن به عنوان قاعده‌ای عرفی بر تمامی متخاصمان الزامی بوده و هیچ‌یک از آنها حتی گروه‌های غیردولتی به بهانه عدم عضویت در کنوانسیون‌های بین‌المللی مجاز به سپر قرار دادن اشخاص غیرنظامی نیستند. با عنایت

1. Willmott, *op. cit.*, 21.

2. Dörmann, *op. cit.*, 347.

۳. قانون داخلی کشور آذربایجان راجع به حمایت از اشخاص غیرنظامی و حقوق اسرای جنگی استفاده از اسرای جنگی در مخاصمات بین‌المللی و غیربین‌المللی را جنایت جنگی می‌داند.

Azerbaijan, Law Concerning the Protection of Civilian Persons and the Rights of Prisoners of War (1995), Article 21(3).

همچنین قانون پیش‌نویس بروندی راجع به نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی، «استفاده از حضور غیرنظامی یا دیگر اشخاص مورد حمایت ...» در تمامی مخاصمات اعم از بین‌المللی و غیربین‌المللی را جنایت جنگی به شمار آورده است. Burundi, Draft Law on Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes (2001), Article 4(b)(v).

به نقل از:

Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Vol. II, (New York: Cambridge University Press, 2005), 2290.

گفته می‌شود که کشورهای بسیاری به تبعیت از دیوان این عمل را تنها در مخاصمات بین‌المللی جنایت جنگی دانسته‌اند.

به این حقیقت که به رغم ممنوعیت‌های مقرر در مجموعه قواعد بشردوستانه برای حمایت از غیرنظامیان در برابر استفاده از آنها به عنوان سپر انسانی کماکان احتمال نقض این ممنوعیت وجود دارد، حقوق بشردوستانه برای بعد از نقض این ممنوعیت نیز حمایت‌هایی را به نفع سپرهای انسانی در نظر گرفته و آنها را در قالب تعهدات مقابله‌کننده – موضوع ماده ۵۷ پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷ با عنوان «اقدامات احتیاطی در حمله» – و تعهدات دفاع‌کننده – موضوع ماده ۵۸ پروتکل مذکور با عنوان «اقدامات احتیاطی در برابر اثرات حملات» – گنجانده است.

برخلاف ادعای گروهی از حقوقدانان که سپر شدن داوطلبانه اشخاص در برابر اهداف نظامی را به منزله مشارکت مستقیم غیرنظامیان در مخاصمه دانسته و از این رهگذر آنها را محروم از حمایت‌های حقوق بشردوستانه می‌دانند، سپرهای انسانی داوطلبانه به واسطه اینکه تهدیدی فوری و مستقیم علیه طرف دیگر مخاصمه ایجاد نمی‌کنند؛ همچنان از حمایت‌های مقرر بهره‌مند بوده، ولی می‌توان تحت شرایطی طرفی را که از وجود آنها منتفع می‌شود؛ به دلیل عدم واکنش و دور نکردن آنها از مجاورت با هدف نظامی، مقصر دانست. این حقیقت برگرفته از عبارت «بهره بردن از حضور یا حرکت‌های غیرنظامیان» مندرج در بند ۷ ماده ۵۱ پروتکل الحاقی اول است که در ممنوعیت استفاده از سپر انسانی تنها به استفاده از «حضور» غیرنظامیان در مقابل اهداف نظامی اشاره نموده و به نحوه این حضور چندان توجهی نکرده است. همچنین با توجه به اینکه ذیل ماده ۵۸ پروتکل مزبور به منظور حمایت از اشخاص در برابر اثرات حمله، دفاع‌کننده ملزم به دور نمودن غیرنظامیان و اشخاص مورد حمایت از مجاورت با اهداف نظامی شده، در صورت حضور داوطلبانه افراد در مقابل اهداف نظامی و توانایی مقابله‌کننده به ادامه حملات نظامی خود، دفاع‌کننده باید نسبت به دور کردن سپرهای داوطلب از وضعیت خطرناک اقدام نموده و در صورت عدم واکنش و وجود قصد خاص استفاده از آنها به عنوان سپر انسانی مرتکب جنایت جنگی خواهد شد؛ اما در صورت فقدان این قصد خاص، تنها اگر از خود عکس‌العملی نشان نداده، در حالی که امکان اقدام داشته متهم به نقض ماده ۵۸ پروتکل خواهد بود. بنابراین آنچه که در این ممنوعیت اهمیت دارد بهره‌برداری از وضعیت اشخاص مورد حمایت برای دور کردن حملات دشمن از اهداف نظامی است و داوطلبانه یا غیرداوطلبانه قرار گرفتن آنها در چنین موقعیتی نباید ملاک اعمال حمایت‌های بشردوستانه باشد. این امر با اهداف اساسی حقوق بشردوستانه نیز بیشتر سازگار است چراکه این احتمال وجود دارد که یک طرف مخاصمه هنگام

رویارویی با سپرهای انسانی غیرداوطلب به منظور ادامه حملات خود و رسیدن به نتیجه مطلوب از مخاصمه، سپرهای حاضر را داوطلبانی قلمداد نماید که با اراده خود سپر هدف نظامی شده و از این طریق تعهد مقابله کننده به رعایت اقدامات احتیاطی موضوعیت خود را از دست بدهند؛ با یکسان دانستن اعمال حمایت‌های مقرر به نفع تمامی سپرهای انسانی امکان سوءاستفاده هم از میان رفته و اهداف بشردوستانه نیز بیشتر و بهتر محقق می‌شوند.

در نهایت لازم به ذکر است که اگرچه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تنها استفاده از سپر انسانی در مخاصمات بین‌المللی را در زمره جنایات جنگی دانسته، اما با عنایت به آرای صادره از دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق که استفاده از سپر انسانی را به عنوان رفتاری غیرانسانی و بی‌رحمانه در زمره جنایات جنگی قرار داده، می‌توان با استناد به غیرانسانی و بی‌رحمانه بودن این عمل در مخاصمات غیربین‌المللی نیز آن را جنایت جنگی دانست.

منابع فارسی

۱. ساک، کریانگ و کیتی شیایزری. حقوق بین‌المللی کیفری. ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی. تهران: سمت، ۱۳۸۳.
۲. هنکرتز، ژان ماری، لوئیس دوسوالدیک. حقوق بین‌المللی بشردوستانه عرفی. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۷.

منابع انگلیسی

1. Adalah, *The Legal Centre for Arab Minority Rights in Israel v GOC Central Command, IDF* (2006) HCJ 3799/02. Accessed April 10, 2013, available in English from <http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html>.
2. Al-Duaij, Nada. "The Volunteer Human Shields in International Humanitarian Law". *Oregon Review of International Law* 12 (2008): 117-140.
3. Amnesty International. "Gaza: Military Tactics on Both Sides Endangering Civilians". Accessed January 4, 2013. Available at: http://www.amnesty.org.uk/news_details.asp?NewsID=18000.
4. Bargu, Banu. "Human shields", *Contemporary Political Theory* (2013).
5. Benvenisti, Eyal. "Human Dignity in Combat: the Duty to Spare Enemy Civilians". *Israel Law Review* 39 (2006): 81-109.
6. Blank, Laurie R. "Taking Distinction to the Next Level: Accountability

for Fighters' Failure to Distinguish Themselves from Civilians". *Valparaiso University Law Review* (2012): 765-802.

7. Christensen, Eric R. "The Dilemma of Direct Participation in Hostilities". *The University of Texas Press* (2009): 281-309.

8. Dörmann, Knut, Louise Doswald-Beck and Robert Kolb. *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*. Cambridge University Press, 2003.

9. Dörmann, Knut. "War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, with a Special Focus on the Negotiation on the Elements of Crimes". *Max Planck Yearbook of the United Nations Law* 7 (2003): 341-407.

10. European Court of Human Rights. "Soering v. United Kingdom". Judgment of 7 July 1989. Application No. 14038/88.

11. Fenrick, William J. "Justice in Cataclysm Criminal Trials in the Wake of Mass Violence: Comment: Attacking the Enemy Civilian as a Punishable Offense". *Duke Journal of Comparative and International Law* 7 (1997): 539-570.

12. Fischer, Douglas H. "Human Shields, Homicides, and House Fires: How a Domestic Law Analogy Can Guide International Law Regarding Human Shield Tactics in Armed Conflict". *American University Law Review* (2007): 479-521.

13. Henckaerts, Jean-Marie, and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Vol. II. New York: Cambridge University Press, 2005.

14. High Court of Justice of Israel. "Early Warning Case", Available at: http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/990/037/a32/02037990.a32.pdf

15. Human Rights Watch. "In a Dark Hour – the Use of Civilians during IDF Arrest Operations". April 2002.

16. Human Rights Watch. "Off Target: the Conduct of the War and Civilian Casualties in Iraq". (2003).

17. Human Rights Watch. "International Humanitarian Law Issues in a Potential War with Iraq". *Human Rights Watch Briefing Paper*. February 20, 2003. available at: <http://hrw.org/backgrounder/arms/iraq0202003.htm#1>

18. Human Rights Watch. "Israel/Occupied Territories: Jenin War Crimes Investigation Needed". Accessed January 10, 2013. Available at: <http://www.hrw.org/en/news/2002/05/02/israeloccupied-territories-jenin-war-crimes-investigation-needed>.

19. Human Rights Watch. "Israel: Decision to Stop Use of "Human Shields Welcomed". Accessed January 10, 2013. Available at:

<http://www.hrw.org/en/news/2002/05/09/israel-decision-stop-use-human-shields-welcomed>.

20. Human Rights Watch. *Genocide, War Crimes, and Crimes against Humanity: a Topical Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. New York: Human Rights Watch, 2006.

21. ICRC. "The Law of Armed Conflict, Conduct of Operations". Part A. *International Review of Red Cross*. 2002.

22. ICRC/International Institute of Humanitarian Law, 30th San Remo Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law, "The Conduct of Hostilities, Background Document". August 2007.

23. ICTY. "*The Prosecutor v. Dusko Tadic*". Case No. IT-94-1-AR72.

24. ICTY. "*The Prosecutor v. Aleksovki*". Appeal Chamber, Case No. IT-95-14/1-A. March 24, 2000.

25. ICTY. "*The Prosecutor v. Aleksovki*". Trial Chamber, Judgement. Case No. IT-95-14/1-T, June 25, 1999.

26. ICTY. "*The Prosecutor v. Blaskic*". Appeals Chamber, Case No. IT-95-14-A, July 29, 2004.

27. ICTY. "*The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and Others*", Appeals Chamber, Judgement. Case No. IT-96-23 and IT-96-23/1-A.

28. ICTY. "*The Prosecutor v. Kordic*". Trial Chamber, Judgement. Case No. T-95-14/2-T, February 26, 2001.

29. ICTY. "*The Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Municic, Hazim Delic, Esad Lansdo*", (Celebici Case). Case No. IT-96-21-T, Trial Chamber, November 16, 1998.

30. Lyall, Rewi. "Voluntary Human Shields, Direct Participation in Hostilities and the International Humanitarian Law Obligations of States". *Melbourne Journal of International Law* 9 (2008).

31. Newton, Michael. "Human Shields as Unlawful Lawfare". *International Relations and Security Network* (April 24, 2013).

32. Pilloud, C., Y. Sandoz, C. Swinarski and B., Zimmermann, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. International Committee of Red Cross. Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

33. Quéguiner, Jean-Francois. "Precautions under the Law Governing the

Conduct of Hostilities”. *Internatioanl Review of Red Cross* 88 (2006): 793-821.

34. Report on the Seminar on International Humanitarian Law and Current Armed Conflicts: the Involvement of the Civilian Population in Hostilities, February 25, 2011.

35. Rosen, Richard D. “Targeting Enemy Forces in the War on Terror: Preserving Civilian Immunity”. *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 42 (2009): 683-777.

36. Rubinstein, Amnon and Yaniv Roznai. “Human shields in Modern Armed Conflicts: the Need for a Proportionate Proportionality”. *Stanford Law and Policy Review* 22 (2011): 93-128.

37. Sassoli, Marco and Lindsey Cameron. “The Protection of Civilian Objects: Current State of the Law and Issues De Lege Ferenda”, *the Law of Air Warfare: Contemporary Issues* (2006): 35-74. Available at: <http://archiveouverte.unige.ch/vital/access/services/Download/unige:9742/ATTACHMENT01>

38. Schmitt, Michael N. “Deconstructing Direct Participation in Hostilities: the Constitutive Elements”. *International Law and Politics* 42 (2010): 697-739.

39. Schmitt, Michael N. “Human Shields in International Humanitarian Law”. *Israel Yearbook on Human Rights* (2009): 17-59.

40. Schmitt, Michael N. “Precision Attack and International Humanitarian Law”. *International Review of the Red Cross* 87 (2005): 445-466.

41. Schoenekase, Daniel P. “Targeting Decisions Regarding Human Shields”. *Military Review* 84 (2004): 26-31

42. The United Nations General Assembly Resolution 46/134, U.N. Doc. A/RES/46/134. December 17, 1991.

43. U.N. Commission on Human Rights Resolution 1992/71. “Situation of Human Rights in Iraq”. U.N. Doc. E/CN.4/1992/94. March 5, 1992.

44. United Nations Security Council Resolution 664. August 18, 1990.

45. United Nations. “Human Rights in Palestine and Other Occupied Territories - Report of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict”. Accessed February 2, 2013. Available at: <http://image.guardian.co.uk/sysfiles/Guardian/documents/2009/09/15/UNFFMGCRreport.pdf>.

46. Van Der Vyver, Johan D. “Legal Ramifications of the War in Gaza”. *Florida Journal of International Law* 21 (2009): 403-448.

47. Willmott, Deidre. "Removing the Distinction between International and non-International Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court". *Melbourne Journal of International Law* 5 (2004).

48. Yihdego, Zeray. "The Gaza Mission: Implications for International Humanitarian Law and UN Fact Finding", *Melbourne Journal of International Law* 6 (2012): 159-213.

Using of Human Shield as a War Crime

Homayoon Habibi - Saleheh Ramezani

Abstract

These days we hear many news about using poor people as Human Shield, while Humanitarian regulations have prohibited this action absolutely, even Statute of International Criminal Court (ICC) has considered it as a War Crime. This article surveys the violation of the prohibition on using of Human Shield as a War Crime and its necessary elements and conditions too. On the other hand, whereas Statute of ICC enumerates it as a War Crime in International Armed Conflicts expressly, possibility or not being a War Crime in Non-International Armed Conflicts will be surveyed as well.

Key Words:

Human Shield, War Crime, International Armed Conflicts, Non-International Armed Conflicts, International Criminal Court (ICC).

Journal of LEGAL RESEARCH

VOL. XIII, No. 2

2014-2

- **Using of Human Shield as a War Crime**
Homayoon Habibi - Saleheh Ramezani
- **An analysis on interpretation of guardian council about Experimental Laws in three bills of "organization and procedure of Court of Administrative Justice", "customs affairs" and "commercial"**
Vahid Agah
- **Possibility or impossibility of rehabilitation of legal entities and its condition in trade law act of 1311 looking to trade reform bill**
Mehdi Sokhanvar - Seyed Ali Hoseyni
- **Monopoly in the light of Regulations and it's Enforcement in Iran Laws**
Heidar Piri - Mehdi Montazer - Azam Momeni Shio Yari
- **Succession of States in respect of State property and Debts**
Alireza Bagheri Abyaneh
- **International Law and Human Security at the Third Millennium**
Armin Talaat
- **The Role of Time Element In the interpretation of the International treaty**
Mozhgan Raminnia
- **Status of Corporate Governance in Iranian Law and the necessity of reviewing new trade bill**
Amin Jafari



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study