

شماره چاپ: ۸۶

دوره نهم - سال اول

شماره ثبت: ۸۲

تاریخ چاپ: ۱۳۹۱/۴/۱۱

اظهار نظر کارشناسی درباره:
«لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی
ایران به پروتکلهای اول و دوم الحاقی به
کنوانسیونهای ژنو ۱۹۷۷»

کد موضوعی: ۲۴۰

شماره مسلسل: ۱-۱۲۵۶۸

آبان ماه ۱۳۹۱

به نام خدا

فهرست مطالب

۱	چکیده
۲	مقدمه
۵	شرایط قانونی الحاق به معاهدات بین‌المللی در نظام جمهوری اسلامی ایران
۷	نقاط قوت و ضعف الحاق به پروتکل‌های الحاقی
۱۲	ارزیابی تفاسیر و شروط الحاق به پروتکل‌های الحاقی
۲۵	نتیجه‌گیری
۲۷	منابع و مآخذ



اظهار نظر کارشناسی درباره:

«لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به پروتکل‌های

اول و دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۷۷»

چکیده

جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان کشوری که به شهادت تاریخ، کراراً در معرض تهاجمات و تعدیات ظالمانه قرار گرفته است و علیرغم این بی‌عدالتی‌ها، در فرآیند دفاع از خود پایبندی اصولی خود به حقوق بشر دوستانه را به‌خوبی نشان داده است و کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ را پذیرفته است تاکنون در پذیرش پروتکل‌های الحاقی با مشکلات و تردیدهایی مواجه بوده است. لایحه دولت به‌منظور الحاق بدین پروتکل‌ها در وهله نخست در سال ۱۳۸۷ و پس از آن، در سال ۱۳۹۱ به همراه سند اعلامیه تفسیری و حق شرط (با ۱۴ بند) به مجلس تقدیم شده است. این نوشتار فرآیند، چارچوب‌ها و شرایط اصولی الحاق جمهوری اسلامی ایران به معاهدات بین‌المللی را بررسی کرده و پس از آن، «اعلامیه توضیحی و شرایط الحاق» مندرج در لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به پروتکل‌های الحاقی مورد ارزیابی قرار خواهد گرفت. گزارش حاضر به منظور ارزیابی این اسناد و بررسی نقاط قوت و ضعف آنها و نیز توجه به شرایط خاص جمهوری اسلامی ایران تدوین شده است.

مقدمه

مسائل مربوط به جریان و هدایت جنگ و رفتارهای مرتبط بدان بیش از یک قرن است که تدوین شده و تکامل یافته است.^۱ این تکامل و تحول خود را در قالب قواعد عرفی و نیز معاهداتی به شکل حدود یکصد سند بین‌المللی نمایان ساخته است.^۲ به موازات توسعه قواعد حمایتی و تلاش برای هرچه انسانی‌تر کردن مخاصمات، حقوق جنگ مبدل به «حقوق بشردوستانه»^۳ شد.^۴ اساس این نظام حقوقی بر این اصل بنا نهاده شده است که در مخاصمات مسلحانه، حق طرف‌ها در انتخاب روش‌ها و ابزار جنگی نامحدود نیست.

۱. این مقررات اصطلاحاً به حقوق در جنگ (Jus in Bello) موسوم هستند. در حوزه حقوق بر جنگ اولین سند بین‌المللی توسط هنری دونان به کمک ۴ تن دیگر از همراهانش در سال ۱۸۶۴ با تشکیل اولین کنفرانس دیپلماتیک که با تدوین اولین کنوانسیون ژنو (با ۵۷ دولت عضو) در این باب در همان سال همراه بود آغاز شد. البته پیش از آن نیز سه تلاش دیگر که نتایجی دربرداشتند نیز محقق گردیدند. اولین مورد، بیانیه احترام به قوانین دریایی بود که در ۱۶ آوریل ۱۸۵۶ در پاریس صادر و ۵۶ کشور آن را پذیرفتند. مورد دوم، دستورالعمل فرماندهان نظامی آمریکایی در جنگ معروف به کد لیبر بود که در ۲۴ آوریل ۱۸۶۳ صادر شد. سومین مورد، قطعنامه‌های کنفرانس بین‌المللی ژنو در ۲۶-۲۹ اکتبر ۱۸۶۳ بود. اما اولین معاهده بین‌المللی در این زمینه محصول اولین کنفرانس دیپلماتیک و با تدوین اولین کنوانسیون ژنو در ۱۸۶۴ محقق شد. نک.

<http://www.icrc.org/eng/war-and-law/protected-persons/overview-protected-persons.htm>

2. <http://www.icrc.org/eng/resources/ihl-databases/index.jsp>

3. International Humanitarian Law

۴. حقوق بشردوستانه بین‌المللی اصطلاح نسبتاً جدیدی است که منابع معاهده‌ای آن دو بخش است: «حقوق ناظر به هدایت مخاصمات» (مقررات لاهه) و «حقوق مربوط به حمایت از قربانیان مخاصمات» (مقررات ژنو). حقوق مربوط به مخاصمات مسلحانه یا حقوق جنگ عمدتاً منشأ عرفی دارند. این قواعد توسط کنفرانس‌های صلح لاهه در سال‌های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ میلادی به‌منظور تعیین حقوق حاکم بر هدایت مخاصمات، حقوق و تعهدات طرف‌های متخاصم در هدایت عملیات نظامی و محدودیت در انتخاب روش‌های جنگی محدود شده است (محمدحسین رضوانی قوام‌آبادی، تأملی چند بر منابع قراردادی حقوق مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، مجله تخصصی الهیات و حقوق، ش ۱۳، پاییز ۱۳۸۳، ص ۱۳۳).



هسته اصلی قواعد معاهداتی بین‌المللی مرتبط با حقوق بشردوستانه، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل‌های سه‌گانه الحاقی آن موسوم به «مقررات ژنو» می‌باشند.^۱ کنوانسیون‌های چهارگانه^۲ با عضویت ۱۹۴ کشور و پروتکل‌های سه‌گانه^۳ با عضویت به‌ترتیب ۱۷۲، ۱۶۶ و ۶۰ کشور به رژیم معاهداتی غالب^۴ در حوزه حقوق بشردوستانه در روابط و مناسبات بین‌المللی تبدیل شده‌اند. پذیرش جهانی این اسناد و ماهیت قواعد مندرج در آنها به سرعت زمینه تلقی بسیاری از آنها به‌عنوان قواعد عرفی و عام حقوق بین‌الملل را فراهم آورد. با این حال و علیرغم فزونی یافتن شمار مخاصات مسلحانه غیربین‌المللی به نسبت مقررات اندکی ناظر به این مخاصات مورد وفاق دولت‌ها قرار گرفت و مقررات تدوین یافته نیز در مواردی با مخالفت صریح دولت‌ها نسبت به عرفی بودن آنها مواجه شد. مقررات مربوط به

1. <http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/index.jsp>. see also: <http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp>

۲. عناوین این کنوانسیون‌ها که در تاریخ ۱۲ آگوست ۱۹۴۹ میلادی در ژنو امضا شدند به‌ترتیب عبارتند از:

۱. کنوانسیون راجع به بهبود سرنوشت مجروحین و بیماران در نیروهای مسلح هنگام اردوکنشی؛

۲. کنوانسیون راجع به بهبود سرنوشت مجروحین و بیماران و غریقان نیروهای مسلح در دریا؛

۳. کنوانسیون راجع به معامله با اسیران جنگی؛

۴. کنوانسیون راجع به حمایت از غیرنظامیان در زمان جنگ.

قانون مرتبط با تصویب این کنوانسیون‌ها که مشتمل بر ماده واحده و متن کنوانسیون‌های مذکور، در جلسه پنجمین نشست سازمان آذرماه یک هزار و سیصد و سی و چهار به تصویب مجلس شورای ملی رسید.

۳. اسامی این پروتکل‌ها که در ژنو به امضا رسیدند به‌ترتیب عبارتند از:

۱. پروتکل الحاقی اول در رابطه با حمایت از قربانیان مخاصات مسلحانه بین‌المللی (۸ ژوئن ۱۹۷۷)،

۲. پروتکل الحاقی دوم در رابطه با حمایت از قربانیان مخاصات مسلحانه غیربین‌المللی (۸ ژوئن ۱۹۷۷)،

۳. پروتکل الحاقی سوم در رابطه با علامت متمایز اضافی (۸ دسامبر ۲۰۰۵).

۴. اطلاعات مذکور اعضا را تا تاریخ ۲۳ آگوست ۲۰۱۲ معرفی نموده است. در دسترس به آدرس:

<http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/index.jsp>

مخاصمات غیربین‌المللی را به‌طور خاص در حدود ۳۰ ماده‌ای می‌توان ملاحظه کرد که مشتمل بر ماده (۳) مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه و پروتکل دوم است.^۱ قریب به اتفاق اعضای جامعه بین‌المللی طرف کنوانسیون‌های چهارگانه قرار گرفته‌اند در حالی‌که از جمع کشورهای که کنوانسیون‌های چهارگانه را پذیرفته‌اند، اقلیتی به‌دلیل تردیدها و ابهامات خود در برداشت از مفاد و نیز قلمرو اعمال پروتکل‌های الحاقی مواضع مختلفی در قبال این پروتکل‌ها اتخاذ نموده‌اند. برخی از پذیرش آنها امتناع ورزیده^۲ و کشورهای نیز علیرغم پذیرش پروتکل اول از قبول پروتکل دوم سر باز زده‌اند.^۳ تعداد قابل توجهی از کشورهای تصویب‌کننده دو پروتکل نیز در سند تصویب خود مبادرت به اعمال حق شرطها و اعلامیه‌های تفسیری متناسب کرده‌اند.

در این گزارش تلاش می‌شود با بررسی پروتکل‌های الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو، اولاً چارچوب و شرایط قانونی الحاق به معاهدات بین‌المللی در نظام جمهوری اسلامی ایران مورد بررسی قرار گیرد و ثانیاً نقاط قوت و ضعف الحاق به پروتکل‌های

۱. هنکرتس، اهمیت کنونی حقوق عرفی، مجله حقوقی دادگستری، ش ۵۴، بهار ۱۳۸۵، ص ۱۹۲. در این میان نقش اساسنامه و رویه محاکم کیفری بین‌المللی را نباید دور از نظر داشت چنان‌که دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در سال ۱۹۹۵ در رأی مشهور تادیچ اعلام داشت که نقض قوانین و عرف‌های جنگی در مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی نیز جرم جنگی محسوب می‌شود (همان: ۱۹۴).

۲. این کشورها شامل ۳۰ کشور به قرار زیر هستند: آندورا، آذربایجان، بوتان، اریتره، هند، اندونزی، ایران، اسرائیل، کریباتی، مالزی، جزایر مارشال، موزامبیک، نپال، نیو، پاکستان، گینه‌نو، سنگاپور، سومالی، سودان جنوبی، سریلانکا، تایلند، ترکیه، ترکمنستان، تووالو، آمریکا. قابل دسترس در:

[http://www.icrc.org/IHL.nsf/\(SPF\)/party-main-treaties/\\$File/IHL-and-other-related-Treaties.pdf](http://www.icrc.org/IHL.nsf/(SPF)/party-main-treaties/$File/IHL-and-other-related-Treaties.pdf)

۳. این کشورها عبارتند از: آنگولا، عراق، کره شمالی، مکزیک، ویتنام، سوریه. قابل دسترس در:

[http://www.icrc.org/IHL.nsf/\(SPF\)/party-main-treaties/\\$File/IHL-and-other-related-Treaties.pdf](http://www.icrc.org/IHL.nsf/(SPF)/party-main-treaties/$File/IHL-and-other-related-Treaties.pdf)



الحاقی و آثار الحاق جمهوری اسلامی ایران به این اسناد مورد ملاحظه قرار گیرد و با در نظر گرفتن چارچوب‌های اساسی نظام حقوقی کشور ضرورت یا عدم ضرورت و یا فوریت الحاق به سنجه قضاوت گذاشته شود و ثالثاً در صورت فراهم بودن مقدمات و شرایط الحاق، شروط و تفاسیر اعلامی مورد ارزیابی قرار گیرد.

شرایط قانونی الحاق به معاهدات بین‌المللی در نظام جمهوری اسلامی ایران

جمهوری اسلامی ایران در قبال ورود هنجارها و قواعد حقوقی بین‌المللی در نظام حقوقی داخلی، فرآیند و تمهیدات خاصی را پیش‌بینی کرده است تا نه از اصول اسلامی تخطی صورت گیرد و نه به منافع ملی و حقوق مردم خدشه‌ای وارد آید. در این مبحث، چارچوب کلی و اساسی تصویب معاهدات بین‌المللی و فرآیند جذب قواعد بین‌المللی در مقررات داخلی مورد اشاره قرار می‌گیرد.

اولین نکته در مورد شرایط قانونی الحاق کشورمان به معاهدات بین‌المللی، توجه به ماهیت و محتوای خاص آن معاهده است. به موجب قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی می‌تواند در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی قانون وضع نماید.^۱ تصویب معاهدات و موافقتنامه‌های بین‌المللی نیز منوط به تصویب مجلس شورای اسلامی^۲ و امضای رئیس‌جمهور یا نماینده قانونی اوست.^۳ از اموری که

۱. اصل هفتادویکم قانون اساسی.

۲. اصل هفتادوهفتم قانون اساسی.

۳. اصل یکصد و بیست و پنجم قانون اساسی.

تخصصاً از صلاحیت قانونگذاری مجلس مستثنا هستند و ورود به قلمرو امور اجرایی است که در زمره اختیارات قوه مجریه قرار داشته و در برخی موارد، مستقیماً توسط مقام معظم رهبری اعمال می‌گردند.^۱ برای مثال، از آنجا که مقام معظم رهبری فرماندهی کل قوا را برعهده دارند،^۲ سیاستگذاری در قلمرو فرماندهی نیروهای مسلح جز با موافقت ایشان ممکن نخواهد بود و فرض مورد بحث این گزارش یعنی، الحاق به پروتکل‌های ۱۹۷۷ نیز مصداقی از این موارد است.

دومین نکته در مورد شرایط قانونی الحاق آن است که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران خطوط قرمز و اصول راهنمای متعددی فراوی نهادهای تصمیم‌گیر در راستای قبول تعهدات بین‌المللی قرار گرفته است از جمله؛ ممنوعیت اعطای امتیاز به خارجیان،^۳ عضویت افراد خارجی در ارتش و نیروهای انتظامی کشور،^۴ استقرار پایگاه‌های نظامی خارجی در کشور،^۵ تغییر در خطوط مرزی کشور،^۶ نقض تمامیت ارضی و استقلال همه‌جانبه کشور^۷ و غیره. بنابراین، مراجع ذیربط در تصویب معاهدات بین‌المللی ملزم به ملاحظه و رعایت این اصول اساسی هستند. ضمن آنکه شورای نگهبان نیز به‌عنوان ناظر و حافظ عدم تخطی قوانین و

۱. اصل یکصد و سیزدهم قانون اساسی.

۲. اصل یکصد و هفتم قانون اساسی.

۳. اصل هشتاد و یکم قانون اساسی.

۴. اصل یکصد و چهل و پنجم قانون اساسی.

۵. اصل یکصد و چهل و هشتم قانون اساسی.

۶. اصل هفتاد و هشتم قانون اساسی.

۷. اصل یکصد و پنجاه و دوم قانون اساسی.



مقررات از موازین شرع و قانون اساسی^۱ بر رعایت این اصول در تصویب معاهدات بین‌المللی نظارت می‌کند.

نقاط قوت و ضعف الحاق به پروتکل‌های الحاقی

اتخاذ تصمیم در خصوص الحاق یا عدم الحاق به سندی بین‌المللی و پذیرا شدن حقوق و تعهدات بین‌المللی منوط به ارزیابی هزینه‌ها و فرصت‌های پیش رو با توجه به راهبردها و شاخصه‌های کلی است. در این بخش تلاش شده است تا به برخی از موارد قابل تأمل که می‌تواند در این راستا مورد توجه قرار گیرند اشاره شود.

در مقدمه «لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به پروتکل‌های اول و دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۷۷» (از این پس: لایحه) به اجمال به دلایل توجیهی تقدیم لایحه اشاره شده است. به‌طور خلاصه، توجه نظام جمهوری اسلامی ایران به ارزش‌های والای انسانی، رعایت حقوق بنیادین انسان‌ها و موازین اخلاقی و انسانی در قبال غیرنظامیان، محیط زیست و اموال و اماکن فرهنگی از یکسو، و اینکه مقررات پروتکل‌های الحاقی پیشرفتی قابل ملاحظه در حقوق بین‌الملل به‌شمار می‌آیند، ازسوی دیگر این دلایل را تشکیل می‌دهند. بر این اساس، دلایل یاد شده را در دو دسته می‌توان برشمرد: دلایل منبعث از نظام اساسی جمهوری اسلامی ایران (جهات داخلی)، و وضعیت مقررات پروتکل‌های الحاقی در حقوق بین‌الملل (جهات بین‌المللی).

در اسلام به‌نحو هرچه تمام‌تر، فطرت و کرامت انسانی و دیگر فضایل انسانی و

۱. اصول چهارم و نود و چهارم قانون اساسی.

اخلاقی مورد توجه قرار گرفته است. تردیدی نمی‌توان داشت که حقوق بشردوستانه در معنای عام آن، مورد تأکید شرع انور بوده و دستورات قرآنی و سیره پیشوایان اسلام گواهی بر این موضوع است. بدهت این امر ما را از بیان موارد و جزئیات بی‌نیاز می‌سازد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با اقتباس از نظام حقوقی اسلام، حقوق بنیادین و آزادی‌های اساسی را از جمله در اصول دوم، سوم و فصل سوم مورد توجه قرار داده است. بنابراین، نظام اساسی کشور از ملاحظات انسانی و بشردوستانه حمایت می‌کند و توسعه این مقررات حمایت‌گرایانه در این حوزه کاملاً با چارچوب‌های اساسی کشور سازگاری دارد.

در بررسی ضرورت یا عدم ضرورت الحاق به پروتکل‌های الحاقی از نظر بین‌المللی، باید پیامدها و دستاوردهای الحاق به این اسناد را مورد ارزیابی قرار داد. گفتنی است که بخش قابل ملاحظه‌ای از مقررات ماهوی این پروتکل‌ها یا واجد وضعیت عرفی هستند و یا در دیگر اسناد لازم‌الاجرا و به‌طور خاص، کنوانسیون‌های ژنو نسبت به کشور الزام‌آورند. بنابراین، آنچه در این بررسی ضرورت می‌یابد توجه به موارد ابتکاری این اسناد و یا مقرراتی است که صرفاً جنبه قراردادی دارند و الحاق به آنها می‌تواند به دایره حقوق و تعهدات کشور بیافزاید.

اولین مسئله قابل توجه آن است که در نظام حقوقی ایران، قواعد عرفی حقوق بین‌الملل هرچند از منظر حقوق بین‌الملل برای دولت تعهدآور باشند، اما نمی‌توانند مستقیماً و بدون جذب در نظام حقوقی ملی، مستند حکم قضایی محاکم ملی قرار گیرند. این در حالی است که بسیاری از مقررات حقوق بشردوستانه از جمله مقررات



پروتکل‌های الحاقی واجد وضعیت عرفی بوده و دولت‌ها در هر حال به مقررات عرفی و عام حقوق بین‌الملل ملتزم خواهند بود.

یکی از فواید الحاق به پروتکل‌های الحاقی، بسط صلاحیت محاکم کشور نسبت به برخی از جرائم جنگی است که در زمره نقض‌های این اسناد به‌شمار آمده‌اند. این مسئله از آن‌روست که طبق ماده (۸) قانون مجازات اسلامی: «در مورد جرائمی که به‌موجب قانون خاص یا عهود بین‌المللی مرتکب در هر کشوری که به‌دست آید محاکمه می‌شود اگر در ایران دستگیر شد طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات خواهد شد». همچنین، به‌موجب اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد...» در نتیجه، محاکم دادگستری نمی‌توانند قواعد عرفی حقوق بین‌الملل را مستند رأی خود قرار دهند. ضمناً، به دلالت ماده (۹) قانون مدنی: «مقررات عهودی که برطبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است». از این‌رو، الحاق به پروتکل‌های الحاقی می‌تواند زمینه‌ساز جرم‌انگاری داخلی و توسعه منابع استنادی محاکم داخلی قرار گیرد و فرصت برخورد با نقض‌های شدید^۱ این اسناد را در سطح داخلی فراهم آورد. به بیان دیگر، تصویب این اسناد می‌تواند مبنای صلاحیتی رسیدگی به جرائم بین‌المللی را توسعه دهد. بدیهی است که این فایده به‌طور خاص با الحاق به پروتکل اول می‌تواند عاید نظام حقوقی کشور گردد، زیرا شورشیان و پیکارجویان در مخاصمات غیربین‌المللی به‌طور طبیعی و به‌صرف

۱. نک. بند «۵» ماده (۸۵) پروتکل اول.

مشارکت در مخاصمه از نظر دولت طرف پیکار، مجرم شناخته شده و طبق قوانین داخلی قابل پیگرد خواهند بود. حال آنکه رزمندگان درگیر در مخاصمات بین‌المللی به صرف مشارکت در مخاصمه قابل مجازات نخواهند بود و تنها اعمالی که در نقض مقررات بشردوستانه مرتکب شده‌اند می‌تواند مورد تعقیب قرار گیرد.

یکی از ابتکارات پروتکل‌های الحاقی پیش‌بینی مصونیت و حمایت خاص از تأسیسات حاوی مواد یا انرژی‌های خطرناک از جمله تأسیسات تولید انرژی هسته‌ای در مخاصمات مسلحانه بوده است^۱ و در شرایطی که تأسیسات صلح‌آمیز هسته‌ای ایران پیوسته مورد تهدید قرار می‌گیرند، الحاق به این اسناد می‌تواند ضریب ایمنی این تأسیسات را افزایش دهد. علاوه بر این، به موجب پروتکل اول ایراد خسارات گسترده، طولانی‌مدت و شدید به محیط زیست نیز از محدودیت‌های روش‌ها و ابزارهای جنگی است.^۲ البته با توجه به آستانه بسیار بالای تحقق مجموع سه شرط پیش‌گفته، مصادیق عملی مشمول این مقرر نادر خواهد بود.^۳

۱. براساس این اسناد، کارگاه‌ها یا تأسیسات دارای انرژی خطرناک مانند سدها و تأسیسات هسته‌ای دولت‌های متخاصم در زمان مخاصمات مسلحانه باید از مصونیت برخوردار شوند و نباید مورد حمله نظامی و مسلحانه طرفین واقع گردند. علاوه بر این، پروتکل اول الحاقی حملات مسلحانه به تأسیساتی که در اطراف و مجاورت تأسیسات هسته‌ای قرار گرفته‌اند را نیز منع کرده است. نک. ماده (۵۶) پروتکل اول و ماده (۱۵) پروتکل دوم الحاقی.

۲. یکی از دستاوردهای پروتکل اول حفاظت از محیط زیست نسبت به خسارات گسترده، طولانی‌مدت و شدید است. بر این اساس، روش‌ها و ابزارهای جنگی که انتظار می‌رود چنین پیامدهایی داشته باشند و مآلاً حیات یا سلامت جمعیت را به خطر اندازند، ممنوع است. نک. پروتکل اول، مواد (۳۵) و (۵۵).

۳. شایان ذکر است که در جریان جنگ عراق و کویت، ارتش عراق حملات بسیار زیانباری نسبت به محیط زیست منطقه صورت داد چنان‌که بیش از ۷۰۰ چاه نفت کویت را به آتش کشید که در نتیجه آن، سطح وسیعی از سطح دریا و سواحل خلیج فارس را پوششی از نفت فرا گرفت. با این حال، در این رابطه برخی اظهار داشتند که به فرض عضویت عراق در پروتکل الحاقی اول نیز، آستانه مقرر در پروتکل الحاقی اول احراز نمی‌شد. نک.



با تمام این تفاسیل و علیرغم قواعد ماهوی نسبتاً مناسب این اسناد که بسیاری از وضعیت عرفی نیز برخوردارند، نکاتی چند قابل تأمل بوده و در پیوستن به این اسناد، باید مورد توجه قرار گیرند. ذیلاً به این موارد اشاره می‌شود:

اول - برخی سازوکارها و رویه‌ها در این اسناد تعبیه شده است که در خور ملاحظات بیشتری هستند. از جمله این موارد به امور مربوط به جمعیت‌های متصدی امور امدادی و کمک‌های بشردوستانه و به‌طور عام مقررات مربوط به امداد رسانی^۱ می‌توان اشاره کرد که در کنار فواید و فرصت‌هایی که برای حمایت‌های بشردوستانه فراهم می‌آورد می‌تواند زمینه‌ساز و دستاویز برخی تهدیدات امنیتی گردد.

دوم - معاضدت در امور قضایی موضوع ماده (۸۸) و نهاد موسوم به کمیسیون بین‌المللی حقیقت‌یاب موضوع ماده (۹۰) پروتکل اول نیز با توجه به چارچوب‌های اساسی و قانونی کشور قابل ملاحظه خواهند بود.

سوم - با توجه به شرایط و تهدیدات بین‌المللی و منطقه‌ای موجود به‌ویژه از سوی

Hulme, Karen, "Armed Conflict, Wanton Ecological Devastation and Scorched Earth Policies: How the 1990-91 Gulf Conflict Revealed the Inadequacies of the Current Laws to Ensure Effective Protection and Preservation of the Natural Environment", *Journal of Armed Conflict Law*, vol. 2, 1997, p. 70.

همچنین، برای آگاهی بیشتر درخصوص تجاوز عراق به کویت و آثار آن بر محیط زیست، ر.ک: فریبرز بختیاری اصل، حفاظت از محیط زیست در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، تهران، انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۶، صص ۱۰۳-۱۳۶.

۱. این مقوله به‌ویژه در ماده (۸۱) پروتکل اول الحاقی («فعالیت‌های صلیب سرخ و سایر سازمان‌های بشردوستانه») در خور تأمل بیشتری است. در بند «۱» این ماده آمده است: «طرف‌های مخاصمه همه تسهیلات خود را به کمیته بین‌المللی صلیب سرخ اعطا خواهند نمود تا کمیته قادر باشد وظایف انسان‌دوستانه محوله به خود را براساس کنواسیون‌ها و پروتکل جهت تضمین حمایت و کمک به قربانیان مخاصمات بر عهده بگیرد».

رژیم صهیونیستی و دولت‌هایی که به پروتکل‌های الحاقی نپیوسته‌اند، در عمل الحاق جمهوری اسلامی ایران به این اسناد نمی‌تواند مزایای قراردادی این اسناد را عاید کشور سازد.

ارزیابی تفاسیر و شروط الحاق به پروتکل‌های الحاقی

در ابتدای لایحه، ۱۴ بند ذیل عنوان «اعلامیه توضیحی و شرایط الحاق» (از این پس: اعلامیه) درج شده است. از منظر حقوق بین‌الملل، برخی از این موارد چهارده‌گانه ماهیتاً دارای خصوصیت شرط^۱ بوده و برخی اصطلاحاً اعلامیه تفسیری^۲ هستند. بنابراین، عنوان «اعلامیه تفسیری و شروط الحاق» با ادبیات حقوق بین‌الملل مناسبت بیشتری می‌یابد. در ادامه به بررسی موارد مزبور و بیان برخی پیشنهادهای پرداخته می‌شود.

در بند «۱» براساس اصل نسبی بودن قراردادهای اعلام شده است که پروتکل اول تنها در رابطه با دولت‌های متعاهد دیگر اعمال می‌شود و البته این مسئله در بند «۲» ماده (۹۶) پروتکل اول مورد توجه قرار گرفته است. همچنین، الحاق جمهوری اسلامی

۱. ایراد شرط (Reservation) براساس بند «۱» ماده (۲) عهدنامه وین راجع به حقوق معاهدات، «عبارت است از بیانیه یک‌جانبه‌ای که یک کشور تحت هر نام یا به هر عبارت در موقع امضا، تنفیذ، قبول، تصویب یا الحاق به یک معاهده صادر می‌کند و به‌وسیله آن قصد خود را دایر بر عدم شمول یا تعدیل آثار حقوقی بعضی از مقررات معاهدات نسبت به خود بیان می‌دارد».

۲. اعلامیه تفسیری (Declaration) بیانیه‌ای یک‌جانبه است که برخلاف ایراد شرط، در مقام تحدید آثار حقوقی برخی از مقررات معاهده نیست و صرفاً بیانگر دیدگاه دولت صادرکننده اعلامیه است. البته در صورتی که این اعلامیه ماهیت شرط را داشته باشد صرفنظر از عنوان آن به‌عنوان شرط تلقی خواهد شد و احکام شرط در مورد آن اعمال خواهد شد.



ایران یا هر کشور دیگر به پروتکل‌ها به‌خودی خود به معنای شناسایی رژیم صهیونیستی نخواهد بود و برای رفع شبهه مقدر گفته شده است که رژیم اشغالگر قدس در صورتی که در آینده به این سند ملحق گردد نیز از نظر دولت جمهوری اسلامی ایران دولت متعاقد تلقی نخواهد شد و حقوق مربوط به این دولت‌ها در رابطه با آن اعمال نخواهد شد (بند «۲» اعلامیه). این امر که تحت عنوان اعلامیه عدم شناسایی^۱ مصطلح است توسط چهار کشور عمان، قطر، جمهوری عربی سوریه، و امارات متحد عربی در مورد رژیم صهیونیستی اعلان شده است.^۲ گفتنی است که به‌طور کلی پذیرفته شده است که مشارکت در یک معاهده چندجانبه به معنای شناسایی متقابل طرف‌های متعاقد نخواهد بود.^۳ در کنار اعلامیه عدم شناسایی، اعلامیه استثنائاً^۴ نیز مطرح شده است که بدین معناست که شمول مقررات قراردادی در رابطه با یک نهاد یا دولت از شمول تعهدات قراردادی استثنائاً می‌شود. کمیسیون حقوق بین‌الملل در طی مذاکرات خود از قبول این نظر که چنین وضعیتی گونه‌ای ایراد شرط است که در عهدنامه وین راجع به حقوق معاهدات تعریف شده است، سرباز زد،^۵ زیرا برخلاف شرط که استثنای

1. Declaration of Non-recognition

۲. آمار ارائه شده در این بخش راجع به اعلامیه‌های تفسیری و شروط دیگر کشورها نسبت به پروتکل‌های الحاقی برگرفته از منبع زیر است:

Gaudreau, Julie, "The Reservations to the Protocols Additional to the Geneva Conventions for the Protection of war victims", *International Review of the Red Cross*, No. 849, March 2003, pp. 143-184.

3. ILC, Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-first Session, 3 May-23 July 1999, *Official Records of the General Assembly, Fifty-fourth Session, Supplement No.10 (A/54/10)*, P. 114.

4. Declaration of Exclusion

5. ILC, Fourth Report on Reservations to Treaties, by Alain Pellet, Special Rapporteur, 24 March 1999, *Doc. A/CN.4/499*, PP. 44-54.

آثار مقررات قراردادی نسبت به دولت شرط‌گذار است در این رویکرد از قبول اعمال تعهدات قراردادی در رابطه با یک طرف فرضی استتکاف می‌شود.

در بند «۳» اعلامیه به آستانه شدت مخاصمات توجه شده است و معیار موضوع پروتکل دوم به‌عنوان ملاک کلی پذیرفته شده است و گفته شده است: «مخاصمات مسلحانه مندرج در ماده (۱) پروتکل اول از نظر جمهوری اسلامی ایران به عملیات نظامی اطلاق خواهد شد که از حداقل سطحی از شدت که در ماده (۱) پروتکل دوم مقرر گردیده برخوردار باشد». به نظر می‌رسد از آنجا که ماده (۱) پروتکل اول در مقام بیان مخاصمات نیست، ارجاع این تفسیر به آن از نظر شکلی قابل مناقشه باشد و از سوی دیگر، اخذ ملاک از پروتکل دوم با توجه به تفاوت ماهوی و عوامل درگیر در دو نوع مخاصمه بین‌المللی و غیربین‌المللی مناسب به نظر نمی‌رسد. ضمن آنکه در مخاصمات بین‌المللی تسلط بر قلمرو کشور متخاصم شرط تحقق وضعیت مخاصمه نیست و فرضی که در پروتکل دوم و ناظر به تسلط و کنترل بر بخشی از سرزمین دولت است در مورد مخاصمات بین‌المللی تحت عنوان وضعیت اشغال قابل بررسی است که یکی از مصادیق وضعیت مخاصمه است و نه آنکه مترادف باشد و شامل تمام انواع مخاصمات انگاشته شود.

تحدید ابزارها و روش‌های جنگی از مهمترین کارویژه‌های حقوق بشردوستانه است و اسناد این منظومه حقوقی هریک در سطحی به این امر همت گمارده‌اند. بنابراین، این مسئله قابل طرح خواهد بود که چه ابزارها و سلاح‌هایی مشمول مقررات این پروتکل‌های الحاقی است؟



۹ دولت^۱ در زمان تصویب و ۲ دولت^۲ در زمان امضای پروتکل اول الحاقی درخصوص سلاح‌های هسته‌ای به تبیین و اعلام موضع پرداخته‌اند و همگی بجز دولت ایرلند اظهار داشته‌اند که در پروتکل اول قصدی برای وضع مقررات در مورد سلاح‌های هسته‌ای وجود نداشته است و به دیگر سخن، این تسلیحات مشمول مقررات پروتکل اول نخواهد بود. برای مثال، دولت فرانسه در اعلامیه خود بیان داشته است: «... دولت جمهوری فرانسه بر این نظر است که مقررات این پروتکل منحصرأً مربوط به سلاح‌های متعارف بوده و کاربرد تسلیحات هسته‌ای را موضوع مقررات یا ممنوعیت قرار نمی‌دهند و به دیگر قواعد قابل اعمال حقوق بین‌الملل در مورد دیگر اقداماتی که فرانسه باید در اعمال حق ذاتی دفاع مشروع بکار بندد، خدشه‌ای وارد نمی‌سازد».

بند «۸» اعلامیه مقرر می‌دارد: «درک دولت جمهوری اسلامی ایران این است که قواعد مذکور در پروتکل اول در ارتباط با استفاده از سلاح‌ها صرفاً بر سلاح‌های متعارف اعمال می‌شود و سلاح‌هایی را که به موجب معاهدات بین‌المللی مصوب جمهوری اسلامی ایران به‌کارگیری آنها ممنوع نگردیده را شامل نمی‌شود».

به نظر می‌رسد علیرغم مشابهت‌های بسیاری که این اعلامیه با اعلامیه دولت فرانسه دارد، اعلامیه اخیر منافع کشور را بیشتر تأمین می‌کند، زیرا مبنا قرار دادن معاهدات مصوب کشور فی‌نفسه دامنه ابزارهای دفاعی کشور که الزاماً مورد منع حقوق بین‌الملل نیز قرار نگرفته‌اند را کاهش می‌دهد. بنابراین، پیشنهاد می‌شود که در

۱. بلژیک، کانادا، فرانسه، آلمان، ایرلند، ایتالیا، هلند، اسپانیا و انگلستان.

۲. ایالات متحده آمریکا و انگلستان.

انتهای بند «۴» این قید افزوده شود: «و به حق این کشور در اعمال دفاع مشروع براساس حقوق بین‌الملل خدشه‌ای وارد نمی‌سازد».

بند «۵» اعلامیه نیز به‌درستی عبارت «تا سر حد امکان» در مواد (۴۱)، (۵۶)، (۵۷)، (۵۸)، (۷۸) و (۸۶) را تفسیر کرده است. اصولاً این تعابیر در ادبیات حقوقی به‌عنوان تعهد به‌وسیله شناخته می‌شوند که با توجه به شرایط، مقدرات و مقتضیات ارزیابی می‌شوند. شایان ذکر است که ۱۰ کشور^۱ دیگر نیز چنین استنباطی را از این عبارت داشته‌اند.^۲ به‌نظر می‌رسد بند «۵» ماده (۶) پروتکل دوم نیز مشمول همین معناست. علاوه‌بر این پیشنهاد می‌گردد درخصوص ماده (۸۱) پروتکل اول الحاقی^۳ نیز قید شود که برداشت دولت جمهوری اسلامی ایران این است که اعطای «همه تسهیلات» با توجه به شرایط، مقدرات و مقتضیات نظامی صورت خواهد گرفت.

بند «۳» ماده (۴۴) پروتکل اول نیز از مواردی است که مورد تفسیر بسیاری از کشورها قرار گرفته است. جمهوری اسلامی ایران در همراهی با برداشت شماری از کشورها^۴ در بند «۶» اعلامیه دامنه اعمال این مقرر را ناظر به موقعیت اشغال سرزمینی یا مخاصمات نهضت‌های آزادیبخش موضوع پاراگراف ۴ ماده (۱) پروتکل

۱. این کشورها عبارتند از: الجزایر، بلژیک، کانادا، فرانسه، آلمان، ایرلند، ایتالیا، هلند، اسپانیا و انگلستان.

۲. برای مثال، انگلستان در اعلامیه خود بیان داشته است که اصطلاح «مقدور» (Feasible) به معنای چیزی است که عملی بوده یا در عمل امکانپذیر باشد با در نظر گرفتن تمامی شرایط در آن زمان از جمله؛ آنچه که مرتبط با موفقیت عملیات نظامی باشد.

۳. ماده (۸۱) پروتکل اول الحاقی بیان می‌دارد: «طرف‌های مخاصمه همه تسهیلات خود را به کمیته بین‌المللی صلیب سرخ اعطا خواهند نمود تا کمیته قادر باشد وظایف انسان‌دوستانه محوله به خود را براساس کنواسیون‌ها و پروتکل جهت تضمین حمایت و کمک به قربانیان مخاصمات بر عهده بگیرد».

۴. این کشورها عبارتند از: استرالیا، بلژیک، کانادا، فرانسه، آلمان، ایرلند، هلند، نیوزلند، جمهوری کره و انگلستان.



اول دانسته است. علت این رویکرد دشواری تفکیک در وضعیت‌های اشغال و مبارزات نهضت‌های آزادیبخش است که در آنها عمدتاً از روش‌های عملیات نامنظم و چریکی بهره گرفته می‌شود و در عمل، نمی‌توان انتظار داشت که رزمندگان و نیروهای مقاومت مردمی همانند نیروهای نظامی کلاسیک خود را از جمعیت غیرنظامی منفک و متمایز سازند. اما توسعه این رویکرد به دیگر وضعیت‌ها می‌تواند برای جمعیت غیرنظامی مخاطره‌آمیز باشد و آنها را آماج حملات بدون تفکیک سازد.

بدیهی است که با این شرط، نیروهای نظامی جمهوری اسلامی ایران نیز در اتخاذ تاکتیک‌های جنگی با محدودیت‌های مزبور مواجه خواهند شد. تفسیری که در ذیل بند «۶» اعلامیه درج شده است قابل انتقاد به نظر می‌رسد آنجا که گفته شده است: اصطلاح «داخل در یک آرایش نظامی به معنای هرگونه تحرک به سمت موقعیتی است که حمله از آنجا آغاز شده است». طبعاً در این عبارت تفسیر اصطلاح «داخل در یک آرایش نظامی» منظور بوده است حال آنکه اصطلاح و برداشت از آن در علامت گیومه قرار گرفته است و نکته قابل اشکال آن است که این عبارت در بیان تفسیر دولت از بند «۳» ماده (۴۴) پروتکل است که مقرر می‌دارد: «... رزمندگان موظفند در زمانی که درگیر در یک حمله بوده یا در یک عملیات نظامی مقدماتی برای یک حمله هستند خود را از جمعیت غیرنظامی متمایز سازند... (ب) در طی زمانی که وی برای طرف مقابل قابل رؤیت باشد؛ در زمانی که وی در یک آرایش نظامی قرار گرفته است

که درصدد حمله و یورش است که وی در آن مشارکت دارد»^۱ همان‌طور که از ظاهر عبارات برمی‌آید این مقرر به بدین معناست که رزمندگان در طی یک نبرد یا در زمانی که در تدارک یک حمله هستند و در آرایش نظامی مقدماتی برای یک حمله قرار دارند باید خود را از جمعیت غیرنظامی متمایز سازند به دیگر سخن، در فرض اخیر حمله هنوز صورت نگرفته است حال آنکه در تفسیر دولت جمهوری اسلامی ایران گفته شده است که هرگاه برای انجام عملیات به سمت موقعیتی گسیل داده می‌شوند که حمله از آنجا آغاز شده است باید این مقرر اعمال گردد. دوازده کشور^۲ اصطلاح «آرایش»^۳ را در معنای موسع آن که منافع جمعیت غیرنظامی را بهتر تأمین می‌کند به «هر تحرکی به سمت موقعیتی که بناست مورد حمله قرار گیرد»^۴ عنوان کرده‌اند.^۵

بند «۷» اعلامیه از دو بخش تشکیل شده است؛ در صدر آن به حق مقابله به مثل و در ذیل آن به مسئله سلب مصونیت برخی اماکن پرداخته شده است. در صدر این بند، اظهار شده است: «دولت جمهوری اسلامی ایران در هر مورد از نقض پروتکل‌ها

1. " 3. In Order to Promote the Protection of the Civilian Population from the Effects of Hostilities, Combatants are Obligated to Distinguish Themselves from the Civilian Population while they are Engaged in an Attack or in a Military Operation Preparatory to an Attack. ... (b) During such time as he is Visible to the Adversary While he is Engaged in a Military Deployment Preceding the Launching of an Attack in Which he is to Participate."

۲. این کشورها عبارتند از: استرالیا، بلژیک، کانادا، فرانسه، آلمان، ایرلند، هلند، نیوزلند، جمهوری کره، انگلستان، اسپانیا و ایتالیا.

3. Deployment

4. "any Movement Towards a Place from Which an Attack is to be Launched".

5. See Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf, New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1982, p. 254; ICRC, Commentary on the Additional Protocols of 8 June, 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, ICRC, Geneva/Martinus Nijhoff Publishers, 1987, pp. 1709-1712.



به خصوص نقض مواد (۵۱) و (۵۲) پروتکل اول توسط کشورها و حمله به اهداف و اموال غیرنظامی، حق مقابله به مثل را برای خود محفوظ می‌دارد».

اعمال تلافی‌جویانه در عرف حقوق بشردوستانه از جمله اعمال ممنوعه هستند همان‌طور که در بند «۶» ماده (۵۱) پروتکل اول به صراحت بیان شده است: «حمله به سکنه غیرنظامی یا غیرنظامیان به‌عنوان اقدام تلافی‌جویانه ممنوع است». بند «۱» ماده (۵۲) نیز در خصوص حمایت از اموال غیرنظامی مقرر می‌دارد: «اموال غیرنظامی نباید هدف حمله یا اقدام تلافی‌جویانه قرار گیرند». بنابراین، مقابله به‌مثل در معنایی که مواد مزبور بدان اشاره دارند، با موضوع و هدف معاهده مغایر بوده و محکوم به بطلان هستند. ضمن آنکه به‌نظر نمی‌رسد این رویکرد با دکتترین دفاعی اسلام همخوانی داشته باشد چه اینکه خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: «مبادا دشمنی گروهی شما را بر آن دارد که از مسیر عدالت خارج شوید؛ [هرگز!] عدالت ورزید که آن به طریق پارسایی (خویش‌انداری) نزدیک‌تر است».^۱ مروری بر بیانات و رهنمودهای امام راحل(ره) و مقام معظم رهبری نیز حاکی از اتخاذ همین راهبرد است. به‌علاوه، اقدامات متقابل که در مقابله با اعمال متخلفانه بین‌المللی یک دولت دیگر و در جهت بازداشتن و توقف نقض حقوق بین‌الملل صورت می‌گیرد همان‌طور که در مواد مسئولیت بین‌المللی دولت مقرر شده است، نیز مشمول برخی استثنائات است که همان‌گونه که کمیسیون حقوق بین‌الملل در شرح این مواد بیان داشته است، نقض حقوق بشردوستانه در زمره این استثنائات قرار دارد.

۱. «ولایجرمنکم شنئان قوم علی أن لاتعدلوا» (مائده: ۸).

پنج کشور^۱ نسبت به مواد (۵۱) و (۵۲) اعلام داشته‌اند که حق خود را نسبت به واکنش^۲ در جهت توقف و جلوگیری از نقض بیشتر مقررات توسط طرف مقابل، با توسل به تمام روش‌های مجاز بر طبق حقوق بین‌الملل محفوظ می‌دارند. شاید مفصل‌ترین اعلامیه در این رابطه از سوی انگلستان مطرح شده است که در طی آن قیود مختلفی برای واکنش در قبال نقض طرف مقابل در نظر گرفته شده است از جمله این شروط گفته شده است که این اقدام تا آنجاست که برای توقف نقض طرف مقابل ضرورت دارد، مسبوق به اخطار قبلی باشد، در سطح عالی تصمیم‌گیری شود، متناسب باشد و مشتمل بر اعمال ممنوع طبق مقررات ژنو نباشد. بنابراین، پیشنهاد می‌شود برای رفع سوءبرداشت از مفهوم مقابله به مثل از تعبیر «واکنش» یا نظایر آن استفاده شود و تا حد امکان قیوداتی در مورد این شرط بیان شود تا از ورود به مفاهیمی که به‌عنوان اعمال ممنوع شناخته می‌شوند خودداری شود. ضمن اینکه بند «۹» اعلامیه به نوعی همین منظور را به‌صورت تلویحی و تا حدی پوشش می‌دهد.

در ذیل بند «۷» اعلامیه گفته شده است: «... اموال و اماکن غیرنظامی مورد حمایت ماده (۵۳)^۳ چنانچه به‌طور غیرقانونی برای مقاصد نظامی مورد استفاده قرار گیرند، حمایت و مصونیت مصرحه در پروتکل‌های الحاقی را از دست خواهند داد». گفتنی است که ۶ کشور دیگر^۴ نیز اعلام کرده‌اند که اهداف فرهنگی که برخلاف مفاد

۱. این کشورها عبارتند از: ایتالیا، انگلستان، آلمان، مصر و فرانسه.

2. React

۳. ماده (۵۳) مستند بند «۷» اعلامیه به مصونیت اموال فرهنگی و مذهبی پرداخته است.

۴. این کشورها عبارتند از: کانادا، فرانسه، ایرلند، ایتالیا، هلند و انگلستان.



پاراگراف ب ماده (۵۳) به پشتیبانی از امور نظامی بپردازند، مصونیت خود را وفق پاراگراف الف این ماده از دست خواهند داد.

در مورد بند «۸» اعلامیه که اعلام می‌دارد: «تفسیر دولت جمهوری اسلامی ایران از موارد (۵۱) و (۵۷) پروتکل اول این است که اصطلاح مزیت نظامی اشاره به مزیت مورد انتظار از یک حمله در کلیه آن دارد و نه یک بخش خاص و مجزا از آن» پیشنهاد می‌شود:

ماده (۵۲) نیز به مواد مورد استناد افزوده شود؛

اشتباه چاپی «کلیه» به «کلیت» اصلاح شود؛

حرف عطف «و» در قید ذیل این بند یعنی، «یک بخش خاص و مجزا از آن» به «یا» تبدیل گردد.

گفتنی است که ۱۰ کشور دیگر نیز در مورد اصطلاح «مزیت نظامی» به کار رفته در مواد (۵۱)، (۵۲) و (۵۷) اعلام داشته‌اند که این اصطلاح به معنای «مزیت قابل انتظار از یک حمله در کلیت آن است و نه صرفاً بخش‌هایی خاص یا مجزا از آن».

بند «۹» اعلامیه ناظر به ماده (۵۲) پروتکل اول است که مشتمل بر دو محور است. در محور نخست، به امکان ارزیابی یک منطقه به‌عنوان هدفی نظامی اشاره شده است به این معنا که در نظر جمهوری اسلامی ایران علاوه بر اشخاص، اموال و اماکن نیز می‌توانند هدف نظامی تلقی شوند. یک منطقه و موقعیت جغرافیایی مشخص ممکن است به دلیل موقعیت، ماهیت یا کاربرد خاص یا دیگر دلایل حائز مزیت نظامی باشد و تصمیم به «تسخیر یا بی‌طرفی یا ویرانی تمام یا قسمتی» از آن گرفته شود. البته در این گفته واژه «Neutralization» اشتباهاً بی‌طرفی ترجمه شده است که در سیاق این

عبارت واژه «خنثی‌سازی» مناسب‌تر خواهد بود. در محور دوم، خسارات جانبی یا ناخواسته عملیات‌های نظامی که ممکن است به اهداف غیرنظامی وارد آید از عنوان حمله به اهداف غیرنظامی استثنا شده است. گفتنی است که هر دو محور در اعلامیه‌های تفسیری شماری از کشورها مورد توجه قرار گرفته است.

در بند «۱۰» اعلامیه تأکید مجددی بر آن چیزی است که در بند «۵» اعلامیه به‌گونه‌ای دیگر مقرر شده است و آن اینکه در زمان اتخاذ تصمیم با توجه به اطلاعات واصله و شرایط موجود تصمیم‌گیری می‌شود.

بند «۱۱» به مسئله مقررات مطلوب‌تر یا با حمایت بیشتر اشاره دارد. به‌نظر می‌رسد جواز توسل به مقرراتی که حمایت بیشتری دارند بدان حد است که می‌تواند به شبهاتی دامن بزند. بنا بر ماده (۴۶) عهدنامه راجع به حقوق معاهدات (۱۹۶۹) نمی‌توان به استناد مقررات داخلی از اجرای معاهدات بین‌المللی سر باز زد. ماده (۷۵) پروتکل اول که به تضمینات بنیادین اختصاص دارد از مهمترین مقررات این پروتکل به شمار می‌آید که مفاد آن از ویژگی عرفی برخوردار است. از این‌رو، استناد به مقررات بیشتر حمایت‌گرایانه داخلی در مورد این ماده توصیه نمی‌شود.

ماده (۶) پروتکل دوم (بند «۴») که در این بند از اعلامیه مورد توجه قرار گرفته است در کنار بند «۵» ماده (۷۷) پروتکل اول که به عدم اجرای مجازات در مورد کسانی که در سن ارتکاب جرم کمتر از ۱۸ سال داشته‌اند حکم کرده است از مواردی هستند که ممکن است در مغایرت با موازین شرعی باشند و می‌توان در این موارد قید «بر طبق موازین داخلی» را افزود یا آنکه گفته شود: مگر آنکه طبق قانون قابل اجرا در



مورد کودک، سن بلوغ کمتر تشخیص داده شود.

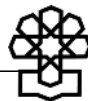
برخلاف مقررات ماهوی اسناد بشردوستانه که در بسیاری موارد وضعیت عرفی دارند، برخی قواعد شکلی و سازوکارهایی که در این اسناد تعبیه شده است ماهیت قراردادی داشته و نیازمند تأمل بیشتری هستند. یکی از این سازوکارها کمیسیون بین‌المللی حقیقت‌یاب موضوع ماده (۹۰) پروتکل اول است که دارای ابهامات بسیاری بوده و همین امر موجب پدید آمدن نگرانی‌هایی بجا برای دولت‌های مستقل می‌شود. برای مثال، در پاراگراف ج بند «۲» ماده (۹۰) صلاحیت کمیسیون به تحقیق در مورد تمامی اموری بپردازد که «ادعا می‌شود» نقض شدید یا جدی مقررات کنوانسیون‌ها یا پروتکل اول است^۱ و مشخص نیست این ادعا ازسوی چه شخص یا نهادی و بر چه اساسی قابل طرح است. در راستای جلوگیری از سوءاستفاده از این کمیسیون، در بند «۱۳» اعلامیه شرایطی مطرح شده است که با توجه به اختیاری بودن پذیرش صلاحیت این کمیسیون، شائبه مزبور چندان وارد به‌نظر نمی‌رسد. گفتنی است که شق ب بند «۲» ماده (۹۰) پروتکل اول الحاقی، پذیرش صلاحیت کمیسیون بین‌المللی حقیقت‌یاب را منوط به صدور اعلامیه‌ای اختیاری ازسوی دولت‌های متعاهد دانسته است: «طرف‌های معظم متعاهد می‌توانند در هنگام امضا، تصویب یا الحاق به پروتکل یا هر زمان دیگر بعد از آن اعلام کنند که صلاحیت کمیسیون را برای تحقیق در مورد اتهامات وارده ازسوی طرف‌های دیگر معاهده که

۱. البته متن ترجمه شده این مقررره قابل انتقاد به‌نظر می‌رسد زیرا گفته شده است که کمیسیون صلاحیت دارد «به تحقیق و رسیدگی درباره تمامی واقعیت‌هایی بپردازد که ادعا می‌شود...» بدیهی است که امور ادعایی نمی‌تواند واقعیت فرض شود، بلکه وقایع و امور موضوعی هستند که می‌توانند مورد تحقیق و ارزیابی قرار گیرند.

تعهد مشابهی را پذیرفته باشند، فی‌نفسه و بدون توافق خاص، آن گونه که در این ماده مجاز شمرده شده است، به رسمیت می‌شناسند».

بند «۱۴» اعلامیه نیز به بیان بدیهیات پرداخته و از این رو، ضرورتی در طرح آن به‌نظر نمی‌رسد.

نکته قابل تأمل در ماده (۱۸) پروتکل دوم که به بیان فعالیت‌ها و کمک‌های امدادی می‌پردازد آن است که جنگجویان و نیروهای معارض در مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی از برخی مزایای رزمندگان درگیر در مخاصمات بین‌المللی و به‌طور خاص، مصونیت از تعقیب به جهت صرف مشارکت در مخاصمه و برخورداری از وضعیت اسیر جنگی برخوردار نیستند. در واقع، بدیهی است که جنگجویانی که علیه حکومت مرکزی شوریده‌اند حتی به صرف مشارکت در مخاصمه مسلحانه علیه کشور مجرم تلقی می‌شوند. بنابراین، عموم و اطلاق عبارت اخیر بند «۱» ماده (۱۸) پروتکل دوم که بیان داشته است: «جمعیت غیرنظامی می‌توانند حتی به ابتکار خودشان نسبت به جمع‌آوری و مواظبت از مجرحین، بیماران و غریقان اقدام نمایند» از این نقطه‌نظر قابل تأمل خواهد بود، زیرا می‌تواند دستمایه قانونی برای کمک به اختفا یا متواری ساختن مجرمین قرار گیرد. بنابراین، به‌نظر می‌رسد لازم باشد قید عدم اختفا یا کمک به‌منظور تجدید قوای نیروی معارض برای پیکار با دولت در این فرض لحاظ شود.



نتیجه‌گیری

تاریخ جامعه بشری مشحون از خونریزی‌ها و جنگ‌های ویرانگر و خانمان‌سوز و حملات بی‌مهابا و غیرانسانی است. از این‌رو، ادیان الهی و مصلحان جامعه بشری ضرورت توجه به اصول و ملاحظات انسانی در جنگ‌ها را متذکر شده‌اند. حقوق بشر دوستانه بر مبنای محدودیت طرف‌های متخاصم در توسل به شیوه‌ها و ابزارهای جنگی، تفکیک اهداف نظامی از غیرنظامی، رعایت اصل ضرورت و توجه به ملاحظات رفتار انسانی استوار شده است که همگی این اصول جزء قواعد حقوق بین‌الملل عام بوده و سخن گفتن از آمره بودن آنها در نظم بین‌المللی سخنی به‌گزار نخواهد بود.

پروتکل الحاقی اول قواعدی را در مورد نحوه جنگیدن در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی تدارک می‌بیند. بر این اساس، تمام مبارزان باید تمام احتیاطات ممکن^۱ را در استفاده از انواع سلاح‌ها و نیز روش‌های جنگیدن به‌عمل آورند تا از سلب حیات و ایراد صدمه به‌صورت جانبی^۲ به شهروندان و نیز ایراد خسارت جانبی یا ناخواسته به اهداف غیرنظامی پرهیز شود. پروتکل الحاقی دوم اولین و تنها معاهده بین‌المللی است که به‌صورت انحصاری، افراد متأثر از مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی یا جنگ‌های داخلی را مورد حمایت قرار می‌دهد. گفتنی است که حوزه موضوعی و قلمرو اعمال پروتکل دوم به‌دلیل آنکه مستقیماً به نگرانی‌های حاکمیتی و سیاسی

1. Feasible Precautions

2. Incidental

دولت‌ها ارتباط دارد از زمان تدوین مورد مجادلات بسیاری قرار داشته و طرح اولیه آن مورد وفاق دولت‌ها قرار نگرفت. با این حال، ساده شدن طرح اولیه و پیش‌بینی ماده (۳) این پروتکل بدین منظور صورت گرفت و ملاحظات سیاسی و حاکمیتی دولت‌ها را تقریباً مرتفع ساخت؛ به طوری که شروط و اعلامیه‌های تفسیری نسبت به مقررات پروتکل دوم به مراتب کمتر از پروتکل اول است. در واقع، ماده (۳) پروتکل دوم به عدم خدشه به حاکمیت دولت توسط هیچ‌یک از مقررات این پروتکل اذعان داشته است.

در هر حال، پذیرش پروتکل‌های الحاقی منوط به بررسی دقیق جوانب مختلف آن از نظر انطباق با چارچوب نظام حقوقی داخلی و ارزیابی هزینه و فرصت‌های آن با توجه به منافع ملی است. در مجموع، با توجه به اینکه اولاً بسیاری از مقررات پروتکل‌های الحاقی در ضمن دیگر اسناد لازم‌الاجرا به‌ویژه کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو پیش‌بینی شده یا دارای وضعیت عرفی هستند و فارغ از رابطه قراردادی، نسبت به تمامی طرف‌های درگیر قابل اعمال خواهند بود و ثانیاً با عنایت به شرایط و تهدیدات معتدبه بین‌المللی و منطقه‌ای موجود و با عنایت به اینکه طرف‌ها و عوامل تهدیدآفرین عمدتاً به پروتکل‌ها ملحق نشده‌اند، مقررات قراردادی صرف این پروتکل‌ها که دستاورد و ما به ازای الحاق به این اسناد است ثمره عملی چندانی برای جمهوری اسلامی ایران نخواهند داشت. بنابراین، الحاق به این اسناد در چنین شرایطی مورد توصیه نخواهد بود.



منابع و مأخذ

۱. بختیاری اصل، فریبرز. حفاظت از محیط زیست در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، تهران، انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۶.
۲. هنکرتس. اهمیت کنونی حقوق عرفی، ترجمه محمدحسین رضانی قوام‌آبادی، مجله حقوقی دادگستری، ش ۵۴، بهار ۱۳۸۵.
3. Gaudreau, Julie, "The Reservations to the Protocols Additional to the Geneva Conventions for the Protection of war victims", International Review of the Red Cross, No. 849, March 2003.
4. <http://www.icrc.org/eng/resources/ihl-databases/index.jsp>
5. <http://www.icrc.org/eng/war-and-law/protected-persons/overview-protected-persons.htm>
6. <http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp>
7. <http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/index.jsp>
8. <http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/index.jsp>
9. [http://www.icrc.org/IHL.nsf/\(SPF\)/party-main-treaties/\\$File/IHL-and-other-related-Treaties.pdf](http://www.icrc.org/IHL.nsf/(SPF)/party-main-treaties/$File/IHL-and-other-related-Treaties.pdf)
10. Hulme, Karen, "Armed Conflict, Wanton Ecological Devastation and Scorched Earth Policies: How the 1990-91 Gulf Conflict Revealed the Inadequacies of the Current Laws to Ensure Effective Protection and Preservation of the Natural Environment", Journal of Armed Conflict Law, vol. 2, 1997.
11. ICRC, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August, 1949, ICRC, Geneva/Martinus Nijhoff Publishers, 1987.
12. ILC, Fourth Report on Reservations to Treaties, by Alain Pellet, Special Rapporteur, 24 March, 1999, Doc. A/CN.4/499.
13. ILC, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-first session, 3 May-23 July, 1999, Official Records of the General Assembly, Fifty-fourth session, Supplement No.10 (A/54/10).
14. Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf, New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the two 1977 Protocols

Additional to the Geneva Conventions of 1949, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1982.



مرکز پژوهش‌ها
مجلس شورای اسلامی

شماره مسلسل: ۱-۱۲۵۶۸

شناسنامه گزارش

عنوان گزارش: اظهارنظر کارشناسی درباره: «لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به پروتکل‌های اول و دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۷۷»

نام دفتر: مطالعات حقوقی (گروه حقوق بین‌الملل)

تهیه و تدوین‌کنندگان: حسین خلف‌رضایی، محمدصالح عطار

مدیر مطالعه: حسین خلف‌رضایی

ناظر علمی: احمد حکیم‌جوادی

متقاضی: کمیسیون امنیت ملی و سیاست خارجی

همکاران: حمزه اشکیوس، حامد ناظمی

ویراستار تخصصی: —

ویراستار ادبی: —

واژه‌های کلیدی:

۱. حقوق بشردوستانه بین‌المللی

۲. کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹

۳. پروتکل‌های الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۷۷

تاریخ شروع مطالعه: ۱۳۹۱/۵/۴

تاریخ خاتمه مطالعه: ۱۳۹۱/۸/۲۸

تاریخ انتشار: ۱۳۹۱/۸/۲۸