

سپر انسانی و چالش‌های پیش روی آن با نگاهی به اصل تناسب در حقوق بین‌الملل بشردوستانه با تأکید بر حمله سال ۲۰۲۳-۲۰۲۴ اسرائیل به غزه (پژوهشی)

طاهر قلندری شمایی *

مهین سبحانی **

(DOI): 10.22066/cilamag.2024.2039141.26

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۱۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۲۱

چکیده

سپر انسانی در مخاصمات مسلحانه، موضوع مباحثات بسیاری بوده و در چارچوب اخلاق و حقوق بین‌الملل، معضل اخلاقی به وجود آورده است. استفاده از افراد یا گروه‌های غیرنظامی، شیوه‌ای از حفاظت از اهداف نظامی است که طی قرن‌ها مورد استفاده بوده اما در دنیای معاصر با ظهور جنگ مدرن، این مفهوم مورد توجه بیشتری قرار گرفته است. اصل تفکیک بین غیرنظامیان و نظامیان بیان می‌دارد که تنها باید اهداف و افراد نظامی مورد هدف قرار گیرند و نمی‌توان افراد و اموال غیرنظامی را مستقیماً مورد هدف قرار داد. در کنار این اصل، اصل تناسب، تحت شرایطی خاص، ایراد خسارت جانبی و اتفاقی به غیرنظامیان را مجاز می‌داند؛ به این معنا که مزیت نظامی پیش‌بینی شده از حمله نباید در مقایسه با آسیب مورد انتظار به غیرنظامیان، ارزش کمتری داشته باشد. برخورد رعایت اصل تناسب و سپر انسانی می‌تواند چالش‌های دشواری را در مقابل فرماندهان نظامی قرار دهد. با توجه به اصل تناسب و در مقابل آن، ضرورت حفاظت از غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه، این تحقیق، ضمن تفکیک بین سپر انسانی داوطلبانه و غیرداوطلبانه، به این نتیجه می‌رسد که در تمام انواع سپر انسانی نیز بتوان اصل تناسب را نیز اعمال کرد. در صورتی که

* کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، گیلان، ایران
ghalandaritaher.21@gmail.com

** نویسنده مسئول، استادیار گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، گیلان، ایران
m_sobhani@Guilan.ac.ir



در ارزیابی تناسب، خسارات مورد انتظار به سپر انسانی در مقایسه با مزیت نظامی پیش‌بینی‌شده، واجد وصف بیش از حد نباشد، می‌توان به هدف نظامی محافظت‌شده با سپر انسانی حمله کرد.

واژگان کلیدی

سپر انسانی، اصل تفکیک، اصل تناسب، مخاصمه مسلحانه، نوار غزه

مقدمه

درگیری‌های مسلحانه، بخش جدایی‌ناپذیری از تاریخ بشر بوده‌اند و همواره با تغییر روش‌های جنگی، در قواعد مربوط به شیوه نبرد نیز تغییر دیده می‌شود. در سال‌های اخیر، استفاده از سپر انسانی به نگرانی مهم در درگیری‌های مسلحانه تبدیل شده است. این عمل در طول تاریخ به‌طور گسترده‌ای مورد استفاده قرار گرفته است و به دلیل پیامدهای اخلاقی آن و عدم توجه به زندگی غیرنظامیان، با انتقادات بسیاری مواجه شده است زیرا به‌دور از اخلاق است که انسان‌های بی‌گناه، به‌ویژه بدون خواست آن‌ها برای حفاظت از تجهیزات و اهداف نظامی در مناطقی مستقر شوند تا به‌نوعی از حمله به آن اهداف، مصونیت ایجاد شود.

یکی از مهم‌ترین اصول حاکم بر قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی، اصل تفکیک نظامیان از غیرنظامیان است. این اصل در اسناد مختلف حقوق بشردوستانه بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است. به موجب ماده ۴۸ پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۷۷: «رزمندگان بودن هرکسی که به اثبات نرسد، او در زمره افراد عادی خواهد بود». به موجب ماده ۱۳ پروتکل دوم ۱۹۷۷: «عملیات نظامی علیه افراد عادی ممنوع است». رأی مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در مشروعیت استفاده از سلاح‌های هسته‌ای مقرر می‌دارد که دولت‌ها حق ندارند غیرنظامیان را هدف حمله قرار دهند و در نتیجه، هرگز نباید سلاح‌هایی به کار گیرند که قادر به تفکیک اهداف نظامی از غیرنظامی نیستند. گرچه اصل تفکیک، به‌صراحت، حمله علیه غیرنظامیان را به‌طور مطلق ممنوع می‌کند، بعد از این اصل، اصل دیگری در حقوق بشردوستانه بین‌المللی تحت عنوان اصل تناسب برقرار می‌شود. به موجب ماده ۵۱(۵)(ب) پروتکل اول الحاقی ۱۹۷۷ حمله نامتناسب را این‌گونه تعریف می‌کند: «حمله‌ای که از آن انتظار می‌رود به‌طور اتفاقی باعث تلف غیرنظامیان، آسیب به غیرنظامیان، خسارت به اموال غیرنظامی یا ترکیبی از آن‌ها شود، به‌گونه‌ای که در مقایسه با مزیت نظامی عینی و مستقیم پیش‌بینی‌شده، بیش از حد باشد».

آنچه مشخص است، اصل تناسب، اصل تفکیک را تخصیص زده است و اجازه آسیب به غیرنظامیان را تحت شرایطی می‌دهد. اگر کشوری به اهداف نظامی محافظت‌شده توسط سپر انسانی حمله کند، آیا بحث اصل تناسب و نقض آن پیش خواهد آمد یا خیر؟ این مسئله به‌ویژه در جنگ

نابرابر بعد از حملات ۷ اکتبر حماس، توسط اسرائیل علیه ساکنان نوار غزه شروع شده است. این نوشتار به بررسی ارتباط بین اصل تناسب و سپر انسانی، و نیز چالش‌های ایجادشده در اعمال این اصل در هنگام مواجهه با سپر انسانی خواهد پرداخت.

۱. اصل تناسب

اصل تناسب^۱ در ماده ۵۱(۵)(ب) و ماده ۵۷(۲)(ب) پروتکل اول الحاقی^۲ به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ ذکر شده است. در این مواد بیان شده است که: «حمله‌ای که از آن انتظار می‌رود به‌طور اتفاقی باعث تلف غیرنظامیان، آسیب به غیرنظامیان، خسارت به اموال غیرنظامی یا ترکیبی از آن‌ها شود، به‌گونه‌ای که در مقایسه با مزیت نظامی عینی و مستقیم پیش‌بینی‌شده، بیش از حد باشد»، حمله‌ای غیرتفکیکی و کورکورانه^۳ محسوب شده و در نتیجه ممنوع است.^۴ این اصل ایجاب می‌کند که مزیت نظامی پیش‌بینی‌شده^۵ از یک حمله نظامی باید بیشتر از آسیبی باشد که انتظار می‌رود به افراد و اموال غیرنظامی وارد شود. به سخن دیگر، تناسب بیان‌کننده این الزام است که آسیب‌ها و خساراتی که به‌طور اتفاقی انتظار می‌رود به غیرنظامیان وارد شود نباید در مقایسه با مزیت نظامی پیش‌بینی‌شده بیش از حد باشد. بر این اساس است که اگرچه گاهی استفاده از زور در مخاصمات مسلحانه^۶ ضروری است، باید به آنچه ضروری و متناسب با هدف نظامی مورد نظر است، محدود شود.^۷

هدف اساسی اصل تناسب، حفاظت از غیرنظامیان، جمعیت غیرنظامی و اشیاء و اموال غیرنظامی در برابر اثرات مخرب درگیری‌های مسلحانه است.^۸ این اصل بنیادین حقوق بشردوستانه با وام‌گرفتن از اصل تفکیک، الزام می‌دارد که غیرنظامیان باید از نظامیان تفکیک شوند و نباید

1. The Principle of Proportionality

2. Additional Protocol I

3. Indiscriminate Attack

۴. گفتنی است که نقض اصل تناسب بر اساس ردیف (چهار) قسمت (ب) بند (۲) ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی جرم‌انگاری نیز شده است. به این صورت که: «اقدام عامدانه به حمله، با علم به اینکه این حمله به‌طور اتفاقی باعث تلف غیرنظامیان، آسیب به غیرنظامیان یا خسارت به اموال غیرنظامی یا باعث آسیب گسترده، شدید و درازمدت به محیط‌زیست می‌شود که در مقایسه با مزیت نظامی پیش‌بینی‌شده عینی و مستقیم کلی آشکارا بیش از حد است»، ممنوع است و ارتکاب چنین رفتاری، منجر به مسئولیت کیفری به اتهام جنایت بین‌المللی جنایت جنگی خواهد شد.

5. Anticipated Military Advantage

6. Armed Conflicts

۷. رابرت کرایر، هاکان فریمن، داریل روبینسون، الیزابت ویلمشورست، درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه: مجتبی جانی‌پور و مهمین سبجانی، (تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۶)، ۲۰۱-۲۰۰.

8. Newton, Michael, "Reframing the Proportionality Principle", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 51 No. 3, (2018): 867.

غیرنظامیان را مستقیماً و عمداً مورد هدف قرار داد.^۹ همچنین در راستای رعایت اصل تناسب، لازم است تمام اقدامات احتیاطی ممکن و قابل انجام^{۱۰} برای جلوگیری یا به کمینه‌رساندن تلفات و آسیب به غیرنظامیان و خسارت به اموال غیرنظامی انجام شود. بنابراین می‌توان گفت که اصل تناسب، ارتباط نزدیکی با اصول تفکیک^{۱۱} و احتیاط^{۱۲} دارد که در حفاظت از غیرنظامیان در طول درگیری‌های مسلحانه، حیاتی هستند.

۲. سپر انسانی

سپر انسانی^{۱۳} عبارت است از استقرار غیرنظامیان در بین اهداف نظامی با هدف خاص جلوگیری از حمله دشمن به این اهداف نظامی یا محدود کردن گزینه‌های آن‌ها.^{۱۴}

استفاده از سپر انسانی در مخاصمات مسلحانه، شیوه‌ای است که ممکن است طرفین درگیری برای محافظت از تجهیزات و اهداف نظامی خود در برابر حملات از آن استفاده کنند. این امر شامل قراردادن عمدی غیرنظامیان یا اموال غیرنظامی در داخل یا در نزدیکی اهداف نظامی به امید جلوگیری و مصونیت از حملات دشمن است.^{۱۵} استفاده از سپر انسانی، نقض فاحش^{۱۶} حقوق بین‌الملل بشردوستانه^{۱۷} است و ممنوعیت صریح آن به موجب بند ۷ ماده ۵۱ پروتکل اول الحاقی و ماده ۲۸ پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ قابل مشاهده است.^{۱۸} به موجب بند ۷ ماده ۵۱ پروتکل اول الحاقی: حضور یا تحرکات جمعیت غیرنظامی یا افراد غیرنظامی نباید در جهت مصون کردن نقاط یا مناطق خاصی از عملیات نظامی به‌ویژه در تلاش برای محافظت از اهداف نظامی در برابر حملات یا محافظت، حمایت یا ممانعت از عملیات نظامی استفاده شود. طرف‌های مخاصمه نباید حرکت جمعیت غیرنظامی یا افراد غیرنظامی را به منظور محافظت از اهداف نظامی در برابر حملات یا محافظت از عملیات نظامی هدایت کنند. گفتنی است که این

9. Fleck, Dieter, (eds.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Second Edition. (Oxford University Press, 2008): 80.

10. Feasible Precautionary Measures

11. The Principle of Distinction

12. The Principle of Precautions in Attack

13. Human Shield

14. Van den Boogaard, J.C., *Proportionality in International Humanitarian Law; Principle, Rule and Practice*, (Dissertation University of Amsterdam, 2019): 264.

15. Gary. D Solis, *The Law of Armed Conflict- International Humanitarian Law*, (Cambridge University Press, 2010): 319.

16. Grave Breach

17. International Humanitarian Law

18. *Ibid.*, 319-20.

ممنوعیت، یک قاعده عرفی در حقوق بین‌الملل بشردوستانه محسوب می‌شود؛^{۱۹} لذا برای همه طرف‌های مخاصمه، صرف‌نظر از اینکه پروتکل‌های مربوطه را تصویب کرده باشند یا خیر یا مخاصمه موردنظر، بین‌المللی باشد یا نه، الزام‌آور است.^{۲۰}

همان‌طور که گفته شد، استفاده از سپر انسانی، نقض فاحش حقوق بین‌الملل بشردوستانه است و جامعه بین‌المللی گام‌هایی را برای رسیدگی به این موضوع برداشته است. برای مثال، شورای امنیت سازمان ملل متحد، چندین قطعنامه در محکومیت استفاده از سپر انسانی در مخاصمات مسلحانه تصویب کرده است؛ از جمله قطعنامه ۲۲۸۶ که حملات به بیمارستان‌ها و پرسنل پزشکی را که اغلب به‌عنوان سپر انسانی استفاده می‌شوند، محکوم می‌کند.^{۲۱} علاوه بر این، ملل متحد در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، استفاده از سپر انسانی را جرم‌انگاری کرده و آن را موجب مسئولیت کیفری تحت عنوان جنایت جنگی دانسته است. برای مثال، در ۲۰۱۸ دو تن از اعضای داعش از سوی دیوان کیفری بین‌المللی به دلیل استفاده از غیرنظامیان به‌عنوان سپر انسانی در عراق و سوریه متهم شدند. این نکته، یک گام مهم در جهت رسیدگی به این مسئله و ارسال این پیام بود که استفاده از سپر انسانی با برخورد جدی و قاطع مواجه خواهد شد.^{۲۲}

سپر انسانی اغلب توسط گروه‌های شبه‌نظامی (غیردولتی)^{۲۳} به کار گرفته می‌شود که با لباس غیرنظامیان در میان آن‌ها پنهان می‌شوند و از آن‌ها به‌عنوان سپری برای محافظت در برابر حملات استفاده می‌کنند. این کار، نه تنها غیرنظامیان را در معرض آسیب و مرگ قرار می‌دهد، بلکه هدف‌گیری اهداف نظامی مشروع را بدون ایراد خسارات جانبی و اتفاقی^{۲۴} نسبت به غیرنظامیان، دشوار می‌کند.

موضوعی که این روزها به دنبال جنگ رژیم صهیونیستی و غزه اتفاق افتاده این است که در آن، هر دو طرف مخاصمه، یکدیگر را به استفاده از سپر انسانی محکوم کرده‌اند. برای مثال، اسرائیل ادعا دارد که حماس، مهمات و تجهیزات نظامی خود را در نزدیکی مناطق شهری پنهان می‌کند یا اینکه آن‌ها را در مساجد یا ساختمان‌های مسکونی و تجاری یا بیمارستان‌ها قرار می‌دهد. قراردادن ساختمان‌های تجاری به‌عنوان مرکز کنترل اطلاعات و عملیات و انجام حملات نظامی از این مناطق، موارد دیگری هستند که اسرائیل، حماس را به آن‌ها متهم می‌کند. این در حالی است که

۱۹. قاعده نود و هفتم پژوهش کمیته بین‌المللی صلیب سرخ درباره حقوق عرفی.

20. Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald Beck, *Customary International Law*, (Cambridge University Press, 2005) Volume 1 Rules: 337.

21. <https://press.un.org/en/2016/sc12347.doc.htm>

22. Van den Boogaard, J.C., *Proportionality in International Humanitarian Law; Principle, Rule and Practice*: 266.

23. Non-State Actors

24. Collateral and Incidental Damage

به علت تراکم بالای جمعیتی در نوار غزه و محاصره این نوار ساحلی توسط اسرائیل، برای حماس عملاً مکانی غیر از اماکن شهری جهت اداره امور روزمره وجود ندارد. در عین حال، اسرائیل تمام دفاتر متعلق به حماس را به عنوان اهداف مشروع خود قلمداد می‌نماید که این امر ادعای استفاده از سپر انسانی علیه حماس را با چالش‌های جدی مواجه می‌کند. اما در سمت مقابل، حماس نیز ارتش اسرائیل را به استفاده از سپر انسانی متهم می‌کند و بیان می‌دارد که نظامیان اسرائیلی، اسیران فلسطینی را سپر پیاده‌نظام و تانک‌های خود قرار می‌دهند. همچنین با توجه به حضور اسرائیل به عنوان رژیم اشغالگر در سرزمین‌های فلسطینی، این نظر وجود دارد که اسرائیلی‌هایی که تحت عنوان شهرک‌نشینان در مناطق اشغالی ساکن شده‌اند نیز عملاً تبدیل به سپر انسانی شده‌اند.^{۲۵}

علاوه بر این، سایر دولت‌ها نیز به استفاده از سپر انسانی در عملیات‌های نظامی خود متهم شده‌اند. در برخی موارد، این کار عامدانه صورت گرفته و در پاره‌ای دیگر، به دلیل عدم نگرانی یا بی‌توجهی نسبت به جان غیرنظامیان بوده است. در جریان جنگ ۳۳ روزه در ۲۰۰۶ بین اسرائیل و حزب‌الله لبنان، ارتش اسرائیل، لبنان را متهم به استفاده از غیرنظامیان به عنوان سپر انسانی می‌کرد و معتقد بود که حزب‌الله لبنان از درون مناطق غیرنظامی مبادرت به انجام حمله می‌کند و همچنین تجهیزات نظامی‌اش را در ساختمان‌های غیرنظامی پنهان می‌کند.^{۲۶} این ایراد، باز هم با پاسخ مشابه مورد حماس در نوار غزه مواجه خواهد شد و آن این که حزب‌الله لبنان به عنوان حزب سیاسی نظامی، بخشی از ارتش و نیروی نظامی یک کشور نیست و علاوه بر این به عنوان حزب سیاسی در ساختار قدرت در لبنان مشغول فعالیت است. در نتیجه نمی‌توان کل اعضای حزب‌الله را به عنوان اهداف مشروع نظامی در نظر گرفت و انتظار داشت که حزب‌الله در محلی غیر از شهرها و مناطق مسکونی جنوب لبنان حضور داشته باشد.

همچنین در مورد استفاده از سپرهای انسانی، نگرانی‌های وجود دارد. این امر، توانایی نیروهای نظامی برای هدف قرار دادن مؤثر جنگجویان و تجهیزات نظامی دشمن را محدود می‌کند زیرا هرگونه حمله به هدف نظامی می‌تواند منجر به تلفات غیرنظامیان و واکنش شدید جامعه بین‌المللی شود و همچنین این امر می‌تواند درگیری‌ها را طولانی‌تر کند و منجر به تلفات بیشتری شود. مسئله دیگر در مورد استفاده از سپر انسانی، تأثیر روانی طولانی مدت آن بر افراد مبتلا به است. استفاده از افراد به عنوان سپر انسانی می‌تواند آسیب‌های شدیدی را برای غیرنظامیان درگیر و همچنین خانواده‌ها و جوامع آن‌ها ایجاد کند. ممکن است ترس و اضطراب ناشی از گرفتارشدن در میانه مخاصمه، اثرات ماندگاری بر افراد، بخصوص کودکان داشته باشد.

۲۵. ن.ک: علی احدی کرنق و فاطمه فولادی، «وضعیت حقوقی شهرک‌نشینان مناطق اشغالی فلسطین» مجله مطالعات حقوقی، دانشگاه شیراز ۱۶، ۵۱ (۱۴۰۳).

26. Gary. D Solis, *The Law of Armed Conflict- International Humanitarian Law*: 320.

۱-۲. انواع سپر انسانی

می‌توان سپرهای انسانی را به دو نوع دسته‌بندی کرد: سپر انسانی داوطلبانه^{۲۷} و سپر انسانی غیرداوطلبانه.^{۲۸} سپرهای انسانی داوطلبانه آن‌هایی هستند که با کمال میل، خود را در مسیر محافظت از چیزی یا کسی که به آن اعتقاد دارند، قرار می‌دهند. آن‌ها ممکن است با وفاداری خود به آرمان یا ایدئولوژی تحریک شوند، یا ممکن است چاره‌ای جز پیروی از خواسته‌های گروه‌های مسلح نداشته باشند. از سوی دیگر، سپرهای انسانی غیرداوطلبانه، آن‌هایی هستند که به اجبار به عنوان سپر استفاده می‌شوند که می‌تواند شامل گروگان‌ها، شهروندان ربوده شده یا حتی کودکانی باشد که توسط خانواده‌هایشان در برابر خط آتش قرار می‌گیرند.

همان‌طور که نیوتن و می اشاره می‌کنند، ممنوعیت استفاده از سپر انسانی نه تنها استفاده از غیرنظامیان را به عنوان سپر ممنوع می‌کند، بلکه استفاده از تمام افراد محافظت شده مانند اسرای جنگی را نیز ممنوع می‌کند.^{۲۹} در پرونده *ون لیب*،^{۳۰} دادگاه جنایات جنگی نورنبرگ به صراحت اعلام کرد که «صرف وادار کردن زندانیان جنگی به حرکت و در نتیجه، استفاده از آن‌ها به عنوان سپر، خود نوع دیگری از جنایت جنگی است».^{۳۱}

حال این پرسش مطرح می‌شود که اگر غیرنظامیان در نزدیکی اهداف نظامی قرار گیرند تا از آن اهداف محافظت کنند، این امر چگونه بر تحلیل تناسب تأثیر می‌گذارد؟ دیدگاه‌ها در این باره متفاوت است. یکی از سؤالات اصلی مربوط به وضعیت سپرهای انسانی در این بحث این است که آیا سپرهای انسانی داوطلبانه هستند یا غیرداوطلبانه: آیا این غیرنظامیان داوطلبانه تصمیم گرفته‌اند که خود را در مسیر آسیب قرار دهند تا از اهداف نظامی خاصی محافظت کنند یا غیرداوطلبانه آنجا هستند یا به این دلیل که از وجود اهداف آگاه نبوده‌اند یا اینکه برخلاف میل خود در آن مکان استقرار یافته‌اند؟ دیدگاه‌های مختلفی در مورد امکان و چگونگی شمول سپرهای انسانی غیرداوطلبانه و داوطلبانه در تحلیل تناسب وجود دارد که در ادامه به آن‌ها پرداخته می‌شود.

۲-۲. سپر انسانی غیرداوطلبانه

برخی پیشنهاد کرده‌اند که نباید سپرهای انسانی غیرداوطلبانه را در ارزیابی‌های تناسب در زمره غیرنظامیان در نظر گرفت زیرا طرف مقابل که از آن‌ها استفاده می‌کند نباید از سوءرفتار خود سود

27. Voluntary Human Shield

28. Involuntary Human Shield

29. Michael Newton and Larry May, *Proportionality in International Law*, (Oxford University Press, 2014): 23.

30. Von Leeb

31. Amichai Cohen and David Zlotogorski, *Proportionality in International Humanitarian Law: Consequences, Precautions and Procedures* (Oxford University Press, 2021) 149.

ببرد. این نکته را می‌توان در اصل هیچ مزیتی نباید/از اشتباه خود فرد به دست آید^{۳۳} جستجو کرد. با این حال، به نظر می‌رسد که این دیدگاه، با قاعده‌ای که بر اساس آن، حضور نیروهای نظامی در یک جمعیت غیرنظامی موجب سلب شخصیت غیرنظامی آن‌ها نمی‌شود در تضاد است.^{۳۳} در واقع این پیشنهاد مانند تیغۀ دولبه است که می‌تواند در درگیری بین اسرائیلی‌ها و فلسطینی‌ها علیه هر دو طرف مورد استناد قرار گیرد. اگر اسرائیل مدعی آن است که حماس در نوار غزه از غیرنظامیان به‌عنوان سپر انسانی استفاده می‌نماید و نباید از این عمل غیرقانونی به نفع خود بهره ببرد، همین استدلال را می‌توان علیه شهرک‌نشینان اسرائیلی در سرزمین‌های اشغالی فلسطین نیز به کار برد و حمله به شهرک‌نشینان را مصداق حمله‌ای مشروع دانست زیرا شهرک‌نشینان با سوءاستفادۀ دولت اسرائیل در سرزمین‌های اشغالی برخلاف تمام اصول و قواعد آمرۀ حقوق بین‌الملل سکونت داده شدند.

یک دیدگاه مخالف، خواستار برخورد با سپرهای انسانی غیرداوطلبانه همانند هر غیرنظامی دیگری است و بنابراین شمول سپرهای انسانی غیرداوطلبانه در ارزیابی تناسب را لازم می‌داند. این موضوع در بند ۸ ماده ۵۱ پروتکل اول الحاقی قید شده است^{۳۴} که نقض ممنوعیت‌های مندرج در ماده ۵۱ ازجمله بند ۷ این ماده، طرفین دعوا را از تعهدات قانونی خود نسبت به غیرنظامیان معاف نمی‌کند.^{۳۵}

دیدگاه دیگر که از حمایت زیادی برخوردار است، این است که اگرچه سپرهای انسانی غیرداوطلبانه، وضعیت غیرنظامی و حمایت خود را حفظ می‌کنند، معادلۀ تناسب به دلیل نقض حقوق بشردوستانه تغییر می‌کند و جان سپرهای انسانی غیرداوطلبانه، کم‌ارزش‌تر از آن چیزی در نظر گرفته می‌شود که در غیر این وضعیت مورد حمایت قرار می‌گرفت.^{۳۶} این موضع توسط کشور انگلستان اتخاذ شده و معتقد است سوءرفتار دشمن در نزدیک کردن غیرنظامیان به اهداف نظامی باید به نفع تناسب حمله باشد. دینشتاین در این باره می‌نویسد که اصل تناسب همچنان اعمال می‌شود. با این حال، حتی اگر چنین باشد، آزمایش واقعی آسیب بیش از حد به غیرنظامیان باید در سطح پایین‌تری انجام یابد. به عبارت دیگر، ارزیابی اینکه آیا تلفات غیرنظامیان در رابطه با مزیت نظامی پیش‌بینی شده بیش از حد است یا خیر، باید این واقعیت را توجیه کند که اگر برای محافظت

32. *Nullus commodum capere potest de sua injuria propria*

33. Amichai Cohen and David Zlotogorski, *Proportionality in International Humanitarian Law: Consequences, Precautions and Procedures*: 150.

۳۴. بند ۸ ماده ۵۱ پروتکل اول الحاقی: هرگونه نقض این ممنوعیت‌ها نباید طرفین مخاصمه را از تعهدات قانونی خود در رابطه با جمعیت غیرنظامی و غیرنظامیان، ازجمله تعهدات به انجام اقدامات احتیاطی موضوع ماده ۵۷ را مبرا کند.

35. Michael Schmitt, "Human Shields in International Humanitarian Law." *Columbia Journal of Transnational Law* 47 (2) (2009): 228-29.

36. *Ibid.*

از اهداف نظامی از سپر انسانی استفاده شود، تلفات غیرنظامیان بیشتر خواهد بود.^{۳۷} همچنین به نظر می‌رسد که دیدگاه ایالات متحده امریکا با موضع بریتانیا همخوانی دارد، هرچند که این موضوع، مقداری دارای ابهام است. در حالی که ایالات متحده به‌وضوح بیان می‌کند که آسیب پیش‌بینی شده و مورد انتظار به سپرهای انسانی غیرداوطلبانه باید در ارزیابی تناسب در نظر گرفته شود، اضافه می‌کند که طرفی که غیرنظامیان را در نزدیکی اهداف نظامی قرار می‌دهد، مسئولیت/آسیب به آن‌ها بر عهده خود/وست.^{۳۸} استفاده از سپر انسانی نامشروع است و این امر بدان معناست که وقتی انطباق با اصل تناسب ارزیابی و انطباق با حقوق مخاصمات مسلحانه به‌طور گسترده‌تر بررسی شود، باید در مورد تفکیک علت مستقیم و مسئولیت قانونی علت مستقیم، بسیار مراقب بود و دقت به خرج داد. شناسایی علت مستقیم، آسان است و طرفی که بمب را پرتاب می‌کند علت مستقیم است، اما مسئولیت قانونی تلفات غیرنظامی اغلب بر عهده طرفی است که تعهد خود را در جهت کاهش خطر برای غیرنظامیان نقض کرده است.^{۳۹}

یک رویکرد متفاوت‌تر توسط دیگر محققین پیشنهاد شده است. آن‌ها معتقدند که سپرهای انسانی غیرداوطلبانه، وضعیت حفاظت‌شده خود را حفظ می‌کنند و در ارزیابی تناسب، لحاظ می‌شوند. با این حال، هنگامی که استفاده از سپرهای انسانی غیرداوطلبانه، به‌صورت گسترده و سازمان‌یافته انجام می‌شود، ارزش نسبت‌داده‌شده به این غیرنظامیان تغییر می‌کند؛ به‌طوری که به آن‌ها ارزش کمتری داده می‌شود. دلیل این امر آن است که منافع حفاظت از غیرنظامیان و خارج کردن آن‌ها از چرخه خشونت، تغییر معادله تناسب و ایجاد انگیزه برای طرفی را توجیه می‌کند که حقوق بین‌الملل بشردوستانه را نقض می‌کند و با استفاده از غیرنظامیان به‌عنوان سپر انسانی، آن‌ها را در معرض خطر قرار می‌دهد. بنابراین، هنگامی که یک طرف به‌طور سازمان‌یافته از سپرهای انسانی غیرداوطلب استفاده می‌کند، بهتر است که به تخلفات مکرر آن‌ها اعتنایی نشود و سپرهای انسانی آن‌ها نادیده گرفته شود.^{۴۰}

به نظر می‌رسد که این موضع بر چگونگی رفتار دولت‌ها در عمل تأثیر می‌گذارد. با این حال، مشخص نیست که آیا می‌تواند در کاربرد و اعمال صحیح اصل تناسب تأثیر بگذارد یا خیر. مشخص نیست که چرا غیرنظامیانی که به‌طور غیرارادی درگیر مخاصمه شده‌اند، باید همچنان زمانی که هیچ تقصیری ندارند، در معرض حملات مرگبار باشند. شاید عکس این موضوع صادق باشد:

37. Yoram Dinstein, *the Conduct of Hostilities in International Armed Conflict*, First Edition. (Cambridge University Press, 2004): 330.

38. United States Department of Defense Law of War Manual, DoD Law of War Manual, June 2015 (Updated 31 July 2023), Office of General Counsel Department of Defense, para. 5.12.3.4.

39. Geoffrey S. Corn, *Proportionality in Armed Conflict*, UKLFI Charitable Trust, <https://youtu.be/Xd08JJQTpFs>

40. Amnon Rubinstein and Yaniv Roznai, "Human Shields in Modern Armed Conflicts: The Need for a Proportionate Proportionality", *Stanford Law & Policy Review*, Vol. 22: 1 (2011): 120-1.

هنگامی که یک کشور به‌طور سازمان‌یافته، غیرنظامیان را در مخاصمات درگیر می‌کند، جمعیت غیرنظامی بار جنگ را به دوش می‌کشد.^{۴۱}

در مورد سپرهای انسانی غیرداوطلبانه که برای محافظت از اهداف نظامی استفاده می‌شوند و خطری را برای نیروی دشمن نمایان می‌سازند، رویشتان و روزنای یک استثنای اضافی برای کاربرد عادی ارزیابی تناسب پیشنهاد می‌کنند. در چنین شرایطی، آن‌ها بر اساس دفاع مشروع، برای حذف مسئولیت کیفری موجود در اساسنامه رم به قیاس متوسل می‌شوند. به عبارت دیگر، جایی که خطری قریب‌الوقوع، جان سربازان را تهدید می‌کند، باید ارزش سپرهای انسانی غیرداوطلب را کمتر در نظر گرفت.^{۴۲}

به نظر نمی‌رسد که این استثنای خاص مورد نیاز باشد. هنگامی که از سپرهای انسانی برای محافظت از یک هدف مهم نظامی استفاده می‌شود، اگر این هدف، خطر واضح و قریب‌الوقوع را نشان دهد، ضرورت و ارزش نظامی حمله، سنگین‌تر می‌شود و آزمون تناسب امکان تلفات غیرنظامی بیشتری را مجاز می‌کند. با این حال، اگر نظر بر این باشد که هیچ حمایتی از شهروندان در این مورد صورت نخواهد گرفت، کاربرد نادرست از اصل تناسب مشاهده خواهد شد.

مشکل مهم در درگیری‌های مسلحانه، استفاده از سپرهای انسانی غیرداوطلبانه است. علت اصلی وجود این سپرها در کنار گروه‌های شبه‌نظامی، کشورهایی هستند که غیرنظامیان را مجبور می‌کنند در نزدیکی اهداف نظامی قرار بگیرند. این گروه‌ها طرف مقابل را مجبور می‌کنند که بین دو گزینه بد، یکی را انتخاب کند: هدف‌قراردادن غیرنظامیان یا نادیده گرفتن مزیت نظامی ناشی از حمله.^{۴۳}

در مورد جنگ حماس و اسرائیل، در صورت صحت ادعای اسرائیل در مورد به‌کارگیری حماس^{۴۴} از سپرهای انسانی، باید این سپرهای انسانی را از نوع غیرداوطلبانه دانست زیرا حماس به‌عنوان قدرت نظامی و سیاسی موجود در نوار غزه، راهکاری جز استقرار در کنار غیرنظامیان ندارد. نکته در اینجا است که اسرائیل اماکن مسکونی رهبران حماس و تونل‌های زیرزمینی حماس را هم هدف مشروع حمله خود می‌داند. حال سؤال این است که آیا بدون این تونل‌ها امکان ورود مواد غذایی و دارویی صرفاً از گذرگاه رفح که در هر زمانی قابل مسدود شدن است، وجود دارد؟ این سؤال در حال حاضر اهمیت بیشتری می‌یابد؛ اینکه اسرائیل به جنوبی‌ترین شهر نوار غزه یعنی رفح نیز حمله کرده است و صرفاً به هشدارهای تخلیه استناد می‌نماید، چگونه می‌توان مدعی شد که شهر رفح،

41. Amichai Cohen and David Zlotogorski, *Proportionality in International Humanitarian Law: Consequences, Precautions and Procedures*: 148-49.

42. Amnon Rubinstein and Yaniv Roznai, "Human Shields in Modern Armed Conflicts: The Need for a Proportionate Proportionality": 123-4.

43. Michael Newton and Larry May, *Proportionality in International Law*: 24.

44. Hamas

هدف نظامی مشروع شده و وجود غیرنظامیان در آن، سپر انسانی غیرداوطلبانه است؟ سؤالی که پاسخ بدان به‌ویژه پس از هدف‌قرارگرفتن کاروان حامل کمک‌های بشردوستانه سازمان آسپزخانه مرکزی جهانی در نوار غزه، آن هم بعد از هماهنگی با ارتش اسرائیل، یک روز بعد از ورود به نوار غزه بیشتر اهمیت می‌یابد؟^{۴۵} آیا راهی برای فرار این جمعیت غیرنظامی از سرزمین مادری آن‌ها و پناه‌گرفتن آن‌ها وجود دارد؟ آیا زندگی در سرزمین مادری به معنای سپر انسانی غیرداوطلبانه است؟

۳-۲. سپر انسانی داوطلبانه

در رابطه با سپرهای انسانی، وضعیت زمانی متفاوت است که افراد غیرنظامی داوطلبانه در نزدیکی اهداف نظامی جای گیرند. سپرهای انسانی داوطلبانه، افرادی هستند که تصمیم می‌گیرند خود را در نزدیکی اهداف نظامی با هدف محافظت از آن‌ها قرار دهند.^{۴۶} این سپرها، غیرنظامیانی هستند که بدون اجبار و با آگاهی کامل از خطراتی که در اقدام آن‌ها وجود دارد، سپر اهداف نظامی می‌شوند. مثال بارز در این زمینه، حضور شماری از مردم صربستان بر روی پل‌های بلگراد در ۱۹۹۹ در ممانعت از بمباران این پل‌ها توسط نیروهای ناتو در جنگ کوزوو است.^{۴۷} در اینجا چالش بزرگ‌تری برای حمایت‌های ارائه شده توسط اصل تناسب وجود دارد، چرا که بحث بر روی این سؤال متمرکز است که آیا سپرهای انسانی داوطلبانه، شرکت‌کنندگان مستقیم در فعالیت‌های نظامی هستند یا خیر؟ در صورت پاسخ مثبت به این سؤال، آن‌ها از حمایتی که به غیرنظامیان اختصاص داده شده، محروم خواهند شد.

کمیته بین‌المللی صلیب سرخ بر این عقیده است که حتی سپرهای انسانی داوطلبانه نیز به‌عنوان مشارکت‌کننده مستقیم در مخاصمات در نظر گرفته نمی‌شوند مگر اینکه مانعی فیزیکی در انجام حملات دشمن باشند، مانند مسدودکردن پل‌ها برای جلوگیری از پیشروی نیروهای زمینی. با این حال، در بسیاری از موارد مانند حملات هوایی، سپرهای انسانی داوطلبانه، تنها مانع قانونی در مقابل موانع فیزیکی ایجاد می‌کنند و غیرنظامیانی که مانع قانونی ایجاد می‌کنند، مستقیماً در خصومت‌ها مشارکت نداشته و مصونیت خود را به‌عنوان غیرنظامیان حفظ می‌کنند.^{۴۸}

۴۵. برای اطلاع بیشتر از جزئیات این حمله سازمان‌یافته ارتش اسرائیل، ن.ک:

<https://parsieuronews.com/2024/04/04/jose-andres-wck-chief-says-israel-targeted-aid-workers-systematically-car-by-car>

۴۶. Rewi Lyall, "Voluntary Human Shields, Direct Participation in Hostilities and the International Humanitarian Law Obligations of States", *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 9 (2008): 5.

۴۷. همایون حبیبی و صالحه رضانی، «وضعیت حقوقی سپر انسانی داوطلبانه در حقوق بشردوستانه بین‌المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، دانشگاه علامه طباطبائی ۱۶، ۴۵ (۱۳۹۳): ۸۴.

۴۸. International Committee of the Red Cross (ICRC), 2009: 56-7.

در طرف مقابل، کسانی هستند که فرض می‌کنند سپرهای انسانی داوطلبانه، مشارکت مستقیم^{۴۹} در خصومت‌ها دارند و در نتیجه، حمایت مربوط به افراد غیرنظامی را از دست می‌دهند. این موضع توسط دیوان عالی دادگستری اسرائیل در پرونده کشتارهای هدفمند اتخاذ شده است.^{۵۰} همچنین موضع ایالات متحده نیز هست که معتقد است می‌توان سپر انسانی داوطلبانه را غیرنظامیانی در نظر گرفت که به‌طور مستقیم در مخاصمات شرکت می‌کنند، هرچند که این امر باید بر اساس حقایق و شرایط یک پرونده خاص باشد.^{۵۱}

این موضع توسط چندین محقق دیگر نیز پذیرفته شده است. به عقیده/ثمیت، سپرهای انسانی داوطلبانه در حال برداشتن گام‌های مثبت برای خنثی کردن اقدامات ارتش مهاجم و در نتیجه، کمک به یک طرف درگیری هستند. بنابراین، آن‌ها به‌عنوان شرکت‌کنندگان مستقیم در خصومت‌ها واجد شرایط هستند. ثمیت به این نکته اشاره می‌کند که اگر موضع کمیته بین‌المللی صلیب سرخ پذیرفته شود، یک غیرنظامی که مسلح است و به‌وضوح به‌طور مستقیم در خصومت‌ها شرکت می‌کند، ممکن است در مقام دفاع در برابر یک حمله، کمتر از یک سپر انسانی داوطلبانه مؤثر باشد. پنج شبه‌نظامی مسلح قادر به جلوگیری از بمباران یک هدف نظامی نخواهند بود اما اگر سپرهای انسانی داوطلبانه به‌عنوان شهروندان حفاظت‌شده در نظر گرفته شوند، ممکن است در جلوگیری از حمله موفق شوند زیرا ممکن است خسارت مورد انتظار به آن‌ها نامتناسب در نظر گرفته شود.^{۵۲} بنابراین، ممکن است سپرهای انسانی داوطلبانه، محافظت بهتری از یک هدف نظامی نسبت به شبه‌نظامیان مسلح فراهم کنند. با وجود این اگر قرار بر پذیرش این استدلال باشد باید بدون تبعیض در تمامی حالات این نظر را پذیرفت که اگر غیرنظامیان، آگاهانه و داوطلبانه در سرزمین‌های اشغالی اقامت می‌گزینند، در واقع عामدانه خود را در معرض حملات مشروع جبهه طرف مقابل قرار می‌دهند که به شکل کاملاً مشروعی در برابر اشغالگر خارجی مقاومت مسلحانه می‌کنند.^{۵۳} همچنین برخی با محدودکردن سپر انسانی به نوع داوطلبانه معتقدند که در هر دو نظام حقوق بین‌الملل و اسلام در صورت احراز شرایط خاص و استثنایی، امکان حمله به اهداف نظامی محافظت‌شده با سپر انسانی (تترس) وجود دارد.^{۵۴}

49. Direct Participation

50. Amichai Cohen and David Zlotogorski, *Proportionality in International Humanitarian Law: Consequences, Precautions and Procedures*: 150.

51. United States Department of Defense Law of War Manual, DoD Law of War Manual, June 2015 (Updated 31 July 2023), Office of General Counsel Department of Defense: para. 5.12.3.4.

52. Michael Schmitt, "Human Shields in International Humanitarian Law.": 328.

53. Article 1 - General principles and scope of application, Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) 8th June 1977.

۵۴. شرایطی چون وجود هدف نظامی قابل توجه و منفعت عظیم، رعایت اصل تناسب، عدم هدف قراردادن مستقیم افراد و اموال غیرنظامی، استفاده از ادوات و شیوه‌های دربردارنده خسارت کمتر، انتخاب هدفی با خطر کمتر و علم و اطمینان به تحقق هدف نظامی برای احراز ضرورت چنین حمله‌ای لازم است. سیدقاسم زمانی، عباسعلی عظیمی شوشتری و مجتبی افشار «استناد به دفاع

برخی دیگر نیز معتقدند پاسخ به این سؤال را نه صرفاً بر اساس اصل تناسب، قواعد حقوق بشردوستانه و حقوق در جنگ، بلکه باید بر اساس قواعد حقوق بر جنگ داد. این افراد با استناد به تقسیم‌بندی کلاسیک جنگ به دو نوع مشروع و نامشروع، معتقدند که باید اهداف مشروع طرفی که در مقام دفاع از خود وارد جنگ شده است، مدنظر قرار گیرد. این عده به‌طور خاص با تأکید بر جنگ اسرائیل و حماس در ۲۰۲۳-۲۰۲۴ معتقدند که هرچه اهداف جنگ نامشروع‌تر باشد به همان اندازه ضرورت جلوگیری از خاتمه جنگ به نفع طرفی که جنگ نامشروع را شروع کرده است، ملموس‌تر خواهد بود. در نتیجه با توجه به شروع حملات ۷ اکتبر ۲۰۲۳ از سوی حماس علیه اسرائیل معتقدند که صرف‌نظر از تعداد کشته‌شده‌های غیرنظامی، حماس از نظر اخلاقی مسئول کشته‌شدن غیرنظامیانی است که در غزه در قالب سپر انسانی به کار گرفته شده‌اند.^{۵۵} در پاسخ به این استدلال باید اذعان کرد که نمی‌توان با استناد به قواعد حقوق بر جنگ به یک سؤال مهم حقوق در جنگ پاسخ داد. مسلم است که حتی دولتی که در مقام دفاع مشروع وارد جنگ می‌شود، متعهد به رعایت قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی از جمله اصل تناسب است. به عبارت دیگر، هدف وسیله را توجیه نمی‌کند، که اگر غیر این پذیرفته شود، فلسفه وجودی حقوق بشردوستانه بین‌المللی در کل زیر سؤال می‌رود.

بنابراین با تکیه صرف بر قواعد حقوق بشردوستانه، بحث بیشتر پیرامون این موضوع می‌چرخد که آیا سپر انسانی داوطلبانه یا غیرداوطلبانه واقعاً از هدف محافظت می‌کند یا خیر. با این حال، به راحتی نمی‌توان به این سؤال پاسخ داد. چگونه می‌توان فهمید که شخصی که در کنار یک هدف نظامی ایستاده است، آیا عمداً برای محافظت از آن هدف ایستاده یا آن موقعیت را به دلایل دیگری به دست آورده است یا اینکه توسط یک طرف درگیری مسلحانه مجبور به انجام این کار شده است؟^{۵۶} علاوه بر این، می‌توان پرسید که آیا بین مشارکت داوطلبانه و غیرداوطلبانه در زمان جنگ و مشخصاً زمانی که آن دولت توسط رژیم کنترل می‌شود که به‌وضوح مایل به استفاده از غیرنظامیان برای حفاظت از اهداف نظامی است، تفاوت واضحی وجود دارد؟ در چنین دولت‌های سرکوب‌گری، تشخیص اینکه غیرنظامیان چه زمانی می‌خواهند به‌صورت ارادی از اهداف محافظت کنند و چه زمانی تحت تهدید و اجبار، این کار را انجام داده‌اند، دشوار است.^{۵۷}

ضرورت به‌عنوان عامل رافع مسئولیت بین‌المللی دولت در فقه امامیه و حقوق بین‌الملل با بررسی موردی سپر انسانی (تترس)، *آموزه‌های فقه مدنی*، دانشگاه علوم اسلامی رضوی ۱۴، ۲۵ (۱۴۰۱): ۱۴۱ و ۱۵۱.

55. Per Bauhn, "Just war, human shields, and the 2023-24 Gaza War" (2024), 10.1080/13537121.2024.2394289 available at: <https://philpapers.org/rec/BAUJWH>

56. Ziv Bohrer and Mark Osiel, "Proportionality in War: Protecting Soldiers from Enemy Captivity, and Israel's Operation Cast Lead—'e Soldiers are Everyone's Children.'" *South California Interdisciplinary Law Journal* 22 (2) (2013): 747.

57. Amichai Cohen and David Zlotogorski, *Proportionality in International Humanitarian Law: Consequences, Precautions and Procedures*: 151.

یک مثال گویا می‌تواند نشان‌دهنده چگونگی واکنش غیرنظامیان به هشدارهای پیش از حمله برای تخلیه یک منطقه باشد. حقوق بین‌الملل بشردوستانه، طرفین درگیری را موظف می‌کند که قبل از انجام حملات، تحت شرایط خاصی به غیرنظامیان هشدار دهند تا غیرنظامیان بتوانند از خطر فرار کنند (بند ۲ ماده ۵۷ پروتکل اول الحاقی). با این حال، اگر فردی به این هشدارها توجه نکند و بخواهد در محدوده حمله مورد انتظار باقی بماند، این امر به‌طور خودکار او را به سپر انسانی داوطلبانه تبدیل نمی‌کند. ممکن است دلایل زیادی به غیر از تمایل به محافظت از یک هدف وجود داشته باشد که چرا فرد ترجیح می‌دهد منطقه را ترک نکند.^{۵۸} ممکن است این موارد شامل تمایل به حفاظت از دارایی‌ها یا ناتوانی جسمی در ترک منطقه به دلیل بیماری یا کهولت سن باشد. ممکن است غیرنظامیان نزدیک به اهداف نظامی نیز متوجه نشوند که تا این حد به منطقه هدف نزدیک هستند، یا شاید هشدارهای صادرشده را درک نکنند.^{۵۹} همچنین دلیل دیگری که در نوار غزه مشاهده می‌شود این است که راه فرار دیگری برای غیرنظامیان در سرزمین مادری آن‌ها وجود ندارد. آیا می‌توان از غیرنظامیان انتظار داشت که به‌صرف صدور هشدار قبل از حمله، سرزمین و کشور خود را کاملاً ترک و به کشور دیگری مهاجرت کنند؟ آیا صرف صدور هشدار از سوی اسرائیل، سالب مسئولیت ارتش اسرائیل می‌شود و غیرنظامیانی را که در کشور خود مانده‌اند، تبدیل به سپر انسانی داوطلبانه می‌نماید؟

برای مثال، به دلیل دشواری ذاتی در تشخیص بین غیرنظامیان و سپر انسانی،/شمیت اظهار می‌کند که در موارد تردید، باید فرض کرد که غیرنظامیان به‌عنوان سپر انسانی عمل نمی‌کنند.^{۶۰} به‌طور مشابه، هنگامی که در مورد اینکه آیا یک غیرنظامی، سپر انسانی داوطلبانه است یا غیرداوطلبانه، شک و تردید به وجود می‌آید، پیشنهاد شده است که باید یک فرض قانونی وجود داشته باشد که سپر انسانی غیرداوطلبانه است. این امر، مشابه هنجار موجود در موارد تردید در مورد وضعیت یک فرد به‌عنوان غیرنظامی است، همان‌طور که در بند ۳ ماده ۵۰ از پروتکل اول الحاقی تصریح شده است.^{۶۱}

شاید بتوان با این مثال این معضل را بهتر نشان داد. در مورد بمب‌اندازی بر روی سقف که به عمل انداختن مواد منفجره بی‌اثر یا کم‌اثر بر روی سقف یک هدف مورد نظر به‌عنوان هشدار برای مردم جهت تخلیه ساختمان قبل از حمله اطلاق می‌شود می‌توان گفت فردی که به پشت بام یا داخل ساختمان می‌رود، داوطلبانه از هدف محافظت می‌کند. در چنین مواردی، یک غیرنظامی

58. Michael Schmitt, "Human Shields in International Humanitarian Law": 316.

59. *Ibid.*, 327.

60. *Ibid.*, 334-5.

61. Amnon Rubinstein and Yaniv Roznai, "Human Shields in Modern Armed Conflicts: The Need for a Proportionate Proportionality": 112-3.

که به پشت بام می‌رود می‌تواند قصد خود را برای خدمت به عنوان سپر انسانی داوطلبانه نشان دهد. با این حال، حتی این موضوع نیز چندان روشن نیست زیرا ممکن است دلایل دیگری در رفتن یک فرد غیرنظامی به پشت بام وجود داشته باشد. ممکن است نظامیان آن‌ها را مجبور به انجام این کار کرده باشند، برای بررسی آسیب‌های وارده به سقف رفته باشند یا ممکن است به دنبال نقطه دید بهتری باشند که از آن بتوانند افراد زخمی شده در اثر حملات را پیدا و به آن‌ها کمک کنند.^{۶۲}

با این حال، به نظر می‌رسد که در دو مورد، سپرهای انسانی داوطلبانه باید غیرداوطلبانه در نظر گرفته شوند و تمام حمایت‌های غیرنظامی خود را حفظ کنند. اول، زمانی که یک ارتش بر غیرنظامیان کنترل دارد، مانند زمان اشغال. در چنین مواردی، رضایت‌دادن در مقام عمل به عنوان سپر انسانی داوطلبانه به خواست اشغالگر، نمی‌تواند واقعاً داوطلبانه در نظر گرفته شود. یک غیرنظامی که با یک ارتش متخصص مواجه است، واقعاً نمی‌تواند پیشنهاد عمل داوطلبانه برای کمک به آن ارتش را رد کند.^{۶۳}

این نوع وضعیت در قضاوت دیوان عالی دادگستری اسرائیل در مورد اقدام احتیاطی هشدار اولیه مورد توجه قرار گرفت. دادگاه در مورد اینکه آیا ارتش می‌تواند از شهروندان فلسطینی برای مبادله آن‌ها با تروریست‌های مظنون و کسانی که در خانه‌های مظنونان هستند، استفاده کند یا خیر، نظر داد. هدف از این کار، جلوگیری از آسیب‌رساندن به سربازان، مظنونین و دیگر افراد حاضر در خانه‌های مظنونین بود. دیوان عالی دادگستری اسرائیل معتقد بود که به دلیل نابرابری بین نیروی اشغالگر و غیرنظامیان، در اینجا نمی‌توان رضایت واقعی را مشاهده کرد.^{۶۴}

وضعیت دومی که در آن سپر انسانی نباید داوطلبانه دانسته شود، وضعیت کودکانی است که به عنوان سپر انسانی خدمت می‌کنند زیرا در تعیین اینکه آیا کودک واقعاً داوطلبانه عمل می‌کند یا خیر، مشکل اساسی وجود دارد.^{۶۵}

به نظر می‌رسد که رویکرد مناسب در این زمینه باید این باشد که داوطلبانه بودن مشارکت شهروندان به عنوان زنجیره در نظر گرفته شود. در یک سوی این زنجیره، فرد غیرنظامی قرار دارد که سلاح به دست می‌گیرد و به طور مؤثر به فعالیت‌های مسلحانه می‌پیوندد. این فرد قطعاً باید به عنوان شرکت‌کننده فعال در خصومت‌ها در نظر گرفته شود و نباید هیچ حمایت خاصی دریافت کند. در سوی دیگر، ضعیف‌ترین اعضای جامعه یعنی کودکان و سالمندان قرار دارند که به راحتی می‌توانند توسط طرفین محاصره برای حفاظت از اهداف خاص نظامی مورد استفاده قرار گیرند.

62. Amichai Cohen and David Zlotogorski, *Proportionality in International Humanitarian Law: Consequences, Precautions and Procedures*: 152.

63. *Ibid.*

64. Michael Schmitt, "Human Shields in International Humanitarian Law.": 334-35.

65. Amichai Cohen and David Zlotogorski, *Proportionality in International Humanitarian Law: Consequences, Precautions and Procedures*: 153.

این افراد باید غیرنظامی محسوب شوند و از آن‌ها محافظت به عمل آید. اما در این میان، مواردی وجود دارد که در آن‌ها غیرنظامیان، با درجه‌ای از رضایت در نبردها شرکت می‌کنند. در این موارد باید از معیار تناسب استفاده کرد. نکته مهم این است که نمی‌توان تمام مواردی را که غیرنظامیان در درگیری‌های مسلحانه دخالت دارند، یکسان دانست. ممکن است استفاده از سپر انسانی بر کاربرد اصل تناسب به معنای دیگر تأثیر بگذارد؛ تغییر در شکل اقدامات احتیاطی مورد نیاز طرف حمله قبل از شروع حمله در مواجهه با سپر انسانی، خواه داوطلبانه باشد و خواه غیرداوطلبانه. به نظر می‌رسد که اقدامات احتیاطی، بخش مهمی از کاربرد اصل تناسب هستند. طرف حمله باید تا جایی که امکان دارد، اطمینان حاصل کند که غیرنظامیانی که در اثر حمله ممکن است تحت تأثیر قرار بگیرند در حداقل قرار دارند و بر اساس آن، کم‌آسیب‌ترین روش و ابزار حمله را انتخاب کند.^{۶۶} با این حال، هنگامی که طرف حمله با سپر انسانی مواجه می‌شود، ممکن است اقدامات احتیاطی مناسب نباشد. به عنوان مثال، ممکن است هیچ فایده‌ای در تغییر مسیر حمله وجود نداشته باشد، چرا که طرف مقابل به‌سادگی می‌تواند شهروندان را به مسیر انتخابی جدید هدایت کند. آنچه مورد نیاز است، تأکید بیشتر بر هشدار دادن مؤثر به مردم غیرنظامی است، به گونه‌ای که رژیم را از به‌کارگیری سپر انسانی بازدارد و غیرنظامیان را تشویق کند که از اهداف نظامی محافظت نکنند؛ راهکاری نمی‌تواند که در سرزمین‌های با تراکم بالای جمعیتی مانند نوار غزه کاربرد داشته باشد.

نتیجه

استفاده از سپر انسانی به عنوان تاکتیک نظامی، چالش‌های متعددی ایجاد می‌کند و معضلات اخلاقی را افزایش می‌دهد. در حالی که ممکن است یک راهبرد برای حفاظت از اموال و کارکنان نظامی متعارف و معقول به نظر برسد، ناقض قوانین بین‌المللی باشد و این امکان موجود باشد که منجر به آسیبی قابل توجه به غیرنظامیان شود. بنابراین برای کشورها و نیروهای مسلح بسیار مهم است که به قواعد بین‌الملل بشردوستانه پایبند باشند و راهبردهای جایگزین برای حفاظت از دارایی‌های خود بدون به‌خطر انداختن غیرنظامیان بی‌گناه پیدا کنند.

این کار نه تنها قوانین بین‌المللی و اصول جنگ را نقض می‌کند، بلکه غیرنظامیان بی‌گناه را در معرض خطر و آسیب قرار می‌دهد. باید تلاش‌های بیشتری از سوی جامعه بین‌المللی برای جلوگیری و رسیدگی به استفاده از سپر انسانی انجام شود و کسانی که مسئول استفاده از این تاکتیک هستند باید در قبال اقدامات خود پاسخگو باشند. حفاظت از غیرنظامیان باید همواره اولویت اول در مخاصمات مسلحانه باشد و همه طرف‌های مخاصمه باید به قوانین بین‌المللی پایبند باشند و به ارزش جان انسان‌ها و به‌طور کلی به حقوق بشر و حق حیات احترام بگذارند.

در رابطه با اصل تناسب و تأثیری که وجود سپر انسانی بر اعمال آن می‌گذارد می‌توان این گونه اظهار نظر کرد که وقتی یک طرف غیرنظامیان خود را در معرض خطر قرار می‌دهد و از آن‌ها به عنوان سپر انسانی استفاده می‌کند، دشمن او نیز به احتمال زیاد از اصل تناسب پیروی نخواهد کرد. کاهش میل دولت‌ها به کاربرست حقوق بشردوستانه در مواجهه با دشمنی که ناقض قواعد بشردوستانه است، قطعاً می‌تواند در رعایت اصل تناسب و سایر اصول بشردوستانه منعکس شود. هنگامی که طرف مهاجم با دشمنی می‌جنگد که جان شهروندانش را به خطر می‌اندازد، ممکن است بیشتر متمایل به ایراد خسارت جانبی یا حتی مستقیم به غیرنظامیان (اعم از سپر انسانی و ...) باشد و این خطری است که می‌تواند منجر به کاهش اعتبار حقوق بشردوستانه بین‌المللی در آینده شود.

با وجود این، این تحقیق ضمن توضیح انواع سپر انسانی به این نتیجه می‌رسد که در سپر انسانی اعم از داوطلبانه و غیرداوطلبانه، غیرنظامیان همچنان ماهیت غیرنظامی خود را حفظ می‌کنند. بنابراین در تمام انواع سپر انسانی نیز می‌توان اصل تناسب را اعمال کرد. در نتیجه، در صورتی که در ارزیابی تناسب، خسارات مورد انتظار به سپر انسانی در مقایسه با مزیت نظامی پیش‌بینی شده، واجد وصف بیش از حد نباشد، می‌توان به هدف نظامی محافظت‌شده با سپر انسانی حمله کرد. سپر انسانی تنها زمانی ماهیت غیرنظامی خود را از دست می‌دهد که داوطلبانه خود را تبدیل به مانع حمله نظامی نموده باشد که در این حالت به نظر می‌رسد با توجه به مشارکت فعال آگاهانه در جنگ گرچه مسلح نیست، ماهیت آن به نظامی تغییر یافته است. با وجود این، در بدیهی‌ترین نمونه‌ها نیز نمی‌توان قاطعانه به این نتیجه رسید که مشارکت سپر انسانی در واقع آگاهانه و عامدانه بوده است. در نتیجه، با شک و تردیدهای حاصله باید اصل را طبق قواعد حقوق بشردوستانه، بر غیرنظامی بودن شخص دانست و تمام حمایت‌های ضروری از غیرنظامیان، شامل حال آنان نیز بشود. اصل تناسب نیز همان گونه که به‌طور کلی اصل تفکیک را تخصیص می‌زند در تمام حالات سپر انسانی نیز این نقش خود را ایفا می‌نماید.

منابع:

الف. فارسی

- کتاب

۱. کرایر، رابرت، هاگان فریمن، داریل روبینسون، الیزابت ویلمشورست، درامدی بر حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه: مجتبی جانی‌پور و مهین سبحانی، تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۹۶.

- مقاله

۱. احدی کرنق، علی و فاطمه فولادی، «وضعیت حقوقی شهرک‌نشینان مناطق اشغالی فلسطین»، *مجله مطالعات حقوقی*، دانشگاه شیراز ۱۶، شماره ۵۱ (۱۴۰۳).
۲. حبیبی، همایون و صالحه رضائی، «وضعیت حقوقی سپر انسانی داوطلبانه در حقوق بشردوستانه بین‌المللی»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، دانشگاه علامه طباطبائی ۱۶، شماره ۴۵ (۱۳۹۳).
۳. سید قاسم زمانی، عباسعلی عظیمی شوشتری و مجتبی افشار «استناد به دفاع ضرورت به‌عنوان عامل رافع مسئولیت بین‌المللی دولت در فقه امامیه و حقوق بین‌الملل با بررسی موردی سپر انسانی (تترس)»، *آموزه‌های فقه مدنی*، دانشگاه علوم اسلامی رضوی ۱۴، شماره ۲۵ (۱۴۰۱).

ب. انگلیسی

- Books

1. Cohen, Amichai and David Zlotogorski. *Proportionality in international humanitarian law: Consequences, Precautions and procedures*. Oxford University Press, 2021.
2. Geoffrey S. Corn. *Proportionality in Armed Conflict*. UKLFI Charitable Trust, <https://youtu.be/Xd08JJQTpFs>, 2021
3. Dinstein, Yoram. *the Conduct of Hostilities in International Armed Conflict*. First Edition. Cambridge University Press, 2004.
4. Fleck, Dieter (eds.). *The Handbook of International Humanitarian Law*. Second Edition. Oxford University Press, 2008.
5. Henckaerts, Jean-Marie and Louise Doswald Beck. *Customary International Law*. Volume 1. Cambridge University Press, 2005.
6. Newton, Michael and Larry May. *Proportionality in International Law*. Oxford University Press, 2014.
7. Gary D. Solis. *The Law of Armed Conflict- International Humanitarian Law*. Cambridge University Press, 2010.

8. Van den Boogaard, J.C *Proportionality in International Humanitarian Law; Principle, Rule and Practice*. Dissertation University of Amsterdam, 2019.

- Articles

1. Bohrer, Ziv and Mark Osiel, "Proportionality in War: Protecting Soldiers from Enemy Captivity, and Israel's Operation Cast Lead— 'e Soldiers are Everyone's Children.'" *South California Interdisciplinary Law Journal* 22 (2) (2013).
2. Lyall, Rewi, "Voluntary Human Shields, Direct Participation in Hostilities and the International Humanitarian Law Obligations of States". *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 9 (2008).
3. Newton, Michael, "Reframing the Proportionality Principle". *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 51 No. 3 (2018).
4. Per Bauhn, "Just war, human shields, and the 2023–24 Gaza War" (2024), 10.1080/13537121.2024.2394289 available at: <https://philpapers.org/rec/BAUJWH>
5. Rubinstein Amnon and Yaniv Roznai, "Human Shields in Modern Armed Conflicts: The Need for a Proportionate Proportionality". *Stanford Law & Policy Review*, Vol. 22: 1.
6. Schmitt, Michael. "Human Shields in International Humanitarian Law" *Columbia Journal of Transnational Law* 47 (2), 2009

- Documents

1. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the protection of victims of International Armed Conflicts (Protocol I) 8th June 1977, https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0321.pdf
2. Rome Statute of the International Criminal Court, 17th July 1998, available at: www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf.
3. United States Department of Defense Law of War Manual, DoD Law of War Manual, June 2015 (Updated 31 July 2023), Office of General Counsel Department of Defense, Available at: <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://media.defense.gov/2023/Jul/31/2003271432/-1/-1/0/DOD-LAW-OF-WAR-MANUAL-JUNE2015UPDATEDJULY%25202023.PDF&ved=2ahUKEwiunYLB9tuCAxVqzQIHYYdMBtEQFnoECEkQAQ&usg=AOvVaw2W9y1c8GWJiM887KPB206q>.

- Online Resources

1. <https://www.cbc.ca/news/politics/israel-hamas-gaza-human-shields-1.7103756>.

2. <https://www.reuters.com/world/middle-east/eu-condemns-hamas-using-hospitals-human-shields-urges-israeli-restraint-2023-11-12/>.
3. <https://press.un.org/en/2016/sc12347.doc.htm>.
4. <https://parsi.euronews.com/2024/04/04/jose-andres-wck-chief-says-israel-targeted-aid-workers-systematically-car-by-car>

