

حمایت از حق حیات در عملیات انتظامی

دکتر محسن عبدالهی *

چکیده

حق حیات محوری‌ترین حق از حقوق بشری است که حتی در دوران اضطرار عمومی نیز قابل انحراف نیست. با این حال، سلب حیات از طریق مجازات اعدام و در عملیات پلیس، هم‌چنان به عنوان واقعیاتی اجتناب‌ناپذیر در جوامع انسانی به چشم می‌خورند؛ هرچند که اولی رو به زوال و دومی تابع قواعد حقوقی و امری بسیار سخت‌گیرانه‌ای است. مطابق قواعد عرفی حقوق بین‌الملل، سلب حیات در درگیری‌های انتظامی در شرایطی کاملاً استثنایی و تنها با تحقق دو شرط «ضرورت و تناسب»، رافع مسئولیت کیفری ضاربین در نظر گرفته می‌شود. به علاوه، تکلیف دولت‌ها در صیانت از حق حیات افراد حاضر در قلمرو سرزمینی‌شان مستلزم انجام تحقیقات فوری، دقیق و مستقلاً در صورت استفاده از سلاح مرگبار در عملیات پلیسی منتهی به سلب حیات یا جراحات جسمی شدید است. این مقاله ضمن ارائه چارچوب نظری حمایت از حق حیات در درگیری‌های انتظامی، با بررسی رویه نهادهای قضایی و شبه‌قضایی بین‌المللی به دنبال تبیین تکالیف دولت‌ها در موارد سلب حیات در چنین درگیری‌هایی است.

کلیدواژه‌گان

حق حیات، عملیات انتظامی، درگیری مسلحانه، ضرورت، تناسب، سلاح مرگبار.

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

مطابق نظام بین‌المللی حقوق بشر حق حیات بنیادی‌ترین حق بشری است که حتی در دوران اضطرار عمومی نیز قابل انحراف نیست. با این حال، مجازات اعدام و سلب حیات در عملیات پلیس، هم‌چنان به عنوان واقعیاتی اجتناب‌ناپذیر در جوامع انسانی به چشم می‌خورند. باید اذعان داشت که هرچند مجازات اعدام رو به زوال تدریجی است اما سلب حیات در عملیات پلیس به منظور حفظ نظم و امنیت اجتماعی، واقعیتی گریزناپذیر به نظر می‌رسد. واقعیت یادشده این مسأله را به میان می‌کشد که ضوابط و سازوکارهای نظام بین‌المللی حقوق بشر برای تضمین حداکثری حق حیات کدام است؟ پاسخ به این مسأله بدو مستلزم تبیین چارچوب نظری تکالیف دولت‌ها برای تضمین حق حیات و تفکیک این تکالیف در عملیات نظامی از انتظامی است. علت اهمیت این تفکیک در تفاوت اصولی رژیم حقوقی حمایت از حق حیات در دوران صلح و درگیری‌های مسلحانه نهفته است؛ به نحوی که بدون توجه به تفاوت مزبور تبیین تکالیف دولت‌ها در تضمین حق حیات در عملیات انتظامی ممکن نخواهد بود. از این رو این مقاله ضمن ارایه چارچوب نظری حمایت از حق حیات در عملیات انتظامی و نظامی (گفتار اول) با بررسی رویه نهادهای قضایی و شبه‌قضایی بین‌المللی به دنبال شناسایی اصول و قواعد حقوقی حاکم بر حمایت از حق حیات در عملیات انتظامی است (گفتار دوم).

گفتار اول - تفاوت تکالیف دولت‌ها در تضمین حق حیات در عملیات انتظامی و نظامی

الف - تکلیف دولت‌ها برای تضمین حق حیات

ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر حق بر حیات را برای همگان به رسمیت می‌شناسد. تکلیف دولت‌ها برای تضمین حق حیات دارای دو جنبه سلبی و ایجابی است. جنبه سلبی تکلیف دولت، به همان تکلیف دولت در احترام به حق حیات مربوط می‌شود که مطابق بند یک ماده ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مستلزم امتناع از سلب خودسرانه حیات است. این حق در زمره حقوقی است که در هیچ شرایطی عدول از آن جایز نمی‌باشد. غیرقابل تعلیق بودن این حق در کلیه اسناد جهانی و منطقه‌ای حقوق بشر اجماعی است. در این راستا کمیته حقوق بشر تأکید نموده است که «حق حیات حق برتری است که هیچ تعلیقی از آن حتی در زمان اضطرار عمومی که حیات ملت را تهدید می‌کند، جایز نمی‌باشد».^۱

جنبه ایجابی تکلیف دولت‌ها در تضمین حق حیات به وظیفه دولت‌ها برای حمایت از حیات افراد حاضر در سرزمینشان در برابر تعدیات سایر افراد از جمله گروه‌های خودسر، باندهای تبهکاری، خرابکاری و تروریستی باز می‌گردد. این تکلیف علاوه بر ماده ۶ از ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز قابل استنباط است. به موجب این ماده هر کس از حق بر آزادی و امنیت شخصی برخوردار است و این حق باید به موجب قانون حمایت شود. روشن است که دولت در طرف دیگر چنین حقی قرار دارد و مکلف به تأمین و تضمین چنین حقی است. کمیته حقوق بشر بر چنین نظری تأکید نموده است. به نظر کمیته این حق نه تنها شامل افرادی می‌شود که به عنوان شخص بازداشت شده در صلاحیت و کنترل مقامات دولتی هستند بلکه هم‌چنین کلیه افراد حاضر در سرزمین را نیز در بر می‌گیرد. از این رو ماده

1. General Comment No. 6, Human Rights Committee, Art. 6 (Sixteen Session 1982), Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N.Doc. H.R.I/GEN/1/Rev.1 at 6 (1994), para.1.

۹. میثاق به هیچ وجه به حمایت از حیات یا آزادی شخصی افراد بازداشت یا زندانی شده محدود نمی شود.^۲ این تکلیف در اصول راهنمای شورای اروپا در خصوص حقوق بشر و مبارزه با تروریسم به شرح ذیل تدوین شده است: «دولت‌ها به اتخاذ تدابیر مورد نیاز برای حمایت از حقوق بنیادین و به ویژه حق حیات هر فرد تحت صلاحیت آن‌ها در برابر اعمال تروریستی، متعهد هستند. این تعهد ایجابی کاملاً مبارزه علیه تروریسم یک دولت را مطابق با این اصول راهنما توجیه می کند».

این اصل راهنما در حقیقت تدوین حکم دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه پرتی علیه انگلستان در سال ۲۰۰۲ است که در آن دیوان به شرح ذیل حکم کرد:

«جمله اول بند اول ماده ۲ [کنوانسیون اروپایی حقوق بشر] نه تنها به دولت‌ها دستور می دهد که از سلب عمدی و غیرقانونی حیات خودداری کنند بلکه هم چنین آن‌ها را متعهد می سازد که برای حفاظت از حیات افراد تحت صلاحیت آن‌ها، اقدامات متناسبی نیز اتخاذ نمایند. این تعهد... در یک اوضاع و احوال مطلوب می تواند، تعهد ایجابی برای مقامات در خصوص اتخاذ اقدامات عملی پیش گیرانه برای حمایت از افرادی که حیات آن‌ها در برابر اعمال مجرمانه اشخاص دیگر در خطر است، ایجاد نماید».

با وجود اهمیت و تعلیق ناپذیری حق حیات، قواعد بین المللی حقوق بشر دربردارنده دو استثنا بر این حق هستند. استثنای اول، مجازات اعدام محکومین ارتکاب جرایم شدید و استثنای دوم سلب حق حیات در عملیات اجرای قانون یا عملیات انتظامی است. در مورد مجازات اعدام ذکر مقدماتی این نکته ضروری است که این استثنا فقط در مورد دولت‌هایی قابل تصور است که مجازات اعدام را ملغاً نکرده اند و گرنه دولت‌های عضو پروتکل دوم اختیاری الحاقی به میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی به منظور لغو مجازات اعدام و یا دولت‌های دیگر نظیر دولت‌های عضو اتحادیه اروپا^۳ که مطابق قوانین خود مجازات اعدام را لغو کرده اند نمی توانند به چنین استثنایی متوسل شوند.

مطابق بند ۲ ماده ۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی «در کشورهایی که مجازات اعدام لغو نشده صدور حکم اعدام جایز نیست مگر در مورد شدیدترین جنایات طبق قانون لازم الاجرا در زمان ارتکاب جنایت که آن هم نباید با مقررات این

2. Delgado Paez v. Colombia, Communication No. 195/1985, U.N.Doc. CCPR/C/39/D/195/1985 (1990), para.5 (5), HumanRightsCommittee, available at: <<http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/session39/195-1985.html>>.

3. Guidelines on Human Rights and Fight against Terrorism, Council of Europe, Directorate General of Human Rights, 11 July 2002, Art. 1, available at: <http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/5694-8.pdf>.

۴. «حق حیات هر فرد باید به موجب قانون حمایت شود...».

Case of Pretty v. The United Kingdom, European Court of Human Rights (ECHR), 2346/02 [2002] ECHR 427, 29 Apr. 2002, para. 38, available at: <<http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/2002/427.html>>.

پرتی، بانوی ۴۳ ساله انگلیسی بود که از بیماری لاعلاجی رنج می برد. او در سال ۱۹۹۹ تصمیم گرفت که با کمک همسرش خودکشی کند. برای این منظور پرتی تلاش کرد که از دستگاه قضایی بریتانیا برای همسرش مصونیت قضایی تحصیل کند، چرا که مطابق قوانین انگلستان کمک به خودکشی جرم محسوب می شد. درخواست پرتی در نهایت توسط مجلس اعیان رد شد و پرتی با ادعای نقض مواد ۲، ۳، ۸ و ۱۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر توسط انگلستان در دیوان اروپایی حقوق بشر طرح دعا کرد. سر آخر دیوان وی را محکوم به بی حقی نمود.

5. Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Aiming at the Abolition of the Death Penalty (New York, 15 Dec. 1989), G.A.Res. 44/128, 15 Dec. 1989.

در حال حاضر ۵۶ دولت عضو این پروتکل هستند.

۶. بند دو ماده ۱۰ اصول راهنمای شورای اروپا در مورد حقوق بشر و مبارزه با تروریسم چنین مقرر می کند: «تحت هیچ شرایطی شخص محکوم به فعالیت‌های تروریستی را نمی توان به مجازات اعدام محکوم کرد؛ این مجازات در صورت تحمیل، نمی تواند اعمال شود».

میثاق و کنوانسیون‌های راجع به جلوگیری و مجازات جرم کشتار جمعی منافات داشته باشد. اجرای این مجازات جایز نیست مگر به موجب حکم قطعی صادر از دادگاه صلاحیت‌دار».

در تفسیر این بند، کمیته حقوق بشر بر این عقیده است که «اصطلاح "شدیدترین جرایم" باید به قدری محدود قرائت و معنا شود که مجازات اعدام، اقدامی کاملاً استثنایی در نظر گرفته شود. هم‌چنین از شرایط مندرج در ماده ۶ چنین مستفاد می‌شود که مجازات اعدام فقط می‌تواند مطابق با قانون لازم‌الاجرای موجود در زمان ارتکاب جرم و در حالتی منطبق با میثاق تحمیل شود. تضمینات شکلی مندرج در میثاق شامل حق بر رسیدگی منصفانه توسط یک دادگاه مستقل، فرض بی‌گناهی، حداقل تضمینات دفاع، و حق بر تجدیدنظر توسط دادگاه عالی‌تر باید ملاحظه شوند».

میثاق حقوق مدنی و سیاسی صدور مجازات اعدام را به‌جز موردی که توسط «حکم قطعی صادره از دادگاه صلاحیت‌دار» انجام می‌شود، ممنوع کرده است. هدف میثاق از چنین تعبیری ممنوعیت مطلق اعدام‌های اختصاری است. کمیسیون آمریکایی حقوق بشر در این خصوص چنین تصریح نموده است که:

«کنوانسیون آمریکایی به مانند دیگر اسناد جهانی و منطقه‌ای حقوق بشر و کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، در شکل دهی به هسته‌ای مشترک از حقوق غیرقابل تعلیق و هدف مشترک حمایت از شأن و حیات بشر سهیم است. این معاهدات حقوق بشری در هر دو زمان صلح و درگیری مسلحانه اعمال می‌شوند... هم ماده سه مشترک [کنوانسیون‌های ژنو] و هم ماده ۴ کنوانسیون آمریکایی از حق حیات حمایت کرده و لذا در میان دیگر موارد اعدام‌های اختصاری را در کلیه شرایط ممنوع می‌کنند».

اعدام اختصاری یا خودسرانه نوعی مجازات فراقضایی است که در آن شخص مظنون به خرابکاری یا دیگر فعالیت‌های مجرمانه به مجرد دستگیری یا رویت کشته می‌شود بدون آن که مورد تحقیق، بازجویی و یا رسیدگی قضایی قرار گیرد. درست به همین دلیل میثاق تأکید قابل توجهی بر رسیدگی و صدور حکم اعدام از سوی دادگاه صلاحیت‌دار نموده است. علاوه بر این، صدور چنین حکمی توسط دادگاه صلاحیت‌دار نیز تابع شرایط بسیار دقیقی در رعایت آیین دادرسی عادلانه و حقوق متهم می‌باشد. کمیسیون آمریکایی حقوق بشر تضمینات قضایی که باید در صدور حکم اعدام محکومین رعایت شوند را به شرح ذیل احصا می‌کند: اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، منع محاکمه مجدد، اصل برائت، اصل مسئولیت فردی، و حق بر محاکمه شدن توسط یک دادگاه صالح، مستقل و بی‌طرف که مطابق با استانداردهای بین‌المللی و قانون، سابقاً تأسیس شده باشد. هم‌چنین به موارد ذیل نیز می‌توان اشاره کرد:

- ۱- حق بر اطلاع پیشین از اتهامات وارده بر شخص (تفهیم اتهام).
 - ۲- حق بر داشتن زمان کافی جهت تنظیم دفاعیه که ضرورتاً این حق شامل حق بر داشتن یک وکیل یا مشاور حقوقی به انتخاب خود فرد می‌شود. در مورد عسر متهم به پرداخت حق‌الوکاله این حق مستلزم داشتن وکیل رایگان نیز می‌باشد.
 - ۳- حق بر عدم احضار شهودی که برای شهادت علیه متهم مجبور شده‌اند.
 - ۴- حق بر ارزیابی شهادت شهود.
 - ۵- حق بر احضار و ارزیابی شهود به نفع متهم در شرایطی مشابه با شهود مخالف وی.
 - ۶- حق بر اطلاع از حکم صادره علیه وی و هم‌چنین اطلاع از مرجع و زمان تجدید نظرخواهی از حکم صادره.^۹
- افزون بر محدودیت‌های فوق که ناشی از رعایت تضمینات قضایی مضیقی است که حقوق بشر رعایت آن‌ها را برای تضمین حداکثری حق حیات در موارد صدور حکم اعدام لازم می‌داند، میثاق حقوق مدنی و سیاسی اعمال مجازات

7. General Comment No. 6, op.cit., para. 7.

8. Juan Carlos Abella, Inter - American Court of Human Rights, Case 11. 137, Argentina, Nov. 18, 1997, OEA/Ser.L/V/II.98, Dec. 6 rev. 19 Apr. 1998, para. 153, available at: <<http://www.cidh.org/annualrep/97eng/Argentina11137.htm>>.

9. Report on Terrorism and Human Rights, Inter - American Commission on Human Rights, OEA/Ser.L/V/II, 116, Doc. 5 rev. 1 Corr., 22 Oct. 2002, para. 117, available at: <<http://www.cidh.org/Terrorism/Eng/toc.htm>>.

اعدام را در مورد افراد زیر هیجده سال و هم‌چنین زنان باردار ممنوع کرده است.^{۱۱} کمیسیون امریکایی حقوق بشر علاوه بر این موارد اعمال مجازات اعدام را در مورد افراد دارای بیش از هفتاد سال نیز جایز نمی‌داند.^{۱۲} علاوه بر این، فرد محکوم به مجازات اعدام حق دارد در مورد مجازات صادره درخواست عفو و تخفیف داشته باشد.^{۱۳} استثنای دوم سلب حق حیات در عملیات اجرای قانون یا عملیات انتظامی است که موضوع اصلی این مقاله را تشکیل می‌دهد و در بندهای بعدی به تفصیل مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

ب- تفاوت قواعد حقوقی حاکم بر تضمین حق حیات در درگیری‌های نظامی و انتظامی

حقوق درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی یا حقوق بشردوستانه بین‌المللی به عنوان حقوق خاص^{۱۴} در دوران درگیری قابل اعمال است. علت اهمیت این مسأله در تفاوت روی کرد این دو حقوق در نحوه صیانت از حق حیات نهفته است. مطابق حقوق بشردوستانه رزمندگان در درگیری‌های مسلحانه تکلیفی به دستگیری یا اسیر کردن رزمندگان طرف مقابل ندارند.^{۱۵} آن‌ها می‌توانند بدون رعایت شرایط دقیق و جزئی موجود در قواعد حاکم در زمان صلح به سوی رزمندگان طرف مقابل شلیک کرده و آن‌ها را به قتل برسانند. به دیگر سخن، در دوران جنگ، سیاست «دستگیری یا کشتن» حاکم در زمان صلح که آن هم تابع ضوابط بسیار دقیق و جزئی‌نگری است جای خود را به سیاست «هدف‌گیری و کشتن» می‌دهد.

یکی از مهم‌ترین تفاوت‌های نظام حقوق بشردوستانه از نظام حقوق بشر، در رژیم حقوقی سلب حیات دیده می‌شود؛ در نظام حقوق بشر هرگونه سلب حیات به طور اصولی ممنوع بوده و تنها در شرایط بسیار استثنایی که آن هم پس از طی سازوکارهای نظارتی قضایی تأیید خواهد شد، سلب حیات اجازه داده می‌شود، در حالی که در نظام حقوق بشردوستانه به‌عنوان حقوق حاکم بر درگیری‌های مسلحانه چنین سلب حیاتی به طور اصولی، قانونی در نظر گرفته می‌شود^{۱۶}، مگر آن که خارج از اصول و شرایط پیش‌بینی شده در حقوق بشردوستانه صورت گرفته باشد.^{۱۷}

اصل تفکیک یکی از این اصول است که به موجب آن «اطراف درگیری باید همواره بین سکنه غیرنظامی و رزمندگان، و نیز بین اموال و اهداف نظامی تمییز قایل شده و از این رو عملیات خود را فقط متوجه اهداف نظامی کنند».^{۱۸} امروزه اصل تفکیک به‌طور اجماعی جزو حقوق بین‌الملل عرفی در نظر گرفته می‌شود که در هر درگیری اعم

۱۰. میثاق حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۶، بند ۵.

11. Inter- American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-3/83, 8 Sep. 1983, "Restrictions on the Death Penalty (Articles 4(2) and 4 (4) of the American Convention on Human Rights)", Series A, paras. 53-55; Report on Terrorism and Human Rights, op.cit., para. 93.

۱۲. میثاق حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۶، بند ۴.

13. Lex Specialis.

14. Park W. Heys, "Memorandum of Law: Executive Order 1233 and Assassination, Army Law, Dec. 1989, No. 6, p. 7, Reprinted in: Watkin, Kennet, "Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflicts", American Journal of International Law, Vol. 98, No. 1, 2004, p. 33.

15. Ibidem.

۱۶. در این نظام حقوقی، با عنایت به جواز قانونی سلب حیات، چنین مواردی را باید قتل فراقانونی (Extralegal Killing) نامید و نه قتل فراقضایی (Extra Judicial Killing) که خاص ادبیات نظام حقوق بشری باشد.

۱۷. ماده ۴۸ پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو.

از داخلی و بین‌المللی قابل اعمال است.^{۱۸} به علاوه، رزمندگان در درگیری‌های مسلحانه با رعایت اصل تفکیک می‌توانند آن دسته از غیرنظامیانی را که مستقیماً در مخاصمات شرکت کرده‌اند هدف بگیرند.

کمیسیون آمریکایی حقوق بشر علاوه بر اصل تفکیک، اصول دیگری را نیز به‌عنوان محدوده سلب حیات در دوران درگیری‌های مسلحانه بر می‌شمارد. به نظر این کمیسیون، در دوران درگیری‌های مسلحانه اگرچه کشتن و هدف‌گیری رزمندگان دشمن فی‌نفسه نقض حق حیات نمی‌باشد ولی حقوق بشردوستانه تضمینات بنیادینی به منظور حمایت از حق حیات پیش‌بینی نموده است. این تضمینات در پرتو اصول ضرورت، تفکیک، تناسب و انسانیت، تحقق می‌یابند. این اصول در کوتاه کلام به دنبال محدود کردن رنج قربانیان درگیری مسلحانه از جمله سلب غیرضروری حیات هستند.^{۱۹}

افزون بر رعایت این اصول کلی و به‌ویژه اصل تفکیک میان نظامیان و غیرنظامیان، حقوق بشردوستانه به صراحت^{۲۰} حمله به برخی از افراد دشمن (اعم از رزمنده و غیرنظامی متخاصم) نظیر اسرا، مجروحان و بیماران را ممنوع می‌کند. این افراد در حقیقت افراد خارج از کارزاری^{۲۱} هستند که به هر دلیلی از حالت تخاصم بیرون آمده و بی‌دفاع محسوب می‌شوند. ماده ۴۱ پروتکل اول الحاقی حاوی فهرست عرفی از این‌گونه افراد است. این ماده با عنوان حفاظت از دشمنی که خارج از کارزار است مقرر می‌کند:

«۱- شخصی که به‌عنوان خارج از کارزار شناخته می‌شود و یا مطابق با اوضاع و احوال باید به این عنوان شناخته شود، نباید هدف حمله واقع شود.

۲- یک شخص، خارج از کارزار است اگر:

(الف) در دست طرف مخاصمه باشد؛

(ب) به طور روشن قصد خود را برای تسلیم شدن بیان کند؛

(ج) بیهوش در نظر گرفته شده و یا این که به‌واسطه جراحات و بیماری ناتوان شده و از این رو قادر به دفاع از خود نباشد. مشروط به آن که در هر یک از موارد فوق او از هر عمل خصمانه امتناع کرده و برای فرار تلاش نکند...».

پروتکل اول الحاقی هم‌چنین با استثنا کردن سربازان هوابردار، حمله به اشخاصی که در حالت اضطرار با چتر نجات از هواپیما به پایین می‌پرند را نیز ممنوع کرده است.^{۲۲}

مقررات حقوق بشردوستانه در مورد حمله به غیرنظامیان متخاصم، افزون بر موارد پیش‌گفته، حاوی محدودیت‌های دیگری نیز می‌باشد. این حقوق صراحتاً حمله به غیرنظامیان متخاصم را از لحاظ زمانی و مکانی محدود به مواقعی می‌کند که این افراد «مستقیماً در مخاصمات مشارکت می‌کنند».^{۲۳} چنین محدودیتی در مورد نظامیان وجود ندارد. به دیگر سخن رزمندگان می‌توانند تا پایان دوران جنگ یا پایان مخاصمات فعال، رزمندگان طرف مقابل را هدف قرار دهند.

18. International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, 2-6 Dec. 2003, Report Prepared by I.C.R.C., p.16, available at: <[http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5XRDCC/\\$File/IHLcontemp_armedconflicts_FINAL_ANG.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5XRDCC/$File/IHLcontemp_armedconflicts_FINAL_ANG.pdf)>.

19. Report on Terrorism and Human Rights, op.cit., paras. 98-99.

20. Ibidem.

21. Hors de Combat.

۲۲. ماده ۴۲ پروتکل اول الحاقی.

۲۳. همان، ماده ۵۱، بند ۳.

به‌رغم حکومت قواعد حقوق درگیری‌های مسلحانه بر عملیات نظامی، قواعد حقوق بشر به‌عنوان قاعده عام^{۲۴} نیز قابلیت اعمال خود را حفظ می‌کنند. قابلیت اعمال هم‌زمان این دو نظام حقوقی، با عنایت به برخی از تفاوت‌های اساسی میان آن‌ها به‌ویژه در حوزه توسل به زور مرگبار، مسأله تعارض حقوق قابل اعمال را مطرح می‌کند. در این خصوص، نظر دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مشروعیت تهدید یا توسل به سلاح‌های هسته‌ای در سال ۱۹۹۶ قابل توجه است. به نظر دیوان «حمایت‌های میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در دوران جنگ متوقف نمی‌شوند مگر آن که ماده ۴ میثاق، که به‌واسطه آن پاره‌ای مقررات می‌توانند در زمان اضطرار ملی معلق شوند، قابلیت اعمال پیدا کند».^{۲۵} قابل توجه آن که دیوان تأکید می‌کند که خودسرانه بودن سلب حیات در دوران درگیری‌های مسلحانه با عنایت به حقوق بشردوستانه بین‌المللی به‌عنوان **قاعده خاص** احراز خواهد شد.^{۲۶}

اگرچه حقوق بشر و حقوق بشردوستانه به‌طور هم‌زمان در دوران درگیری‌های مسلحانه قابل اعمال هستند ولی تفسیر و اعمال حقوق دسته اول یعنی حقوق بشر تنها در پرتو حقوق بشردوستانه به‌عنوان حقوق خاص قابل اعمال در دوران درگیری‌های مسلحانه امکان‌پذیر است.^{۲۷} این نظر به صراحت توسط کمیسیون امریکایی حقوق بشر به دولت‌های عضو توصیه شده است. به توصیه کمیسیون: «دولت‌های عضو، باید در تفسیر و اعمال حمایت‌های حقوق بشر در دوران درگیری‌های مسلحانه به مقررات مرتبط حقوق بشردوستانه بین‌المللی عنایت داشته و ارجاع دهند».^{۲۸}

ج- دشواری‌های توصیف ماهیت درگیری نظامی از عملیات انتظامی

همان‌طور که گفته شد قواعد حقوقی حاکم بر حمایت از حق حیات تفاوت قابل توجهی در دو نظام حقوقی بشر و بشردوستانه دارد. از این رو توصیف «نوع درگیری» برای احراز حقوق قابل اعمال ضروری است. احراز وجود یا عدم وجود «درگیری مسلحانه» مهم‌ترین وسیله چنین توصیفی به‌شمار می‌رود که لازمه آن تعریف مفهوم درگیری مسلحانه است. حقوق بین‌الملل به‌طور سنتی این بحث را در تفکیک میان شورش و اغتشاشات داخلی از درگیری‌های مسلحانه غیر بین‌المللی پی گرفته است.

ماده سه مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو دارای پایین‌ترین آستانه درگیری‌های مسلحانه است. ظاهر این ماده دو ضابطه، یکی سلبی و دیگری ایجابی را برای احراز وجود یک درگیری مسلحانه لازم می‌داند: ضابطه سلبی این که، درگیری مسلحانه نباید بین‌المللی باشد به‌نحوی که ماده ۲ مشترک (شامل درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی) قادر به پوشش آن نباشد. به دیگر سخن درگیری مسلحانه‌ای مد نظر ماده ۳ مشترک است که در ماده دو مشترک قابل مقوله‌بندی نیست. بنابراین تعبیر کنوانسیون ژنو از درگیری مسلحانه دارای ماهیت غیربین‌المللی، تعریف ایجابی نیست

24. Lex Generalis.

25. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reprots, 6 Jul. 1996, para. 25.

لازم به توضیح است که یکی از تفاوت‌های خاص این دو نظام حقوقی تعلیق‌پذیری آن‌هاست. از این نقطه‌نظر حقوق بشردوستانه هیچ‌گونه تعلیقی را نمی‌پذیرد چرا که ماهیتاً برای پاسخ به مهم‌ترین وضعیت اضطراری یعنی «جنگ» به وجود آمده است.

cf. International Humanitarian Law and Other Legal Regimes: Interplay in Situations of Violence, The International Institute of Humanitarian Law & I.C.R.C., XXVIIth Round Table on Current Problems of I.H.L., November 2003, p. 8, available at: <http://web.iihl.org/iihl/Album/Interplay_other_regimes_Nov_2003.pdf>.

26. Ibid.

27. Goldman, Robert Kand Titemore, Brian, "Unprivileged Combatants and Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights under International Humanitarian and Human Rights Law", A.S.I.L, Task Force on Terrorism, Dec. 2002, p. 43; See also: Watkin, op.cit., p.2.

28. Report on Terrorism and Human Rights, op.cit., part IV, para. A (2).

چرا که به جای تبیین دقیق مفهوم و نوع درگیری تحت پوشش، بیشتر اعلام می‌کند که این ماده به کدام نوع درگیری (یعنی درگیری مسلحانه بین‌المللی) اعمال نمی‌شود.

بررسی کارهای مقدماتی کنوانسیون ژنو نشان می‌دهد که گرایش به عدم تعریف درگیری‌های مسلحانه هدفمند بوده است، چرا که به نظر عده زیادی از نمایندگان شرکت کننده چنین تعریفی خطر استثنای برخی از درگیری‌های مسلحانه را از اعمال مقررات ژنو افزایش خواهد داد.

کمیته بین‌المللی صلیب سرخ ضوابطی را که در خلال کنفرانس دیپلماتیک مد نظر قرار گرفته بود به شرح ذیل احصا کرده است. این ضوابط اشارات مفیدی برای تفکیک درگیری‌های مسلحانه اصیل از اعمال راهزنی یا شورش‌های سازمان‌نیافته و کوتاه مدت به دست می‌دهد:

۱- طرف متخاصم دارای نیروهای نظامی سازمان‌یافته، و مقام مسئول بر اعمال این نیروها باشد و در سرزمین مشخصی عملیات کرده، و وسایل لازم برای احترام و تضمین احترام به کنوانسیون‌های ژنو را در اختیار داشته باشد.

۲- حکومت قانونی ناگزیر از توسل به نیروهای نظامی علیه شورشیان مسلحی شود که بخشی از سرزمین ملی را در تصرف خود دارند.

۳- (الف) حکومت رسمی، شورشیان مسلح را به عنوان متخاصم شناسایی کرده باشد، یا (ب) طرف متخاصم مدعی وضعیت متخاصم برای خود باشد، (ج) شورشیان فقط به منظور اعمال این کنوانسیون به عنوان متخاصم شناسایی شده باشند، (د) اختلاف طرفین به عنوان تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی، نقض آن یا عمل تجاوز، در دستور کار شورای امنیت و مجمع عمومی قرار گرفته باشد.

۴- (الف) شورشیان دارای سازمانی باشند که مهای تشکیل یک دولت باشد، (ب) مقامات غیرنظامی شورشیان عملاً بر اشخاص در قسمتی از سرزمین اعمال اقتدار کنند، (ج) نیروهای مسلح تحت هدایت مقامات غیرنظامی سازمان‌یافته بوده و آماده رعایت قواعد جنگی معمول باشند، (د) مقامات غیرنظامی شورشیان با التزام به مقررات کنوانسیون موافقت کرده باشند.

این ضوابط اماره‌ای بیش نیستند و بدین جهت یک مناقشه داخلی می‌تواند حتی بدون تأمین هیچ‌یک از ضوابط مذکور نیز موجد یک درگیری مسلحانه غیربین‌المللی در معنای ماده ۳ مشترک باشد. چرا که اولاً هدف از ارایه این ضوابط استثنای هیچ موردی از اعمال مقررات ماده ۳ نبوده، و ثانیاً ضوابط به قدری کلی و البته غیرجامع پیشنهاد شده‌اند که باید آن‌ها را به طور موسع تفسیر نمود. در چنین شرایطی هم‌چنان این پرسش باقی می‌ماند که از نظر ماده سه مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو چه منازعه‌ای «درگیری مسلحانه» محسوب می‌شود؟ آیا هر درگیری که نتوان آن را «راهزنی یا شورش سازمان‌نیافته» نامید یک درگیری مسلحانه است؟ پاسخ به این پرسش دشوار است چرا که از طرفی کارهای مقدماتی ماده سه مشترک نشان دهنده این تمایل است که ماده سه مشترک کلیه درگیری‌های مسلحانه‌ای که مشمول ماده ۲ مشترک نیستند را پوشش می‌دهد؛ و از طرف دیگر ضوابط ارایه شده از سوی نمایندگان دولت‌ها جامع و مانع و البته نهایی نیستند. در چنین اوضاع و احوالی پاسخ قانع کننده بر یافتن یک عنصر حداقلی مبتنی است که فصل مشترک هر درگیری مسلحانه محسوب شود. مهم‌ترین راهنمای موجود در تفاسیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ اشاره به

29. Jinks, Derek, "September 11 and the Law of War", Yale Journal of International Law, Vol. 28, 2003, p. 24.

30. Erik, Castrén, Civil War, Suomalainen Tiedekateima, Helsinki 1966, p. 176.

31. ICRC Commentaries on the Common Art. 3 of 4 Geneva Conventions, pp. 49-50, available at: <www.icrc.org/ihl.nsf/CONVPRES?OpenView>.

32. Moir, Lindsay, The Law of Internal Armed Conflicts, Cambridge University Press, 1999, p. 35.

33. Jinks, op.cit., p. 31.

«سازمان‌یافتگی و کوتاه مدت بودن شورش‌ها» است.^{۳۴} مفهوم مخالف این نظرات آن است که درگیری تروریستی، در صورتی درگیری مسلحانه در معنای ماده ۳ مشترک در نظر گرفته خواهد شد که سازمان‌یافته و بلند مدت باشد. در میان این دو ضابطه، «بلند مدت بودن» مورد توجه دادگاه یوگسلاوی سابق قرار گرفته است. به نظر این دادگاه، درگیری‌ای را می‌توان درگیری مسلحانه دانست که در آن خشونت مسلحانه طولانی مدتی میان گروه‌های مسلح سازمان‌یافته وجود داشته باشد.^{۳۵} دادگاه بین‌المللی برای روندا نیز در قضیه آکایوسو به مفهوم «طولانی بودن» پرداخته است. به نظر این دیوان وجود خشونت مسلحانه در خلال چند ماه کوتاه نیز شرط «طولانی بودن» را تأمین می‌کند و در صورت شدت خشونت می‌توان وجود درگیری مسلحانه در معنای ماده ۳ مشترک را احراز نمود.

با وجود اقبال موجود در رویه قضایی نسبت به ضابطه «طولانی بودن»، واقعیت آن است که این ضابطه از طرفی نسبی بوده، و از طرف دیگر دارای این ایراد است که همه مخاصمات مسلحانه‌ای که به تازگی در گرفته‌اند و فقط مدت کوتاهی از آن‌ها می‌گذرد را شامل نمی‌شود.^{۳۷} علاوه بر این همواره می‌توان اعمال مسلحانه بسیار **شدیدی** را در نظر گرفت که در آن‌ها حسب سازمان‌یافتگی بسیار زیاد و آثار و تلفات قابل توجه، ضابطه طولانی بودن کم اهمیت به نظر می‌رسد.

برخلاف رویه فوق، متن اصلاحی پروتکل الحاقی به کنوانسیون ممنوعیت یا محدودیت به کارگیری پاره‌ای از تسلیحات متعارف^{۳۸} در خصوص ممنوعیت یا محدودیت به کارگیری مین‌ها، «Booby-Traps» و دیگر ادوات،^{۳۹} «وضعیت‌های ناآرامی‌های داخلی و بحران‌ها از قبیل شورش‌ها و اعمال منفرد و پراکنده خشونت‌بار و دیگر اعمال با ماهیت مشابه» را درگیری مسلحانه ندانسته است. تأکید بر «پراکندگی و منفرد بودن» چنین وضعیت‌هایی مبین آن است که پروتکل تنها خشونت‌هایی را درگیری مسلحانه می‌داند که «سازمان‌یافته» باشند. هر نوع درگیری مسلحانه مستلزم شدتی از خشونت^{۴۰} و در میان دیگر موارد، وجود اطراف معارض می‌باشد. یک طرف درگیری مسلحانه معمولاً به معنی

34. I.C.R.C. Commentary on the Common Art. 3, op.cit., p. 50.

35. Prosecutor v. Dusko Tadic, IT- 94-1, Appeal Chamber, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995. International Criminal Tribunal for former Yugoslavia (I.C.T.Y.), para. 70.

36. The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu Case, International Criminal Tribunal for Rwanda (I.C.T.R.)- 96-4-T, Decision 0 2 Sep. 1998, paras. 619-627, available at: <http://65.18.216.88/default.htm>.

۳۷. ممتاز، جمشید، و رنجریان، امیرحسین، حقوق بین‌الملل بشردوستانه، مخاصمات مسلحانه داخلی، کمیته ملی حقوق بشردوستانه، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۴، صص. ۸۸-۸۹.

38. Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects, 10 Oct. 1980, Reprinted in: Adam Roberts and Richard Guelff (eds.), Documents on the Law of war, 3 th ed. Oxford University press, 2000, pp. 520-526.

39. Amended Protocol on Prohibitions on Restrictions on the Use of Mines, Booby-Traps and Other Devices, 1996, Reprinted in: Ibid., pp. 536-560.

۴۰. برای مثال گاهی استدلال می‌شود که عملیات تروریستی عمدتاً منفرد و پراکنده هستند در حالی که برای اثبات وجود یک درگیری مسلحانه وجود حملات و درگیری‌های مستمر ضروری است.

(Greenwood, Ch., "International Law and War against Terrorism", International Affairs, Vol. 78, 2002, p. 197).

ونکی در پاسخ به این استدلال اظهار می‌کند که وقتی حمله‌ای با میزان قابل توجهی از شدت انجام می‌شود، دیگر منفرد یا پراکنده بودن حملات عنصر تعیین کننده‌ای برای احراز وجود یک حمله یا درگیری مسلحانه نمی‌باشد. برای مثال اگر - در سطح میان دولتی - دولت (الف) حمله‌ای به دولت (ب) بنماید که در نتیجه آن بیش از سه هزار نفر کشته شوند، روشن است که هیچ کس تردید نخواهد کرد که حمله مذکور یک حمله مسلحانه است اعم از این که آن حمله یک حمله منفرد یا سرآغاز یک رشته از حملات مسلحانه باشد. همین استدلال در خصوص حملات تروریستی منفرد که با شدت قابل توجهی انجام می‌شوند قابل تأمل است.

Vöneky, Silja, " The Fight against Terrorism and the Rules of the Law of Warfare", pp. 7-8, available at: <http://edoc.mpil.de/conference-on-terrorism/index.cfm>.

نیروهای مسلح یا گروه‌های مسلح با سطح خاصی از سازمان‌دهی، ساختار فرماندهی و به تبع قابلیت رعایت حقوق بشردوستانه بین‌المللی است.^{۴۱}

ضابطه سازمان‌یافتگی در قضیه آبالا مورد تأیید کمیسیون امریکایی حقوق بشر قرار گرفته است. قضیه مربوط به حوادثی بود که در خلال روزهای ۲۳ و ۲۴ ژانویه سال ۱۹۸۹ رخ داد. در روز ۲۳ ژانویه تظاهرات و اجتماع خیابانی در شهر بوینس آیرس پایتخت آرژانتین برگزار شد. در جریان این تظاهرات چهل و دو فرد مسلح به نیروهای دولتی حمله کردند. این حمله و پاسخ به آن منتهی به یک نبرد سی ساعته میان مهاجمین و نیروهای نظامی آرژانتین شد که نتیجه آن کشته شدن بیست و دو نفر از مهاجمین و تعدادی از نیروهای دولتی بود. شاکیان این قضیه، که در حقیقت چهل و نه نفر از افرادی هستند که در تظاهرات شرکت کرده بودند، پس از ناامیدی از فرآیندهای قضایی و کیفری موجود در کشور آرژانتین با طرح دادخواست در کمیسیون امریکایی حقوق بشر ادعا کردند که پس از فروکش تبادل آتش میان طرفین، نیروهای دولتی به اعدام اختصاری^{۴۲} چهار مهاجم دستگیر شده، ناپدید کردن شش نفر دیگر و شکنجه تعداد دیگری از شرکت‌کنندگان در نشست معترضین اقدام کرده‌اند. یکی از این مدعیان شخصی بنام آبالا بود که پس از دستگیری به ده سال حبس در زندان محکوم شده بود.

خواهان‌ها در این قضیه مدعی نقض تعدادی از مقررات کنوانسیون امریکایی حقوق بشر شدند که از آن جمله است: نقض حق حیات (ماده ۴)؛ نقض حق بر رفتار انسانی (بند یک ماده ۵)؛ نقض حق بر محاکمه در زمان معقول (بند ۵ ماده ۷)؛ نقض تضمینات قضایی (ماده ۸)؛ و نقض حق بر حمایت برابر در نزد قانون (ماده ۲۴).^{۴۳} خواهان‌ها در توصیف وقایع منتهی به این قضیه موارد ذیل را یادآور شدند که توجه به آن‌ها به تعریف و توصیف نوع درگیری کمک ارزنده‌ای خواهد کرد:

- ۱- محل برگزاری تجمع اعتراض‌آمیز در میان ساختمان‌های غیرنظامی محصور است.
- ۲- پس از اولین ساعات شروع تجمع بیش از سه هزار و پانصد پلیس، محل تجمع را محاصره کردند و تا آمدن نیروهای نظامی در آن جا باقی ماندند (یعنی صبح روز ۲۳ ژانویه).^{۴۴}
- ۳- نیروهای نظامی مرکب از نیروهای ویژه^{۴۵} بودند که توسط خودروهای نظامی، تانک، تسلیحات نظامی سنگین، خمپاره‌انداز و توپخانه سنگین حمایت می‌شدند.
- ۴- نیروهای ویژه از طریق هوایی به وسیله بالگردها نیز حمایت می‌شدند.
- ۵- نیروهای ویژه از فسفر سفید و بمب‌های آتش‌زا نیز استفاده کردند.^{۴۶}
- ۶- مهاجمین از سلاح‌های متعارف عمومی^{۴۷} مانند کلت کمری یا کلاشینکف استفاده کردند.^{۴۸}

41. International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, op.cit., pp. 18-19.

42. Barracks of the General Belgarno Mechanieed Infantry Regiment.

43. Juan Carlos Abella Case 11.137, Argentina, Nov. 18, 1997, OEA/Ser.L/V/II.98 doc.6 rev. 13 Apr. 1998, available at: <www.cidh.org/annualrep/97eng/toc.htm>.

44. Summary Execution.

45. Juan Carlos Abella.

46. Abella Case, op.cit., para. 3.

47. Ibid., para. 5.

48. Special Forces (Commandos)

49. Common Civilian Weapons

50. Abella Case, op.cit., para. 10.

خواهان‌ها هم چنین ادعا کردند که نیروهای نظامی با وجود دیدن پرچم سفید که از سوی مهاجمین پس از انفجارهای شدید نشان داده شد به حملات سنگین مرگبار خود ادامه دادند.^{۵۱} به ادعای خواهان‌ها این خشونت بیشتر از آن چیزی بود که حتی علیه دشمنان اعمال می‌شود. متعاقب این ادعا، خواهان‌ها هم چنین با فرض قابلیت اعمال حقوق بشردوستانه مدعی نقض پاره‌ای از مقررات حقوق بشردوستانه در این قضیه شدند.

دولت آرژانتین در پاسخ به ادعاهای خواهان‌ها به مسایل موضوعی نپرداخت و فقط متذکر شد که علت مداخله نیروهای نظامی، ماهیت درگیری نبوده است. به نظر دولت آرژانتین «... این مداخله به‌طور ماهوی مشروعیت دارد زیرا حوادث در منطقه‌ای رخ داده که تحت کنترل نظامی می‌باشد».

از طرف دیگر دولت اساساً موضوع را خارج از سازوکار قضایی اعلام کرد چرا که به ادعای آن، موضوع تحت صلاحیت رئیس جمهوری آرژانتین به‌عنوان فرمانده کل قوا بود و در این موضوع نیز وی در صلاحیت خود و مطابق قانون عمل نموده بود.

دولت آرژانتین اگرچه در مکاتبات خود با کمیسیون، به حقوق بین‌الملل بشردوستانه و به‌ویژه نحوه رفتار با اسرای جنگی اشاره کرده، ولی حیطه اعمال چنین مقرراتی را محدود به درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی دانسته که از قضیه مورد بحث خروج موضوعی دارد.^{۵۶} این دولت حادثه مذکور را یک برخورد با جنایت اجتماع غیرقانونی مجرمانه^{۵۷} توصیف نمود که هدف آن تغییر قانون اساسی بوده و مستوجب پنج تا بیست سال زندان است.^{۵۸} این جرم در قانون جزای آرژانتین به جرم شورش نیز تعریف شده است.

دولت اعتقاد داشت که این گروه شورشی از چنان نظم و انضباطی برخوردار بوده که موفق به تأسیس واحد نظامی با فرماندهی منظم شده است؛ این توفیق به اندازه‌ای بوده که آن‌ها توانسته‌اند نزدیک به بیست و هفت ساعت در برابر یک ارتش منظم مقاومت نمایند.^{۵۹} دولت هم چنین با وجود مخالفت با اجرای حقوق درگیری‌های مسلحانه قابل اعمال در جنگ‌های میان دولت، وجود «یک عملیات نظامی» در بازپس‌گیری منطقه تاپ لادا را پذیرفت.^{۶۰} لازم به ذکر است که تجمع اعتراض‌آمیز در همان ساعات اولیه موفق به تسخیر قرارگاه نظامی موجود در منطقه‌ای به نام تاپ لادا شده بود.

کمیسیون به‌منظور بررسی ادعاهای خواهان‌ها (بررسی ماهوی) شناخت ماهیت درگیری موجود را ضروری دانست، چرا که به نظر کمیسیون، بین حقوق قابل اعمال بر یک شورش و ناآرامی داخلی از یک طرف، و یک درگیری مسلحانه غیربین‌المللی یا جنگ داخلی از طرف دیگر تفاوت وجود دارد، بنابراین اعمال حقوق قابل اعمال مستلزم شناخت ماهیت درگیری است.^{۶۱}

51. Ibid., para. 13.

52. Ibid., para. 14.

53. Ibid., para. 16.

54. Ibid., para. 70.

55. Ibid., para. 71-73.

56. Ibid., para. 76.

57. Crimes of Rebellion and Aggravated Illicit Association.

58. Abella Case, op.cit., para. 77.

59. Ibid., para. 78, Law No. 23077.

60. Ibid., para. 80.

61. Ibid., para. 147.

62. Ibid., para. 148.

کمیسیون، در بررسی مفهوم شورش، به تفاسیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ از مواد پروتکل‌های الحاقی استناد نمود. به نظر کمیته: «شورش شامل کلیه ناآرامی‌هایی است که از زمان آغاز، توسط یک رهبر، هدایت نشده و فاقد قصد هماهنگ است... شورش مرکب از خشونت‌های مجزا و پراکنده‌ای است که از عملیات نظامی که توسط نیروهای نظامی یا گروه‌های مسلح سازمان‌یافته انجام می‌شود، متفاوت است...»^{۶۳}

به نظر کمیسیون، آن چه شورش را از یک درگیری مسلحانه متمایز می‌سازد، **سطح خشونت** به کار رفته است. به هرحال از آن‌جا که شورش و ناآرامی، درگیری مسلحانه به‌شمار نمی‌آیند صراحتاً اعمال حقوق بشردوستانه بین‌المللی در مورد آن‌ها متوقف می‌شود.^{۶۴}

کمیسیون پس از ذکر تفاوت‌های شورش با درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی یا جنگ داخلی، با در نظر گرفتن وقایع تاپ لادا، حادثه مذکور را واجد ویژگی یک درگیری مسلحانه داخلی دانست. فاکتورهای عینی مورد استناد کمیسیون برای احراز وجود یک درگیری مسلحانه، که صرف نظر از مشروعیت آن مورد توجه است، برای تمیز عملیات پلیسی از عملیات نظامی راهنمای ارزشمندی را در اختیار این مقاله قرار می‌دهد. به نظر کمیسیون امریکایی حقوق بشر: «تمامی اشکال خشونت داخلی به‌عنوان درگیری مسلحانه توصیف نمی‌شوند. آن‌چه حوادث قرارگاه تاپ لادا را از این وضعیت‌ها متمایز می‌کند عبارتست از: ماهیت هماهنگ اعمال خصمانه انجام یافته توسط مهاجمین، دخالت مستقیم نیروهای نظامی حکومتی، و ماهیت و سطح خشونت اعمال شده در حوادث مورد نظر؛ به‌طور خاص تر مهاجمین با دقت، یک حمله مسلحانه را برنامه‌ریزی، هماهنگ و اجرا کرده‌اند، یعنی به دیگر سخن یک عملیات نظامی علیه یک هدف نظامی ناب - یک قرارگاه نظامی. فرمانده مسئول قرارگاه تاپ لادا، به‌عنوان بخشی از وظیفه خود، درصدد عقب راندن مهاجمین برآمده، و رئیس جمهور آلفونسو (Alfonso) در مقام اعمال صلاحیت دستوری (ناشی از قانون اساسی) خود به - عنوان فرمانده کل نیروهای مسلح، به اقدام نظامی جهت پس‌گیری اردوگاه و غلبه بر مهاجمین دستور داده است. بنابراین ملاحظات کمیسیون چنین نتیجه‌گیری می‌کند که جدای از زمان مختصر آن، برخورد خشونت‌آمیز میان مهاجمین و اعضای نیروهای مسلح آرژانتین، اعمال مقررات ماده ۳ مشترک و هم‌چنین دیگر قواعد مرتبط با مخاصمات داخلی را میسر کرده است»^{۶۵}.

بنابر این کمیسیون با توصیف حادثه تاپ لادا به‌عنوان یک درگیری مسلحانه غیربین‌المللی، سلب حیات‌ها و جراحات وارده بر اثر حمله نیروهای مسلح دولت آرژانتین را نقض کنوانسیون امریکایی و دیگر مقررات مرتبط حقوق بشردوستانه ندانست: «[کمیسیون] احراز کرد که غیرنظامیانی که سلاح به‌دست گرفته و از میان تظاهرات کنندگان حمله کردند، در مدت زمانی که آن‌ها فعالانه در درگیری مشارکت کردند هدف نظامی مشروع بوده‌اند. بنابراین مرگ‌ها و جراحات وارده بر مهاجمین، تا جایی که آن‌ها به‌طور فعال در درگیری شرکت کرده و به‌طور مشروعی به مبارزه مربوط می‌شدند، نقض کنوانسیون امریکایی یا مقررات قابل اعمال حقوق بشردوستانه به‌شمار نمی‌رود»^{۶۶}.

کمیسیون این ادعای خواهان‌ها را که ده نفر از مهاجمین پس از بازداشت از سوی نیروهای دولتی اعدام غیرقانونی شده‌اند نقض کنوانسیون امریکایی و مقررات مرتبط حقوق بشردوستانه دانست.^{۶۷}

63. Ibid., para. 149.

64. Ibid., paras. 150-151.

65. Ibid., para. 154-156.

66. Ibid., para. 328.

67. Ibid., para. 379-380.

به طور خلاصه کمیسیون در این قضیه دولت آرژانتین را به نقض حق حیات، نقض حق بر رفتار انسانی، نقض حق بر تجدیدنظرخواهی در دادگاه عالی تر و نقض حق بر دریافت غرامت محکوم نمود.^{۶۸}

این قضیه حاوی آموزه‌های بسیار ارزنده‌ای در تفکیک یک درگیری غیرنظامی از یک درگیری نظامی است. مهم‌ترین آموزه این است که کمیسیون با کنار گذاشتن ضابطه «طول زمان درگیری»^{۶۹} و تأکید بر «ماهیت هماهنگی، برنامه‌ریزی و هماهنگی اعمال خصمانه انجام یافته توسط مهاجمین»، بر لزوم «سازمان‌یافتگی» مناقشه مسلحانه برای شناخته شدن به عنوان یک درگیری مسلحانه غیربین‌المللی مشمول ماده ۳ مشترک پای فشرده است.^{۷۰}

البته، علاوه بر عنصر سازمان‌یافتگی، کمیسیون در یک مجموعه به عناصری چون «دخاله مستقیم نیروی نظامی دولت»^{۷۱} ماهیت و سطح خشونت اعمال شده، ماهیت نظامی محل تصرف شده از سوی مهاجمین و در نهایت واکنش نظامی فرمانده پادگان و اقدام رئیس‌جمهور آرژانتین در مقام فرمانده کل نیروی مسلح نیز توجه داشته است،^{۷۲} بی‌آن که هیچ کدام از این عناصر را به تنهایی برای احراز درگیری مسلحانه داخلی کافی بدانند.

ماده ۳ مشترک در مقایسه با دیگر اسناد کم‌ترین آستانه را برای اعمال مقررات مندرج در آن لازم می‌داند. از نظر این ماده میزانی از سازمان‌یافتگی در کنار شدتی از خشونت^{۷۳} دارای ماهیت مسلحانه برای توصیف یک درگیری، به عنوان درگیری مسلحانه کفایت می‌کند. حال آن که برای احراز درگیری مسلحانه مطابق اسناد دیگر نظیر پروتکل دوم الحاقی علاوه بر این دو عنصر، برای مثال مستقر بودن گروه مسلح - که از طریق اشغال مؤثر بخشی از سرزمین یک دولت محقق می‌شود - نیز شرط ضروری در نظر گرفته می‌شود.

گفتار دوم - اصول و قواعد حقوقی حاکم بر حمایت از حق حیات در عملیات انتظامی

الف - استثنایی بودن سلب حیات در عملیات انتظامی و لزوم انجام تحقیقات مستقل

همان‌طور که ذکر شد حقوق حاکم بر درگیری‌های انتظامی یا عملیات اجرای قانون که عموماً توسط پلیس و نیروهای انتظامی اجرا می‌شود اصول و قواعد قابل اعمال در زمان صلح و در این مقوله حقوق بشر است. در حقوق بشر حق حیات حق غیرقابل تعلیقی است که نقض آن فقط به طور کاملاً استثنایی و در چارچوب دو واقعیت مجازات اعدام و

68. Ibid., para. 437.

69. Ibid., para. 156.

70. Ibid., para. 155; for the same view see, Watkin, op.cit., p. 26.

۷۱. همان‌طور که در تفاسیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ نیز دیده می‌شود (صفحه ۵۰)، تعدادی از حقوق‌دانان نظیر یو و جیمز (John, Yoo & James, C.H., "International Law and the War on Terrorism", University of California, Berkeley, August 1, 2003, pp. 6-8, available at: <<http://www.law.berkeley.edu/students/curricularprograms/ils/papers/yoonyucombatants.pdf>>)

و برخی از کارشناسان صلیب سرخ (International Humanitarian Law and other Legal Regimes, op.cit., p.6) معتقدند که توسل دولت به نیروهای نظامی، ضابطه خوبی برای احراز وجود یک درگیری مسلحانه غیربین‌المللی است. به هر حال به نظر می‌رسد که چنین ضابطه‌ای همواره قابل اعتماد نباشد، زیرا رویه دولت‌ها حاکی از آن است که در موارد متعددی دولت‌ها از نیروهای نظامی خود برای کمک به یک عملیات کاملاً پلیسی اجرای قانون استفاده کرده‌اند بی‌آن که به هیچ‌وجه درگیری مورد نظر به عنوان یک درگیری مسلحانه قابل توصیف باشد. هم‌چنان که برخی دولت‌ها اصولاً برای مبارزه با وضعیت‌های امنیتی نظیر شورش و خرابکاری‌های تروریستی، گروه‌های نظامی ویژه‌ای تربیت می‌کنند.

72. Abella Case, op.cit., para. 155.

۷۳. در مورد جایگاه شدت خشونت‌های ناشی از توسل به نیروی مسلحانه، ونکی معتقد است برای اثبات وجود یک درگیری مسلحانه «کافی است استفاده واقعی از نیروی نظامی...» به درجه‌ای از شدت برسد

... (Vöneky, op.cit., p. 7).

عملیات انتظامی قابل توجه است. از این رو، این نگرانی مشروع وجود دارد که مأمورین انتظامی حسب شدت اعمال خلاف قانون و آثار سوء و ویران گر این اعمال بر نظم و امنیت عمومی از سیاست قابل اعمال در عملیات پلیسی یعنی «دستگیری یا کشتن» خارج شده و در فضای سیاست «شلیک برای کشتن» تصمیم گیری نمایند که خاص دوران درگیری های مسلحانه یا جنگ است.^{۷۴} این نگرانی بر آن تأکید دارد که مقررات خاص مربوط به برخوردهای پلیسی به طور کلی نباید شامل سیاست «شلیک برای کشتن» باشد. این سیاست باید سیاست «دستگیری یا کشتن» مأمورین انتظامی باشد که در آن اولویت با دستگیری است. مطابق این سیاست، استفاده از زور مرگبار تنها هنگامی مجاز خواهد بود که شخص در مقابل دستگیری مقاومت مسلحانه بکند به نحوی که حفظ نظم و صیانت از حیات مأمور و سایر شهروندان، جز با توسل به زور مرگبار ممکن نباشد.^{۷۵}

در همین راستا یکی از محاکم فدرال ایالات متحده امریکا تصریح نموده است که «اعمال قواعد جنگ [شلیک برای کشتن] برای یک عملیات پلیسی به طور آشکاری برخلاف قانون اساسی است».^{۷۶}

تکلیف دولت به حفظ حق حیات در نظام حقوق بشر ایجاب می کند که «توسل به زور توسط مأمورین اجرای قانون استثنایی باشد».^{۷۷} در این چارچوب مأمورین اجرای قانون هر وقت که توسل به زور و سلاح گرم گریزناپذیر شود باید در عملیات خود صدمه و جراحت را به حداقل رسانیده و حیات بشر را محترم شمرده و صیانت نمایند.^{۷۸}

در چنین چارچوبی نظام حقوق بشر بر ایجاد و کارکرد مؤثر فرآیندهای نظارت بر نظام اجرای قانون با کنترل فیزیکی بسیار پیشرفته بر وضعیت های توسل به زور مرگبار تمرکز دارد که برقراری آن نیازمند وجود یک نظام قضایی نسبتاً توسعه یافته است.^{۷۹}

در این راستا دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه مک کر چنین حکم کرده که حقوق بشر تأکید خاصی بر لزوم انجام «تحقیقات رسمی مؤثر هنگامی که افراد در اثر توسل به زور کشته می شوند» دارد. هدف از این تحقیقات تضمین این واقعیت است که «قوانین ملی مربوط به حفاظت از حق حیات به درستی اجرا شده و مأمورین دولتی برای مرگ های حادث در حوزه های مسئولیتی خود» پاسخ گو باشند. تحقیق کافی، تحقیقی است که برای تعیین این که آیا زور استفاده شده در اوضاع و احوال خاص خودش قابل توجه بوده یا خیر، هدایت کننده باشد، و باید توسط افرادی انجام شود که مستقل از مقامات دولتی در گیر در حادثه هستند. به علاوه، تحقیقات باید امکان شناسایی هویت افراد مسئول را به وجود آورده و از مجازات آنها حمایت نماید. شرط استقلال نه تنها به معنای فقدان «رابطه سازمانی یا سلسله مراتبی است بلکه هم چنین به معنای استقلال واقعی است».^{۸۰}

74. Watkin, "Controlling the Use of Force...", op.cit., p. 18.

75. Second Expert Meeting, Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, I.C.R.C., The Hague, 25-26 Oct. 2004, p. 18, available at: <[www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5TALL8/\\$File/Direct_participation_in_hostilities_2004_eng.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5TALL8/$File/Direct_participation_in_hostilities_2004_eng.pdf)>.

76. Idaho v. Horiuchi, 253 F 3d 359, 377, Vacated as Moot, 266 F3d, 979 (9th Cir 2001), Reprinted in: Watkin, op.cit., p. 18, fn. 121.

77. Code of Conduct for Law Enforcement Officials, Adopted by General Assembly Resolution 34/169 of 17 Dec. 1979, Art.3 (a), available at: <www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp42.htm>.

78. Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, Adopted by Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 Aug. to 7 Sep. 1990, Principle 5 (b), available at: <www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp43.htm>.

79. Watkin, op.cit., p. 18.

80. McKerr v. The United Kingdom, 28883/95 [2001] ECHR 329 (4 May 2001), paras. 111-112, available at: <www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/2001/329.html>.

جاناتان مک کر فرزند گرویز (Gervaise) مک کر بود. پدر وی ۱۱ نوامبر سال ۱۹۸۲ به ضرب گلوله پلیس کشته شد. جاناتان مدعی بود که دولت انگلستان تحقیقات کافی در مورد قتل پدرش به عمل نیاورده و از وی جبران خسارت نشده است. قضیه به این قرار بود که مک کر به همراه دو تن دیگر در جاده تولیگالی (Tullygally) در حال رانندگی بود که پلیس به گمان این که خودرو در حال جابه جایی دو تن از متهمین

علاوه بر این، نظام حقوق بشر با پیش‌بینی شرایط دقیق و بسیار محدود‌کننده توسل به زور توسط مأمورین پلیس از یک طرف، و صدور مجوز توسل به زور در موارد کاملاً استثنایی از طرف دیگر، درصدد کنترل سلب حیات افراد و از جمله مظنونین و یا متهمین به ارتکاب جرایم خلاف نظم عمومی است.

ب- شرایط توسل به زور مرگبار توسط مأمورین انتظامی

توسل به زور مرگبار از سوی مأمورین اجرای قانون یکی از دو استثنای حق بر حیات است. حقوق بشر به منظور تضمین جلوگیری از خودسری مأمورین شرایط بسیار مضیقی را برای مشروعیت سلب حیات در چنین مواردی در نظر گرفته است که تنها در پرتو آن‌ها می‌توان علیه افراد متوسل به زور مرگبار شد. ضروری بودن توسل به زور، تناسب آن با هدف مورد نظر، لزوم رعایت اصل تفکیک، و لزوم دادن هشدارهای لازم قبل از توسل به زور شرایطی هستند که احراز همگی آن‌ها در مشروع دانستن سلب حیات در چنین مواردی ضروری است. به هر حال به نظر می‌رسد که این شرایط را بتوان در دو شرط اول یعنی ضرورت و تناسب جمع نمود. با این توضیح که عدم رعایت اصل تفکیک و همین‌طور عدم اعطای هشدارهای مقدماتی مبنی بر توسل به زور از درجه تناسب لازم میان توسل به زور مرگبار و هدف مورد نظر خواهد کاست.

۱- ضرورت توسل به زور مرگبار

مقصود از ضروری بودن توسل به زور مرگبار آن است که با رعایت شرط تناسب دست‌یابی به اهداف عملیات پلیسی جز با توسل به چنین زوری امکان‌پذیر نباشد. به عبارت دیگر «مأمورین اجرای قانون تنها هنگامی می‌توانند به زور متوسل شوند که توسل به آن کاملاً ضروری بوده و به اندازه‌ای باشد که برای ایفای وظایف آن‌ها نیاز است».^{۸۱}

تفسیر مجموعه مقررات رفتار مأمورین اجرای قانون مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد - که واجد خصیصه عرفی به نظر می‌رسد - در این زمینه مقرر می‌دارد:

«به طور کلی، سلاح گرم نباید جز در مواردی که متهم به ارتکاب جرم مقاومت مسلحانه کرده یا به‌نحو دیگری، حیات دیگران را به خطر می‌اندازد و اقدامات خفیف‌تر نیز برای بازداشتن یا توقیف وی کافی نیست، استفاده شود».^{۸۲}

اصول اساسی ملل متحد در مورد توسل به زور و سلاح‌های آتشین توسط مأمورین اجرای قانون در این خصوص از طرفی دولت‌ها را ملزم به توسعه و به کارگیری تسلیحات غیرمرگبار به منظور به حداقل رسانیدن خطر آسیب به اشخاص ثالث که ارتباطی با قضیه ندارند، می‌کند و از طرف دیگر از نظر این اصول توسل به سلاح‌های آتشین آخرین راه‌حل می‌باشد. به موجب اصل چهارم از این اصول، «مأمورین اجرای قانون در انجام وظایف‌شان باید قبل از توسل به زور و

به ارتکاب جرایم تروریستی است به سوی آن آتش گشود و هر سه سرنشین خودرو را از پای درآورد. بعد از تفتیش اجساد معلوم شد که هیچ کدام از مقتولین سلاح به همراه نداشتند و پلیس اشتباه کرده است. با این حال با گذشت یک دهه از حادثه هیچ کدام از مسببین آن محکوم نشده و به بازماندگان خسارتی پرداخت نشد. از این رو دعوا در نهایت به دیوان اروپایی کشیده شد که دیوان به‌طور اجماعی حکم کرد که دولت انگلستان تحقیقات مقتضی در بند دوم ماده دو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، که جزو لازم حق حیات است را در مورد قتل مک کر به‌عمل نیاورده است (بند (۱) ۱۸۶ رأی دیوان).

81. Code of Conduct of Law Enforcement Officials, op.cit., Art. 3, p.1.

82. Commentary on Art. 3 of Code of Conduct..., ibid., p.2.

83. Basic Principles on the Use of Force and Firearms..., op.cit., Principle 3.

سلاح‌های آتشین تا حد ممکن از روش‌های غیرخشن استفاده نمایند. آن‌ها فقط در صورتی می‌توانند به زور و سلاح گرم متوسل شوند که دیگر روش‌ها مؤثر نبوده یا بدون هر گونه امیدی برای حصول به نتایج مورد نظر باشد.^{۸۴} این اصول هم‌چنین به طور دقیق مواردی را که در آن‌ها توسل به زور مرگبار جایز می‌باشد به شرح ذیل احصا می‌نمایند:

«مأمورین اجرای قانون نباید به سلاح گرم علیه اشخاص متوسل شوند به جز در موارد دفاع از خود یا دفاع از دیگران در برابر تهدید قریب‌الوقوع به مرگ یا جراحت جدی برای جلوگیری از تمهید یک جنایت شدید خاص که همراه با تهدید جدی حیات باشد، برای بازداشت شخصی که دارای چنین خطری بوده و در برابر مقامات مقاومت می‌کند، برای جلوگیری از فرار چنین شخصی و فقط هنگامی که توسل به وسایل خفیف‌تر برای حصول به این اهداف کافی نباشد. در هر صورت، توسل عمدی به سلاح گرم فقط هنگامی ممکن است صورت پذیرد که دقیقاً برای حفاظت از حیات گریزناپذیر باشد».^{۸۵}

اگرچه این اصول مانند دیگر قطعنامه‌های مجمع عمومی جنبه توصیه‌ای داشته و الزام‌آور نیستند ولی نباید فراموش کرد که آن‌ها در حقیقت بیان و تدوین عرفی لازم‌الاجرا هستند که مورد تصدیق دکتین^{۸۶}، اسناد منطقه‌ای و رویه قضایی است.

در این خصوص کمیسیون آمریکایی حقوق بشر در توصیه‌های خود در مورد تروریسم و حقوق بشر، بر اصول مندرج در اصول اساسی توسل به زور و سلاح‌های آتشین ملل متحد تأکید نموده است. به توصیه این کمیسیون «دولت‌های عضو در وضعیت‌های پایین‌تر از درگیری مسلحانه باید تضمین کنند که مأمورین اجرای قانون، اصول اساسی حاکم بر توسل به زور شامل این الزام که زور مرگبار تنها جایی می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد که به‌نحو مقتضی برای حمایت از خودشان یا دیگر افراد از تهدید قریب‌الوقوع به مرگ گریزناپذیر باشد، را رعایت می‌کنند».^{۸۷} در قاره اروپا نیز اصول راهنمای شورای اروپا در مورد حقوق بشر و مبارزه علیه تروریسم، در مورد ضرورت و تناسب توسل به زور مرگبار صریح است.

در مورد رویه قضایی باید اذعان کرد که صریح‌ترین و مرتبط‌ترین قضیه در این مورد قضیه مک‌کین علیه پادشاهی بریتانیا است که توسط دیوان اروپایی حقوق بشر در سال ۱۹۹۵^{۸۸} رسیدگی و حکم شده است. قضیه به این قرار است که مک‌کین یکی از اعضای ارتش جمهوری‌خواه ایرلند بود که در سال ۱۹۸۸ با مشارکت دو عضو دیگر در یک عملیات بمب‌گذاری علیه یکی از واحدهای نظامی انگلستان که برای یک مراسم گردهم آمده بودند، شرکت کرد. عملیات قبل از انجام لو رفت و نیروی پلیس جبل الطارق (Gibraltar) به همراه نیروهای نظامی برای دستگیری بمب‌گذاران وارد عمل شد. طی چندین مرتبه تیراندازی به سوی بمب‌گذاران سرانجام هر سه آن‌ها توسط نیروهای نظامی کشته شدند. ضاربین ادعا کردند که آن‌ها به دلیل ترس از منفجر کردن بمب کنترل از راه دور توسط تروریست‌ها به سوی آن‌ها شلیک کرده‌اند. در حالی که پس از حادثه هیچ سلاح یا تجهیزات کنترل از راه دوری یافت نشد.

84. Ibid., Principle 9.

85. Watkin, op.cit., pp. 18-20, also see: International Humanitarian Law and other Legal Regimes..., op.cit., p. 14.

86. Report on Terrorism and Human Rights, op.cit., Recommendations, part IV, para 6 (4).

87. Guidelines on Human Rights and Fight against Terrorism, op.cit., Principle 6 (2).

۸۸. ارتش جمهوری‌خواه ایرلند (Irish Republican Army) یک گروه بسیار مسلح سازمان‌دهی شده تروریستی می‌باشد که قادر به انجام عملیات فراملی است. دولت انگلستان با وجود کمک گرفتن از نیروهای نظامی برای دستگیری و سرکوب فعالیت‌های این گروه، آن را یک سازمان جنایت‌کار می‌داند.

دیوان اروپایی حقوق بشر با ترکیبی بسیار نزدیک (نه در برابر ده)، اگرچه با این استدلال که ضاربین صادقانه اعتقاد داشتند توسل به زور مهلک به منظور صیانت از جان افراد بی‌گناه ضرورت داشته، حادثه مزبور را نقض حق حیات در چارچوب کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ندانست، ولی تأکید کرد که اقدام واکنشی سربازان در تیراندازی برای کشتن «فاقد آن درجه از احتیاطی است... که از نیروهای اجرای قانون در یک جامعه دموکراتیک انتظار می‌رود». برعکس، اقلیت بر این نظر بودند که ارزیابی وضعیت، باید سربازان را از توسل به زور بدون داشتن اطلاعات کافی از توانایی‌های تروریست‌ها باز می‌داشت حال آن که این نیروها باید برای هر وضعیتی از جمله رویارویی با یک تهدید ویران‌گر، آماده می‌بودند.

علاوه بر این رویه قضایی، رویه کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد نیز در قضیه ساوا/رز کوریو علیه دولت کلمبیا قابل توجه به نظر می‌رسد. در این قضیه کمیته توسل به زور غیرضروری و سلب خودسرانه حیات توسط مأمورین پلیس که به کشته شدن هفت نفر از اعضای یک سازمان چریکی مظنون به ربودن سفیر سابق آن کشور منجر شده بود را احراز کرد. به نظر کمیته، «هیچ مدرکی دال بر این که اقدام پلیس برای دفاع از پلیس یا دیگران ضرورت داشته و یا برای دستگیری مؤثر یا جلوگیری از فرار افراد مربوط ضروری بوده وجود ندارد...». با بررسی اسناد مذکور و رویه موجود قضایی و دولتی، به نظر می‌رسد که وجود ضرورت برای توسل به زور مرگبار یکی از شرایط عرفی و حتمی در عملیات پلیسی است.

۲- تناسب توسل به زور مرگبار

اصل تناسب سازوکار مؤثری برای جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی بخش اجرایی از وضعیت‌هایی است که در آن حقوق اجازه توسل به زور به این بخش را می‌دهد. این اصل چه در دوران صلح و چه در دوران جنگ با ویژگی‌های متفاوت قابلیت اعمال خود را حفظ می‌کند؛ در زمان صلح رعایت اصل تناسب مستلزم آن است که توسل به زور با ضرورت‌های وضعیت ادعایی تناسب داشته باشد.

ماده سه مجموعه مقررات رفتار مأمورین اجرای قانون مصوب مجمع عمومی، تناسب در توسل به زور را در صورتی مشروع می‌داند که «به اندازه‌ای باشد که برای ایفای وظایف آن‌ها نیاز است». در تفسیر این ماده تأکید شده که «حقوق ملی به‌طور معمول استفاده از زور توسط مأمورین اجرای قانون را مطابق با اصل تناسب محدود می‌کند... [بنابراین] در هیچ پرونده‌ای این ماده نباید به گونه‌ای تفسیر شود که اجازه توسل به زوری را بدهد که با هدف مشروع مورد نظر نامتناسب است».^{۹۳}

اصول اساسی ملل متحد در مورد توسل به زور مرگبار و سلاح‌های آتشین توسط مأمورین اجرای قانون نیز بر اصل تناسب تأکید می‌کند. بند (الف) اصل پنجم از این اصول مقرر می‌کند که «هر وقت توسل به زور و سلاح گرم گریزناپذیر می‌شود، مأمورین اجرای قانون باید: (الف) در توسل به چنین زوری خویشتن‌داری به خرج داده و متناسب با شدت جرم و اهداف قانونی که باید به دست آید عمل نمایند». علاوه بر اشاره صریح اصول مذکور به اصل تناسب، آن-

89. McCann others v. the United Kingdom, 18984/91 [1995] ECHR 31 (27 Sep. 1995), paras. 200, 212, available at: <<http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1995/31.html>>.

90. Joint Dissenting Opinion of Judges Ryssdal, Bernhardt, ibid., para. 9.

91. Suarez Guerrero v. Colombia, Communication No. R. 11/45 (5 Feb. 1979), U.N.Doc Supp. No. 40 (A/37/40) at 137 (1982), Human Rights Committee, para. 13 (2), available at: <wwwserver.law.wits.ac.za/humanrts/undocs/session37/11-45.htm>.

92. Report on Terrorism and Human Rights, op.cit., paras. 110-111.

93. Commentary to Art. 3 of Code of Conduct for Law Enforcement Officials, op.cit., pp. 1-2.

ها رعایت تدابیر دیگری را نیز ضروری می‌دانند که به نظر می‌رسد رعایت آن‌ها در اثبات تناسب خشونت به کار رفته با اهداف قانونی مورد نظر ضروری باشد. این تدابیر عبارتند از این که مأمور اجرای قانون باید:

«... ب) صدمه و جراحت را به حداقل رسانده و حیات بشر را محترم شمارد و صیانت نماید؛

ج) از وجود و آرایه کمک و امداد پزشکی به هر فرد مجروح یا آسیب‌دیده در سریع‌ترین زمان اطمینان حاصل نماید؛

د) مطمئن شود که بستگان یا دوستان نزدیک شخص مجروح یا آسیب‌دیده در سریع‌ترین زمان ممکن مطلع می‌شوند؛

مأمورین اجرای قانون باید خود را به این عنوان معرفی نموده و هشدار صریحی مبنی بر قصد خود برای توسل به سلاح گرم بدهند. این هشدار باید همراه با زمان کافی برای ملاحظه آن باشد، مگر آن که چنین کاری مأمورین اجرای قانون را به‌طور فزاینده‌ای در معرض خطر قرار داده یا خطر مرگ یا صدمه شدید برای دیگر اشخاص به وجود آورد و یا صراحتاً نامتناسب یا در اوضاع و احوال خاص حادثه بی‌فایده باشد.^{۹۴}

کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد در *قضیه ساواریز گوریو*، هدف‌گیری تعدادی از افراد متعلق به یک گروه تروریستی را بدون هشدار و دادن فرصت برای تسلیم شدن، سلب خودسرانه حیات و نقض بند یک ماده ۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی دانست. قضیه به این قرار بود که نیروی پلیس کلمبیا هفت نفر از اعضای یک سازمان چریکی که مظنون به ربودن سفیر سابق بودند را به ضرب گلوله به قتل رساند. به نظر کمیته «حق مندرج در ماده ۶ میثاق، حق عالی انبای بشر می‌باشد. در نتیجه این که سلب حیات توسط مقامات دولتی، موضوع نهایت اهمیت و دقت است. درست به همین دلیل است که بند ۲ این ماده اجازه صدور مجازات اعدام را فقط برای شدیدترین جنایات وضع کرده است. این الزامات که حق مذکور باید توسط قانون حمایت شده و هیچ کس نباید خودسرانه از حیاتش محروم شود به این معنی است که قانون باید اوضاع و احوالی را که در آن یک شخص ممکن است از حیات خود توسط مقامات دولتی محروم شود، به دقت کنترل و محدود نماید... در این قضیه به واسطه این واقعیت که هفت نفر جان خود را در نتیجه اقدام عمدی پلیس از دست داده‌اند، بدیهی است که سلب حیات عمدی بوده است. به علاوه، اقدام پلیس ظاهراً بدون هشدار به قربانیان و بدون دادن هیچ فرصتی به آن‌ها برای تسلیم کردن خود به نیروهای گشتی پلیس یا بدون آرایه هرگونه توضیحی مبنی بر حضور و قصد نیروهای پلیس [در شلیک به قربانیان] بوده است. هیچ مدرکی دال بر این که اقدام پلیس برای دفاع از پلیس یا دیگران ضرورت داشته و یا برای دستگیری مؤثر یا جلوگیری از فرار افراد مربوط ضروری بوده، وجود ندارد... بنابر این دلایل، نظر کمیته آن است که اقدام پلیس که منتهی به مرگ شده... برای الزامات اجرای قانون در اوضاع و احوال این قضیه نامتناسب بوده و [افراد]... برخلاف بند یک ماده ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی خودسرانه از حیات خود محروم شده‌اند. بنابراین تا جایی که اقدام پلیس با استناد به قانون کلمبیا توجیه می‌شود... حق بر حیات به‌طور کافی توسط قانون کلمبیا و آن گونه که توسط بند یک ماده ۶ لازم دانسته شده، حمایت نشده است.»^{۹۵}

به نظر می‌رسد که عدم رعایت اصل تفکیک نیز در احراز تناسب توسل به زور مرگبار با اهداف معین شده مؤثر باشد. به موجب این اصل دولت‌ها تنها حق دارند علیه افرادی متوسل به زور مرگبار شوند که امنیت همگانی را تهدید

94. Basic Principles on the Use of Force and Firearms..., op.cit., principles 5 (b.c.d), 10.

95. Suarez de Guerrero v. Colombia Case, op.cit., paras 12 (2), 13 (1)- 13 (3).

کرده‌اند، نه دیگر افراد را. از این رو دولت باید میان شهروندان و مظنونین یا متهمین به دقت تفکیک قایل شوند؛ چرا که توسل به زور کور یا غیرتبعیض‌آمیز ناقض حقوق بشر و به‌طور اخص ناقض حق حیات خواهد بود.^{۹۶}

در چارچوب قاره امریکا، به نظر دیوان امریکایی حقوق بشر در صورت مشروعیت توسل به زور، چنین توسل به زوری باید با اوضاع و احوال خاص قضیه توجیه شده و متناسب باشد. برای مثال توسل به زور در وضعیت دفاع مشروع از توسل به زور به منظور خلع سلاح کردن افراد درگیر در یک خشونت متفاوت خواهد بود.^{۹۷}

در قاره اروپا نیز شورای اروپا در مورد توسل به زور مرگبار علیه مظنونین به فعالیت‌های تروریستی تصریح نموده است که «اقدامات اتخاذی در مبارزه با تروریسم باید توسط مقامات به‌نحوی برنامه‌ریزی و کنترل شود که تا بیشترین حد ممکن، توسل به زور مرگبار کم شود؛ و در این چارچوب، استفاده از سلاح توسط نیروهای امنیتی باید دقیقاً متناسب با هدف حمایت از افراد در برابر خشونت غیرقانونی یا متناسب با ضرورت انجام بازداشت قانونی باشد».^{۹۸}

در این قاره، پیش‌تر از سند مذکور، دیوان اروپایی حقوق بشر تأکید کرده بود که «... در احراز این که آیا زور به‌کار رفته منطبق با ماده ۲ کنوانسیون [اروپایی حقوق بشر] است یا نه، این دیوان نه تنها باید ... به دقت بررسی کند که آیا زور استفاده شده توسط سربازان دقیقاً متناسب با هدف حمایت از اشخاص در برابر خشونت نامشروع بوده، بلکه هم‌چنین باید این نکته را نیز دقیقاً ارزیابی نماید که آیا عملیات ضدتروریستی به‌گونه‌ای توسط مقامات برنامه‌ریزی و کنترل شده که تا بیشترین حد ممکن توسل به زور مرگبار کاهش یابد».^{۹۹}

بند اخیر حکم دیوان اروپایی حقوق بشر حاوی آموزه‌ای ارزنده در حمایت از حق حیات در اقدامات و عملیات پلیسی است. این حکم در حقیقت تضمین مثبت حق حیات را در عملیات انتظامی، مستلزم تعبیه، برنامه‌ریزی و کنترل روش‌ها و سازوکارهایی می‌داند که در آن‌ها توسل به زور مرگبار کاملاً جنبه استثنایی داشته و با بیشترین میزان حزم و احتیاط انجام می‌شود؛ موضوعی که دیوان آن را در این قضیه، با وجود عدم شناسایی نقض حق حیات، احراز نکرد.^{۱۰۰}

96. Report on Terrorism and Human Rights, op.cit., para. 90.

97. Carandiru v. Brazil, Case 11. 291, I/A.CO.U.H.R., Report N° 34/00, OEA/Ser. L/V/II. 106 Doc. 3 rev. at 370 (1999), 13 Apr. 2000, Para. 63, reprinted in: Report on Terrorism and Human Rights, op.cit., para. 92 (fn.259), also available at: <www.cidh.org/annualrep/99eng/Merits/ Brazil11.291.htm>.

98. Guidelines on Human Rights and the Fight against Terrorism, op.cit., Principle 6 (2).

99. McCann and others v. The United Kingdom, 1995, op.cit., para. 194.

100. Ibid., paras. 200, 212.

نتیجه گیری

بررسی اسناد بین المللی و منطقه ای از یک طرف و رویه قضایی و شبه قضایی موجود از طرف دیگر به روشنی بیان گر آن است که اولاً توسل به زور مرگبار در عملیات انتظامی در دوران صلح و به ویژه در قضایایی که در آن ها زد و خوردهای مسلحانه پلیس با مظنونین به آستانه یک درگیری مسلحانه نمی رسد، نمی تواند تابع نظام حقوق درگیری های مسلحانه که سیاست هدف گیری و شلیک را تجویز می کند باشد به نحوی که بتوان هر کجا که مظنونین را یافت آن ها را هدف قرار داد. ثانیاً توسل به زور در عملیات انتظامی باید جنبه کاملاً استثنایی داشته و به عنوان آخرین راه حل مورد استفاده قرار گیرد. و ثالثاً چنین توسل به زوری در صورتی مشروعیت خواهد داشت که برای حفاظت از جان خود مأمور، دیگران و یا برای اهداف خاص عملیات انتظامی یعنی دستگیری یا جلوگیری از فرار متهم **ضرورت و تناسب** داشته باشد.

به نظر می رسد در احراز تناسب مورد نظر، رعایت اصل تفکیک، دادن هشدارهای مقدماتی در خصوص توسل به زور مرگبار و سلاح آتشین، و دادن فرصت معقول و مناسب به متهمین برای تسلیم کردن خود، توسط مأمورین اجرای قانون اماره های ارزشمندی به دست ناظر یا قاضی مسئول رسیدگی بدهند.

علاوه بر این، تکلیف دولت ها در حمایت از حق حیات در عملیات انتظامی مستلزم انجام تحقیقات فوری، جامع، دقیق و مستقلانه در صورت استفاده از سلاح مرگبار در عملیات پلیسی منتهی به سلب حیات یا جراحات جسمی شدید است.

یافته های فوق بیان گر آن است که اگر حقوق بین الملل در عملیات نظامی، با روی کردی تلسکوپی یا کلان نگر آزادی عمل گسترده ای را در اختیار نیروهای مسلح برای هدف قرار دادن رزمندگان - به منظور کاهش توان قوای رزمی دشمن - قرار داده است در دوران صلح به حوادث دربردارنده سلب حیات شهروندان نگاهی میکروسکوپی یا جزیی نگر دارد. این روی کرد هر گونه سلب حیات را در حالی کاملاً استثنایی قرار می دهد که مستلزم توجیه قانونی آن از سوی دولت است.

1. Adam Roberts and Richard Guelff (edns.), **Documents on the Law of War**, 3th ed. Oxford University press, 2000.
2. Amended Protocol on Prohibitions on Restrictions on the Use of Mines, Booby-Traps and Other Devices, 1996.
3. Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, Adopted by Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 Aug. to 7 Sep. 1990, available at: <www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp43.htm>.
4. *Carandiru v. Brazil*, Case, 11. 291, **I/A.CO.U.H.R.**, Report N° 34/00, OEA/Ser. L/V/II. 106 Doc. 3 rev. at 370 (1999), 13 Apr. 2000, available at: <www.cidh.org/annualrep/99eng/Merits/Brazil11.291.htm>.
5. Case of Pretty v. The United Kingdom, European **Court of Human Rights(ECHR)**, 2346/02 [2002] ECHR 427, 29 Apr. 2002, available at: <<http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/2002/427.html>>.
6. Code of Conduct for Law Enforcement Officials, Adopted by General Assembly Resolution 34/169 of 17 Dec. 1979, available at: <www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp42.htm>.
7. Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects, 10 Oct. 1980.
8. Delgado paez v. Colombia, Communication No. 195/1985, U.N.Doc. CCPR/C/39/D/195/1985 (1990), **Human Rights Committee**, available at: <<http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/session39/195-1985.html>>.
9. Erik, Castrén, **Civil War**, Suomalainen Tiedeakatemia, Helsinki 1966, p. 176.
10. General Comment No. 6, Human Rights Committee, Art. 6 (Sixteen Session 1982), Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N.Doc. H.R.I/GEN/1/Rev.1 at 6 (1994).
11. Goldman, Robert Kand Titemore, Brian, "Unprivileged Combatants and Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights under International Humanitarian and Human Rights Law", **A.S.I.L**, Task Force on Terrorism, Dec. 2002.
12. Greenwood, Ch., "International Law and War against Terrorism", **International Affairs**, Vol. 78, 2002.
13. Guidelines on Human Rights and Fight against Terrorism, **Council of Europe**, Directorate General of Human Rights, 11 July 2002, available at: <http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/5694-8.pdf>.
14. ICRC Commentaries on the Common Art. 3 of 4 Geneva Conventions, pp. 49-50., available at: <www.icrc.org/ihl.nsf/CONVPRES?OpenView>.
15. Idaho v. Horiuchi, 253 F 3d 359, 377, Vacated as Moot, 266 F3d, 979 (9th Cir 2001).
16. **Inter- American Court of Human Rights**, Advisory Opinion OC-3/83, 8 Sep. 1983, "Restrictions on the Death Penalty (Articles 4(2) and 4 (4) of the American Convention on Human Rights)", Series A.

17. International Humanitarian Law and Other Legal Regimes: Interplay in Situations of Violence, The International Institute of Humanitarian Law & **I.C.R.C.**, XXVIIth Round Table on Current Problems of I.H.L., November 2003, available at: <http://web.iihl.org/iihl/Album/Interplay_other_regimes_Nov_2003.pdf>.
18. International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, 2-6 Dec. 2003, Report Prepared by **I.C.R.C.**, available at: <[http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5XRDCC/\\$File/IHLcontemp_armedconflicts_FINAL_ANG.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5XRDCC/$File/IHLcontemp_armedconflicts_FINAL_ANG.pdf)>.
19. Jinks, Derek, "September 11 and the Law of War", **Yale Journal of International Law**, Vol. 28, 2003, p. 24.
20. John, Yoo & James, C.H., "International Law and the War on Terrorism", University of California, Berkeley, August 1, 2003, available at: <<http://www.law.berkeley.edu/students/curricularprograms/ils/papers/yoonyucombatants.pdf>>.
21. **Juan Carlos Abella, Inter - American Court of Human Rights**, Case 11.137, Argentina, Nov. 18, 1997, OEA/Ser.L/V/II.98, Dec. 6 rev.19 Apr. 1998, available at: <<http://www.cidh.org/annualrep/97eng/Argentina11137.htm>>.
22. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, **I.C.J. Reports**, 6 Jul. 1996.
23. *McCann others v. the United Kingdom*, 18984/91 [1995] **ECHR** 31 (27 Sep. 1995), available at: <<http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1995/31.html>>.
24. *McKerr v. The United Kingdom*, 28883/95 [2001] **ECHR** 329 (4 May 2001), available at: <www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/2001/329.html>.
25. Moir, Lindsay, **The Law of Internal Armed Conflicts**, Cambridge University Press, 1999, p. 35.
26. Park W. Heys, "Memorandum of Law: Executive Order 12333 and Assassination", **Army Law**, Dec. 1989, No.
27. *Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1, Appeal Chamber, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995. **International Criminal Tribunal for former Yugoslavia (I.C.T.Y.)**.
28. Report on Terrorism and Human Rights, **Inter - American Commission on Human Rights**, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc.5 rev.1 Corr., 22 Oct. 2002, available at: <<http://www.cidh.org/Terrorism/Eng/toc.htm>>.
29. Second Expert Meeting, Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, **I.C.R.C.**, The Hague, 25-26 Oct. 2004, p. 18, available at: <[www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5TALL8/\\$File/Direct_participation_in_hostilities_2004_eng.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/5TALL8/$File/Direct_participation_in_hostilities_2004_eng.pdf)>.
30. Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Aiming at the Abolition of the Death Penalty (New York, 15 Dec. 1989), G.A.Res. 44/128, 15 Dec. 1989.
31. *Suarez Guerrero v. Colombia*, Communication No. R.11/45 (5 Feb. 1979), U.N.Doc Supp. No. 40 (A/37/40) at 137 (1982), **Human Rights Committee**, available at: <wwwserver.law.wits.ac.za/humanrts/undocs/session37/11-45.htm>.

32. *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu Case*, **International Criminal Tribunal for Rwanda (I.C.T.R.)**- 96-4-T, Decision 0 2 Sep. 1998, available at: <<http://65.18.216.88/default.htm>>.

33. Vöneky, Silja, "The Fight against Terrorism and the Rules of the Law of Warfare", available at: <<http://edoc.mpil.de/conference-on-terrorism/index.cfm>>.

34. Watkin, Kennet, "Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflicts", **American Journal of International Law**, Vol. 98, No. 1, 2004.

۳۵. ممتاز، جمشید، و رنجریان، امیرحسین، **حقوق بین الملل بشردوستانه، مخصصات مسلحانه داخلی**، کمیته ملی حقوق بشردوستانه، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۴.