

چالش‌های مفهوم اسیر جنگی

(با تأکید بر رویکرد ایالات متحده آمریکا در خصوص رزمندگان غیرقانونی)

ستار عزیز ^{id*}

امید حکیم‌زاده ^{id**}، وحید سدید ^{id***}

چکیده

از مهم‌ترین ستون‌های حقوق بین‌الملل بشردوستانه، تفکیک رزمندگان از غیرنظامیان بوده است. ویژه‌گی بارز خصیصه رزمندگی این است، که آن‌ها حق مشارکت در درگیری‌ها را دارند. رزمندگان به صرف انجام اقدامات قانونی در جنگ، تعقیب و مجازات نمی‌شوند و پس از پایان مختصات، می‌بایست آزاد شوند. شناسایی وضعیت اسیر جنگی، مقدمه لازم برای بهره‌مند شدن رزمندگان از این حقوق است. ایالات متحده جهت محرومیت جنگ‌جویان وابسته به طالبان و القاعده در جنگ افغانستان، از شناسایی وضعیت اسیر جنگی برای دست‌گیرشده‌گان، خودداری کرد و از آن‌ها با عنوان رزمندگان غیرقانونی نام برد تا بتواند آن‌ها را برای مدت نامحدودی در بازداشت نگه دارد. هدف این تحقیق، بررسی مسؤلیت بین‌المللی دولت آمریکا در وضع این قانون و ضرورت الغای این مقررده بوده است. سؤال اساسی این پژوهش این بوده که: که رویکرد جدید آمریکا، به‌ویژه قانون ۲۰۰۶م تا چه میزان با مقررات حقوق بشردوستانه مطابقت دارد؟ روش بررسی این پژوهش، تحلیلی-توصیفی می‌باشد و شیوه گردآوری اطلاعات، کتابخانه‌ای است. با بررسی قواعد حقوق بین‌الملل از جمله رویه قضایی بین‌المللی به این یافته‌ها دست یافته‌ایم که: قانون مذکور علاوه بر مغایرت با مقررات کنوانسیون سوم ژنو، رویه خطرناکی را در روابط بین‌المللی ایجاد خواهد کرد و پس‌رفتی در رعایت قواعد مسلم حقوق بشردوستانه در حوزه حقوق رزمندگان می‌باشد، که در چند دهه اخیر، رو به توسعه و پیش‌رفت نهاده است.

واژه‌گان کلیدی: اسیر جنگی، رزمندگان غیرقانونی، حقوق ایالات متحده آمریکا.

* استاد حقوق بین‌الملل، دانش‌کده/پوهن‌خ‌ علوم انسانی، پوهنتون / دانش‌گاه بوعلی سینا، همدان، ایران (S.azizi@basu.ac.ir)

** عضو هیئت‌علمی دانش‌کده/پوهن‌خ‌ حقوق و علوم سیاسی، مؤسسه تحصیلات عالی خصوصی غرستان (شعبه فراه)، فراه، افغانستان (نویسنده مسؤل):

(Omidhakimzada53@gmail.com)

*** پژوهش‌گر حقوق بین‌الملل (Wahidsadeed2017@gmail.com)

این مقاله تحت مجوز بین‌المللی Creative Commons Attribution 4.0 International License ثبت می‌باشد.



ISSN

P: 2788-4155

E: 2788-6441

ACCESS <<https://ghalibqjournal.com/index.php/ghalibqjournal>>DOI: <https://doi.org/10.58342/ghalibqj.V40.I1.6>

Ghalib

Received: 19/ 11/ 2022

Accepted: 14/ 02/ 2023

Challenges of the Concept of Prisoner of War

(Emphasizing the Study of the US Approach to Unlawful Combatants)

Authors: Sattar Azizi*

Omid Hakimzada** Wahid Sadeed***

Abstract

One of the most important pillars of international humanitarian law has been the separation of combatants from civilians. The obvious characteristic of the warrior is that they have the right to participate in conflicts. Combatants are not prosecuted and punished for taking legal actions in war and should be released after the end of hostilities. Identifying the status of a prisoner of war is a necessary prelude for the combatant to benefit from these rights. The United States refused to recognize the status of prisoners of war for the prisoners of war in order to exclude the fighters affiliated with the Taliban and Al-Qaeda in the war in Afghanistan and named them as illegal combatants in order to keep them in detention for an indefinite period. The purpose of this research was to investigate the international responsibility of the US government in establishing this law and the necessity of abolishing this regulation. The basic question of this research was: To what extent does the new approach of America, especially the 2006 law, comply with humanitarian law regulations? The research method of this research is analytical-descriptive and the method of collecting information is library. By examining the rules of international law, including international jurisprudence, we have reached these findings that: in addition to contradicting the provisions of the Third Geneva Convention, the said law will create a dangerous practice in international relations and is a setback in observing the established rules of humanitarian law in the field of combatants' rights. which has been developing and progressing in the last few decades.

Key words: prisoners of war, illegal combatants, rights of the United States of America.

* Professor of International Law, Faculty of Humanities, Boali Sina University, Hamedan, Iran (S.azizi@basu.ac.ir)

** Faculty of Law and Political Sciences, Private Higher Education Institution of Gharjestan (Farah Branch), Farah, Afghanistan (Corresponding author: Omidhakimzada53@gmail.com)

*** International Law Researcher (Wahidsadeed2017@gmail.com)

This article is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



۱. مقدمه

به‌موجب یکی از اصول بنیادین حقوق بین‌الملل بشردوستانه، یعنی «اصل تفکیک^۱»، تمامی اشخاصی که در فضای یک مخاصمه مسلحانه حضور دارند، به دو دسته کلی رزمنده (نظامی) و غیرنظامی تقسیم می‌شوند، که هر طبقه دارای مشخصات و ویژه‌گی‌های خاصی بوده و تحت شمول قواعد و اصول حقوقی مربوط به خود هستند؛ مثلاً نحوه رفتار و وضعیت حقوقی با نظامیان دست‌گیرشده بر اساس کنوانسیون سوم ژنو و وضعیت حقوقی غیرنظامیان نیز بر اساس کنوانسیون چهارم ژنو تعیین می‌گردد. در نتیجه این تقسیم‌بندی، فقط نظامیان حق شرکت مستقیم در درگیری‌ها را دارند و در صورتی که دست‌گیر شوند، می‌توانند به‌عنوان اسیر جنگی شناخته شوند؛ بنابراین، اگر فردی واجد شرایط لازم «رزمنده‌بودن» نباشد، از آثار و نتایج آن در صورت دست‌گیری، محروم خواهد شد. در نظام حقوق بین‌الملل بشردوستانه، به‌واسطه ماهیت درگیری‌ها و تحولات تاریخی، چند نوع رزمنده داریم، که تمامی آن‌ها با رعایت شرایط گفته‌شده، می‌توانند در صورت گرفتارشدن در دست طرف مقابل جنگ، از عنوان «اسیر جنگی» برخوردار باشند. اهمیت و ضرورت این تحقیق از این واقعیت مهم ناشی می‌شود، که در دو دهه اخیر، به‌ویژه در منطقه خاورمیانه، ایالات متحده آمریکا با نام‌گذاری برخی نیروهای مسلح دولتی و غیردولتی مانند طالبان و القاعده و در اخیراً سپاه پاسداران انقلاب اسلامی ایران را به‌عنوان رزمنده غیرقانونی محسوب می‌کند، که این امر تنش‌های مهمی را در دوران مخاصمات ایجاد می‌کند.

درخصوص پیشینه تحقیق، شایسته یادکرد است که مقالاتی به زبان انگلیسی منتشر شده است. «جورج آلد ریچ» در مقاله‌یی با عنوان «چریک‌های رزمنده و وضعیت اسرای جنگی» که در سال ۱۹۸۲ منتشر شده است، موضوع چریک‌های رزمنده را در پرتو مقررات پروتوکول دوم الحاقی ۱۹۷۷ به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو بررسی کرده است؛ اما این مقاله با توجه به زمان انتشار، حاوی اطلاعات جدیدی نیست. «ورونیکا بیکوا» نیز در نوشتاری با عنوان «رزمنده غیرقانونی»، که در سال ۲۰۱۵ منتشر کرده است، به مطالعه این موضوع پرداخته است؛ اما این مقاله و هم‌چنین مقاله منتشر شده توسط «آلما دسالن»، که در سال ۲۰۱۹ با عنوان «حمایت از رزمنده غیرقانونی در حقوق بشردوستانه معاصر» منتشر شده است، به رویکرد جدید ایالات متحده در شناسایی برخی گروه‌های دولتی، مانند سپاه پاسداران ایران به‌عنوان رزمنده غیرقانونی اشاره نکرده‌اند. تفاوت مقاله حاضر با مقالات مذکور، در ارائه مباحث جدید در این ارتباط است.

¹ The Principle of Distinction

هدف این پژوهش، احراز مسؤولیت بین‌المللی دولت امریکا در این ارتباط و ضرورت لغو قوانین و مقررات مغایر با حقوق بین‌الملل در این خصوص است.

در این تحقیق، به این پرسش مهم پاسخ خواهیم داد، که تحت چه شرایط و اوصافی، می‌توان کسی را که اسلحه برداشته و علیه نیروهای نظامی دشمن، اقدام به عملیات نظامی کرده است از مزیت اسیرجنگی بودن، محروم ساخت و او را «رزمنده غیرقانونی» نامید؟ مفهوم رزمنده غیرقانونی پس از حوادث ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱م از سوی دولت جورج بوش در مبارزه با گروه القاعده برجسته شد و دولت بوش در تاریخ ۷ نوامبر ۲۰۰۲ اعلام کرد، که آن دسته از جنگ‌جویان طالبان و القاعده را که در جنگ افغانستان، دست‌گیر شده و به پای‌گاه گوانتانامو منتقل شده‌اند، به‌عنوان «رزمنده غیرقانونی» می‌شناسد (Bikova, 2009: 29)؛ در نتیجه از اعطای وضعیت اسیر جنگی به آن‌ها خودداری کرد.

فرضیه نویسنده‌گان مقاله این است که در چهارچوب کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و پروتوکول‌های الحاقی ۱۹۷۷، وضعیت حقوقی شخصی که به دست دشمن گرفتار می‌شود، از دو حالت خارج نیست: یا او اسیر جنگی است و یا فردی غیر نظامی است. با توصیف ایالات متحده از جنگ‌جویان اسیر القاعده و طالبان، آن‌ها عملاً در یک خلأ حقوقی قرار گرفته‌اند. ایالات متحده امریکا در سال ۲۰۰۶م با تصویب قانونی، به توصیف دولت جرج بوش، پوششی قانونی داد. امروزه در نظام حقوقی امریکا در کنار دو مفهوم رزمنده و غیرنظامیان، مفهوم دیگری نیز با عنوان «رزمنده غیرقانونی» وجود دارد، که در صورت دست‌گیری، از حقوق مصرح در نظام حقوق بین‌الملل بشردوستانه محروم هستند. این بدعت دولت و قانون‌گذاران امریکایی، چالش مهمی برای مفهوم اسیر جنگی، پدید آورده است، که در این مقاله به بررسی آن خواهیم پرداخت.

روش بررسی این پژوهش، تحلیلی-توصیفی می‌باشد و شیوه گردآوری اطلاعات، کتابخانه‌یی است. هرچند در منابع اینترنتی و مقالات به زبان انگلیسی، اطلاعات زیادی در این ارتباط به دست آوردیم؛ اما فقدان آمار دقیق از تعداد رزمنده‌گان غیرقانونی که در امریکا و دیگر مناطق تحت کنترل آن کشور نگه‌داری می‌شوند و ابهام در سرنوشت نهایی آن‌ها از مشکلات این تحقیق بود. دربندهای اول و دوم مقاله، مفهوم و اقسام رزمنده و مزیت وضعیت رزمنده‌گی و اسیر جنگی را شرح خواهیم داد. آن‌گاه به بررسی مفهوم رزمنده غیرقانونی در نظام حقوق بین‌الملل و سپس نظام حقوقی امریکا خواهیم پرداخت و نقدهای وارده بر بدعت حقوقی امریکا را ذکر خواهیم کرد.

یافته‌های تحقیق نشان می‌دهند که: قانون مذکور علاوه بر مغایرت با مقررات کنوانسیون سوم ژنو، رویه خطرناکی را در روابط بین‌المللی ایجاد خواهد کرد و پس‌رفتی در رعایت قواعد مسلم حقوق

بشردوستانه در حوزه حقوق رزمندگان می‌باشد، که در چند دهه اخیر، رو به توسعه و پیشرفت نهاده است.

۲. اقسام رزمنده

کسانی که در نظام حقوق بین‌الملل بشردوستانه و به تبع آن، توسط دولت‌ها، از جمله در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا، آن‌ها را می‌توان رزمنده محسوب نمود، در چهار دسته کلی قابل تقسیم‌بندی اند:

۲-۱. اعضای نیروهای مسلح

دسته اول رزمندگان، نیروهای مسلح نظامی هر کشور هستند، که در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، وظیفه و کارکرد اصلی مبارزه با نیروهای مسلح دشمن را بر عهده دارند، که معمولاً از آن‌ها با عنوان نیروی ارتش نام برده می‌شود، که ممکن است دارای واحدهای مختلف زمینی، هوایی و دریایی باشند. نیروهای مسلح هر کشوری معمولاً دارای یونینفرم خاصی هستند، که آن‌ها را هم از غیرنظامیان و هم از نیروهای مسلح دشمن مجزا می‌سازد (ماده ۱۷ کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹). دولت‌ها می‌توانند با رعایت حداقل سن حمایتی از کودکان (۱۵ سال)، هر شخصی را اعم از اتباع و یا بیگانه‌گان مطابق مقررات داخلی، به عضویت نیروهای مسلح بپذیرند (Sandoz and others, 1987: 546).

۲-۲. بسیج و گروه‌های شبه‌نظامی وابسته به نیروهای مسلح

ممکن است دولتی با آغاز جنگ، به شهروندان خود فراخوان حضور در جبهه‌های جنگ را بدهد و به سازمان‌دهی بسیج نیروها و گروه‌های شبه‌نظامی مبادرت ورزد. اقدامی که ایران در آغاز جنگ با دولت عراق انجام داد و افراد داوطلب با عنوان بسیج در جبهه‌های جنگ حضور یافتند. همین امر در جنگ با داعش در کشور عراق روی داد و گروه حشدالشعبی برای مبارزه با داعش تشکیل شد. تدوین‌کننده‌گان کنوانسیون‌های ژنو (در قسمت اخیر بند ۱ الف، ماده ۴ کنوانسیون سوم ژنو) و هم‌چنین واضعان پروتوکول اول الحاقی (بند ۲ ماده ۴۳)، گروه‌های شبه‌نظامی را نیز در عداد نیروهای مسلح قرار دادند.

۲-۳. چریک‌های عضو جنبش‌های مقاومت و آزادی‌بخش

در مواردی ممکن است که سرزمین کشوری از سوی نیروهای دشمن اشغال شود و نیروهای مسلح دولت اشغال‌شده، یک پارچه‌گی و انسجام خود را از دست داده باشند. در این صورت، ممکن

است واحدهای نظامی به صورت جنگ چریکی، خود را سامان داده^۳ علیه دولت متجاوز به مقاومت ادامه دهند. اقدامی که در زمان اشغال فرانسه از سوی آلمان صورت پذیرفت و نیروهای وفادار به ژنرال دوگل، تسلیم فرانسه به آلمان را توسط ژنرال ویشی نپذیرفتند و با تاکتیک‌های چریکی به جنگ ادامه دادند. در زمان تدوین کنوانسیون‌های ژنو در سال ۱۹۴۹ و با توجه به تجربیات گذشته، این گروه از چریک‌ها نیز به جرگهٔ رزمندگان افزوده شدند و مقرر گردید که اگر دارای شرایط ذکر شده در آن ماده باشند، در صورتی که توسط نیروهای متخاصم (اشغال‌گر) دست‌گیر شوند، اسیر جنگی محسوب گردند. در زمان تدوین پروتوکول اول الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو در سال ۱۹۷۷، «مخاصمات مسلحانه‌یی که در آن ملت‌ها، جهت احقاق حق تعیین سرنوشت خود به نحو مندرج در منشور ملل متحد و اعلامیهٔ اصول حقوق بین‌الملل در خصوص مناسبات و هم‌کاری دوستانه بین دولت‌ها طبق منشور ملل متحد، به مبارزه با سلطهٔ استعماری و اشغال بیگانه و بر ضد نظام‌های نژادپرست می‌پردازند. به‌عنوان مخاصمات بین‌المللی و تابع پروتوکول اول الحاقی شناخته شد.

لازم به ذکر است که جهت فشارهای دولت‌های جدیدالتأسیسی که از زیر یوغ استعمار آزاد شده بودند، در پروتوکول اول الحاقی ۱۹۷۷م. امتیازات بیش‌تری برای چریک‌های جنبش‌های آزادی‌بخش شناسایی شد و سخت‌گیری‌های مندرج در مادهٔ ۴ کنوانسیون سوم ژنو کاهش یافت؛ مثلاً الزام به داشتن علایم مشخصهٔ ثابت (یونیفورم) برای چریک‌ها منتفی شد (Hacker, 1978:132)؛ بل که تنها رزمندگان ملتزم شدند تا خود را از مردم غیرنظامی متمایز سازند؛ به‌نحوی که حداقل طی هر درگیری نظامی و مواقعی که در حال آرایش نیروهای نظامی پیش از آغاز حمله‌یی که قرار است در آن شرکت کنند، در معرض دید دشمن باشند و در این هنگام اسلحهٔ خود را آشکارا حمل کنند (Aldrich, 1982: 872).

۲-۴. مردمی که به صورت خودجوش اسلحه در دست گرفته‌اند

بند ۶ مادهٔ ۴ کنوانسیون سوم ژنو، نوع دیگری از رزمندگان را معرفی می‌کند. به‌موجب این بند، «اهالی اراضی اشغال‌نشده، که درموقع نزدیک‌شدن دشمن بی‌آن که فرصت تشکیل نیروهای منظم را داشته باشند، ارتجالاً برای مبارزه با دشمن اسلحه به دست می‌گیرند، مشروط به این‌که علناً حمل اسلحه نمایند و قوانین و رسوم جنگ را محترم شمارند» رزمندگان محسوب خواهند شد.

۳. مزایای وضعیت رزمندگان و اسیر جنگی بودن

«رزمندگان بودن» دارای این ویژه‌گی اساسی است، که به رزمندگان، حق مشارکت مستقیم در درگیری‌ها را می‌دهد؛ به‌این‌معنا، که رزمندگان «از این مجوز برخوردار است، که رزمندگان دشمن را به

قتل رساند یا مجروح نماید و یا اهداف نظامی دشمن را منهدم کند» (Inter-American Commission on Human Rights, 2002:68); در نتیجه، اگر رزمنده در صورت زخمی و یا مجروح شدن، بیمار شدن، از دست دادن مهمات و یا به هر دلیلی دیگر، خود را به نیروهای دشمن تسلیم نماید و یا از سوی نیروهای دشمن به اجبار، دست گیر شود، به دلیل کشتن رزمندگان دشمن و دیگر اقدامات قانونی که در عرصه درگیری‌ها و جنگ انجام داده است، مجازات نمی‌شود (ماده ۸۷ کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹); به عبارت دیگر، «وضعیت رزمنده‌گی»، در زمان اسارت، به او «حق - مصونیت^۱» می‌بخشد تا هدف مجازات دشمن دست‌گیرکننده و اقدامات انتقام‌جویانه او قرار نگیرد.

البته اسیر جنگی را می‌توان به دلیل ارتکاب جنایات جنگی، که قبل از دست‌گیری انجام داده است، محاکمه و مجازات نمود؛ اما در هر حال، او از تمامی حقوق شکلی و ماهوی در روند رسیده‌گی برخوردار خواهد بود. با اسیران جنگی در مدت اسارت، می‌بایست بر اساس اصول انسانی رفتار شود. دولت می‌تواند، اسیران جنگی را بازداشت کند؛ اما می‌بایست حقوق انسانی آن‌ها و همچنین مسکن، غذا و البسه آن‌ها را به‌خوبی وضع نیروهای کشور بازداشت‌کننده در همان محل تأمین نماید (ماده ۲۵ کنوانسیون سوم ژنو) و به بهداشت اسیران و مکان نگهداری آنان توجه لازم را داشته باشد و حداقل ماهی یک‌بار بازرسی طبی از آنان به عمل آورد (فصل سوم کنوانسیون سوم ژنو).

۴. مفهوم و اقسام رزمنده غیر قانونی

در دهه ۱۹۵۰ از واژه‌گانی نظیر «رزمندگان غیر قانونی^۲»، «رزمندگان غیر مستحق^۳» و «رزمندگان نامشروع^۴» استفاده می‌شد؛ اما معنای آن‌ها چندان دقیق نبود؛ زیرا در هیچ معاهده بین‌المللی از این واژه‌گان استفاده نشده بود. به نظر می‌رسد که منظور استفاده‌کنندگان از این واژه‌ها، اشاره به رزمندگان غیر قانونی بی‌بده است که یا قوانین و مقررات جنگ را رعایت نمی‌کنند و یا غیر نظامی بوده، که در درگیری‌ها به‌صورت مستقیم مشارکت کرده‌اند؛ در حالی که حق چنین کاری را نداشته‌اند. از جهت پیشینه تاریخی، بحث رزمندگان غیر قانونی ابتدا در کد لیبیر ۱۸۶۳ مطرح شد و مذاکرات پیرامون آن، در دیگر اسناد حقوق بین‌الملل بشردوستانه، از جمله کنوانسیون‌های لاهه ۱۹۰۷-۱۸۹۹ و کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ نیز ادامه یافت (Goldman and Tittlemore, 2002: 14). توسعه تدریجی و تدوین قواعد حقوق جنگ باعث شده تا دایره رزمندگان قانونی شعاع

¹ Right-Immunity

² Illegal Combatant

³ Unprivileged Combatant

⁴ Unlawful Combatant

وسیع‌تری پیدا کند و افراد کم‌تری مشمول عنوان رزمنده غیرقانونی شوند؛ که در این توسعه، پروتوکول‌های ۱۹۷۷ سهم به‌سزایی داشتند.

متأسفانه باوجود اهمیت موضوع، در هیچ‌کدام از اسناد مذکور، تعریف مشخصی از رزمنده‌گان غیرقانونی به‌عمل نیامده است؛ ولی به‌طور کلی، «رزمنده غیرقانونی»، شخصی است که حق مشارکت مستقیم و فعالانه در درگیری‌ها را ندارد؛ ولی بااین‌حال در مخاصمات مستقیماً شرکت می‌کند؛ و به تبع آن، از امتیازات و حمایت‌های متعلق به وضعیت رزمنده قانونی و به دنبال آن برخورداری از وضعیت اسیر جنگی در هنگام دست‌گیری محروم می‌شود. با بررسی و تتبع در اسناد و مقررات بین‌المللی مربوطه، می‌توان رزمنده‌گان غیرقانونی را در پنج گروه جای داد:

الف: غیرنظامیان اسلحه‌به‌دست؛

ب: غیر رزمنده‌گان عضو نیروهای مسلح؛

پ: جاسوسان؛

ج: مزدوران؛

ه: رزمنده‌گان نامنظم فاقد شرایط.

در این جا تعریف و ویژه‌گی‌های هر کدام آن‌ها را ذکر می‌کنیم:

۴-۱. غیرنظامیان مشارکت‌کننده در درگیری‌ها

غیرنظامیان براساس اصل تفکیک بین غیرنظامیان و رزمنده‌گان می‌بایست از شرکت در مخاصمه خودداری کنند؛ زیرا نیروهای مسلح دشمن نیز موظف‌اند که حملات نظامی را تنها علیه نظامیان انجام دهند و حملات نباید متوجه افراد غیرنظامی شود. اهمیت این قاعده اساسی تا آن جاست که به‌عنوان اولین قاعده عرفی حقوق بین‌الملل بشردوستانه، از سوی کمیته بین‌المللی صلیب سرخ معرفی شده است (هنکرتز و دوسوالدبک، ۱۳۸۷: ۶۲)؛ بنابراین، دسته اول رزمنده‌گان غیرقانونی، شامل غیرنظامیانی می‌شود، که در اعمال نظامی، مستقیماً و فعالانه شرکت می‌کنند. در همین ارتباط، بند ۳ ماده ۵۱ چنین مقرر می‌دارد: «غیرنظامیان از حمایت پیش‌بینی‌شده در این بخش برخوردار خواهند شد؛ مگر تا مدتی که مستقیماً در مخاصمات شرکت جویند».

در حقوق بین‌الملل بشردوستانه، تعریف مشخصی از مفهوم «افراد غیرنظامی» وجود ندارد و این واژه به‌صورت سلبی تعریف شده است. غیرنظامیان نمی‌توانند وضعیت شبه‌رزمنده یا «پاره‌وقت‌رزمنده» پیدا کنند؛ به‌گونه مثال شب‌ها در عملیات نظامی شرکت کنند و روزها به‌عنوان شهروند عادی فعالیت نمایند. لازم به ذکر است که افراد غیر نظامی اگر تصمیم بگیرند که در درگیری‌ها شرکت کنند، هم‌چنان غیرنظامی باقی می‌ماند (راجرز، ۱۳۸۷: ۵۳)؛ اما به اهداف مشروع

حمله تبدیل خواهند شد (Queguiner, 2003: 2) و در صورت دست‌گیری، از وضعیت اسیر جنگی بهره‌مند نشده و به دلیل مشارکت غیرقانونی در جنگ، مجازات خواهند شد؛ بنابراین، علاوه بر این که دشمن می‌تواند آن‌ها را مورد هدف نظامی قرار دهد؛ بل که اجازه دارد که آن‌ها را توقیف و دست‌گیر نماید (Watkin, 2003: 12).

۴-۲. غیررزمندگان عضو نیروهای مسلح

تمامی اعضای نیروهای مسلح، رزمنده تلقی نمی‌شوند؛ مثلاً کادر پزشکی و مذهبی، که هم‌راه نیروهای مسلح در جبهه‌های جنگ حضور دارند، رزمنده نیستند؛ یعنی حق مشارکت در جنگ و درگیری‌ها را ندارند؛ اما در صورت دست‌گیری توسط نیروهای مسلح دشمن، «اسیر جنگی» محسوب می‌شوند (بند ۲ ماده ۴۳ پروتوکول اول الحاقی)؛ هم‌چنین ممکن است اعضای نیروهای مسلح از سوی دولت متبوع، مأمور خدمت در سازمان‌های دفاع غیرنظامی شوند. «دفاع غیرنظامی» به موجب ماده ۶۱ پروتوکول اول الحاقی، «عبارت از اجرای تمام یا قسمتی از وظایف انسان دوستانه‌یی است که منظور از آن‌ها حمایت از سکنه غیرنظامی در برابر مخاطرات، و نیز مساعدت برای رفع آثار آنی ناشی از مخاصمات یا مصائب و هم‌چنین تدارک شرایط لازم جهت حفظ و بقای آن‌ها می‌باشد».

کارکنان مأمور در واحدهای «دفاع غیرنظامی» هیچ وظیفه نظامی دیگری را عهده‌دار نخواهند بود (بند ب قسمت ۱ ماده ۶۷). آن‌ها دارای نشان مشخص هستند و فقط مجهز به سلاح سبک انفرادی به منظور حفظ نظم و یا دفاع از خود می‌باشند. این قبیل کارکنان مستقیماً در مخاصمات، حق شرکت ندارند (بندهای ج، د، ه قسمت ۱ ماده ۶۷). کارکنان نظامی‌یی که در سازمان‌های دفاع غیرنظامی خدمت می‌کنند؛ چنان‌چه به دست طرف مخالف گرفتار شوند، اسیر جنگی محسوب خواهند شد (بند ۲ ماده ۶۷)؛ بنابراین، میان مفهوم اسیر جنگی و رزمنده، رابطه «عموم و خصوص مطلق» وجود دارد. به این معنا، که هر رزمنده‌یی در صورت دست‌گیری، اسیر جنگی محسوب می‌شود؛ اما هر اسیر جنگی، الزاماً رزمنده نیست.

هم‌چنین در ماده ۳ کنوانسیون لاهه به صراحت آمده بود، که نیروهای مسلح شامل دو گروه «رزمنده» و «غیررزمنده» می‌باشند؛ زیرا در نیروهای مسلح، علاوه بر کسانی که وظیفه شلیک به دشمن را برعهده دارند، کسانی نیز حضور دارند که وظیفه آن‌ها شرکت مستقیم در جنگ نیست؛ بل که خدمات جانبی، مانند آشپزی، خدمات اداری، مخابراتی، خدمات حقوقی و اداری و ... انجام می‌دهند و یا به‌عنوان خبرنگار جنگی هم‌راه نیروهای مسلح اعزام شده‌اند. در زمان تدوین پروتوکول الحاقی تصمیم گرفته شد، که شیوه بیان کنفرانس لاهه کنار نهاده شود و اعلام گردد، که تمامی اعضای نیروهای مسلح (غیر از کادر پزشکی و مذهبی) حق مشارکت در درگیری‌ها را دارند، هرچند

ممکن است با بر تقسیم‌بندی داخلی نظامی، عهده‌دار این امر نباشند (Sandoz and others, 1987: 515).

۴-۳. جاسوسان

جاسوس، کسی است که با ظاهرسازی و یا با شیوه‌های مخفیانه و عامدانه، اطلاعاتی را با قصد انتقال به دشمن جمع‌آوری می‌کند و یا قصد جمع‌آوری آن اطلاعات را دارد. جاسوسی در زمان جنگ دارای دو عنصر یا ویژگی مشخص است: نخست اختفا یا پنهان‌کاری در امر ارسال اطلاعات و دیگری دست‌گیری جاسوس در منطقه عملیاتی کشور متخاصم (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۲۵۰)؛ چنان‌چه رزمندگان با لباس رسمی نظامی خود عمل جاسوسی را انجام دهند، آن‌ها را نمی‌توان جاسوس تلقی کرد (بند ۲ ماده ۴۶). جاسوس، اسیر جنگی محسوب نمی‌شود؛ اما می‌بایست از رفتار انسانی برخوردار شود.

۴-۴. مزدوران

مزدوران، اشخاصی هستند که عضو نیروهای مسلح یک طرف متخاصم نیستند؛ اما به دلیل اهداف شخصی در مخاصمات شرکت می‌کنند. آن‌ها ممکن است توسط یک طرف متخاصم اختیار شرکت در جنگ را داشته باشند؛ ولی تابعیت و وفاداری آن‌ها به دولت مذکور، مشروط به پرداخت پول است، به‌جای این‌که وفاداری آن‌ها به دلیل صداقت و وظیفه‌شناسی آن‌ها باشد. ماده ۴۷ کنوانسیون اول ژنو تصریح داشته که مزدوران از حمایتی که شامل رزمندگان می‌شود برخوردار نمی‌گردند و بند یک آن چنین مقرر می‌دارد: «مزدور کسی است که در محل برای مبارزه به‌کار گرفته شده باشد و شرایط ذیل را دارا باشد:

۱. در استخدام یک کشور خارجی باشد و برای دولت خود نجنگد؛

۲. در محل یا خارج استخدام شده باشد؛

۳. به‌طور مستقیم در جنگ شرکت داشته باشد؛

۴. انگیزه وی از جنگ، مادی باشد؛

۵. در کشور متبوع خود، عضو نیروهای مسلح نباشد؛

۶. تبعه کشور طرف متخاصم نباشد.

مزدوران در صورت اسارت، حق برخورداری از وضعیت اسیر جنگی را ندارند و مزدورانی را که مستقیماً در مخاصمات شرکت کرده‌اند، می‌توان به‌عنوان رزمنده غیرقانونی محاکمه نمود؛ اما حق

دارند که از حمایت‌های کنوانسیون چهارم ژنو و پروتوکول اول الحاقی برخوردار شوند و براساس ماده ۴۷ در صورت اسارت در همه حال باید با آن‌ها رفتاری انسانی صورت گیرد.

۴-۵. چریک‌ها و یا رزمندگان نامنظم فاقد شرایط

هر چریک یا عضو گروه‌های مقاومت، که واجد شرایط مقرر نباشد، ممکن است رزمنده غیرقانونی محسوب شود. براساس مقررات پروتوکول اول الحاقی ۱۹۷۷، اعضای گروه‌های چریکی و نیروهای مقاومت یک کشور با رعایت تمام این شرایط، رزمنده محسوب می‌شوند:

- یک نفر رئیس در رأس این نیروها باشد؛
- خود را از مردم غیرنظامی متمایز سازند، به نحوی که حداقل طی هر درگیری نظامی و مواقعی که در حال آرایش نیروهای نظامی پیش از آغاز حمله‌ی که قرار است در آن شرکت کنند، در معرض دید دشمن باشند؛
- اسلحه خود را به‌طور آشکار حمل نمایند.

۵. شرایط رزمندگان چریک در کنوانسیون سوم ژنو و پروتوکول اول الحاقی

همان گونه که گفته شد، شرایط لازم برای آن که رزمندگان چریک (نامنظم)، در صورت دست‌گیری «اسیر جنگی» شناخته شوند، ابتدا در کنوانسیون بروکسل و سپس در کنفرانس لاهه ۱۹۰۷ مطرح شد و همین شرایط وارد کنوانسیون سوم ژنو شد؛ زیرا مقاومت چریکی در برابر نیروهای اشغال‌گر آلمان هنوز از خاطره حاضران در کنفرانس دیپلماتیک ژنو در سال ۱۹۴۹ نرفته بود؛ بنابراین، رزمنده می‌بایست واجد این شروط باشد:

- به یکی از گروه‌های سازمان‌یافته تعلق داشته باشد؛
 - آن گروه متعلق به یکی از طرفین مخاصمه باشد؛
 - یک نفر رئیس در رأس آن‌ها باشد، که مسؤول زبردستان خود باشد؛
 - دارای علامت مشخصه ثابتی باشند (همان داشتن یونیفرم)؛
 - علناً حمل اسلحه نمایند؛
 - در عملیات خود مطابق قوانین و رسوم جنگ رفتار نمایند.
- از سال ۱۹۴۹ تا دو سه دهه بعد، جهان شاهد تحولات بسیار مهمی در حوزه مخاصمات مسلحانه بود. جنگ‌های آزادی‌بخش ملی جهت رهایی از یوغ استعمار فراگیر شده بود؛ در حالی که در زمان انجام مذاکرات، تدوین کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹، تنها چهار دولت مستقل در قاره آفریقا وجود داشت (مصر، آفریقای جنوبی، لیبیا و اتیوپی)، به تدریج به تعداد دولت‌های آفریقایی‌یی که با جنگ‌های

آزادی‌بخش موفق به کسب استقلال شدند، افزوده گشت. این دولت‌ها خواهان بازنگری در مقررات راجع به جنگ‌های چریکی و گریلایی بودند و برای توسعه حمایت از چریک‌ها، بر آن بودند که سخت‌گیری‌ها در خصوص لزوم داشتن علایم مشخصه ثابت برای چریک‌ها حذف شود تا آن‌ها بتوانند به نحو مؤثرتری با اشغال‌گران سرزمین‌شان بجنگند و شانس موفقیت خود را در برابر دشمن دارای تجهیزات و امکانات بیش‌تر، افزایش دهند. روشن است که قواعد مخاصمات مسلحانه نیز نمی‌تواند ثابت و ایستا بماند؛ بل که باتوجه به شرایط متغیر جهانی، به‌صورت مداوم باید در حال تغییر باشد (Sandoz and Others, 1987: 521)؛ بنابراین، به‌نظر می‌رسد که مقررات مندرج در پروتوکول اول الحاقی ۱۹۷۷ واجد امتیازات بیش‌تری برای چریک‌ها و گریلاها نسبت به مقررات کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹ می‌باشد.

با تعریف جدیدی که از نیروهای مسلح در بند اول ماده ۴۳ پروتوکول اول الحاقی ارائه شد، تبعیض ایجادشده در کنوانسیون‌های لاهه و ژنو میان رزمندگان منظم و نامنظم برطرف گردید و همه اعضای نیروهای مسلح، تحت یک قاعده مساوی قرار گرفتند؛ هم‌چنین درج عبارت «... حتا اگر آن طرف دولت یا مقامی باشد که طرف مقابل آن را به رسمیت نمی‌شناسد» به معنای اعمال آن نسبت به همه رزمندگان اعم از رزمندگان منظم و نامنظم بود؛ درحالی‌که این امتیاز در ماده ۴ کنوانسیون سوم ژنو فقط به رزمندگان منظم اختصاص داشت (Goldman and Tittlemore, 2002: 18). نکته مهم دیگر، قراردادن عبارت «نیروهای مسلح باید تابع یک نظام داخلی باشند که...» در ماده مزبور است. تحقق این شرط خیلی آسان‌تر از شرط ماده ۴ کنوانسیون ژنو در ارتباط با رعایت قواعد و رسوم بین‌المللی جنگ است. این امر انعطاف بسیار مهمی است که نتیجه آن نزدیک‌ترشدن شروط عمومی نیروهای منظم و نامنظم به یک‌دیگر است.

ازسوی دیگر، چریک‌ها فقط موظف شدند خود را از مردم غیرنظامی متمایز سازند، «به‌نحوی که حداقل طی الف: هر درگیری نظامی و ب: مواقعی که در حال آرایش نیروهای نظامی پیش از آغاز حمله‌یی که قرار است در آن شرکت کنند، در معرض دید دشمن باشند». در خصوص تفسیر بند ب میان دولت‌ها اختلاف نظر وجود داشت. برخی دولت‌ها، مانند آمریکا و بریتانیا بر این اعتقاد بودند، که آن‌ها واژه (deployment) را به این معنا می‌دانند که چریک‌ها باید از زمان حرکت به‌سوی مکانی که قرار است از آن‌جا حمله شروع شود، باید اسلحه خود را آشکارا حمل نمایند؛ یعنی زمانی که گروه چریکی از معیادگاه خود خارج می‌شود تا به محل حمله نزدیک شود، از همین‌جا او باید اسلحه خود را علنی حمل کند؛ اما گروهی دیگر بر این اعتقاد بودند که از زمان آغاز عملیات برای آتش‌گشودن بر روی دشمن، باید اسلحه آشکار شود. در این ره‌یافت، «آرایش نظامی^۱» به معنای آخرین مرحله‌یی

¹ Military Deployment

است که رزمنده‌گان قبل از آغاز درگیری می‌توانند بر روی مواضع دشمن، آتش بگشایند (Sandoz and Others, 1987: 534). البته لزوم حمل آشکار اسلحه بدان معنا نیست که چریک‌ها نمی‌توانند از کمین‌گاه حمله کنند؛ اما کمین‌کردن هم تابع همان قواعدی است که سربازان یونیفرم‌پوش باید رعایت کنند. در هر حال، از لباس و پوشش غیرنظامی نباید به‌عنوان ابزار استتار استفاده شود؛ بل که محیط طبیعی و یا مصنوعی محل باید، ابزار استتار باشد و چریک نیز باید به همان شیوه‌یی که سرباز معمولی، اسلحه خود را در وضعیت مشابه حمل می‌کند، او نیز اسلحه خود را حمل کند (Goldman and Tittlemore, 2002: 21).

شرط ناظر بر حمل آشکار اسلحه، از اهمیتی بنیادین در توصیف چریک به‌عنوان رزمنده برخوردار است. دول جهان سوم و اصولاً دول غیرغربی، طرفدار این ایده بودند که در هر حال، چریک متخلف از وضعیت اسیر جنگی بودن برخوردار باشد؛ اما دول غربی معتقد بودند که چنین رزمنده‌یی از امتیاز رزمنده‌گی محروم خواهد شد. در اجلاس سوم کنفرانس دیپلماتیکِ ندوین پروتوکول اول الحاقی در سال ۱۹۷۷، سازشی میان دو طرف ایجاد شد. متن این سازش در بند ۴ ماده ۴۴ پروتوکول در اجلاس چهارم گنجانده شد. بر اساس این توافق، اگر رزمنده‌یی در خلال حمله، اسلحه خود را آشکارا حمل نکند، اسیر جنگی محسوب نمی‌شود؛ باوجود این، از تمامی حمایت‌های شکلی و ماهوی معادل آن‌چه کنوانسیون سوم ژنو و پروتوکول اول الحاقی به اسیران جنگی می‌دهد، برخوردار خواهند شد (Hacker, 1978: 153)؛ بنابراین، چریک مزبور ممکن است به‌خاطر استفاده خیانت‌آمیز از وضعیت غیرنظامی، مجازات شود؛ اما درعین حال، از تمامی حمایت‌های شکلی و ماهوی که به اسیران اعطا می‌شود برخوردار خواهند شد. این بند، در واقع انعکاس رویه دولت‌ها در جنگ‌های ویتنام و الجزایر می‌باشد. در جنگ‌های مزبور، به بسیاری از رزمنده‌گان دست‌گیرشده به‌صورت دوفاکتور، وضعیت اسیر جنگی اعطا شد (id:153). نکته بسیار مهم در بند ۵ ماده ۴۴ آن است، که اگر رزمنده‌یی در زمان انجام تخلف (عدم حمل آشکار اسلحه) دست‌گیر گردد، از مزیت اسیر جنگی بودن، محروم خواهد شد؛ اما اگر در زمانی دست‌گیر شود که به این قاعده عمل کرده است، از وضعیت اسیر جنگی بودن برخوردار خواهد شد، ولو آن‌که دولت دست‌گیرکننده، دلایلی در دست داشته باشد که آن رزمنده، در عملیات‌های گذشته، این قاعده را رعایت نکرده است (Sandoz and others, 1987: 539-540).

۶. مفهوم رزمنده غیرقانونی در نظام حقوق داخلی امریکا

لازم به ذکر است که ایالات متحده امریکا عضو کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ می‌باشد؛ اما از تصویب پروتوکول‌های الحاقی ۱۹۷۷ خودداری کرده است؛ زیرا برخی از مواد این پروتوکول‌ها را

مغایر قواعد عرفی جنگ می‌داند. از جمله یکی از نقدهای ایالات متحده آمریکا به پروتوکول اول الحاقی، تعریف موسع از رزمنده در مواد ۴۳ و ۴۴ می‌باشد (Goldman, 2002: 23). ایالات متحده آمریکا پس از وقایع یازده سپتامبر و متعاقب دست‌گیری جنگ‌جویان طالبان و القاعده از واژه «رزمنده غیرقانونی» استفاده کرد. در زمان حمله آمریکا به افغانستان پس از وقایع ۱۱ سپتامبر، نیروهای آمریکایی عملاً در کنار اتحاد شمال قرار گرفت و جنگ وارد مرحله بین‌المللی خود شد؛ بنابراین، می‌توان با قطعیت اعلام کرد که مخاصمه بین‌المللی (بر اساس ماده ۲ کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹) پس از اکتبر ۲۰۰۱ میان آمریکا از یک سو با طالبان از سوی دیگر، در گرفت (id: 23-24). در تاریخ ۷ فبروری ۲۰۰۲، دولت آمریکا با صدور بیانیه‌ی ضمن اعلام تعهد مجدد خود به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹، اعلام کرد که در زمان تدوین کنوانسیون سوم ژنو، موضوع مبارزه با تروریسم آن گونه که فعلاً وجود دارد، مطرح نبوده است و اعلام داشت که آمریکا دست‌گیرشده‌گان طالبان و القاعده را به‌عنوان رزمنده غیرقانونی تلقی می‌کند.

کاخ سفید بنابر دو استدلال متفاوت به نتیجه‌گیری واحدی رسید، که به جنگ‌جویان اسیرشده طالبان و القاعده، وضعیت «اسیر جنگی» اعطا نکند. در خصوص طالبان، ادعای کاخ سفید آن بود که هرچند ایالات متحده آمریکا، طالبان را به‌عنوان حکومت قانونی افغانستان به رسمیت نمی‌شناسد، اما رئیس‌جمهور تصمیم گرفته است که اعضای طالبان را تحت مقررات کنوانسیون ژنو بداند؛ زیرا افغانستان از جمله دول عضو این کنوانسیون می‌باشد^۱

بنابراین، رئیس‌جمهور وقت آمریکا به‌صورت ضمنی پذیرفته بود که آمریکا وارد یک مخاصمه بین‌المللی شده است. در عین حال، آمریکا اعلام کرد که به اعضای بازداشت‌شده طالبان، موقعیت اسیر جنگی نمی‌دهد؛ زیرا آن‌ها فاقد شرایط چهارگانه مندرج در ماده ۴ کنوانسیون سوم ژنو هستند. از جمله به این خاطر که جنگ‌جویان طالبان خود را از مردم غیرنظامی مجزا نکرده‌اند، به رعایت قواعد و رسوم جنگ پای‌بند نبوده و آگاهانه از گروه تروریستی القاعده حمایت و پشتیبانی کرده‌اند. در خصوص جنگ‌جویان القاعده، کاخ سفید اعلام کرد که دست‌گیرشده‌گان این گروه را از این جهت، اسیر جنگی نمی‌داند که القاعده، یک گروه تروریستی بین‌المللی است و این گروه، به‌عنوان دولت عضو کنوانسیون سوم ژنو نیست؛ بنابراین اعضای آن نمی‌توانند از وضعیت اسیر جنگی بهره‌مند شوند. گروهی از حقوق‌دانان آمریکایی، استدلال دولت آمریکا مبنی بر عدم شناسایی رزمنده‌گان طالبان را به‌عنوان اسیر جنگی خلاف مقررات کنوانسیون سوم ژنو و حتا رویه پیشین دولت آمریکا دانسته‌اند. دولت آمریکا در جنگ‌های کره و ویتنام، سربازان دست‌گیرشده نیروهای مسلح دولت‌های جمهوری خلق چین، کره شمالی و ویتنام شمالی را اسیر جنگی دانست و عدم رعایت قوانین و رسوم جنگ از

¹ See Fact Sheet, White House Press Office, Feb. 7, 2002, available at www.whitehouse.gov/news/releases/2002/02/2002027

سوی آنان را مانع اعطای وضعیت اسیر جنگی ندانست (Goldman, 2002: 27). این دسته از حقوق دانان، اقدام امریکا در عدم شناسایی رزمندگان طالبان را به عنوان اسیرجنگی^۱ دارای این تالی فساد می دانند، که همین استدلال در آینده می تواند علیه سربازان امریکایی به کار رود و دولت های دشمن، عدم رعایت قوانین و مقررات جنگ از سوی امریکا را به عنوان توجیهی جهت عدم اعطای وضعیت اسیر جنگی به سربازان دستگیر شده امریکایی بدانند. آنان اضافه می کنند که اعطای وضعیت اسیر جنگی، مانع محاکمه کسانی که مرتکب جنایات جنگی، اقدامات تروریستی و یا هم کاری در وقوع حادثه یازده سپتامبر شده اند نخواهد شد (id: 28)؛ همچنین این ادعای امریکا که نیروهای طالبان فاقد علائم مشخصه جهت تمایز از غیرنظامیان بودند نیز دقیق نیست؛ زیرا اعضای طالبان از عمامه و دستار سیاه استفاده می کردند؛ درحالی که نیروهای ائتلاف شمال از شال گردن و یا پوشش های متمایزی استفاده می کردند. همچنین مخفی شدن جنگ جویان طالبان در مساجد و قاطی شدن در میان مردم غیرنظامی، باعث محرومیت آن ها از وضعیت اسیر جنگی نخواهد بود؛ زیرا در این صورت، مطابق مقررات IHL اماکن غیرنظامی، ویژه گی مربوطه را از دست می دادند و قابلیت حمله به آن ها ایجاد می شد و نیز امکان محاکمه و مجازات افراد خاطی به دلیل نقض مقررات جنگ در نظام IHL وجود دارد (id: 28).

برخلاف رزمندگان طالبان، «گولدمن» با دولت بوش در عدم اعطای وضعیت اسیر جنگی به جنگ جویان القاعده موافق بود؛ چه آن که، القاعده، گروهی تروریست بودند و رزمندگان این گروه، از سوی هیچ دولتی، نماینده گی جنگ علیه ایالات متحده امریکا را نداشتند؛ بنابراین، چون این گروه، دولت محسوب نشده و دولت عضو کنوانسیون سوم ژنو نبوده؛ لذا رزمندگان این گروه نمی توانند اسیر جنگی محسوب شوند (2002: 28)؛ البته گولدمن، میان دو دسته از رزمندگان القاعده، تفاوت قایل بود. گروهی از اعضای القاعده در میان صفوف طالبان قرار داشتند و به همراه آن ها می جنگیدند. نظر به این واقعیت که شرط اعطای وضعیت رزمنده بودن، عضویت در نیروهای مسلح منظم یک دولت می باشد و تبعه یا بیگانه بودن، تأثیری در این ارتباط ندارد؛ لذا این دسته از جنگ جویان القاعده نیز در صورت دست گیری، اسیر جنگی محسوب می شوند؛ هرچند اعطای این وضعیت، مانع محاکمه آن ها به واسطه ارتکاب جنایات جنگی آن ها از جمله وقایع انفجار ساختمان های سفارت امریکا در کنیا و تانزانیا و نیز حوادث ۱۱ سپتامبر نخواهد شد (29-30)؛ اما گروه دیگری از جنگ جویان القاعده که مستقل از نیروهای طالبان با نیروهای امریکایی می جنگیدند، در صورت دست گیری، اسیر جنگی محسوب نمی شدند (ibid: 29-30).

۶-۱. تصویب قانون ۲۰۰۶ کنگره ایالات متحده امریکا و تعریف رزمنده غیرقانونی

سیاست ایالات متحده در ارتباط با بازداشت‌شده‌گان گوانتانامو و بازداشت طولانی بدون محاکمه آن‌ها، انتقادات وسیعی را در سطح جامعه بین‌المللی در پی داشت و اکثر دولت‌ها خواستار این امر بودند که ایالات متحده براساس کنوانسیون‌های ژنو و قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه با آن‌ها رفتار نماید و در صورت ارتکاب جرایم جنگی، آن‌ها را براساس ماده ۵ کنوانسیون سوم ژنو در یک دادگاه ذی‌صلاح محاکمه نماید. براساس این ماده، ایالات متحده باید تا زمان تعیین وضعیت بازداشت‌شده‌گان گوانتانامو در دادگاه صالح، به آن‌ها وضعیت اسیر جنگی اعطا نماید و اگر دادگاه، ادعای دولت را مبنی بر این‌که آن‌ها رزمنده غیرقانونی می‌باشند تأیید نمود، افراد مذکور در صورتی که حائز معیار تابعیت مقرر در کنوانسیون چهارم باشند، غیر نظامی تلقی شده و از حمایت‌های آن کنوانسیون برخوردار می‌شوند و فقط می‌توان آنان را برای اعمال خصمانه‌یی که انجام داده‌اند، مجازات نمود و اگر معیار تابعیت مقرر در کنوانسیون چهارم محقق نشود، در هر حال، آن‌ها از حمایت‌های برخاسته از قواعد حقوق بین‌المللی عرفی بشردوستانه شامل ماده ۳ مشترک ژنو و ماده ۷۵ پروتوکول اول الحاقی برخوردار می‌شوند و نمی‌توان هیچ فردی را در جریان درگیری‌های مسلحانه از هرگونه حمایت حقوقی محروم نمود. طبق تفسیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، هر فردی که دست دشمن می‌افتد، یا اسیر جنگی می‌باشد که تحت پوشش کنوانسیون سوم ژنو قرار می‌گیرد، یا غیر نظامی محسوب شده و تحت حمایت‌های کنوانسیون چهارم ژنو قرار دارد. هیچ وضعیت بینابینی وجود ندارد و هیچ‌یک از بازداشت‌شده‌گان را نباید خارج از حوزه حقوق بین‌الملل بشردوستانه دانست. دیوان عالی امریکا نیز در چند پرونده مانند شکایت «ژوزف پادایلا علیه دونالد رامسفلد»، «شفیق رسول علیه جرج بوش»، «یاسر حمدی علیه رامسفلد» و «سلیم احمد حمدان علیه رامسفلد» وضعیت بلا تکلیف بازداشتیان را مغایر مقررات حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی امریکا دانست. در این جا به سه مورد از این پرونده‌ها اشاره می‌کنیم:

در پرونده «حمدی علیه رامسفلد»، هر چند دیوان عالی به اختیارات قانونی رئیس‌جمهور در بازداشت رزمنده‌گان دشمن اشاره کرد؛ اما بر این نکته تأکید کرد که حمدی از این حق برخوردار است که نزد یک مرجع قضایی بی‌طرف، به تشخیص دولت در این خصوص که او رزمنده غیرقانونی است، اعتراض کند» (O'Scannlain, 2005: 322). در پرونده «رسول علیه بوش»، دیوان عالی امریکا اعلام کرد: «با بررسی رویه قبلی ایالات متحده در جنگ کره، خلیج فارس و ویتنام به این نتیجه می‌رسیم که دولت ایالات متحده، برخلاف رویه قبلی خود و الزامات صریح کنوانسیون سوم ژنو و نیز برخلاف قوانین ایالات متحده، امکان توسل به حمایت‌های کنوانسیون سوم ژنو را از سوی زندانیان انکار کرده و برخلاف نیم قرن رویه مستمر نظامی، مانع دسترسی آن‌ها به رسیده‌گی قضایی در یک

محکمه صالح، براساس تعیین وضعیت اسیر جنگی طبق ماده ۵ کنوانسیون سوم ژنو، گردیده است» (Case Rasul V. Bush).

متعاقب این رأی، دولت ایالات متحده، «دیوان بازنگری وضعیت رزمنده^۱» CSRT را ایجاد کرد، این دیوان متشکل از سه نظامی بود، که در مورد قانونی بودن بازداشت‌ها تصمیم‌گیری می‌کردند. گزارش‌های رسیده از دولت نشان می‌دهد که تمام زندانیان از نظر CSRT گذشته‌اند؛ اما این نهاد، مرجع قضایی نبود و تنها دادگاه استیناف کلمبیا از اختیار بازبینی شکلی تصمیمات CSRT برخوردار بود و حق ورود به ماهیت را نداشت.

در پرونده سلیم احمد حمدان، دولت امریکا در دفاع از خود اعلام داشت، که در تاریخ ۲۵ اکتبر ۲۰۰۴ (CSRT) نیز رأی داده است، که حمدان به‌عنوان عضو شبکه القاعده، رزمنده غیرقانونی محسوب می‌شود؛ اما دادگاه عالی در ۲۹ جون ۲۰۰۶ در ارتباط با وضعیت حمدان و ادعاهای دولت ایالات متحده نسبت به وی اظهار داشت:

این ادعای دولت که با تشکیل CSRT دیگر نیازی به تعیین وضعیت حمدان نیست، نقض ماده ۵ کنوانسیون سوم ژنو محسوب می‌شود؛ زیرا CSRT برای تعیین برخورداری حمدان از وضعیت اسیر جنگی بر اساس کنوانسیون سوم ژنو تشکیل نشده است؛ بل که CSRT بدین‌منظور تشکیل گردیده، که تصمیم رئیس‌جمهور در مورد قانونی بودن بازداشت حمدان را مورد بررسی قرار دهد؛ بدین ترتیب دولت باید دادگاه صالح را به‌منظور تعیین وضعیت حمدان برگزار کند و تا آن زمان وی حق برخورداری از وضعیت اسیر جنگی را دارد^۲.

در پاسخ به این انتقادات گسترده از یک‌سو و به‌ویژه رفع ایراد دیوان عالی امریکا، کنگره ایالات متحده اقدام به تصویب قانون ۲۰۰۶ کمیسیون‌های نظامی نمود و در پرتو قانون مزبور بود، که رئیس‌جمهور تصمیم به ایجاد کمیسیون‌های نظامی برای محاکمه و تعیین وضعیت زندانیان گوانتانامو گرفت. در قانون سال ۲۰۰۶، رزمنده به دو نوع تقسیم شده است:

۶-۱-۱. رزمندگان قانونی دشمن، نوع اول

«رزمنده قانونی دشمن^۳» از نظر این قانون به سه گروه اطلاق می‌گردد:

الف: هر عضو نیروهای مسلح یکی از دول عضو (کنوانسیون ژنو) که علیه ایالات متحده امریکا، وارد جنگ شده است؛

¹ . Combatant Status Review Tribunal.

² . Supreme court of the united states, salim Ahmad Hamdan, petitioner V. Donald H. Rumsfeld, Secretary of Defense, ET AL, on write of certiorari to the united states of Appeals for the District of Columbia circuit, June 29, 2006. pp. 1.20

³ - Lawful Enemy Combatant

ب: هر عضو گروه‌های ملیشیا، داوطلبان اختیاری و یا جنبش‌های سازمان‌یافته مقاومت، که به یکی از دول عضو (کنوانسیون ژنو) متعلق باشند و تحت فرمان‌دهی مسؤول بوده، دارای علامت مشخصه ثابتی باشند، که از دور قابل تشخیص باشد، علناً حمل اسلحه نمایند و قوانین جنگ را رعایت کنند؛ و یا

ج: هر عضو نیروهای مسلح منظمی که به حکومت درگیر در جنگ، وفادار باشند، اگرچه آن حکومت از سوی ایالات متحده، شناسایی نشده باشد.
مقررات فوق‌الذکر، تقریباً براساس ماده ۴ کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹ تنظیم شده است.

۶-۱-۲. رزمندگان غیرقانونی دشمن، نوع دوم

«رزمندگان غیرقانونی دشمن^۱» از نظر این قانون به دو گروه زیر اطلاق می‌گردد:
الف: هر شخصی که در درگیری‌ها مشارکت کرده است و یا هر فردی که آگاهانه در درگیری‌ها علیه ایالات متحده و یا نیروهای نظامی هم‌پیمان امریکا، به رزمندگان غیرقانونی (شامل کسانی که اعضای طالبان، القاعده و یا نیروهای وابسته به آنها هستند)، کمک قابل توجه رسانده‌اند؛
ب: هر شخصی که قبل و یا بعد از تاریخ تصویب قانون کمیسیون‌های نظامی امریکا، از سوی دیوان بررسی وضعیت رزمندگان^۲ و یا هر دادگاه صالح دیگر، که تحت نظارت رئیس‌جمهور و یا وزیر دفاع امریکا تأسیس شده، به‌عنوان «رزمندگان غیرقانونی دشمن» شناخته شده‌اند.

۷. نقد قانون کمیسیون‌های نظامی ۲۰۰۶

همان‌گونه که گفته شد، ماده ۴ کنوانسیون سوم ژنو، اشخاص معرفی‌شده در بندهای شش‌گانه، آن ماده را که به دست دشمن افتند، اسیر جنگی معرفی کرده است. با توجه به منطوق صریح بند ۳ ماده ۴ کنوانسیون سوم ژنو که اشعار می‌دارد: «اعضای نیروهای مسلح منظم که خود را وابسته به دولت یا مقامی معرفی نمایند که از طرف دولت دست‌گیرکننده به رسمیت شناخته نشده باشد» (تأکید از نگارنده است)، می‌توان به این نتیجه رسید که در هر مخاصمه بین‌المللی، اعضای نیروهای مسلح هر دو طرف، بی‌قیدوشرط، رزمندگان محسوب می‌شوند و در صورت دست‌گیری می‌بایست به آنها وضعیت اسیر جنگی اعطا نمود؛ بنابراین، دولت ایالات متحده امریکا که به کنوانسیون‌های ژنو پیوسته است، متعهد می‌باشد که اعضای نیروهای مسلح هر حکومتی را در جهان، به‌عنوان اسیر جنگی شناسایی کند. توصیف برخی گروه‌ها و حکومت‌ها به‌عنوان سازمان تروریستی و عدم اعطای

¹ - Unlawful Enemy Combatant

وضعیت اسیر جنگی به رزمندگان دست‌گیر شده، نقض قواعد مسلم عرفی حقوق بشردوستانه می‌باشد. در واقع، در وضعیت مخاصمه، وضعیت حقوقی افراد در چنگال دشمن، از دو حالت نمی‌تواند خارج باشد: یا آنان غیرنظامیانی هستند که بدون رعایت شرایط قانونی در جنگ مشارکت کرده‌اند، که می‌بایست پس از محاکمه و مجازات (البته با رعایت حقوق متهم و دادرسی منصفانه در چهارچوب نظام حقوق بین‌الملل بشر و بشردوستانه) آزاد شوند و یا رزمندگان هستند، که می‌بایست به‌عنوان اسیر جنگی شناخته شوند و به‌خاطر نفس مشارکت در درگیری‌ها نباید مجازات شوند.

نقد دیگر به این قانون آن است که مطابق ماده ۵ کنوانسیون سوم ژنو، اگر در خصوص این‌که فردی، اسیر جنگی محسوب می‌شود یا خیر، تردیدی وجود داشته باشد، تا زمانی که وضع او توسط دادگاه صالح مشخص نشده است، از حمایت‌های مقرر در کنوانسیون سوم برخوردار خواهد بود؛ یعنی به‌صورت موقت، اسیر جنگی محسوب خواهد شد. قانون سال ۲۰۰۶ کنگره، اختیار تعیین این موضوع که فرد دست‌گیر شده را باید رزمندگان قانونی محسوب کرد یا خیر، به کمیسیون نظامی سپرده است. نقد اساسی به این سازوکار آن است که کمیسیون‌های نظامی، اصول محاکمه منصفانه و تشریفات رسیده‌گی قضایی شامل اصل استقلال و بی‌طرفی دادگاه رسیده‌گی‌کننده، حق دسترسی متهم به وکیل، حق محاکمه علنی و بدون تأخیر، عدم اجبار متهم به اقرار علیه خویش، ... را رعایت نمی‌کنند، که شاید از عمده‌ترین موارد نقض، عدم استقلال و بی‌طرفی کمیسیون‌های نظامی محسوب می‌شود.

۸. مناقشه

براساس استدلال‌های گفته‌شده، تفاوت رویکرد ما با نظرات دیگر نویسندگان در مطالعات پیشین، آن است که حتا اعضای مسلح نیروهای غیردولتی نیز در صورت ورود جنگ با نیروی مسلح دولتی خارجی، باید از وضعیت اسیرجنگی برخوردار شوند. هرچند وضعیت اسیرجنگی مانع از آن نیست، که در صورت ارتکاب قبلی اعمال تروریستی، در دادگاه صالح محاکمه شوند؛ اما نویسندگان پیشین معتقد بودند که اعضای مسلح نیروهای القاعده برخلاف طالبان از وضعیت اسیرجنگی برخوردار نیستند.

۹. نتیجه‌گیری

رزمندگان کسی است که از حق شرکت در مخاصمه و کشتن سربازان و تخریب اهداف نظامی دشمن برخوردار است و در صورت دست‌گیری، از وضعیت اسیر جنگی، برخوردار خواهد بود و بابت شرکت صرف در مخاصمه مجازات نخواهد شد. روند تاریخی تعریف رزمندگان در دو صد سال اخیر نشان می‌دهد که گرایش، به سمت شناسایی آسان‌تر رزمندگان بوده است. تجربه جنگ پارتیزانی

اتباع دول متفقین در برابر آلمان نازی که سرزمین آن‌ها اشغال شده بود و هم‌چنین جنگ‌های ضداستعماری، باعث شد تا دولت‌ها در شرایط مربوط به رزمنده، انعطاف بیش‌تری نشان دهند. شرط داشتن علایم ثابت برداشته شد و چریک‌ها تنها موظف شدند در خلال هر درگیری و یا پیش از اتخاذ آرایش نظامی، اسلحه خود را آشکارا حمل نمایند. یکی از دلایل مهم ساده‌شدن شرایط رزمنده آن است که در گذشته، جنگ‌های کلاسیک میان ارتش‌های دول متخاصم، اصل بود و جنگ‌های چریکی، استثنایی بود؛ اما امروزه با افزایش چندبرابری جنگ‌های داخلی در مقایسه با جنگ‌های بین‌المللی از یک سو و دخالت روزافزون بازیگران و نیروهای غیردولتی در مخاصمات بین‌المللی شده، نشان می‌دهد که جنگ‌های چریکی به اصل و جنگ‌های کلاسیک به استثنا تبدیل شده است.

تصویب قانون کمیسیون‌های نظامی ۲۰۰۶ در کنگره آمریکا و توصیف برخی رزمنده‌گان به‌عنوان «رزمنده غیرقانونی دشمن»، هم‌چنین تفویض تشخیص این امر به کمیسیون‌های نظامی (و نه دادگاه مستقل)، مهر تأییدی از سوی کنگره بر اقدامات سیاسی دست‌گاه اجرایی آمریکا بود تا رزمنده‌گان درگیر را در جنگ با آمریکا^۱ با قضاوت‌های ذهنی دولت، از تعریف رزمنده خارج سازند و آن‌ها را اسیر جنگی توصیف نکنند. تأکید این قانون بر خروج افراد تروریست از حوزه رزمنده‌گان و اقدام آمریکا در توصیف دل‌بخواهی گروه‌های تروریست، از جمله قراردادن واحدهای نظامی برخی دولت‌ها در میان گروه‌های تروریستی، این خطر را در بر دارد تا مقررات اساسی حقوق بین‌الملل بشردوستانه از جمله، تعیین اسرای جنگی، تابع تصمیمات سیاسی دولت‌ها شود و بنیادهای این نظام را به خطر اندازد. این درحالی است که هدف حقوق بین‌الملل بشردوستانه، آن بوده است تا با وضع معیارهای عینی در تعریف رزمنده، قضاوت‌های ذهنی دولت‌ها را از میان بردارد؛ بنابراین، جامعه بین‌المللی می‌بایست با این تعریف ذهنی آمریکا از رزمنده‌گان به مقابله برخیزد و آمریکا را مجاب سازد تا به معیارهای عینی جامعه بین‌المللی در توصیف رزمنده بازگردد.

ORCID

Sattar Azizi



<https://orcid.org/0000-0003-3609-7644>

Omid Hakimzada



<https://orcid.org/0009-0003-6669-5319>

Wahid Sadeed



<https://orcid.org/0009-0000-8861-416X>

سرچشمه‌ها

الف. فارسی

۱. راجرز، آنتونی؛ مالرب، پل. (۱۳۸۷). قواعد کاربردی حقوق مخاصمات مسلحانه. ترجمه کمیته ملی حقوق بشردوستانه. چ سوم. تهران: امیرکبیر.

۲. سیاه رستمی، هاجر؛ حسین نژاد، کتایون و محسن افچنگی. (۱۳۹۰). **حقوق بین الملل بشردوستانه ناظر بر حمایت از افراد در درگیری های مسلحانه (مجموعه اسناد ژنو)**. تهران: انتشارات مؤسسه آموزش علمی- کاربردی هلال ایران.
۳. ضیایی بیگدلی، محمدرضا. (۱۳۹۲). **حقوق بین الملل بشردوستانه**. تهران: انتشارات گنج دانش.
۴. کنعانی، محمدطاهر؛ سیاه رستمی، هاجر و کتایون حسین نژاد. (۱۳۸۳). **حقوق بین الملل بشردوستانه ناظر بر حمایت از افراد در درگیری مسلحانه (مجموعه اسناد ژنو)**. چ دوم. تهران: انتشارات کمیته ملی حقوق بشردوستانه جمهوری اسلامی ایران.
۵. هنکرتز، ژان ماری؛ لویس دوسوالدبک. (۱۳۸۷). **حقوق بین المللی بشردوستانه عرفی**. ج اول. ترجمه دفتر امور بین الملل قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران و کمیته بین المللی صلیب سرخ. تهران: انتشارات مجد.

ب. انگلیسی

6. Aldrich, George. (1982). "Guerilla Combatants and Prisoner of War Status". American University International Law Review. Vol31, pp. 871-878.
7. Bikova, Veronika. (2015). "Talking about Unlawful Combatants? A Short and Concise Assessment of a Long and Multifaceted Debate". Available at: https://www.academia.edu/25892035/Talking_About_Unlawful_Combatants_A_Short_and_Concise_Assessment_of_a_Long_and_Multifaceted_Debate.
8. Desalegn, Alemneh. (2019). "Protection of Unlawful Combatants Under the Contemporary IHL". Available at: https://www.academia.edu/38847264/Protection_of_Unlawful_Combatants_Under_the_Contemporary_IHL.
9. Elsea, Jennifer. (2003). "Treatment of Battlefiled Detainees in the war on Terrorism". (2d ed., 17 Sept. 2003). at <http://www.fas.org/irp/crs/RL31367.pdf>.
10. Goldman Robert & Brian D. Titemore. (2002). "Unprivileged Combatant and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights under International Humanitarian and Human Rights Law". ASIL task force on Terrorism.
11. Hacker E. Donald. (1978). "The Application of Prisoner-Of-War Status to Guerrillas Under the First Protocol Additional to the Geneva Conventions of 1949". Boston College International & Comparative Law Journal. vol2, no.1.pp.131-162.
12. Nurick, Lester & Roger W. Barret, "equality of Guerrilla forces under the laws of war", *American Journal of International law*, Vol: 40, Issue 3, pp.563-583.
13. O'Scannlain F. Diarmuid. (2005). "Dissecting the Guantanamo Trilogy", *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, Vol:19, Issue 1, pp.317-325
14. Quéguiner, Jean-François (2003), "Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law". International Humanitarian Law Research

Initiative, Reaffirmation and Development of IHL, Program on humanitarian policy and conflict Research. Available at. Harvard university; Nov 2003; <http://www.Ihlresearch.org/portal/ihli/alabamp>. Ph.

15. Sandoz, Yves & Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (1987), **Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949**, Geneva, Martinus Nijhoff Publisher.

16. Vark, Rene (2005), "**The Status and Protection of Unlawful Combatants**", *Juridica International*, Vol: 10, pp.191-198.

17. Kennet Watkin,(2003), "**Combatants, unprivileged and conflicts in the 21st century**", HPCR Policy brief, <<http://www.ihlresearch.org/portal/ihli/session2>.

18. Kennet Watkin,(2005), "**Warriors without rights? Combatants, unprivileged Belligerents, and the Struggle over Legitimacy**", Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, November 2005, available at: www.hsph.harvard.edu/hpcr.