

در سال ۱۹۴۵، دولتهای جهان که درباره ادامه تهدید ناشی از تجاوز میان کشورها دل نگران بودند، به یک اصل محوری در باب عدم استفاده از زور در روابط بین خود متعهد شدند. این اصل در ماده ۲ (بند ۴) منشور ملل متحد ذکر شده بود که به موجب آن، تمام اعضای ملل متحد ملزم می شدند تا در «روابط بین المللی خود از تهدید یا استفاده از زور علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشوری خودداری کنند»<sup>۱</sup> این تعهد، اصل بنیادین یا «هنجار بزرگ» نظم جهانی پس از جنگ جهانی دوم است. هر چند این حرمت بارها نقض گردید اما منزلت و مشروعیتی کافی کسب کرده و بدین ترتیب تجاوز مستقیم به یک کشور به وسیله کشوری دیگر، غیر از مورد دفاع مشروع، به نحو فزاینده ای کاهش یافت. زمانی که تجاوزی میان کشورها روی می داد، شمار قابل توجهی از دولتهای جهان به طور معمول و خود به خود آن را به عنوان یک عمل غیر قانونی محکوم می کردند.<sup>۲</sup> تدوین کنندگان منشور ملل متحد

\* دکتر آن ماری اسلاوتر، استاد حقوق بین الملل، حقوق خارجی و حقوق تطبیقی در جی. سینکلر آرم استرانگ، دانشکده حقوق دانشگاه هاروارد و رییس انتخابی جامعه حقوق بین الملل آمریکا است.

\*\* دکتر ویلیام بورک - وایت دارای مدرک کارشناسی از دانشگاه هاروارد (۱۹۹۸)، کارشناسی ارشد از دانشگاه کمبریج (۱۹۹۹)، دکترای حقوق قضایی از دانشگاه هاروارد (۲۰۰۲) و دکترای تخصصی از دانشگاه کمبریج (۲۰۰۲) است.

این مقاله در مجله زیر به چاپ رسیده و از سوی نویسندگان آن با مجوز مجله مزبور به مطالعات منطقه ای: اسرائیل شناسی - آمریکاشناسی ارایه و توسط آقای سجاد ستاری به فارسی ترجمه شده است:

Anne-Marie Slaughter, William Burke-White, "An International Constitutional Moment," *Harvard International Law Journal*, Vol.43, No.1, Winter 2002, pp.1-21.

مطالعات منطقه ای: اسرائیل شناسی - آمریکاشناسی، جلد دوازدهم، ۱۳۸۱، ص ۱۰۲ - ۷۱.

تحت تأثیر دو جنگ جهانی، جنگهای بی شمار میان دولتی و در واقع تحت تأثیر سده‌هایی قرار داشتند که در آن، تهدید اولیه علیه صلح و امنیت بین‌المللی، استفاده تجاوز کارانه از زور به وسیله یک کشور علیه دیگری بود. امروزه همان گونه که دانشگاهیان، اندیشمندان و سیاست‌گذاران به مدت یک دهه اشاره کرده‌اند، نوع تهدیدات تغییر یافته است. حوادث ۱۱ سپتامبر به طرز محو‌نشدنی این تهدیدات را در هوشیاری آمریکایی تثبیت کرده و نوعی آگاهی از آسیب‌پذیری بسیار آشنا برای بسیاری از مردم در اکناف جهان را موجب شد. آنها تهدیداتی هستند که از سوی بازیگران غیر دولتی و کشورهای پناه‌دهنده به آنان، درگیریهایی داخلی پراکنده در سرتاسر مرزها، شبکه‌های جنایتکار ناشناس بین‌المللی و تسلیحات بیولوژیکی، شیمیایی و هسته‌ای مطرح می‌شوند. از این رو ما خود را در میان تهدیدات و جنگهای قرن بیستم و همانا در قرن بیست و یکم می‌یابیم. جنگ در افغانستان نه جنگی علیه دولتی با محدوده جغرافیایی مشخص بود و نه جنگی علیه یک مذهب، یک ملت و یا یک تمدن. آن نوع جدیدی از جنگ بود؛ جنگ علیه افرادی آواره در قالب یک شبکه.<sup>۲</sup> هدف این جنگ بهره‌برداری اقتصادی، توسعه سرزمینی یا فرمانبرداری دولت دیگر نبود بلکه این جنگ برای به پای میز محاکمه کشاندن افراد تروریست و تنبیه و بازداشتن دولتهایی است که به آنان پناه داده‌اند.

برای پاسخگویی کافی و موثر به تهدیدات و چالشهایی که در این پارادایم جدید ظاهر می‌شوند، ما نیازمند قواعد جدیدی هستیم. درست همچون سال ۱۹۴۵، امروز دولتهای جهان با هنگامه یک قانون اساسی بین‌المللی جدید روبه‌رو هستند.<sup>۴</sup> به قول جک استراو، وزیر خارجه انگلستان: «تعداد کمی از حوادث در تاریخ جهان قادر است تا نظام بین‌الملل را برای اقدامی بسیار کامل و در زمانی بسیار کوتاه تحریک نماید.»<sup>۵</sup> در این زمان، برای قانون اساسی جدید، دولتهای جهان بایستی به جای پایان جنگ در سرآغاز آن با هم باشند، آنها باید شروع یک قرن جدید و سیر مجدد جهانی شدن را در نظر آورند که ما را به سوی یکدیگر می‌کشاند. قصد آنان بایستی تکمیل ماده ۲ (بند ۴) از منشور ملل متحد برای تثبیت یک اصل الحاقی در قانون اساسی در راستای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی برای جهانی بسیار متفاوت باشد.

ماده ۲ (بند ۴) (الف) باید این گونه تعبیر شود: «تمام دولتها و افراد بایستی از مورد هدف قرار دادن تعمدی یا کشتن غیر نظامیان در درگیریهای مسلحانه، به هر شکل و برای هر هدفی خودداری کنند.» هیچ دولت یا گروهی نمی تواند کشتار غیر نظامیان را توجیه کند. از سویی دیگر، دولتها و افراد موظف خواهند بود تا تلاش بسیاری را برای محافظت از زندگی افراد غیر نظامی به عمل آورده و اقدامات دیپلماتیک و نظامی خود را در راستای اجتناب از تلفات افراد غیر نظامی سازماندهی نمایند. این شرط، اصل مصونیت افراد غیر نظامی محسوب می شود. درست همان طوری که ماده ۲ (بند ۴) خود نمی تواند به کاربرد زور در میان دولتها پایان دهد، ماده ۲ (بند ۴) (الف) نیز نمی تواند اطمینان دهد که هیچ فرد غیر نظامی بار دیگر در جنگ کشته نشده و یا قربانی یک حمله مسلحانه مستقیم قرار نخواهد گرفت. به هر حال مقصود، برقراری ممنوعیتهای موازی برای توسل به زور در میان دولتها از یک سو و استفاده از آن علیه افراد غیر نظامی از سوی دیگر است؛ ممنوعیتهایی موازی که پایه های دو قلوبی نظم بین المللی هستند. تقریباً تمام کشورهای جهان، در مفهوم اصل مصونیت افراد غیر نظامی توافق دارند. رییس جمهور جورج دبلیو بوش به کرات حملات تروریستی ۱۱ سپتامبر را به عنوان حملاتی نفرت انگیز علیه غیر نظامیان بیگناه محکوم کرد.<sup>۶</sup> حتی اسامه بن لادن این نکته را که غیر نظامیان بایستی از محافظتهای ویژه برخوردار باشند، به رسمیت شناخته است. وی اظهار داشت که برجهای دوقلو «اهدافی مشروع» بودند چرا که قربانیان، افراد غیر نظامی نبودند، بلکه آنها برای سیستم آمریکا کار می کردند.<sup>۷</sup> تعریف وی از مفهوم افراد غیر نظامی، جامعه بین المللی را به سمت تهیه و تصویب تعریفی بسیار دقیق از این مفهوم که قبلاً در حقوق جنگ ذکر شده بود، کشاند. اصل مصونیت افراد غیر نظامی، استحکام خود را از چهار عنصر مجزا می گیرد. این مقاله به ترتیب همه این عناصر را مورد بحث و بررسی قرار خواهد داد. نخست اینکه پارادایم جدیدی را منعکس می سازد که از «جنگ» به سوی «درگیری مسلحانه» تغییر یافته است. دوم اینکه، دکترینهای قانونی موجود در حوزه حقوق جنگ، حقوق بین الملل کیفری و حقوق تروریسم را در یک اصل نیرومند واحد یعنی اصل مصونیت افراد غیر نظامی ترکیب می کند. سوم اینکه اصل مزبور، بحث لفظی و قانونی را از تروریسم به مورد

هدف قراردادادن غیر نظامیان و از تروریست‌ها به جنایتکاران جهانی سوق می‌دهد. چهارم اینکه اصل مصونیت افراد غیر نظامی فردگرایی ترقی خواهانه حقوق بین الملل را در طی نیم قرن گذشته انعکاس می‌دهد. بخش پایانی مقاله حاضر بر مسائل و اشاراتی در باب مقاومت مسلحانه مشروع در مقابل حکومت‌های ظالمانه و توازن قوای بین المللی متمرکز است. این موضوعات بایستی با اطمینان از اینکه اصل مصونیت افراد غیر نظامی شکافهای موجود در نظام بین الملل را تعمیق نمی‌کند، مورد بحث قرار گیرند. آن اصل بایستی در خدمت آرمان عدالت و صلح باشد.

### ۱. از «جنگ» به سوی «درگیری مسلحانه»

هنگامیکه کشورهای جهان در سال ۱۹۴۵ منشور ملل متحد را در مویر وودز Muir Woods امضا کردند، اصل تهدیدکننده صلح و امنیت بین المللی «جنگ» بود. جنگ به صورت «اعلان شده» و در مقیاسی وسیع رخ می‌داد.<sup>۸</sup> این عمل توسط سربازان صورت می‌گرفت و آنان در قالب نیروهای سازمان یافته برای دولت‌ها می‌جنگیدند. غیر نظامیان قربانیان نهایی اکثر جنگ‌ها بودند به این شکل که دولت‌ها برای فتح سرزمین یا تغییر سیستم سیاسی می‌جنگیدند اما افراد غیر نظامی، اهدافی مستقیم نبودند. سربازان بین غیر نظامیان و دشمن قرار می‌گرفتند. در برداشت پیشین ما از جنگ، این عمل تنها از طریق حمله به اساس زندگی یک ملت و نابود سازی اولیه نیروهایی که از آن محافظت می‌کردند، ممکن بود. فاصله فیزیکی محافظت شده بین غیر نظامیان از دولت‌های درگیر و زمانی که برای عبور از این فاصله لازم بود، به عنوان حایل‌های جغرافیایی و موقت حفاظتی برای پاسداری از غیر نظامیان عمل می‌کرد. از این رو، حقوق جنگ بیشتر به خاطر آن برقرار شده بود تا رفتار دو نیروی درگیر در جنگ را تحت تأثیر و کنترل قرار دهد. نظام‌های قانونی در صدد بودند تا از غیر نظامیان در سرزمین‌های اشغالی محافظت کنند همانطوری که این افراد غیر نظامی، قبلاً توسط نیروهای دولت متبوع خود و از طریق تمایز فیزیکی از دشمن محافظت می‌شدند،<sup>۹</sup> غیر از مواردی نظیر تصرف واقعی یا همجواری بسیار نزدیک به یک میدان جنگ، امنیت «افراد غیر

نظامی، موضوع حقوق داخلی بود. ماده ۲ (بند ۴) از منشور ملل متحد، دقیقاً در قالب این برداشت می‌گنجد. با تولد میراث دو جنگ جهانی، منشور درصده برآمد تا با درخواست از دولت‌ها برای «خودداری از تهدید یا استفاده از زور علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشور، یا در هر شکلی که با اهداف ملل متحد مابینت داشته باشد»، از صلح و امنیت بین المللی محافظت کند، بدین ترتیب جامعه بین الملل بر آن شد تا خود جنگ را منسوخ ساخته و آن را با یک رژیم حل مسالمت آمیز اختلاف و نیز استفاده جمعی از زور با مجوز شورای امنیت جایگزین سازد. با وجود این، بذره‌های برداشت نوین از جنگ، قبلاً در جنگ جهانی دوم کاشته شده بود. ظهور و ترقی نیروی هوایی به ویژه هنگامی که با تسلیحات پیشرفته کشتار جمعی همراه گردید به یکباره حصارهای زمانی و فیزیکی محافظت کننده از مرزهای زمینی را فرسوده ساخت. توسعه نیروی هوایی در جنگ جهانی دوم بدین معنا بود که خروارها ماده منفجره می‌توانست در اندک زمانی بر یک هدف پرتاب شود. سلاحهای کشتار جمعی (چه هسته‌ای، شیمیایی یا بیولوژیکی) حملات گسترده و بدون تمایز میان غیر نظامیان و نظامیان را علیه مراکز غیر نظامی دولت دشمن به سرعت ممکن می‌ساخت. حملات تروریستی نیز به همین نحو مستقیماً و تعمداً غیر نظامیان را مورد هدف قرار می‌دهد. در واقع، حملاتی همچون حملات ۱۱ سپتامبر، اساساً با متوجه ساختن ضربه خود بر مرکز حیاتی جمعیت غیر نظامی، زیر ساخت یک دولت را علیه خود تغییر می‌دهد. این تغییر در اهداف و ابزار با تغییری در مهاجمان همراه بوده است، وضع مرتکبین حملات بالقوه مسلحانه به مراتب مبهم تر از وضع طرفهای درگیر در جنگ می‌باشد، آنها ممکن است لباسهای متحدالشکل بپوشند و ممکن است اینگونه نپوشند. امکان دارد سرباز یا غیر سرباز باشند. ممکن است نماینده یک دولت باشند و یا نباشند. انتظار می‌رود که این افراد سازمان یافته باشند<sup>۱۱</sup> لیکن نیازی نیست که سازمان آنها همچون یک ارتش سنتی باشد.

پارادایمی که برای بررسی این طیف از تهدیدات علیه امنیت فرد و دولت، هر دو به کار می‌رود، «جنگ» نیست، بلکه «درگیری مسلحانه» است که میان دولت‌ها، به وسیله دولت‌ها و به وسیله بازیگران غیر دولتی به وقوع می‌پیوندد. مطابق تعریف جلسه استیناف دادگاه

بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق (ICTY) «درگیری مسلحانه زمانی است که نوعی توسل به نیروی مسلح میان دولت‌ها یا خشونت مسلحانه طولانی بین مقامات مسئول حکومتی و گروه‌های مسلح سازمان یافته و یا میان این قبیل گروه‌ها در درون یک دولت وجود دارد».<sup>۱۲</sup> این تعریف تمام استفاده‌های معاصر از زور شامل جنگ سنتی میان کشورها، جنگ‌های داخلی، همه‌انواع شورش‌ها و نیز تروریسم داخلی و بین‌المللی را پوشش می‌دهد. درگیریهای مسلحانه مظاهر بسیاری دارد. آنها می‌توانند حملاتی را شامل شود که یک گروه مسلح علیه دیگری انجام می‌دهد. متناوباً، یک گروه سازمان یافته مجزا، از طریق یک رشته حملات علیه افراد غیر نظامی و یا اهداف نظامی می‌تواند وارد یک درگیری مسلحانه شود.<sup>۱۳</sup> اما به هر حال این حملات، بایستی نظام مند باشند.<sup>۱۴</sup> در واقع اجرای این حملات مطابق یک طرح جامع و نه صرفاً رویدادهای اتفاقی، یک درگیری مسلحانه را به وجود می‌آورد. تمرکز بر «درگیری مسلحانه» به جای جنگ، شیوه‌های بسیاری را که در آن خشونت مسلحانه سازمان یافته می‌تواند صلح و امنیت بین‌المللی را، قطع نظر از هویت نوعی مهاجمان و یا عرصه سرزمینی منازعه آنها، تهدید کند، مورد توجه قرار می‌دهد. به همین ترتیب، درگیری مسلحانه توجه کمتری را بر مهاجمان در قیاس با حمله متمرکز می‌سازد و چرا که در درگیریهای مدرن، اکثر قربانیان غیر نظامیان هستند. این اندیشه، معنانشناسی صرف نیست، نکته اصلی در این کاربرد تعریفی، همانگونه که در عبارت ماده ۳، مشترک در کنوانسیونهای ژنو، آمده برای تفکیک افرادی است که «به صورت فعال در اقدامات جنگی مشارکت می‌کنند»<sup>۱۵</sup> از آنهایی که چنین مشارکت فعالی ندارند و یا صرفاً از بخت بد خود در مهلکه جنگ افتاده‌اند، این افراد ممکن است در میدان جنگ یا نزدیکی آن زندگی کنند. آنها ممکن است در ساختمانی که مورد حمله تروریستی واقع شده، به کار مشغول باشند. آنها ممکن است که دارای قابلیت ایجاد نسل و تولد کودکانی از نژادی متفاوت با نژاد مهاجمان باشند. اما به هر حال این افراد اهداف مشروعی برای حمله نیستند.

## ۲. ترکیب اصول قانونی موجود

اصل مصونیت افراد غیر نظامی پیش از این به خوبی در حقوق داخلی و بین‌المللی تثبیت شده است. این اصل در کانون برخی از مقولات مختلف حقوقی همچون حقوق جنگ، حقوق بین‌الملل کیفری و حقوق تروریسم قرار می‌گیرد. طی دهه گذشته این مقوله‌ها رشد کرده و به نحو فزاینده‌ای به هم وابسته شده‌اند، اما حوادث ۱۱ سپتامبر دست کم در عمل آنها را ترکیب نمود، اکنون بایستی این مقوله‌ها برای خلق یک سازگاری منطقی و از لحاظ نظری مجموعه واحد از قواعد عموماً قابل اجرا، رسماً تحت اصل مصونیت افراد غیر نظامی ترکیب گردند.

### الف. حقوق جنگ

اصل مصونیت افراد غیر نظامی قدیمی‌ترین شکل خود را در حقوق جنگ یا حقوق بین‌الملل بشردوستانه می‌یابد. به هنگام کنوانسیون لاهه در ۱۹۰۷، معاهدات بین‌المللی در راستای محافظت از افراد غیر نظامی در درگیریهای مسلحانه، رفتار جنگی را محدود کردند.<sup>۱۶</sup> این مقررات نخستین، از آنجا که تنها «کشتن و مجروح کردن خیانتکارانه» غیر نظامیان و بمباران شهرهای بی‌دفاع را ممنوع می‌ساخت، محدود بود.<sup>۱۷</sup> قتل صرف افراد غیر نظامی، غیر قانونی بود اما کشتن آنها برای کسب امتیاز نظامی مجاز باقی ماند.<sup>۱۸</sup> در سال ۱۹۳۸ جامعه ملل با حکم به اینکه بمباران ارادی غیر نظامیان «غیر قانونی بود»، نظر خود را ابراز کرد.<sup>۱۹</sup> به هر حال تنها در کنوانسیونهای ژنو ۱۹۴۹ بود که یک نظام فراگیر برای محافظت از غیر نظامیان تدوین شد. به ویژه چهارمین کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹، پیش‌نویس را جهت محافظت از افراد غیر نظامی در درگیریهای مسلحانه بین‌المللی تهیه کرده بود. این کنوانسیون، رفتار با غیر نظامیان را در سرزمینهای اشغالی ضابطه‌مند کرده و نقضهای فاحش شامل «قتل عمد، شکنجه یا رفتار غیر انسانی» با غیر نظامیان را ممنوع می‌سازد.<sup>۲۰</sup> کنوانسیونهای ژنو، وظایف مثبتی بر دوش دولتها می‌گذارد تا این قبیل تخلفات را متوقف کرده و ضمن تعقیب متخلفین، آنها را تسلیم و یا تحت پیگرد قانونی قرار دهند.<sup>۲۱</sup> در حالی که

مقررات نقض فاحش فقط در مورد درگیریهای مسلحانه بین المللی صادق است، ماده ۳ که در هر چهار کنوانسیون ژنو مشترک بود، هم در مورد درگیری مسلحانه بین المللی و هم درگیری مسلحانه غیر بین المللی به کار برده می شود. ماده مشترک ۳ در ظاهر از مقررات نقض فاحش نارساتر است چرا که آن نوعی دوگانگی برای تحت پیگرد قانونی قراردادن متخلفین را تحمیل نمی کند. با وجود این، ماده مشترک ۳ «اعمال خشونت بر جان و تن» و «تحقیر شأن انسانی» در برابر «افرادی را که هیچ مشارکتی در اقدامات جنگی ندارند»، ممنوع می سازد.<sup>۲۲</sup> بدین ترتیب ۱۶۵ کشور شرکت کننده در کنوانسیونهای ژنو، نخستین رژیم جهانی را برای محافظت غیر نظامیان از قتل عمد در ضمن درگیری مسلحانه خلق کردند. گام مهم بعدی در توسعه اصل مصونیت افراد غیر نظامی، تصویب پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ در کنوانسیونهای ژنو بود. پروتکل الحاقی اول (I) که در مورد درگیریهای مسلحانه بین المللی به کار می رود، قاعده‌ای اساسی را تثبیت می کند که بر طبق آن، همه طرف‌های درگیر بایستی «بین جمعیت غیر نظامی از نظامیان فرق قائل شوند... و بر این اساس بایستی عملیتهای نظامی خود را تنها علیه اهداف نظامی هدایت نمایند».<sup>۲۳</sup> همچنین پروتکل الحاقی I خواستار آن است که جمعیت غیر نظامی و افراد غیر نظامی نباید هدف حمله واقع شوند.<sup>۲۴</sup> پروتکل الحاقی دوم (II) که در مورد تمام درگیریهای مسلحانه بین المللی و غیر بین المللی صادق است، صراحت کمتری دارد، اما با این وجود تضمین می کند که «جمعیت غیر نظامی از محافظتهای عمومی در مقابل خطرات ناشی از عملیتهای نظامی بهره خواهند برد».<sup>۲۵</sup> کنوانسیونهای ژنو و پروتکل‌های الحاقی آن، مبنایی قانونی برای مصونیت افراد غیر نظامی به عنوان بخشی از حقوق جنگ فراهم آورده است. علیرغم توافق در مورد تشدید محافظت از غیر نظامیان در کنوانسیونهای ژنو و پروتکل‌های الحاقی آن، چنین محافظت ممتدی، به وجود یک درگیری مسلحانه بین المللی، بسیار وابسته بود. در موارد پس از جنگ جهانی دوم، محافظت از افراد غیر نظامی عموماً مستلزم وجود یک درگیری مسلحانه بین المللی به عنوان موضوعی مقدماتی یا پیش شرط بود.<sup>۲۶</sup> حتی بخش عمده‌ای از محافظتهایی که برای افراد غیر نظامی در کنوانسیونهای ژنو تدارک دیده شد، محدود به افرادی بود که در «اختیار یک طرف منازعه و یا نیروی اشغالگر



فراملی، قرار داشتند.<sup>۲۷</sup> در حالی که ماده مشترک ۳ و دومین پروتکل الحاقی شکلی نارسا تر از محافظت از افراد غیر نظامی را در صورت درگیری مسلحانه غیر بین المللی توسعه داد. قید محافظت از غیر نظامیان در آن دسته از درگیریهای مسلحانه که دارای مشخصه بین المللی بود، به عنوان یک پیش شرط باقی ماند. روبه قضایی دادگاههای ویژه بین المللی در سال ۱۹۹۰، این پیش شرط بین المللی بودن درگیری را با توسعه قانون محافظت از افراد غیر نظامی در درگیریهای مسلحانه غیر بین المللی، سست کرد. همان گونه که در جلسه محاکمه مارتیچ در ۱۹۹۶ اظهار شد: «قاعده ای که بدین لحاظ جمعیت و افراد غیر نظامی، نباید هدف حمله واقع شوند، یک قاعده بنیادین در حقوق بین الملل است که در تمام درگیریهای مسلحانه قطع نظر از ذکر صفات اختصاصی آنها به عنوان درگیریهای مسلحانه بین المللی یا غیر بین المللی قابل اجرا می باشد»<sup>۲۸</sup> بر جسته ترین نکته درباره روبه قضایی جدید دادگاه بین المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق (ICTY) در آن است که هیچ تمایزی میان درگیری مسلحانه بین المللی و غیر بین المللی قایل نمی شود و همان سطح بالای محافظت از افراد غیر نظامی، در هر دو نوع جنگ بین المللی و غیر بین المللی مورد توافق است. همانگونه که مشاور ارشد حقوقی در اداره تعقیب مجرمان دادگاه بین المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق روشن می سازد: «سازماندهی حملات علیه غیر نظامیان و اهداف غیر نظامی به عنوان موضوع عرف، در تمام درگیریها ممنوع است»<sup>۲۹</sup>

رای دادگاه کیفری بین المللی برای رواندا (ICTR) از این حیث قابل توجه است که درگیری در رواندا، هیچ ترکیب بین المللی مهمی نداشت. هنگامیکه دادگاه مزبور (ICTR) به طور کلی اختیار قانونی جهت پیگرد قضایی جنایتهای جنگی را نداشت، به آن وکالت داده شد تا جنایتهای محلی علیه غیر نظامیان را در قالب جنایت علیه بشریت یا تخلفات از ماده مشترک ۳ کنوانسیونهای ژنو، تحت پیگرد قانونی قرار دهد.<sup>۳۰</sup> موضوعی که تا حدودی پس از ۱۱ سپتامبر مطرح شد این بود که «درگیری مسلحانه» به همان صورتیکه در کنوانسیونهای ژنو تعریف شده، می تواند برای حملات تروریستی نیز صادق باشد. همان گونه که در بخش نخست مطالب فوق بیان شد، این حملات در حیطه تعریف رسمی مفهوم درگیری مسلحانه که توسط

دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق (ICTY) تهیه شده بود، قرار گرفت. حملات ۱۱ سپتامبر بخشی از «خشونت مسلحانه ممتد میان مقامات رسمی حکومتی و یک گروه مسلح سازمان یافته» را معرفی می‌کند.<sup>۳۱</sup> اما به هر حال این تعریف موسع، هنوز نیازمند تأیید سیاسی است.

### ب. حقوق بین‌الملل کیفری

حقوق بین‌الملل این موضوع را که وقتی یک دولت به دیگری ظلم کرد، مسئولیت آن پدید می‌آید، به شدت تحمیل کرده است.<sup>۳۲</sup> حقوق بین‌الملل کیفری با مسئول دانستن افراد در برابر اعمال خودشان و در برابر اعمالی که آنها دستور داده یا رهبری می‌کنند، این مسئولیت را به سطح فردی سوق داده است. این گام برای عملیاتی کردن اصل مصونیت افراد غیر نظامی بسیار مهم است. در نورنبرگ، افراد به خاطر ارتکاب جنایتهایی علیه غیر نظامیان به محاکمه کشیده شده و محکوم گردیدند.<sup>۳۳</sup> پس از آن دادگاه عالی ایالات متحده با اعلام اینکه فرمانده نیروهای ژاپنی در خلال جنگ جهانی دوم وظیفه‌ای مثبت برای اتخاذ اقداماتی در خور قدرت و متناسب با اوضاع و احوال آن زمان جهت محافظت از اسرای جنگی و جمعیت غیر نظامی داشت، التزام به محافظت از غیر نظامیان در زمان جنگ را پذیرفت.<sup>۳۴</sup> اختیارات قانونی جدید دادگاه‌های ویژه کیفری بین‌المللی، به طور قابل ملاحظه‌ای گسترش یافته و قانون محافظت از افراد غیر نظامی را تقویت کرده است. در یک رأی صادره در سال ۱۹۹۶ دادگاه محاکمه مارتیچ این قاعده را به روشنی بیان داشت: «ممنوعیت حمله به جمعیت یا افرادی که غیر نظامی هستند، بخشی از مجموعه عرف است.»<sup>۳۵</sup> در یک رأی صادره در سال ۲۰۰۰، دادگاه محاکمه کوپرشکیچ «محافظت از غیر نظامیان» در زمان درگیری مسلحانه را به عنوان «پایه مستحکم حقوق بشردوستانه نوین» توصیف کرد.<sup>۳۶</sup> تقریباً هر داوری دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در آغاز تشخیص داده است که قربانیان بخشی از یک جمعیت غیر نظامی هستند و آنگاه افراد را از لحاظ کیفری، مسئول حملات به غیر نظامیان چه به صورت جنایات علیه بشریت و یا جنایتهای جنگی قرار داده است.<sup>۳۷</sup> بیشتر کیفرخواستهای

دادگاه در صدد است تا مسئولیت کیفری فردی را برای جنایت علیه غیرنظامیان برقرار سازد. به عنوان مثال، اسلوبودان میلوشویچ به دلیل «قتل و کشتار عمدی کروات ها و دیگر غیرنظامیان صرب مسئول شناخته می شود»<sup>۳۸</sup> و میلان مارتیچ متهم به بمباران افراد غیرنظامی در زاگرب» می باشد.<sup>۳۹</sup> دادگاههای ملی تحت اصل حق قضاوت جهانی در زمینه پیگرد قانونی قرار دادن افراد ناقض قانون محافظت از غیرنظامیان، به دادگاههای بین المللی پیوسته اند. بلژیک افراد را به دلیل جنایات جنگی علیه غیرنظامیان در رواندا مجرم شناخته<sup>۴۰</sup> و آلمان جنایات جنگی علیه افراد غیر نظامی در بوسنی را تحت پیگرد قانونی قرار داده است.<sup>۴۱</sup> برای موثر ساختن اصل کلی مصونیت افراد غیر نظامی بایستی حقوق بین الملل کیفری به عنوان یک ابزار عملی اجرای قانون توسعه یابد. حملات مسلحانه در جهانی با مرزهای نفوذ پذیر روی می دهد بنابراین حقوق جزا بایستی به شیوه ای حقوقی از طریق فراهم آوردن سازوکارهایی برای تنظیم تعاملات فراملی که باعث درگیریهای مسلحانه در سراسر مرزها می شوند، توسعه یابد. همچنین حقوق جزا بایستی به طور قائم به ذات برای احاطه و بررسی منطقی تهدیداتی که توسط این گونه جدید از حملات مسلحانه در دو سطح داخلی و بین المللی مطرح شده، گسترش یابد. به ویژه بایستی عناصر متعدد جنایتکارانه همچون قتل، آدم ربایی، هواپیماربایی، پول شویی و غیره و پیشاپیش بررسی تقارن کم نظیر آنها را مورد ملاحظه قرار دهد. مأموران مجری قانون ملی، شاید تحت نظارت و همکاری یک نهاد بین المللی، بایستی برای هماهنگ نمودن قوانین موجود بایکدیگر کار کرده و گراپشی مشترک جهت هدایت اصول تعقیب جنایات بین المللی را توسعه دهند.

### ج. حقوق تروریسم

بر خلاف حقوق جنگ و حقوق بین الملل کیفری که توسعه چشمگیری در طی دهه گذشته داشته، حقوق تروریسم به آهستگی پیشرفت نموده است. چرا که آن با فقدان یک تعریف کاربردی آسان و مورد قبول مواجه بوده است.<sup>۴۲</sup> با این وجود، دو رویکرد قانونی مجزا برای ترور یعنی بازداشتن و مجازات اقدامات تروریستی و مسئول شناختن دولتها در برابر

اقداماتشان توسعه یافته است. هر دو رویکرد مذکور، حمایت بیشتری را برای اصل مصونیت افراد غیر نظامی فراهم می‌آورند. ایالات متحده تلاش نمود تا معاهده جامعی را در برابر تروریسم در اوایل ۱۹۷۲<sup>۴۳</sup> پیش نویس کند. آن تلاش ناکام ماند اما در عوض رویکردی چند مرحله‌ای به دنبال آن آمد که انواع خاص تروریسم یعنی هواپیماربایی،<sup>۴۴</sup> جنایات علیه افراد دارای مصونیت<sup>۴۵</sup> و گروگان‌گیری<sup>۴۶</sup> به موضوعات مجزای معاهدات چندجانبه تبدیل شد.<sup>۴۷</sup> قصد این معاهدات، تعریف یک جنایت ویژه بود تا از طرفهای دولتی بخواهد از طریق قانونگذاری داخلی، آن جنایت را مجازات کرده و بر اصل تعقیب قانونی و استرداد در خصوص افراد متهم موافقت کنند. به هر حال جنایتهای حقیقی به وسیله این معاهدات مختلف تعریف و مجازات گردید که همگی متضمن محافظت از غیر نظامیان چه مسافران هوایی، چه دیپلماتها و یا گروگانها می‌باشند. تأثیر محدود معاهده سازی مرحله به مرحله ای در سرآغاز سال ۱۹۹۴ به یک رویکرد گسترده‌تر برای بازدارندگی از تروریسم انجامید. در آن سال، یک بیانیه سازمان ملل «تمام اقدامات، شیوه‌ها و اعمال تروریستی را به مثابه عملی جنایتکارانه و غیر قابل توجیه» محکوم کرده و اعلام داشت که چنین اقداماتی «نقض فاحش آرمانها و اصول ملل متحد» می‌باشد.<sup>۴۸</sup> این بیانیه با توسل به اصل مصونیت افراد غیر نظامی، تروریسم را به عنوان «اقدامی جنایتکارانه که با قصد و یا پیش بینی ایجاد حالت ترور و وحشت در میان عموم مردم، گروهی از افراد یا افرادی خاص صورت می‌گیرد»، محکوم کرد.<sup>۴۹</sup> اعلامیه مزبور در سال ۱۹۹۷ به وسیله کنوانسیون برای جلوگیری از بمب‌گذاری تروریستی دنبال شد که بر خلاف معاهدات پیشین «یک روش کلی را جنایی می‌کرد»<sup>۵۰</sup> و آن عبارت بود از «انفجار یک ماده منفجره یا سلاح مرگبار دیگر در داخل یک مکان عمومی علیه توانایی یک دولت یا حکومت، در یک سیستم حمل و نقل عمومی یا در امکانات زیربنایی که به قصد کشتن یا وارد ساختن صدمات شدید جسمانی صورت می‌پذیرفت».<sup>۵۱</sup> در اینجا باز هم خود بمب‌گذاری ممنوع نیست بلکه برعکس بمب‌گذاری اهدافی که به ویژه برای منجر شدن به مرگ بسیاری از غیر نظامیان است، ممنوع می‌باشد.<sup>۵۲</sup> دومین کنوانسیون جدید در صدد است تا با ممنوع ساختن تأمین مالی تروریسم به مجازات‌انهایی بپردازد که به این قبیل همکاریهای مالی با کسانی که

تروریست شناخته می‌شوند، اقدام می‌کنند. تخلفات از این کنوانسیون که اصل مصونیت افراد غیرنظامی را تحکیم می‌کند شامل هر «عملی است که به قصد کشتن یا ایراد آسیبه‌های شدید جسمانی به یک غیرنظامی، یا به هر فرد دیگری که در یک شرایط درگیری مسلحانه، مشارکتی فعال در اقدامات جنگی نداشته است صورت می‌گیرد».<sup>۵۲</sup> فراسوی کیفری کردن اقدامات تروریستی، رویکرد دوم دولتها را از حمایت فعالیتهای تروریستی باز می‌دارد. این رویکرد شکل حقوق نرم به خود گرفته و در قالب قطعنامه‌های سازمان ملل و اعلامیه‌هایی است که از دولتها می‌خواهد تا «از سازمان دادن، تحریک کردن، همکاری یا مشارکت در اقدامات تروریستی در کشور دیگر و نیز تن در دادن به فعالیتهای هدایت شده در جهت ارتکاب چنین اقداماتی خودداری کنند».<sup>۵۳</sup> این اعلامیه‌ها همچنین با بیان اینکه اقدامات در نظر گرفته شده یا پیش‌بینی شده برای ایجاد یک حالت وحشت یا ترور میان عامه مردم، به عنوان عملی «جنایتکارانه» محسوب می‌شود، به اصل کلی مصونیت افراد غیرنظامی متوسل می‌گردند.<sup>۵۴</sup> شروع بسیاری از بخشهای حقوق بین‌الملل ناظر بر تروریسم، ناهمگون و بی‌اثر بوده است، کنوانسیونهای ویژه تنها یک روش تروریستی را ممنوع اعلام کرده و به صورت یکسان مراعات نشده‌اند.<sup>۵۵</sup> اعلامیه‌های گسترده‌تر نیز هیچ‌گونه نیروی قانونی الزام‌آوری در اختیار ندارند. به علاوه کمیسیون ششم سازمان ملل که مسئول ایجاد کنوانسیون جهانی تروریسم بود، تنها موفقیت‌های محدودی را تجربه کرده است.<sup>۵۶</sup> به هر حال با نگاهی اجمالی می‌توان دریافت که موضوع مورد تأکید تمام این فعالیتهای تلاش‌ی است برای ممنوع ساختن حملاتی که معطوف به انواع خاصی از اهداف یعنی اهداف غیرنظامی می‌باشد. به طور کلی تدوین قوانین بر مبنای این موضوع و ترکیب آن به همراه عباراتش در حقوق جنگ و حقوق بین‌الملل کیفری، در نهایت رویکرد موثرتری را برای مبارزه با تروریسم - البته در عمل و نه در حرف - فراهم می‌سازد.

### ۳. از ترور یا خشونت به سوی اهداف

اصل مصونیت افراد غیر نظامی از تسلسل و «فقدان جهت‌گیری تعریفی»<sup>۵۸</sup> که پیوسته

اندیشه قانونی و فلسفی در باب ترور را آزار می‌دهد، اجتناب می‌ورزد. از دید سنتی، معاهدات بین‌المللی یا قوانین کیفری داخلی ناظر بر تروریسم، بر عنصر بازدارندگی از گسترش وحشت و ترور تمرکز داشته‌اند. چنین امری از جنبه لفظی و بیانی سودمند است. اما به لحاظ تحلیلی مقید و محدود می‌باشد. ترور در انزوا به حیات خود ادامه نمی‌دهد، بلکه به خاطر هدفی گسترش می‌یابد که عموماً برای پیشبرد آن هدف یا جلب توجه عموم مردم به سوی آن و یا برای آسیب رساندن به نظم عمومی جامعه است و این عمل به عنوان بخشی از منازعه سیاسی، قومی یا مذهبی می‌باشد.<sup>۵۹</sup> این همان جنبه پر حرف مرتبط با تروریسم است که به یک مثل قدیمی و از لحاظ تحلیلی به یک بن بست منتهی می‌شود: «یک انسان تروریست، قاتل آزادی انسان دیگر است.» به علاوه «وحشت» طیفی از تأثیرات به مراتب گسترده‌تر از تأثیر اقداماتی را توصیف می‌کند که به وسیله تروریست‌های منفرد صورت می‌پذیرد. بمبها و موشکها، وحشت را در میان جمعیت غیرنظامی در خط حمله ایجاد می‌کند، سربازان و پلیس مخفی با خرد کردن درها در اواسط شب، وحشت را به وجود می‌آورند. با وجود این حکومت‌هایی که در سرتاسر جهان درگیر این گونه اقدامات هستند، لقب و تسمیه تروریست را رد می‌کنند. از این رو تعریف تروریسم در مفهوم «وحشت» به سرعت به مردابی سیاسی تبدیل می‌شود. در مقابل، اصل مصونیت افراد غیرنظامی، رویکردی تعریفی با قدرت تحلیلی بالا از تروریسم ارایه می‌دهد.<sup>۶۰</sup>

مسئله بنیادین نامعلوم و خطیر، میل به ایجاد وحشت نیست بلکه بیشتر انواع هدف‌هایی است که مورد حمله واقع می‌شوند و در این میان نبایستی غیر نظامیان در هیچ شرایطی و با هیچ هدفی مورد حملات عمدی تروریستی قرار گیرند. البته پرسشی که بلافاصله ظاهر می‌شود این است که مفهوم یک غیرنظامی چیست؟ در واقع ممکن است چنان به نظر آید که مشکلات تعریفی به سادگی از «تروریست‌ها» به «غیرنظامیان» انتقال یافته است. به هر حال واقعیت آن است که تعریف مفهوم غیرنظامی کاری به مراتب آسان‌تر از تعیین هویت تروریست‌ها می‌باشد. چرا که نخست حقوق‌دانان نظامی طی سده گذشته تعریف مورد نظر را پالایش و برجسته کرده‌اند و دوم اینکه تعریف غیرنظامی به مراتب کمتر از مفهوم تروریست‌ها غرق ابعاد ایدئولوژیک است. آیا یک شخص غیرنظامی محارب شخص دیگر است؟ سوم اینکه تعریف

مفهوم غیر نظامی، ماهیت جنگ را باز کرده است. نخستین پروتکل الحاقی ژنو غیر نظامیان را به عنوان افرادی تعریف کرده است که بخشی از «نیروی مسلح یکی از طرفین منازعه نبوده»<sup>۶۱</sup> و «آشکارا سلاح حمل نمی کنند»<sup>۶۲</sup> عملاً در بسیاری از موارد این تمایز روشن می سازد که آیا افراد مورد بحث لباس واحد نظامی پوشیده اند یا لباسهای غیر نظامی.<sup>۶۳</sup> در موارد اخیرتر، تعریف غیر نظامی بر «صفت غیرتهاجمی بودن اشخاص» و شرایطی که خود را در آن می یابند، متمرکز بوده است.<sup>۶۴</sup> دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق نیز با اعلام اینکه دلیل اصلی محافظت از افراد غیر نظامی در حقوق جنگ، صفت غیر تهاجمی آنهاست، بر این نکته تأکید کرد.<sup>۶۵</sup> تعریف افراد غیر نظامی با رجوع به ماهیت غیر تهاجمی آنان، بر این نکته نیز دلالت دارد که آنها می توانند وضعیت غیر نظامی خود را در صورت «تهاجمی» شدن از دست بدهند و آن هنگامی است که آنها در مقابل نیروهای نظامی و باهمشهریان خود اقدام می کنند. پس بین افراد غیر نظامی و سرباز، یک طبقه جدید ظاهر می شود: جنایتکاران جهانی. آنان افرادی هستند که حالت غیر نظامی خود را از دست داده اند اما در عین حال نمی توانند به عنوان سرباز، با وقار تلقی شوند. آنها حقوق جنگ و حقوق کیفری داخلی و بین المللی را نقض کرده اند. به تعبیر حقوق جنگ آنها «مبارزین غیر ممتاز» هستند<sup>۶۶</sup> و در بیان دادگاه جهانی، این افراد ممکن است بسته به سطح و شدت عمل آنها، «دشمن نوع بشر» باشند و اما به تعبیر نظم حقوقی بین المللی قرن ۲۱، عنوان «جنایتکاران جهانی» بهترین توصیف برای ایشان است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

#### ۴. فردگرایی حقوق بین الملل

اصل مصونیت افراد غیر نظامی، طی نیم قرن گذشته با روندهای گسترده و عمیق سکولار پیوند خورده است. اصل مزبور، نتیجه منطقی فردگرایی ترقی خواهانه حقوق بین الملل است، اکنون حقوق بین الملل فرد فرد شهروندان را در مقابل سوء استفاده حکومت‌های آنها از قدرت محافظت می کند. اصل مصونیت افراد غیر نظامی، مسئولیت فردی را بر آن دسته از مقامات رسمی که مرتکب جنایات جنگی فاحش، نسل کشی و جنایات علیه

بشریت می گردند، تحمیل می کند. حقوق بین الملل عمومی سنتی، روابط میان دولت‌ها را تنظیم می کند. حقوقدانان بین المللی عموماً دولت‌ها را به مثابه موجودی واحد و (مطابق ادبیات کلاسیک جعبه های سیاه یا توپهای بیلبارد) تصور می کردند، غیر از حقوق روابط دیپلماتیک<sup>۶۷</sup> و چندین حوزه تخصصی دیگر، حقوق بین الملل روابط دولت - جامعه یا روابط بین یک حکومت و شهروندان آن را مورد توجه قرار نداده و بررسی نکرده است. توسعه قواعد حقوق بشر، این روابط آشکار را از طریق تحمیل تعهدات مستقیم بر حکومتها برای محافظت از حقوق اساسی شهروندانشان به وجود آورد. حقوق بین الملل به واسطه اعلامیه جهانی حقوق بشر و نیز موافقت نامه های منطقه ای چندجانبه، آماده است تا از اعمالی همچون شکنجه، قتل‌های سیاسی و ناپدیدیهای اجباری که توسط یک حکومت علیه افراد در داخل جامعه مرتکب می شود، جلوگیری کند.<sup>۶۸</sup> اکنون سیاستمداران و نیز دادگاهها این نکته را که هر حکومتی بایستی «به هنجارهای رفتاری مورد توافق بین المللی در برابر دیگر دولت‌ها و نیز در برابر شهروندان خود احترام بگذارند»، به رسمیت شناخته اند.<sup>۶۹</sup> به علاوه دست کم در برخی از نظامهای حقوق بشری، شهروندان قدرت آن را دارند تا حکومت‌های خود را به خاطر نقض تعهدات، در دادگاههای ملی و بین المللی مسئول سازند.<sup>۷۰</sup>

گام بعدی در فردگرایی حقوق بین الملل، تغییر شکل روشن حکومتها، از ماهیت مبهم پیشین به اجتماعی از افراد صاحب مقام است که کارکردهای ویژه ای را انجام می دهند و از این رو هر فردی چه زن و چه مرد مسئول اقدامات خود می باشد. دو دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا، حقوق جنگ، قانون نسل کشی و قانون تنظیم جنایات علیه بشریت را برای افرادی که در هر سطحی از حکومت مرتکب آن شده بودند، ثابت کرد. به همین شکل، مجلس اعیان انگلستان ادعا نمود که ژنرال آگوستو پینوشه فاقد مصونیت رهبری کشور بوده و می توانست به عنوان یک فرد، به خاطر جنایتهایی که در طی ریاست جمهوری خود در شیلی علیه شهروندان اسپانیایی تبار مرتکب شده، محاکمه شود.<sup>۷۱</sup> گذشته از این دولتهایی نیز که این مقامات رسمی نماینده آن هستند ممکن است مسئول اعمال این افراد در مورد نقض حقوق باشند اما هم اکنون تخلفات مقامات رسمی در کنار تخلفات فردی از حقوق بین



الملل، قرار دارد. اکنون جامعه خود به روشنی، توسعه اصل مصونیت افراد غیر نظامی را در مورد بازیگران غیر دولتی چه به عنوان تروریست‌ها تعریف شوند و یا یاغی‌ها، شورشی‌ها، تجزیه طلب‌ها و یا مبارزان آزادی انجام می‌دهد. شهروندان به عنوان توده افراد بدون تبعیض مستحق محافظت ویژه از سوی دولتهایشان به صورت کلی و یا از مقامات رسمی ویژه حکومتی می‌باشند. اکنون بازیگران منفرد چه به تنهایی در جامعه عمل کنند و یا به عنوان بخشی از یک گروه یا شبکه، به خاطر اعمالشان در برابر همشهریان خود یا شهروندان دیگر کشورها مسئول می‌باشند. قطع نظر از درک عادلانه یا غیرعادلانه بودن هدف تروریست‌ها و بازیگران غیردولتی دیگر ممکن نیست که این هدف و لو مشروع را از طریق حمله به افراد غیرنظامی و زندگی هم نوعان خود که هیچگونه مشارکت فعالی در کشمکش آنان ندارند، تعقیب کنند. اکنون اقدامات آنها، تابع قانون در هر دو حقوق داخلی و بین المللی است. عملیاتی کردن این اصل نیازمند توسعه یکسری از قواعد و دکترینهایی برای حل تعارضات مربوط به حدود اختیارات قانونی خواهد بود. درست همانگونه که قواعد حقوق بشر و حقوق جنگ بخشی از حقوق داخلی و بین المللی، می‌باشد؛ اصل مصونیت افراد غیرنظامی نیز همینگونه خواهد بود. در یک مقیاس محدود، آن اصل در درون حقوق کیفری عادی که قتل و جرایم مرتبط را ممنوع می‌کند قرار می‌گیرد. حملاتی که در مقیاسی وسیعتر علیه همشهریان صورت می‌گیرد برای کنترل تروریسم و یا جنایت سازمان یافته دیگر، تحت حقوق داخلی قرار خواهد گرفت. به اندازه ای که شدت و حجم این جنایتها افزایش می‌یابد انتظار می‌رود که دادگاههای بین المللی از اختیارات قانونی برابر با دادگاههای داخلی بهره مند شوند. در مقیاسی به مراتب وسیعتر، جایکه سطح و ماهیت جنایتهای معین، به طور کلی سزاوار سرزنش است، مرتکبین آن ممکن است تابع حق قضاوت جهانی در دادگاههای داخلی مشهور جهان باشند.<sup>۷۲</sup>

یک پرسش کلیدی برای حقوقدانان بین الملل و سیاستگذاران، درجه بندی و تقدم این موارد مختلف می‌شود. با توجه به اصولی که در اساسنامه رم برای دادگاه کیفری بین المللی اعلام شد به نظر می‌رسد که یک نظام مکمل معانی بسیاری ایفا کند.<sup>۷۳</sup> این نظام در آغاز حق

قضاوت را در دادگاههای ملی تعیین می کند و تنها زمانی که دادگاههای ملی ناتوانی یا عدم رضایت خود را برای تعقیب مجرمان ابراز کردند آنگاه نوبت به دادگاههای بین المللی می رسد. اجرای حق قضاوت جهانی توسط دادگاهها در کشورهایی که هیچ ارتباط مستقیمی با جنایات ندارند، جایگزین سوومی را فراهم می کند که تنها بعد از اتمام دو مورد اول یا عدم کفایت آنها مورد استفاده قرار خواهد گرفت. مصونیت افراد غیرنظامی نتیجه کرامت فردی است. برای اینکه افراد مصون باشند هر کس باید درک کند که دارای ارزش بنیادینی به واسطه داشتن اصل ارزش، انسانیت و بزرگی در درون خود است. تهیه کنندگان پیش نویس ماده ۳ مشترک در کنوانسیونهای ژنو این هسته کرامت انسانی را در افراد دیدند: آنها محافظت ویژه از «کرامت فردی» را برگزیدند.<sup>۷۴</sup> در سطحی بنیادین، ماده مشترک ۳ درباره نوع رفتار با افراد «به مثابه هموعان بشری» و احترام به انسانیت آنها می باشد.<sup>۷۵</sup> به هر حال کرامت و انسانیت فردی، موضوعات سنتی حقوق بین الملل نیستند، تنها به واسطه فردگرایی ترقی خواهانه حقوق بین الملل است که ترفیع و اعتلای اصل مصونیت افراد غیرنظامی به مثابه محافظت از صلح و امنیت بین المللی ممکن گردیده است.

## ۵. چالشها و اشارات

پاسخهای جهانی به حوادث ۱۱ سپتامبر و پیامد آنها، شناسایی بسیار گسترده اصل مصونیت افراد غیر نظامی را منعکس می سازد. این پاسخهای گوناگون همچنین مسایل و اشاراتی را مورد تأکید قرار می دهد که در تصویب اصل مصونیت غیرنظامیان به عنوان یک مکمل برای ماده ۲ (بند ۴) از منشور ملل متحد مورد توجه قرار می گیرد. وسعت مسایل تنها تشخیص چندین موضوع را در اینجا مجال می دهد. اما به هر حال این موضوعات با هم، یک دستور کار فکری را برای حقوقدانان و سیاستگذاران طراحی می کنند که قابل مقایسه با اصول و موارد حقوقی ناشی از تفسیر و اجرای خود ماده ۲ (بند ۴) خواهد بود. اصل مصونیت افراد غیر نظامی، زمینه مشترکی را برای صف آرایی ائتلاف جهانی ضد تروریسم علیه القاعده فراهم می آورد. این ائتلاف مایل است تا از نیروی نظامی که پیش از این برای به پای میز

محاکمه کشاندن افراد مرتکب جنایات گسترده علیه غیر نظامیان به کار برده شده، استفاده کند. در عین حال تصمیمات ایالات متحده در زمینه مورد هدف قرار دادن، بایستی شامل محدودیتهایی ویژه برای محافظت از غیر نظامیان و اجتناب از اهداف انسانی حملات حتی در صورت افزایش هزینه بالقوه تلفات ایالات متحده باشد.<sup>۷۶</sup> مشاور حقوقی وزارت دفاع ایالات متحده، قانون محافظت از افراد غیر نظامی را با آموزش برنامه‌هایی به وجود آورده است تا اطمینان حاصل کند که نیروهای مسلح ایالات متحده از غیر نظامیان حمایت کرده و حقوق بنیادین بشری آنان را حفظ می‌نمایند.<sup>۷۷</sup> ایالات متحده برای غیر نظامیان در سراسر افغانستان غذا تهیه کرده<sup>۷۸</sup> و تنها در ماه اکتبر بیش از ۳۲ میلیون دلار برای پناهندگان افغانی پرداخت شده است.<sup>۷۹</sup> این در حالیست که ایالات متحده «صندوق مخصوص کودکان افغان» را جهت کمک به بقاء آنان ایجاد کرده است.<sup>۸۰</sup> هر زمان که به واسطه حملات هوایی آمریکا کشته شدن افراد غیر نظامی افغان تأیید گردیده، ایالات متحده «تأسف خود را به جهت از دست دادن زندگی غیر نظامیان» ابراز داشته است.<sup>۸۱</sup> فراسوی ائتلاف، کوفی انان، دبیرکل سازمان ملل اعلام کرد که «ما بایستی هر عمل ممکن را برای محافظت از جمعیت‌های غیر نظامی بیگناه انجام دهیم»<sup>۸۲</sup> و «افراد غیر نظامی بیگناه نبایستی به خاطر اقدامات دولتهایشان مورد تنبیه واقع شوند»<sup>۸۳</sup> عفو بین الملل از ایالات متحده خواسته است تا «نشان دهد که تمام گام‌های ممکن برای جلوگیری از تلفات غیر نظامیان» برداشته شده بود.<sup>۸۴</sup> در اعلامیه مشترکی که توسط روسای آژانسهای حقوق بشری و مساعدت سازمان ملل صادر شد، از «تمام جامعه بین المللی» خواسته شد تا «از وقوع تراژدی بیشتر برای پنج میلیون غیر نظامی افغان» به دلیل «وجود یک فشار شکننده بر زندگی آنان» جلوگیری شود.<sup>۸۵</sup>

جهان اسلام نیز به اصل مصونیت افراد غیر نظامی استناد کرده است. کفیل سفارت طالبان در پاکستان اظهار داشت که «کشتن افراد غیر نظامی بیگناه یک اقدام تروریستی است»<sup>۸۶</sup> در واقع، طالبان اعلام کرد که عملیات بمباران هدایت شده توسط ایالات متحده، «نسل کشی افراد غیر نظامی افغان» می‌باشد.<sup>۸۷</sup> در پاکستان ژنرال پرویز مشرف از تمام تلفات غیر نظامی «نه تنها در جهان اسلام بلکه در تمام جهان، در غرب و در ایالات متحده» ابراز

نگرانی کرد.<sup>۸۸</sup> نخست وزیر پاکستان اضافه کرد که مسلمانان به مراتب بیش از دیگران از کشتار وسیع غیرنظامیان اضطراب دارند.<sup>۸۹</sup> در یک کنفرانس خبری به همراه تونی بلر، بشار اسد رئیس جمهور سوریه اینگونه اظهار نظر نمود: «مانمی توانیم آنچه را که هر روز بر صفحه های تلویزیون در مورد کشته شدن افراد غیر نظامی بیگناه می بینیم، بپذیریم.»<sup>۹۰</sup> دبیر کل سازمان کنفرانس اسلامی نیز «از تلفات غیرنظامیان در افغانستان» ابراز نگرانی کرد<sup>۹۱</sup> و افزایش تلفات افراد غیر نظامی افغان توسط عربستان سعودی، به عنوان عملی «غیر قابل تحمل» توصیف شده بود.<sup>۹۲</sup> به هر حال انتقال این منابع گوناگون حمایت از اصل مصونیت افراد غیر نظامی، به سوی یک «هنجار بزرگ» مقبول جهانی، تعدادی از مسایل دشوار را ممکن می سازد. ما این مسایل را در سه عنوان کلی دسته بندی می کنیم: تغییر توازن قوای بین المللی، محدودسازی قدرت حکومتها و مسئولیت دولت. این موضوعات بایستی مبحثی برای ایجاد و پیشبرد اجماع ضروری جهانی برای هنگامه تدوین قانون اساسی بین المللی حقیقی را فراهم آورد.

### الف. تغییر توازن قوای بین المللی

از نقطه نظر نظامی، اصل مصونیت افراد غیر نظامی منجر به امتیاز ویژه دولتهای قدرتمند بر همانند کم قدرت آنها خواهد شد. تعداد دولتهایی که قادر به اجتناب یا کاهش شدید تلفات غیر نظامی در طی یک اقدام نظامی می باشند، محدود است. چندین دولت با تکنولوژیهای بسیار برتر ممکن است قادر به تنظیم عملیات نظامی بدون تخطی از اصل مصونیت افراد غیر نظامی باشند. در حالی که بقیه جامعه بین الملل، از لحاظ نظامی از چنین مسئولیتی ناتوان است. بنابراین دولتهای فاقد تکنولوژیهای پیشرفته نظامی ممکن است برای تهدید همه تصمیم بگیرند تا از این اصل بکاهند و یا نسبت به آن خود را به تهازل بزنند. قواعد الحاقی نیازمند آن خواهند بود تا مطمئن شوند که دولتهای از لحاظ تکنولوژیکی پیشرفته، از امتیاز ویژه خود سوء استفاده نخواهند کرد. نخستین گام بایستی بازنگری در نظام حاکم بر تسلیحات کشتار جمعی باشد. همانگونه که از نام این سلاحها مستفاد می شود، مقصود اصلی

این قبیل تسلیحات کشتن و نابودی بدون تمایز و فراگیر افراد به جای کشتن انتخابی نظامیان است.<sup>۹۳</sup> زمانیکه مرگ غیر نظامیان نه تنها قابل پیش بینی بلکه مسلم و قطعی است، کاربرد اینگونه سلاحها نمی تواند به عنوان عملی غیر عمدی توجیه شود. تأثیر مضاعف دکترین جنگ عادلانه، این مسئله را با تحمیل آموزه تناسب دقیق تسلیحات با اهداف و درخواست اینکه سلاحهای استفاده شده در هر حمله نظامی بایستی دقیقاً متناسب با «اهداف مورد نظر» باشند حل نموده است.<sup>۹۴</sup> اما تسلیحات کشتار جمعی نمی تواند متناسب باشد. در یک نظم بین المللی که تا حدودی بر مبنای اصل مصونیت افراد غیر نظامی تأسیس شده، هیچ کشوری نمی تواند حتی یکبار دیگر، توجیه های ترومن را برای استفاده از سلاحهای هسته ای در هیروشیما و ناکازاکی با این مدعا که سلاح مزبور به سوی یک پایگاه نظامی مهم ژاپنی هدف گیری شده بود، به عاریه بگیرد.<sup>۹۵</sup> یک نظام بین المللی منطقی تر، استفاده از تمام تسلیحات کشتار جمعی را به وسیله تمام دولتها و افراد ممنوع می کند. کناره گیری از تسلیحات کشتار جمعی همچنین به معنای کناره گیری از بازدارندگی مبتنی بر انهدام قطعی طرفین می باشد و درجه پایین بازدارندگی نیز به ترتیب جهان را به مکانی بسیار خطرناکتر تبدیل می کند. بنابراین تمام دولتها بایستی یک انگیزه مجدد برای توسعه و استفاده صلح آمیز از سازوکارهای بین المللی جهت دستیابی به منافع خود و به گوش رساندن شکایتهای خود داشته باشند. در جهانی که مبتنی بر حل خشونت آمیز اختلاف باشد، دولتهایی که قادر به استفاده بسیار صریح از قدرت هستند، نیرومندتر از دیگران خواهند بود. اما حداقل سازی توسل به خشونت بهترین امید برای دستیابی به توازن قوای بسیار عادلانه است. به همان اندازه که این تجویز ممکن است اساسی به نظر آید، در واقع، با تأکید دولت بوش در باب تجدید نظر در استراتژیها، قابلیتها و قواعد، برای مبارزه با نسل جدید از تهدیدات هسته ای، شیمیایی و بیولوژیکی سازگار است.

### ب. محدود سازی قدرت حکومتها

اصل مصونیت افراد غیر نظامی همچنین به طور معمول دولتها را بر بازیگران غیردولتی

ممتاز می‌سازد. دولتها مایلند تا قدرت الزام آور قانونی را به انحصار خود در آورند. این قدرت اغلب می‌تواند بدون بر جای گذاشتن تلفات غیرنظامی، از طریق قواعد حقوقی و نیروی پلیس استفاده شود. بازیگران غیردولتی، اقلیتها و گروههای یاعی نیز اغلب ابزار قدرت ولو محدود در اختیار دارند. این گروهها در گذشته این را دریافته‌اند که مورد هدف قراردادن غیرنظامیان برای جلب توجه مردم به اهداف آنان، ضروری و یا غیر قابل اجتناب است. با وجود اصل مصونیت افراد غیرنظامی به هنگام کار، اینگونه بازیگران غیردولتی استفاده از ترور را برای جلب توجه و نیز تبلیغ برای هدف خود، دشوارتر خواهند یافت. از این رو تصویب و اجرای اصل کلی مصونیت افراد غیرنظامی ممکن است مقاومت سیاسی مشروع توسط اقلیتها یا اکثریتها را در برابر حکومتهای ظالم، قدرتهای استعماری یا اشغال خارجی محدود سازد. پیشرفت سریع اصل قانون اساسی مصونیت افراد غیرنظامی، نیازمند توجه مجدد به ایجاد کانالهای داخلی و بین‌المللی برای ابراز نظر و عقاید سیاسی بدون توسل به کشتن غیرنظامیان در مجامع داخلی و بین‌المللی است. اگر چه ممکن است آرمانگرایانه به نظر آید، اما ایجاد اینگونه کانالهای قابل دسترسی و هدفمند، تنها راه حمایت و تقویت افرادی است که در صدند تا شکایات خود را بدون توسل به خشونت علیه غیرنظامیان حل کنند. مهار تروریسم نمی‌تواند یک خیابان یکطرفه باشد. اعطای امتیاز به دولتها در قیاس با بازیگران غیردولتی مستلزم خطر دیگری نیز می‌باشد و آن اینکه دولت خود تروریست شود. چنانچه اصل مصونیت افراد غیرنظامی واقعاً کاربرد دو طرفه هم در مورد بازیگران غیردولتی و هم دولتی نباشد، دولتها ممکن است ممنوعیت کشتن غیرنظامیان توسط دیگر غیرنظامیان را به اجرا درآورند اما امکان دارد که به تعهدات خود در زمینه اجتناب از مورد هدف قراردادن غیرنظامیان احترام نگذارند. بمباران کردهای عراق در سال ۱۹۹۰ و حملات نیروهای اسلوبودان میلوشوویچ به آلبانی تبارهای کوزوو در سالهای ۱۹۹۸ و ۱۹۹۹ نمونه‌های روشن این پدیده می‌باشند. اینجا بایستی اصل مصونیت افراد غیرنظامی از طریق قوانین حقوق بشر، حقوق بین‌الملل کیفری و دکترین متکامل مداخله بشردوستانه تحمیل شود. فردی سازی حقوق بین‌الملل در رابطه با اعضای عادی جامعه، مقامات رسمی حکومت را از تعهدات قانونی شان رها نمی‌سازد.

## ج. مسئولیت دولت

آخرین دسته از پرسشهای برخاسته از اصل مصونیت افراد غیر نظامی، مربوط به مسئولیت دولت است. دولتها چه هنگام به خاطر اجازه دادن به جنایتکاران جهانی در استفاده از خاک آنها برای هدف قراردادن غیر نظامیان مسئول خواهند بود؟ پاسخ این پرسش برای تعیین اینکه در چه زمان و در چه صورتی، نیروی نظامی می تواند علیه یک دولت و برای به پای میز محاکمه کشاندن جنایتکاران بین المللی مورد استفاده قرار گیرد، بسیار حیاتی است. به نظر می رسد که آزمون سنتی «کنترل موثر» (برای نسبت دادن یک عمل به یک دولت) برای بررسی تهدیداتی که از سوی جنایتکاران جهانی و دولتهای پناه دهنده به آنان مطرح می شود، ناکافی باشد.<sup>۹۶</sup> یک رویکرد دیگر، بر مبنای روشن ساختن و شفافیت وضعیت دولت و شهروندان آن در برابر حقوق بین الملل است. در گزارشهای روزمره در مورد روابط بین طالبان و القاعده، این روابط در دو قالب «پناه دادن» (به اعضای القاعده) و یا «هواپیمارایی» توصیف شده است. در یک گزارش، مقامات رسمی طالبان از تروریست ها متمایز هستند اما این مقامات دست کم به طور تلویحی از تروریست ها حمایت نشان می دهند. دیدگاه دیگری که توسط جک استراو وزیر خارجه بریتانیا ذکر شده آن است که اعضای القاعده، افغانستان را رבוده اند و اساساً حکومت این کشور در کنترل آنهاست.<sup>۹۷</sup> از این رو پرسش اصلی به روابط ویژه میان مقامات رسمی طالبان و اعضای القاعده مربوط می شود. آیا آنها قابل تفکیک و تمایزند؟ یا آیا اقدامات آنها به اندازه ای از سطح فردی با همه تنیده شده است که تمایز آنان غیرممکن است؟ در جایی که یک حکومت و تروریست های مستقر در خاک آن قابل تشخیص هستند آزمون سنتی «کنترل موثر» هنوز می تواند به کار برده شود. هنوز هم امکان دارد که حکومت برای اقدامات تروریستی مسئول شناخته شود اما اقدامات تلافی جویانه مجاز الزاماً در قالب استفاده از زور نیست. به هر حال در جایی که مقامات رسمی حکومت و رهبران تروریست در زمینه اعمال نیروی قهریه، هدایت امور مالی دولت و شکل بندی سیاستهای دیگر حکومتها غیر قابل تشخیص و تمایز هستند در آن صورت حمله به سازمان سیاسی دولت یا به صورت حمله مستقیم بر تروریست ها و یا به صورت پاسخ مستقیم به اقدام یک دولت می تواند

قانونی باشد. مدارک مربوط را می‌توان در طی تحقیقات از منابع مختلفی به دست آورد که از آن جمله تصدیق اقدامات تروریستی توسط یک دولت به عنوان دلیلی بر ارتباط آن با تروریست‌ها است.<sup>۹۹</sup>

### نتیجه‌گیری

در سال ۱۹۱۹ بریتانیای کبیر نخستین کشوری بود که از هوا افغانستان را بمباران کرد. بلافاصله به دنبال جنگ جهانی اول، بریتانیا اعلام داشت که محدودیت‌هایی برای محافظت از افراد غیرنظامی در بمباران‌های هوایی گذاشته شده است. اما به هر حال به تازگی یک نامه غیر رسمی داخلی که از سوی وزارت جنگ بریتانیا صادر شده، فاش می‌سازد که این اعلامیه تنها به قصد «حفظ ظاهر» بوده چرا که واقعیت آن است که جنگ هوایی چنین محدودیتی را در حملات منسوخ و غیر ممکن ساخته است. در سال ۲۰۰۱ ایالات متحده، بریتانیا و دیگر کشورها بایستی به مراتب بیشتر از حفظ ظاهر محدودیت‌ها را مراعات نمایند. آنان بایستی از زندگی افراد غیرنظامی در آمریکا، افغانستان و سرتاسر جهان محافظت نمایند. چنین محافظتی، نه منسوخ است و نه غیر ممکن. این محافظت از غیر نظامیان ضروری و به نحو فزاینده‌ای اضطراری است. در هشتاد سال اخیر، بحث مصونیت افراد غیرنظامی از یک توصیف لفظی به یک اصل بنیادین در بسیاری از حوزه‌های حقوق بین‌الملل تبدیل شده است. زمان آن است که اصل مزبور را به یک قانون اساسی در نظام قانونی بین‌المللی تبدیل سازیم. □



1. U.N. Charter art. 2, Para. 4.
2. S.C. Res. 600, U.N. SCOR, 45th Sess., 2932d mtg., at 19, U.N. Doc. S/RES/660 (1990) (condemning the "Iraqi invasion of Kuwait"); S.C. Res 678, U.N. SCOR, 45th Sess., 2963d mtg., at 28, U.N.Doc. S/Res/678(1990) (authorizing the use of "all necessary means" to secure the withdrawal of Iraqi forces from Kuwait); S.C. Res. 479, U.N. SCOR, 35th Sess., 2248th mtg., at 23, U.N. Doc. S/RES/479 (1980) (calling upon "Iran and Iraq to refrain immediately from any further use of force."); S.C. Res. 83, U.N. SCOR, 5th Sess., 474th mtg., at 5, U.N. Doc. S/1511 (1950) (calling on member states to "furnish such assistance to the Republic of Korea as may be necessary to repel the armed attack."). Most recent incidents of the use of force begin as a civil conflict only to escalate subsequently into an international conflict contrary to Article 2 (4). See, e.g. S.C. Res. 1160, U.N. SCOR, 53rd Sess., 3868th mtg., at 10, U.N. Doc. S/RES/1160 (1998) (calling on member states to respect the "territorial integrity of the Federal Republic of Yugoslavia" based on Article 2 (4) while working to secure an "enhanced status for Kosovo."); S.C. Res. 749, U.N. SCOR, 47th Sess., 3066 mtg., at 10, U.N. Doc. S/RES/749 (1992) (developing a U.N. protective force in Yugoslavia after the escalation of the domestic conflict there).
3. Although Afghanistan considers bin Laden a "guest," his Saudi citizenship has been revoked. Moreover, in our framework he is in fact *hostis humanae generis*. See Press Release, Kingdom of Saudi Arabia, Interior Minister Reiterates Kingdom's Stance on Terrorism (Oct. 1, 2001), [http://www.saudiembassy.net/press\\_release/01-spa/US-terror-01.htm](http://www.saudiembassy.net/press_release/01-spa/US-terror-01.htm).
4. See 2 BRUCE ACKERMAN, WE THE PEOPLE: TRANSFORMATIONS 20, 26 (1998); Bruce Ackerman, *A Generations of Betrayal*, 65 FORDHAM L. REV. 1519 (1997) (A constitutional moment "occurs when a rising political movement succeeds in placing a new problematic at the center of American political life.").
5. British Foreign Secretary Jack Straw, Order out of Chaos: the Future of Afghanistan, Address at the International Institute of Strategic Studies (Oct. 22, 2001) (on file with *Harvard International Law Journal*).
6. See, e.g., President George W. Bush, Remarks at National Day of Prayer and Remembrance, the National Cathedral (Sept. 14, 2001), <http://www.whitehouse.gov/new/releases/2001/09200110913-2.html>.
7. David Bamber, *Bin Ladan: Yes I Did It*, LONDON TELEGRAPH, Nov. 11, 2001, <http://news/telegraph.co.uk/news/main.jhtml?xml=/new/2001/11/11/wbin11.xml>.
8. Geneva Covention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Aug. 12, 1949, arts. 2, 29, 6U.S.T. 3516, 75U.N.T.S. 287 [hereinafter Geneva Convention IV].
9. *Id.*
10. U.N. CHARTER art. 2, para. 4.

11. Prosecutor v. Tadic, No. IT-94-1-A, Opinion and Judgment, P. 562 (May 7, 1997).
12. Prosecutor v. Tadic, No. IT-94-1-A, Decision on the Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, p. 70 (Oct. 2, 1995).
13. Prosecutor v. Tadic, No. IT-94-1-A, Opinion and Judgment, p. 562 (May 7, 1997).
14. Crimes are deemed systematic based on "the organised nature of the acts of violence and the improbability of their random occurrence." Prosecutor v. Kunarac, Case No. IT-96-23, Judgement, p. 439 (Feb. 22, 2001).
15. E.g., Geneva Convention IV, *Supra* note 8, art. 3(1) Article 3 is common to all four 1949 Geneva Conventions and is referred to as Common Article 3).
16. Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land, Oct. 18, 1907, art. 23-28, 36 stat. 2277, 1 Bevans 631 [hereinafter 1907 Hague Convention IV].
17. *Id.* art. 23.
18. See, e.g., George H. Aldrich, *The Laws of War on Land*, 94 AM.J.INT'L L. 42, 50 (2000).
19. LEAGUE OF NATIONS, O. J. Spec. Supp. 182, at 15-17 (1938).
20. Geneva Convention IV, *Supra* note 8, art. 147.
21. *Id.*, arts. 146, 147.
22. *Id.* art. 3.
23. Protocol Additional I to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, June 8, 1977, 1125 U.N.T.S. 25 [hereinafter Additional Protocol I].
24. *Id.* art. 51.
25. Protocol Additional I to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, June 8, 1977, art. 13, 1125 U.N.T.S. 609, 615 [hereinafter Additional Protocol II].
26. See e.g., In re Pilz, 17 I.L.R. 391, 392 (Holland, Dist. Ct. of the Hague, Special Ct. of Cassation, 1449) (finding that Netherlands' courts had no jurisdiction as the crimes in question did not constitute "crimes against humanity in the sense of the Charter of the International Military Tribunal, since the victim no longer belonged to the civilian population of occupied territory").
27. Prosecutor v. Martić, case No. IT-95-11, Initial Indictment (July 25, 1995). See also Prosecutor v. Kupreskić, Case No. IT-95-16, p. 5222 (Jan. 14, 2000); Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1, Opinion and Judgment, pp. 71-85 (May 7, 1997).
29. William J. Fenrick, *Attacking the Enemy Civilian as a Punishable Offence*, 7 DUKE J. COMP. & INT'L L. 539, 557 (1997).
30. Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, S.C. Res. 955, U.N. SCOR, 49th Sess., 345rdmtg., Annex, U.N. Doc. S/RES/955 (1994) [hereinafter ICTR Statute].
31. Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1-A, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, p. 70 (Oct. 2, 1995).

32. See e.g., Chorzow Factory Case, 1928 P.C.I.J., (ser. A) No. 13, at 10-11. While Chorzow considers state responsibility vis-à-vis other states, state responsibility for injuries to civilians has rarely been found. The ICJ has only considered state responsibility for injuries to civilians in the theoretical terms of an advisory opinion. Legality of the Threat or Use of Nuclear (Request by the United Nations General Assembly for an Advisory Opinion), 110 I.L.R. 165 (I.C.J. 1996) (noting that "collateral damage to civilians, even if proportionate to the importance of the military target, must never be intended"); Legality of the Threat Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion), 1996 I.C.J. 226, p. 78. In classical international law, concrete claims of this nature were unusual, as injured civilians had no standing to bring such claims themselves and any state with standing was likely to have unclean hands.

33. See 2 TRIAL OF THE MAJOR WAR CRIMINALS BEFORE THE INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL (1947) (indicting the accused for murder, ill-treatment, deportation for slave labor and for other purposes of civilian populations of occupied territories).

34. Application of Yamashita, 327 U.S. 1, 16 (1946).

35. Prosecutor v. Martić, Case No. IT-95-11, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence (Mar. 8, 1996).

36. Prosecutor v. Kupreskic, Case No. IT-95-16, Judgement, p. 521 (Jan. 14, 2000).

37. See, e.g., Prosecutor v. Delalic, Case No. IT-96-21, Judgement, p. 429 (Nov. 16, 1998) (finding that Delalic had "the necessary intent required to establish the crimes of willful killing and murder, as recognized in the Geneva Conventions ... Where there is demonstrated an intention on the part of the accused to kill, or inflict serious injury in reckless disregard of human life"); Prosecutor v. Kunarac, Case No. IT-96-23, Judgement, p. 425 (Feb. 22, 2001) (finding that the victims were part of the "civilian population"); Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1, Opinion and Judgment, p. 638 (May 7, 1997) (establishing the requirement that the victims must be part of a civilian population).

38. Prosecutor v. Milosevic, Case No. IT-01-05, Indictment (Oct. 8, 2001).

39. Prosecutor v. Martić, Case NO. IT-95-11, Initial Indictment (July 25, 1995). See also Prosecutor v. Radovan Karadzic & Ratko Mladic, Case No. IT-95-1, Indictment (July 24, 1995) (indicted for shelling Civilians in Sarajevo).

40. Belgian Loi Relative a la Repression des Violations Graves de Droit International Humanitaire (Feb. 10, 1999), in MONITEUR BELGE & 7 (Mar. 23, 1999), (allows prosecution under the universality principle). Cases have included the trials of two Catholic nuns, Consolata Mukangango and Julienne Mukabutera, who were sentenced to over 10 years imprisonment. See WORLD NEWS CONNECTION, Oct. 10, 2001, 2001 WL 28793236.

41. See, e.g., Public Prosecutors v. Djajic, BayObLG (1997) (Ger). (Prosecution under the universality principle for killing unarmed Muslim civilians). See also Public

Prosecutor v. Jorgic, BayObLG (1997) (Ger.).

42. W. Michael Reisman, *International Legal Responses to Terrorism*, 22 Hous.J.INT'L.L. 3, 22 (1999).

43. See REPORT OF THE AD HOC COMMITTEE ON INTERNATIONAL (1973); TERRORISM: DOCUMENTS OF INTERNATIONAL AND LOCAL CONTROL 329, 331 (Robert A. Friedlander ed., 1979); Reisman, *supra* note 42, at 23.

44. See, e.g., Montreal Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against Civil Aviation, Sept. 23, 1971, 24 U.S.T. 564, 974 U.N.T.S. 177 [hereinafter Montreal Hijacking Conventional.]

45. See, e.g., Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, Including Diplomatic Agents, Dec. 14, 1973, 28 U.S.T. 1975, 1035 U.N.T.S. 167 177 [hereinafter Diplomats Conventional.]

46. See, e.g., International Convention Against the Taking of Hostages, Dec. 17, 1979, T.I.A.S. No. 11, 081, 1316 U.N.T.S. 205 177 [hereinafter Hague Hijacking Conventional.]

47. See Reisman, *supra* note 42, at 25 (noting that "resistance to a general definition persisted and it continued to be easier to address particular acts"). See also Diplomats Convention, *Supra* note 45; Hague Hijacking Conventional, *Supra* note 46, T.I.A.S. No. 11081, 1316 U.N.T.S. 205; Montreal Hijacking Convention *Supra* note 44.

48. Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism, G.A. Res. 60, U.N. GAOR 6th Comm., 49th Sess., No. 49, arts. 1, 2, at 303, U.N. Doc. A/49/743 (1994).

49. *Id.*

50. Reisman, *Supra* note 42, at 27.

51. International Convention for the Suppression of Terrorist Bombing, Jan. 9, 1998, S. TREATY DOC. No. 106-6, 37 I.L.M. 251 177 [hereinafter Terrorist Bombing Conventional.]

52. It may be argued that the prohibition on bombing state or government facilities includes military installations, but other parts of the convention belie this interpretation. See *id.*, art. 19, at 393; *infra* Part V.

53. International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, G.A. Res. 109, U.N. GAOR, 54th Sess., Supp. No. 49, Agenda Item 160, art. 2, at 408, U.N. Doc. A/54/109 (1999).

54. Declaration to supplement the 1994 Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism, G.A. Res. 210, U.N. GAOR, 51st Sess., Supp. No. 49, at 346, U.N. Doc. A/51/631 (1996). See also Declaration on Principle of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations, G.A. Res. 256, U.N. GAOR, 25th Sess., 1883d plen. Mtg., Supp. No 28, at 121, U.N. Doc. A/8082 (1970).

55. G.A. Res. 210, *supra* note 54, at 346; Timothy Garton Ash, Is there A Good Terrorist?, N.Y. REV. Books, Nov. 29, 2001, at 30, 33.

56. Note for example the Italian refusal to extradite Abdullah Ocalan to Turkey and Germany's refusal to seek his extradition. *See* Reisman, *supra* note 42, at 28.
57. *See* Summaries of the Work of the Sixth Comm., 56th Sess., Agenda Item 166, U.N. Doc. A/56/100.
58. Jordon Pausts, *Legal Responses to International Terrorism*, 22 Hous. INT. L. J. (1999).
59. *See* Reisman, *supra* note 42, at 7.
60. One of the most useful definitions of terrorism available also focuses on methods, not goals: "Terrorism is an anxiety-inspiring method of repeated violent, employed by clandestine individual, group or state actors, for idiosyncratic, criminal or political reason, whereby\_ in contrast to assassination \_\_ the direct targets of violence are not the main targets." Alex P. Schmid, *The Response Problem as a Definition Problem*, in WESTERN RESPONSES TO TERRORISM 8 (Alex P. Schmid & Ronald D. Crelinsten eds., 1993).
61. Additional Protocol I, *supra* note 23, art. 50 (defining a civilian as "any person who does not belong to one of the categories referred to in Article 4 (A) (1), (2), (3) and (6) of the Third Convention and in Article 43 of this Protocol"). Article 4 (A) of the Third Convention references "members of the armed forces of a Party," and "members of other militias ... who fulfil the following conditions:
- (a) that of being commanded by a person responsible for his subordinates
  - (b) that of having a fixed distinctive sign recognizable at a distance
  - (c) that of carrying arms openly ...
- Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, August 12, 1949, art. 4(A), 6 U.S.T. 3316, 75 U.N.T.S. 135 [hereinafter Geneva Convention III]. According to Art. 43 of Additional Protocol I. [t]he armed forces of a Party to a conflict consist of all organized armed forces, groups, and units which are under a command responsibility to that Party ..." Additional Protocol I, *supra* note 23, art. 43.
62. Geneva Convention III, *supra* note 61, art. 4(A)(2).
63. *See, e.g.,* Pius Nwaoga v. The State, 52 I.L.R. 494, 496-497 (1972) (Nigeria).
64. COMMENTRY ON THE ADDITIONAL PROTOCOLS OF 8 JUNE 1997 TO GENEVA CONVENTIONS OF 12 AUGUST 1949, 609 (Claude Pilloud et al. eds., 1987). *See also* Guenaël Mettraux, *Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda*, 43 HARV. INT'L L. J. 237. Persecutor v. Kupreskic, Case No. It-95-16, Judgement, p. 547 (Jan. 14, 2000).
65. Additional Protocol II, *supra* note 25, art. 13(2), mandating that "the civilian population shall not be the object of attack."
66. *See generally* Geneva Convention III, *supra* note 61, art. 4
67. *See, e.g.,* Mavromattis Palestine Concessions Case (Greece v. U.K.) 1942 P.C.I.J. (ser. A) No. 2 2, at 12 (Aug. 30).

68. See, e.g., Universal Declaration on Human Rights, G.A. Res. 217A, U.N. Doc. A/810, at 71 (1948) ("Member States have pledged themselves to active, in co-operation with the United Nations, the Promotion of Universal respect for observance of human rights and fundamental freedoms."); International Covenant on Civil and Political Rights, S. EXEC. DOC.No. 95-2,999 U.N.T.S. 171 [hereinafter ICCPR]; Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Dec. 10, 1984, S. Treaty Doc. No. 100-20 (1988), 1465 U.N.T.S. 85 [hereinafter Torture Convention].

69. Straw, *supra* note 5.

70. See, e.g., Lustig-Prean & Beckett v. United Kingdom, 29 Eur. H. R. 548 (1999) (finding the discharge of sailors from the Royal Navy based on sexual-orientation a violation of the European convention on Human Rights); State v. Makwayane, [1995] (3) S.A. 391 pp. 63-69 (CC) (South Africa) (looking to decisions of foreign tribunals as well the European Convention on Human Rights and the ICCPR in considering the legality of the death penalty); Olga Tellis v. Bombay Mun. Corp., [1985] (3) S.C.S 545 (India) (finding India bound not to tear down housing based on obligations under the ECCPR).

71. Regina v. Bow st. Metro. Stipendiary Magistrate, *ex parte* Pinochet Ugrate (No. 3); 1 A.C. 147, 248 (H.L. 2000).

72. Universal jurisdiction attaches to piracy, slave-trading, war crimes, crimes against peace, crimes against humanity, genocid, torture. See PRINCETON UNIVERSITY PROGRAM IN LAW AND PUBLIC AFFAIRS, THE PRINCETON PRINCIPLES ON UNIVERSAL JURISDICTION 29 (2001). See also Kenneth Randall, University Jurisdiction under International Law, 66 Tex. L. Rev 785, 815-39 (1988). Universal Jurisdiction has a complex history, initially evolving as a means of prosecuting those individuals who might otherwise not fall under the jurisdiction of any nation, such as pirates or slave-traders. Its application over the past few decades has expanded through the application of the principle by domestic courts to prosecute defendants who would likely escape prosecution in their home countries. See, e.g., REDRESS TRUST REPORT, UNIVERSAL JURISDICTION IN EUROPE (1999) (describing efforts of victims of torture in other countries to seek redress in European state courts). The application of universal jurisdiction has expanded based on the reprehensibility of specific crimes sufficient to shock the global conscience. See INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, COMMITTEE ON INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW AND PRACTICE, FINAL REPORT ON THE EXERCISE OF UNIVERSAL JURISDICTION IN RESPECT OF GROSS HUMAN RIGHTS OFFENCES 3 (2000); M. Cherif Bassiouni, *The Future of International Criminal Justice*, 11 PACE L. REV. 309, 312 (1999). State have assumed obligations to enact domestic legislation to be to prosecute the most severe international crimes under the universality principle. See MARC WELLER & WILLIAM BURKE-WHITE, NO PLACE TO HIDE: NEW



DEVELOPMENTS IN THE EXERCISE OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE ch. 2 (forthcoming 2002).

73. See Rome Statute of the International Criminal Court, July 17, 1998, pmbl., U.N. Doc. A/CONF. 183/9 (1998) [hereinafter ICC Statute] (noting that the Court's jurisdiction "shall be complementary to national criminal jurisdictions").

74. E.g., Geneva Convention IV, *supra* note 8, art. 3(1)(c).

75. I COMMENTARY ON THE GENEVA CONVENTIONS OF 12 AUGUST 1949: CONVENTION FOR THE AMELIORATION OF THE CONDITION OF THE WOUNDED AND SICK IN ARMED FORCES IN THE FIELD 53 (Jean S. Pictet ed., 1952).

76. While the U.S. Rules of Engagement in Afghanistan are classified, a report produced by the ICTY Office of the Prosecutor after investigating NATO bombing in Kosovo found that concrete steps have been taken to protect civilians, including: relaxing the 15,000 foot height restriction; the decision not to use cluster bombs after May 7, 1999; and the decision not to attack potentially civilian objects, such as bridges, when civilians were near. See William Fenrick, *Targeting and Proportionality during the NATO Bombing Campaign against Yugoslavia*, 12 *EUR. J. INT'L Law*, 489, 5f01 (2001).

77. Maj. Timothy P. Pendolin, Department of the Army 27-50-281, *ARMY LAW.*, Apr. 1996, at 29.

78. See, e.g., Associated Press, *Planes Drop 35,000 More Rations*, 28,2001,2001.

79. Press Release, Department of state, Response to the Refugee Crisis in Afghanistan, Oct. 26, 2001, <http://www.state.gov/prs/2001index.cfm?docid=5767>.

80. Press Release, White House, President Announces "America's Fund for Afghan Children," Oct.11,2001, <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/10/20011011-88.html>.

81. Press Release, Spokeswoman Victorica Clarke, Department of Defense News Briefing, Oct.23,2001, [http://www.defenselink.mil/new/Oct2001/t10232001\\_t1023asd.html](http://www.defenselink.mil/new/Oct2001/t10232001_t1023asd.html)

82. Associated Press, *U.N. Chief Urges All Parties to Minimize Civilian in Afghanistan*, Oct. 15, 2001.

83. U.N. Secretary General Kofi Annan, Opening Statement at Press Conference, Sept. 27, 2001, (transcript on file with Harvard International Law Journal).

84. Press Release, Amnesty International, *US Obligated to Avert Civilian Casualties in Any Missile Attack*, Oct. 25, 2001, (on file with Harvard International Law Journal).

85. Joint Statement, In Afghanistan, A Population in Crisis (Carol Bellamy, Executive Director: U.N. Children's Fund, Catherine Bertini, Executive Director: World Food Program, Rudd Lubbers, U.N. High Commissioner for Refugees, Mark Malloch Brown, Administrator: U.N. Development Program, Kenzo Oshima, Emergency Relief Coordinator: Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, and Mary Robison, U.N. High Commissioner for Human Rights), Sept.24,2001, (on file with the *Harvard*

*International Law Journal*).

86. Statement by Sohail Shaheen, Deputy Ambassador, Taliban Embassy to Pakistan, in Richard S. Ehrlich, *Support in South Asia Swings against US Action*, THE BANGKOK POST, Oct. 30, 2001.

87. *U.S., Britain Dispute Afghan Campaign Critics*, CNN.COM, Oct, 2001, <http://www.cnn.com/2001/WORLD/aslapcf/central/10/29/ret.attacks.Afganistan/index.html>.

88. John F. Burns, *A Nation Challenged: Appeal: Pakistan Chief Says US Should Bombing Soon*, N.Y. TIMES, Oct. 27, 2001, at B1.

89. *Attack on Afghanistan: Wobble Effect: Bombs go Astray, the Casualties Mount and the Doubts Set in*, GUARDIAN, Oct. 29, 2001.

90. Andrew Parker, *Attack on Afghanistan Intelligence and Bio-Terror: Assad Hits at Attack on Afghanistan*, FIN. TIMES., Nov. 1, 2001.

91. Farhan Bohari & John Thornhill, *Attack on Afghanistan: Military Campaign & Diplomacy*, FIN TIMES, Oct. 29, 2001.

92. Roula Khalaf, *Saudi Arabia: Kingdom Faces a Tough Test of Sympathies*, FIN. TIMES, Oct. 29, 2001.

93. *See generally* Legality of the Threat of Nuclear Weapons (Advisory Opinion), (1996 I.C.J. 226).

94. J. Bryan Hehir, *Kosovo: A War of Values and the Values of War*, AMERICA, May 15, 1999, at 7.

95. James Corroll, *Bombing with Blindfolds on*, Boston GLOBE, Nov. 6, 2001, at A5 (suggesting, however, that states continue using similar justifications for civilian casualties). *See generally* SEVEN LIND-QVIST, *A HISTORY OF BOMBING* (Linda Haverly Rugg trans., New Press 2001) (1999).

96. *Military and paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicar. v. U.S.)*, 1986 I.C.J. 14, pp 109-12 (June 27).

97. Michael Smith, *Paras and Marines on Standby, British Troops Prepare for "Direct Action"*, DAILY TELEGRAPH, Oct. 22, 2001, at 1.

98. Helen Duffy, *Responding to September 11th, the Framework of International Law* (Oct. 2000), <http://www.interrights.org/about/sept0102001.asp>. A number of U.N. Documents have called upon states to refrain supporting or allowing terrorist activity, this bolstering the claim for attribution of such acts when states fail to prevent them.

99. *See, e.g.*, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (U.S. v. Iran)*, 1980 I.C.J. 3, 35 (May 24) (finding that the "approval" or "endorsement" of activities by private actors can "transform the legal nature of situation ... into acts of state."). The Taliban endorsed the acts of September 11 in just this way.

100. Carroll, *supra* note 95, at A5.

102