

BẢO VỆ THƯỜNG DÂN TRƯỚC NHỮNG HẬU QUẢ CỦA CUỘC XUNG ĐỘT VŨ TRANG THEO QUY ĐỊNH CỦA LUẬT NHÂN ĐẠO QUỐC TẾ

PHẠM HỒNG HẠNH *

Tóm tắt: Trong mọi cuộc xung đột vũ trang, thường dân luôn là đối tượng phải gánh chịu những hậu quả nặng nề nhất, từ thảm sát, tra tấn, hãm hiếp hay bị bắt làm nô lệ hoặc rơi vào các thảm họa nhân đạo như không lương thực, không được chăm sóc y tế... Xuất phát từ thực tế đó, bảo vệ thường dân luôn được coi là một trong những mục tiêu và nội dung căn bản nhất của luật nhân đạo quốc tế. Nội dung bài viết nhằm làm rõ hai vấn đề: Một là các vấn đề lý luận về bảo vệ thường dân trong xung đột vũ trang như khái niệm thường dân; nguồn luật điều chỉnh vấn đề bảo vệ thường dân; các nguyên tắc bảo vệ thường dân; Hai là nội dung những quy định của luật nhân đạo quốc tế về bảo vệ thường dân trước những hậu quả của cuộc xung đột vũ trang như các quy tắc về việc sử dụng vũ lực, nghĩa vụ hỗ trợ nhân đạo của các bên tham chiến, các điều kiện chấm dứt sự bảo vệ đối với thường dân...

Từ khoá: Bảo vệ thường dân; xung đột vũ trang; hỗ trợ nhân đạo

Nhận bài: 09/3/2020

Hoàn thành biên tập: 30/6/2020

Duyệt đăng: 31/8/2020

PROTECTION OF CIVILIANS IN ARMED CONFLICTS UNDER INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

Abstract: In every armed conflict, civilians always sustain the most severe consequences, from massacre, torture, rape, enslavement or other humanitarian disasters such as starvation or lack of medical care, etc Therefore, the protection of civilians is always regarded as one of the most fundamental objectives and contents of international humanitarian law. This article aims at claryfing two issues. First, the theory on civil protection in armed conflict is presented, especially the notion of civilians; sources of law regulating civilian protection; and the principles of protection of civilians. Second, the content of the international humanitarian law on protection of civilians in armed conflicts is prescribed, employing the rules of force used, the obligation of humanitarian support of the parties to the war, and the conditions from which the protection of civilians terminated.

Keywords: Protection of civillians; armed conflict; humanitarian aid

Received: Mar 9th, 2020; Editing completed: June 30th, 2020; Accepted for publication: Aug 31st, 2020

1. Khái quát về bảo vệ thường dân trong xung đột vũ trang

1.1. Khái niệm thường dân

Điều 50 Nghị định thư bổ sung số I của Công ước Geneva năm 1949 về bảo vệ thường dân trong xung đột vũ trang quy

định: “Thường dân là những người không phải là thành viên của các lực lượng vũ trang”.

Trong vụ *The Prosecutor v. Tihomir Blaškić* năm 2000, Tòa Hình sự quốc tế về Nam Tư cũ (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia - ICTY) cũng khẳng định thường dân “là những người không phải hoặc không còn là thành viên

* Tiến sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội
E-mail: hanh170286@gmail.com

của các lực lượng vũ trang”.⁽¹⁾ Trong vụ *Prosecutor v. Milan Martić*, Phòng Kháng cáo ICTY cho rằng những người tham gia chiến đấu không thể được hưởng tư cách thường dân. Đồng thời, ICTY đã khẳng định lại định nghĩa về thường dân được ghi nhận tại Điều 50 Nghị định thư bổ sung số I năm 1977. Cụ thể, thường dân là bất kì ai không phải là thành viên của các lực lượng vũ trang, dân quân hoặc quân đoàn tình nguyện tạo thành một phần của các lực lượng vũ trang đó và không phải là thành viên của các nhóm kháng chiến có tổ chức, với điều kiện các nhóm đó được chỉ huy bởi một người chịu trách nhiệm cho cấp dưới của mình, rằng họ có dấu hiệu đặc biệt cố định có thể nhận ra từ xa việc họ mang vũ khí công khai, tiến hành các hoạt động của mình theo pháp luật và tập quán chiến tranh. Kết quả, nếu nạn nhân là thành viên của một tổ chức vũ trang, thì việc anh ta không được trang bị vũ khí hoặc chiến đấu tại thời điểm thực hiện tội phạm cũng không trao cho anh ta quy chế thường dân.⁽²⁾

Trên cơ sở phán quyết nói trên cũng như các quy định của Công ước Geneva năm 1949 về bảo vệ thường dân trong xung đột vũ trang (Công ước Geneva IV), có thể khái quát thường dân gồm: thường dân là người nước ngoài trên lãnh thổ của các bên xung đột vũ trang gồm cả người tị nạn; thường dân trên những lãnh thổ bị chiếm đóng; thường dân bị giam giữ và bị quản thúc; nhân viên y tế,

nhân viên tôn giáo không thuộc lực lượng vũ trang và các đơn vị phòng vệ dân sự.

Việc bảo vệ thường dân được thực hiện cả trong các xung đột vũ trang quốc tế và phi quốc tế,⁽³⁾ thậm chí ngay cả khi một bên tham chiến không công nhận tình trạng chiến tranh nhằm mục đích bảo đảm các quyền của thường dân được tôn trọng và thực hiện trong quá trình diễn ra các xung đột vũ trang.

1.2. Cơ sở pháp lý của hoạt động bảo vệ thường dân trong xung đột vũ trang

Bảo vệ thường dân là một trong những chế định quan trọng của luật nhân đạo quốc tế,⁽⁴⁾ trong đó 4 công ước Geneva kí kết năm 1949 gồm Công ước về cải thiện tình trạng của những người bị thương, bị bệnh thuộc lực lượng vũ trang trên bộ, Công ước về cải thiện tình trạng của những người bị thương, bị bệnh và bị đắm tàu thuộc lực lượng vũ trang trên biển, Công ước về đối xử với tù binh, Công ước về việc bảo vệ thường dân trong xung đột vũ trang và các nghị định thư bổ sung được coi là hạt nhân của ngành luật này.

(3). Xung đột vũ trang phi quốc tế là xung đột vũ trang trong đó một hoặc nhiều nhóm vũ trang phi nhà nước tham gia. Tuỳ thuộc vào tình hình, xung đột vũ trang phi quốc tế có thể xảy ra giữa một bên là các lực lượng vũ trang của nhà nước với bên còn lại là các nhóm vũ trang phi nhà nước hoặc xung đột chỉ phát sinh giữa các nhóm vũ trang phi nhà nước với nhau, <https://casebook.icrc.org/glossary/non-international-armed-conflict>, truy cập 25/8/2020.

(4). Luật nhân đạo quốc tế là hệ thống các nguyên tắc, quy phạm pháp luật quốc tế, điều chỉnh quan hệ giữa các quốc gia trong giai đoạn xung đột vũ trang, nhằm hạn chế áp dụng các phương tiện, phương pháp tiến hành chiến tranh, bảo hộ nạn nhân chiến tranh và xác định trách nhiệm đối với các chủ thể vi phạm các nguyên tắc, quy phạm đó của pháp luật quốc tế, Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình luật quốc tế*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2019, tr. 371.

(1). ICTY, *The Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case No IT-95-14-T, para. 24, <https://www.icty.org/x/cases/blasikic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf>, truy cập 01/02/2020.

(2). ICTY, *Martić (IT-95-11)*, para. 292–296, 302, <https://www.icty.org/x/cases/martict/tjug/en/070612.pdf>, truy cập 03/02/2020.

Công ước về việc bảo vệ thường dân trong xung đột vũ trang năm 1949 (Geneva Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War - GC IV) là điều ước quốc tế trực tiếp điều chỉnh vấn đề bảo vệ thường dân. Với 159 điều khoản và 3 phụ lục, Công ước đã ghi nhận về địa vị pháp lý của thường dân trong xung đột vũ trang, từ đó, quy định cụ thể về nghĩa vụ, trách nhiệm của các bên có liên quan trong việc đảm bảo các quyền của thường dân như nghĩa vụ của bên chiếm đóng đối với thường dân trong khu vực bị chiếm đóng, nghĩa vụ của bên giam giữ đối với thường dân bị giam giữ làm tù binh hay nghĩa vụ của bên tham chiến đối với thường dân là người nước ngoài trên lãnh thổ của các bên xung đột. Trong khi 3 công ước Geneva năm 1949 đầu tiên nêu trên được phát triển từ những điều ước quốc tế có sẵn với cùng chủ đề thì Công ước Geneva IV năm 1949 là hoàn toàn mới vì đây là điều ước nhân đạo quốc tế đầu tiên đề cập cụ thể việc bảo vệ thường dân trong xung đột vũ trang.

Hai thập kỉ sau khi Công ước Geneva được thông qua, thế giới đã chứng kiến sự gia tăng của những cuộc xung đột vũ trang phi quốc tế và các cuộc chiến tranh giải phóng dân tộc. Để ứng phó với thực tiễn đó, năm 1977, Nghị định thư số I bổ sung cho Công ước Geneva (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts - AP I) và Nghị định thư số II bổ sung cho Công ước Geneva (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts- AP II) đã được thông qua

nhằm tăng cường bảo vệ cho những nạn nhân của các cuộc xung đột vũ trang, bao gồm cả thường dân.

Cùng với những điều ước quốc tế trên, các tập quán quốc tế trong lĩnh vực luật nhân đạo quốc tế như “cấm tấn công thường dân”, “không giết hại tù binh”... cũng là nguồn luật quan trọng quy định về bảo vệ thường dân. Cùng với thời gian các tập quán quốc tế của luật nhân đạo quốc tế đã được pháp điển hóa và định hình trong các Công ước Lahay cũng như các Công ước Geneva, các nghị định thư bổ sung về bảo vệ nạn nhân chiến tranh, trong đó có thường dân. Hơn nữa, nhiều quy tắc của luật tập quán nhân đạo quốc tế quy định các nghĩa vụ tuyệt đối và ràng buộc tất cả các quốc gia (jus cogens). Dựa trên các kết quả lập pháp quốc tế nêu trên, năm 1995 Ủy ban Chữ thập đỏ quốc tế (International Committee of the Red Cross - ICRC) đã tiến hành khảo sát chi tiết các quy tắc tập quán của luật nhân đạo quốc tế và xuất bản ấn phẩm về luật tập quán trong lĩnh vực nhân đạo quốc tế.

Bên cạnh đó, các loại nguồn bổ trợ của luật quốc tế cũng có vị trí nhất định trong luật nhân đạo quốc tế nói chung và chế định bảo vệ thường dân nói riêng, đặc biệt là phán quyết của các cơ quan tài phán quốc tế, các toà án hình sự, nghị quyết của Hội đồng Bảo an cũng như những báo cáo, bình luận của ICRC. Trong thực tiễn chiến tranh và xung đột vũ trang, nhiều quy phạm luật nhân đạo quốc tế đã được làm sáng rõ nội dung hoặc được hình thành dựa trên các phán quyết về xét xử tội phạm chiến tranh như các phán quyết của Toà án Quân sự quốc tế Nuremberg và Tokyo, Toà Hình sự quốc tế về Rwanda, ICTY hay ICC.

Các nghị quyết của tổ chức quốc tế là nguồn bổ trợ của luật nhân đạo quốc tế có rất nhiều trong thực tiễn đời sống chính trị quốc tế. Chỉ kể trong thời gian gần đây là quyết định của Ủy ban Pháp luật quốc tế của Liên Hợp quốc (International Law Commission - ILC) đã công nhận các công ước Geneva năm 1949 phản ánh những nguyên tắc chung là cơ sở của luật nhân đạo quốc tế hay Tổng Thư kí Liên Hợp quốc đã đưa ra báo cáo khẳng định quan điểm trên khi thành lập ICTY trong Nghị quyết số 827 năm 1993. Tiêu biểu là Báo cáo nghiên cứu của ICRC năm 2005 về các quy tắc của luật nhân đạo quốc tế, trong đó giải thích rõ 161 quy tắc của luật tập quán nhân đạo quốc tế.

Ngoài các điều ước và tập quán quốc tế như trên, còn phải kể đến một loại nguồn nữa là quy chế của các tòa hình sự quốc tế và các văn bản ghi nhận về cấu thành tội ác quốc tế được thông qua trong hoạt động của các tòa này như Quy chế của ICTY, Quy chế của Tòa hình sự quốc tế về Rwanda, Quy chế Rome về Tòa hình sự quốc tế (International Criminal Court - ICC)..., trong đó ghi nhận những hành vi là tội ác quốc tế, bao gồm cả các hành vi chống lại thường dân thuộc thẩm quyền xét xử của tòa. Đặc biệt, trong khuôn khổ ICC, “cấu thành tội phạm” được thông qua tại Hội nghị năm 2010 trên cơ sở những biên bản chính thức của Hội nghị xem xét Quy chế Rome là căn cứ pháp lí quan trọng trong xác định cấu thành tội phạm của các tội ác diệt chủng, chống nhân loại và tội ác chiến tranh.

Cuối cùng, cần phải nhấn mạnh đến một nguồn đặc biệt của chế định bảo vệ nạn nhân chiến tranh được áp dụng trong trường hợp hành vi của các quốc gia không có quy phạm

luật nhân đạo quốc tế điều chỉnh là “điều khoản Martens”. Điều khoản Martens là một phần của luật xung đột vũ trang kể từ lần đầu tiên xuất hiện trong phần mở đầu của Công ước La Hay năm 1899 (II) liên quan đến luật và tập quán chiến tranh trên bộ. Điều khoản này quy định “*Thường dân và chiến binh phải luôn được đặt dưới sự bảo vệ và che chở theo các nguyên tắc cơ bản của luật ở chừng mực mà các luật lệ, tập quán nhân đạo của các dân tộc văn minh đã xác lập và các đòi hỏi của ý thức xã hội đã đặt ra*”.⁽⁵⁾ Báo cáo của Ủy ban Pháp luật quốc tế năm 1994 tiếp tục khẳng định ý nghĩa của Điều khoản Martens: “[Điều khoản Martens] ... quy định rằng ngay cả trong những trường hợp không được quy định trong các hiệp định quốc tế cụ thể, dân thường và chiến binh vẫn chịu sự bảo vệ của các nguyên tắc của luật quốc tế xuất phát từ tập quán đã được thiết lập, từ các nguyên tắc của con người và từ đòi hỏi của lương tâm”.⁽⁶⁾

1.3. Các nguyên tắc trong bảo vệ thường dân

Trên cơ sở những quy định của Công ước Geneva IV và các nghị định thư, có thể khái quát thành những nguyên tắc sau trong bảo vệ thường dân:

Thứ nhất, tôn trọng về con người, danh dự, các quyền gia đình, niềm tin, nghi thức tôn giáo, phong tục và tập quán của thường dân

Nguyên tắc này đã được cụ thể hoá thành các quyền của thường dân được ghi nhận tại Điều 27 GV IV. Cụ thể, quyền được tôn

(5). Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình luật quốc tế*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2019, tr. 373.

(6). UN Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-sixth Session, 2 May -22 July 1994, GAOR A/49/10, p. 317.

trọng về con người theo bình luận của ICRC, phải được hiểu theo nghĩa rộng nhất, bao gồm tất cả các quyền cá nhân, nghĩa là các quyền và thuộc tính không thể tách rời với con người bằng chính thực tế của sự tồn tại và sức mạnh thể chất, tinh thần của những quyền đó, đặc biệt bao gồm quyền về thể chất, đạo đức và trí tuệ; quyền được tôn trọng về danh dự liên quan đến việc cấm mọi sự sỉ nhục, vu khống, lăng mạ hoặc bất kì hành động nào công kích hoặc ảnh hưởng đến danh dự của một người, kể cả người đó là thường dân của bên đối lập; quyền được tôn trọng các quyền gia đình là quyền được bảo vệ gia đình và nhà ở không bị can thiệp tùy ý; quyền được ở cùng một nơi của các thành viên gia đình...; quyền được tôn trọng về niềm tin và nghi thức thực hành tôn giáo là quyền của thường dân có thể thực hiện nghi thức tôn giáo của họ một cách tự do, không có bất kì hạn chế nào ngoài những điều cần thiết để duy trì pháp luật và đạo đức công cộng.⁽⁷⁾

Thứ hai, đối xử nhân đạo đối với thường dân
Theo nguyên tắc này, thường dân phải được bảo vệ đặc biệt chống lại tất cả các hành vi bạo lực hoặc đe dọa bạo lực và chống lại sự xúc phạm đến phẩm giá và hiệu kỳ của công chúng (Điều 3, Điều 27 GC IV, khoản 1 Điều 75 AP I và khoản 1 Điều 4 AP II. Đây là nghĩa vụ tuyệt đối⁽⁸⁾ giống như nghĩa vụ

tôn trọng đối với các quyền thiết yếu và quyền tự do cơ bản của thường dân, được áp dụng “trong mọi hoàn cảnh” và “mọi lúc”, kể cả đối với tù nhân hay người bị giam giữ trên lãnh thổ của một bên xung đột hoặc trên lãnh thổ bị chiếm đóng.⁽⁹⁾ Trong vụ *Prosecutor v Zlatko Aleksovski*, Toà đã khẳng định hành vi ngược đãi với những thường dân bị giam giữ của Zlatko Aleksovski, bao gồm hỗ trợ, xúi giục việc ngược đãi những người bị giam giữ trong cuộc tìm kiếm từ ngày 1-6/4/1993 như tra tấn, lăng mạ, đe dọa, hành hung người bị giam giữ; ra lệnh, xúi giục và hỗ trợ việc sử dụng bạo lực đối với nhân chứng M, N cả ngày và đêm; hỗ trợ và xúi giục việc khủng bố thể chất như la hét với âm lượng lớn vào ban đêm... là vi phạm nghĩa vụ đối xử nhân đạo được quy định trong Công ước Geneva IV và Điều 3 của các Công ước Geneva.⁽¹⁰⁾ Trong vụ *Sergeant W.* Toà án của thành phố Brussels đã tuyên phạt tù một sĩ quan vì đã giết một thường dân trong thời gian phục vụ quân đội Congo với lí do hành vi giết người là vi phạm luật hình sự của Bỉ và Congo, đồng thời cũng vi phạm các quy định và tập quán quốc tế về nghĩa vụ nhân đạo.⁽¹¹⁾

(9). <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=25179A620578AD49C12563CD0042B949>, truy cập 01/01/2020.

(10). ICTY, *Prosecutor v Aleksovski*, (IT-95-14/1). para. 175, <https://www.icty.org/x/cases/aleksovski/acjug/en/ale-asj000324e.pdf>, truy cập 10/02/2020.

(11). Belgium, Court-Martial of Brussels, *Sergeant W. case*, Judgement, 18 May 1966, para. 56, https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/caseLaw.xsp?documentId=C7EE37136C74F12BC125645A00559A79&action=openDocument&xp_countrySelected=BE&xp_topicSelected=GVAL-992BU6&from=topic&

(7). Nội dung cụ thể của những quyền này xem thêm: International Committee of the Red Cross, *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Geneva Convention IV) - Commentary*, Switzerland, 1958, https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/GC_1949-IV.pdf, truy cập 30/01/2020.

(8). International Committee of the Red Cross, *tlđđ*, p. 205.

Tương tự, trong vụ *Dusko Tadic*, Toà cũng khẳng định hành vi giết 4 thường dân gần Asaba của 2 sĩ quan quân đội Nigeria là vi phạm nghĩa vụ đối xử nhân đạo được ghi nhận tại Điều 3 của Công ước Geneva.⁽¹²⁾

Thứ ba, không phân biệt đối xử

Theo đó, thường dân sẽ được đối xử mà không có sự phân biệt vì lí do chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, quan hệ, tôn giáo hoặc niềm tin, ý kiến chính trị, nguồn gốc quốc gia hoặc xã hội, sự giàu có, dòng dõi hay bất kì tiêu chí tương tự nào khác (Điều 3, Điều 27 GC IV, khoản 1 Điều 75 AP I, khoản 1 Điều 4 AP II). Nghĩa vụ không phân biệt đối xử không chỉ là nghĩa vụ mang tính thụ động mà trong một số trường hợp, nghĩa vụ này còn ngầm định những hành động chủ động của các bên như trong trường hợp các vùng lãnh thổ bị chiếm đóng, các bên bắt buộc phải xóa bỏ bất kì quy định pháp luật nào mang tính chất phân biệt đối xử gây trở ngại cho việc thực hiện Công ước.⁽¹³⁾ Tuy nhiên, việc cấm phân biệt đối xử không có nghĩa là tất cả sự phân biệt đều bị cấm. Bình đẳng có thể dễ dàng trở thành bất công nếu nó được áp dụng cho các tình huống về cơ bản là không bình đẳng, mà không tính đến các trường hợp như tình trạng sức khỏe, tuổi tác và giới tính của những người được bảo vệ.⁽¹⁴⁾

SessionID=DNMSXFGMJQ, truy cập 02/02/2010.

(12). ICTY, *Tadic' case*, Interlocutory Appeal, 2 October 1995, para. 134, <https://www.icty.org/case/tadic/4%22%20%5C1%20%22tdec>, truy cập 03/02/2020.

(13). <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=25179A620578AD49C12563CD0042B949>, truy cập 02/01/2020.

(14). International Committee of the Red Cross tldd, p. 207.

2. Nội dung các quy định của luật nhân đạo quốc tế về bảo vệ thường dân trước những hậu quả của xung đột vũ trang

2.1. Cấm các hành vi bạo lực nhằm vào thường dân

Khoản 2 Điều 51 AP I, Điều 13 AP II quy định: “*Nghiêm cấm các hành vi bạo lực hay đe dọa dùng bạo lực với mục đích chính là gieo rắc sự khiếp sợ trong dân chúng. Thường dân không được coi là đối tượng của các cuộc tấn công*”. Mục đích của những điều khoản này nhằm tái khẳng định những yêu cầu về bảo vệ nạn nhân trong các cuộc xung đột vũ trang và đảm bảo sự bảo vệ tốt hơn cho các nạn nhân của cuộc xung đột.⁽¹⁵⁾ Những ví dụ về các hành vi bạo lực phổ biến trong thực tiễn bị cấm trong luật nhân đạo quốc tế bao gồm hỗ trợ tấn công hoặc tấn công nhằm mục đích gieo rắc sự khiếp sợ trong dân chúng; pháo kích bừa bãi và lan rộng;⁽¹⁶⁾ bắn phá thành phố thường xuyên;⁽¹⁷⁾ tấn công, hãm hiếp, lạm dụng, tra tấn phụ nữ và trẻ em,⁽¹⁸⁾ giết người hàng loạt;⁽¹⁹⁾ cố ý nổ súng bừa bãi vào những mục

(15). ICTY, *Prosecutor v. Stanislav Galic*, Judgement, Appeals Chamber, 30 November 2006, IT-98-29-A, para. 16, <https://www.icty.org/x/cases/galic/acjug/en/gal-acjud061130.pdf>, truy cập 03/02/2020.

(16). UN General Assembly, Res. 53/164, <https://www.refworld.org/pdfid/3b00f52e8.pdf>, truy cập 02/02/2020.

(17). UN Commission on Human Rights, *Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in the Former Yugoslavia*, <http://hrlibrary.umn.edu/commission/country52/9-yug.htm>, truy cập 03/02/2020.

(18). UN High Commissioner for Human Rights, *Report on systematic rape, sexual slavery and slavery-like practices during armed conflicts?* <https://www.refworld.org/docid/3f4f7c8f4.html>, truy cập 03/02/2020.

(19). OSCE, Kosovo/Kosova, *An analysis of the human*

tiêu dân sự;⁽²⁰⁾ bắn phá vào các khu vực dân sự⁽²¹⁾ và nổ súng bất hợp pháp vào các cuộc hội họp dân sự.⁽²²⁾

Trong vụ *Prosecutor v. Stanislav Galic*, Toà đã nhận định rằng, bản chất của các hành vi sử dụng bạo lực hoặc đe dọa sử dụng bạo lực có thể khác nhau nhưng chúng đều có mối quan tâm chính là nhằm gieo rắc nỗi khiếp sợ trong dân chúng. Ý định như vậy có thể được suy ra từ hoàn cảnh của các hành vi bạo lực hoặc đe dọa sử dụng bạo lực, cụ thể là từ bản chất, cách thức, thời điểm và thời gian thực hiện. Hành vi bạo lực hay đe dọa sử dụng bạo lực với mục đích gieo rắc nỗi hoảng sợ cho dân chúng về bản chất là những hành vi nhằm tác động cả vào tâm lý nhằm khiến cho dân chúng trong tình trạng bị khủng bố liên tục.⁽²³⁾

Nghị định thư bổ sung số I và số II đều nhấn mạnh nghĩa vụ của các bên tham chiến không được tấn công thường dân (khoản 2 Điều 51 AP I và Điều 13 AP II). Trong vụ *Prosecutor v. Draguljub Kunarac and Zora Vucovic*, Toà đã khẳng định thuật ngữ “thường dân” không có nghĩa là toàn bộ dân

thường của toàn bộ khu vực địa lý nơi cuộc tấn công diễn ra phải là đối tượng của cuộc tấn công, chỉ cần cuộc tấn công trên thực tế trực tiếp nhằm vào một nhóm dân thường, thay vì tấn công một số lượng cá nhân hạn chế và được lựa chọn ngẫu nhiên.⁽²⁴⁾ Biểu hiện của sự trực tiếp nhằm vào thường dân được Toà giải thích là cuộc tấn công mà “mục đích hàng đầu của cuộc tấn công đó là chống lại thường dân”. Việc xác định cuộc tấn công có trực tiếp nhằm vào thường dân hay không sẽ dựa trên những yếu tố: ý nghĩa và cách thức tấn công; tình trạng, số lượng của nạn nhân; tính chất bừa bãi của cuộc tấn công; tính chất của những tội ác phạm phải trong quá trình tấn công; sự kháng cự của những người bị tấn công và mức độ tuân thủ hoặc cố gắng tuân thủ của lực lượng tấn công đối với những yêu cầu phòng ngừa của luật chiến tranh.⁽²⁵⁾

2.2. Cấm các cuộc tấn công bừa bãi

Quy tắc “cấm các cuộc tấn công bừa bãi” được quy định tại khoản 4 Điều 51 AP I. Hội nghị Chữ thập đỏ quốc tế lần thứ 25 trước đó đã khẳng định “*những cuộc tấn công bừa bãi đối với thường dân là vi phạm các luật và tập quán về chiến tranh*”.⁽²⁶⁾ Ý kiến tư vấn của Toà án Công lý quốc tế Liên

rights findings of the OSCE Kosovo Verification Mission, <https://www.refworld.org/docid/3b00f280c.html>, truy cập 03/02/2020.

(20). ICTY, *Dukić case*, Initial Indictment, <https://icty.org/x/cases/djukic/ind/en/dju-ii960229e.pdf>, truy cập 05/02/2020.

(21). ICTY, *Galić case*, Initial Indictment, <https://www.icty.org/x/cases/galic/ind/en/gal-ii990326e.pdf>, truy cập 05/02/2020.

(22). ICTY, *Karadžić and Mladić case*, First Indictment, <https://www.icty.org/x/cases/mladic/ind/en/kar-ii950724e.pdf>, truy cập 05/02/2020.

(23). ICTY, *Prosecutor v. Stanislav Galic*, Judgement, Appeals Chamber, 30 November 2006, IT-98-29-A, para. 102 - 104, <https://www.icty.org/x/cases/galic/acjug/en/gal-acjud061130.pdf>, truy cập 10/02/2020.

(24). ICTY, *Prosecutor v. Draguljub Kunarac and Zora Vucovic*, Appeals Chamber, 12 June 2002, IT-96-23, para. 105, <https://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>, truy cập 10/02/2020.

(25). ICTY, *Prosecutor v. Draguljub Kunarac and Zora Vucovic*, Appeals Chamber, 12 June 2002, IT-96-23, para. 106, <https://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>, truy cập 10/02/2020.

(26). 25th International Conference of the Red Cross, Res. I, <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/article/other/57jmr9.htm>, truy cập 12/02/2020.

Hợp quốc (International Court of Justice - ICJ) trong vụ *Nuclear Weapons* cũng khẳng định rằng việc cấm những loại vũ khí không có khả năng phân biệt giữa các mục tiêu dân sự và quân sự cấu thành một nguyên tắc bất khả xâm phạm của pháp luật quốc tế.⁽²⁷⁾

Hành vi “tấn công bừa bãi” được định nghĩa tại Điều 51 Nghị định thư bổ sung số I là các cuộc tấn công: 1) Không nhằm vào một mục tiêu quân sự nhất định; 2) Sử dụng các phương pháp hay phương tiện chiến đấu không thể nhằm vào một mục tiêu quân sự nhất định; 3) Sử dụng các phương pháp hay phương tiện chiến đấu mà tác hại của nó không thể hạn chế như Nghị định thư này đòi hỏi. ICTY trong vụ *Prosecutor v. Milan Martić* khi xem xét tính hợp pháp của việc sử dụng bom chùm theo quy định của luật quốc tế đã khẳng định, các cuộc tấn công bừa bãi liên quan đến một phương tiện hoặc phương pháp chiến tranh không thể hướng đến một mục tiêu quân sự cụ thể là vi phạm các quy định của luật quốc tế.⁽²⁸⁾ Báo cáo của Hội đồng Nhân quyền Liên Hợp quốc (gọi tắt là Hội đồng nhân quyền) về vi phạm quyền con người và luật nhân đạo quốc tế tại Syria đã ghi nhận một số hành vi tấn công bừa bãi của các nhóm vũ trang tại nước này như hành vi pháo kích do các thành viên nhóm quân đội tự do Syria (FSA) thực hiện vào ngày 10/10/2017 tại làng Tel Btal gần al-Bab giết chết 3 dân thường ở độ tuổi 20

trong khi không có mục tiêu quân sự nào hiện diện hoặc gần nơi xảy ra cuộc pháo kích.⁽²⁹⁾ Báo cáo của Ủy ban Điều tra đặc biệt Liên Hợp quốc về cuộc xung đột tại dải Gaza năm 2014 đã khẳng định rằng các tên lửa Fajr-5, J-80 và M-75 có thể hạ cánh cách xa mục tiêu dự định 3km, các tên lửa tầm xa hơn, chẳng hạn như R-160, có thể hạ cánh cách mục tiêu 6km vì độ chính xác của chúng giảm theo tầm bắn, do đó, các tên lửa như vậy không thể được hướng vào một mục tiêu quân sự cụ thể, vì vậy, việc sử dụng những tên lửa này để tấn công là hành vi tấn công bừa bãi, vi phạm khoản 4 Điều 51 của Nghị định thư bổ sung số I.⁽³⁰⁾

Nghị định thư bổ sung số I cũng liệt kê những cuộc tấn công bị coi là tấn công bừa bãi, bao gồm:

- Các cuộc ném bom tiến hành bằng bất kì phương pháp hay phương tiện nào, hướng đến một mục tiêu quân sự duy nhất, một số mục tiêu quân sự nằm cách xa nhau rõ ràng trong một thành phố, một làng mạc hay một khu vực khác mà tại đó, có sự tập trung của thường dân và những tài sản có tính chất dân sự. Báo cáo của Hội đồng Nhân quyền về vi

(27). ICJ, *Nuclear Weapons case*, para. 25, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>, truy cập 13/02/2020.

(28). ICTY, *Martić case*, Review of the Indictment, <https://www.icty.org/x/cases/martić/tjug/en/070612.pdf>, truy cập 03/02/2020.

(29). Human Rights Council, *Human rights abuses and international humanitarian law violations in the Syrian Arab Republic*, 21 July 2016- 28 February 2017, Thirty-fourth session 27 February-24 March 2017, para.63, 64, <https://www.refworld.org/pdfid/58c80d884.pdf>, truy cập 10/02/2020.

(30). UN, Report of the detailed findings of the Independent Commission of Inquiry established pursuant to Human Rights Council Resolution S-21/1, A/HRC/29/CRP.4, 24 June 2015, para. 97, http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoIGaza/A_HRC_CRP_4.docx, truy cập 05/02/2020.

phạm quyền con người và luật nhân đạo quốc tế tại Syria (gọi tắt là Báo cáo của Hội đồng Nhân quyền về Syria) đã chỉ ra nhiều hành vi ném bom vào các khu vực tập trung thường dân, cấu thành hành vi tấn công bừa bãi. Chẳng hạn, trong giai đoạn 2016, 2017, Báo cáo đã ghi nhận nhiều cuộc tấn công bừa bãi từ hệ thống pháo binh gồm các tên lửa cải tiến được sản xuất tại địa phương, trong đó chủ yếu nhằm vào các tỉnh Aleppo, Idlib và Dara. Vào khoảng 11h55 phút ngày 11/10/2016, khi các học sinh đang tham gia lớp học buổi sáng tại trường Tha't al-Nitaqin ở thành phố Dara, hai quả đạn súng cối được bắn từ các thành viên nhóm vũ trang nằm ở quận Dara'a al-Balad đã tấn công sân trường, nơi các học sinh đang trong giờ học thể chất, 6 trẻ em đã bị giết, 20 trẻ em khác bị thương trong đó có một bé gái học lớp 10, chân phải sau đó bị cắt cụt trên đầu gối, 1 người đàn ông bán hàng rong gần đó cũng bị giết chết. Ngôi trường nằm cách nơi bắt đầu cuộc tấn công ít nhất 2km.⁽³¹⁾

- Các cuộc tấn công có thể ngẫu nhiên gây ra những thiệt hại về sinh mạng và thương vong cho thường dân, thiệt hại cho tài sản có tính chất dân sự hoặc toàn bộ những tổn thất và thiệt hại có thể vượt quá so với thắng lợi quân sự cụ thể trực tiếp đã được dự kiến. Báo cáo của Hội đồng Nhân quyền về Syria khi xem xét những hành vi

cài bom quanh thắt lưng để thực hiện các vụ đánh bom tự sát của các nhóm vũ trang đã kết luận rằng, mặc dù các vụ đánh bom tự sát như vậy không bị cấm theo luật nhân đạo quốc tế nhưng chúng thường nhắm vào thường dân và các đối tượng dân sự, gây ra những tổn hại không tương xứng cho những đối tượng dân sự, không tương xứng với mục tiêu quân sự. Trong những trường hợp này, hành vi đó là tội ác chiến tranh.⁽³²⁾ Ví dụ cụ thể về hành vi tấn công không tương xứng được Hội đồng Nhân quyền ghi nhận trong Báo cáo là vụ cài bom cho nổ một xe tải nhiên liệu vào khoảng 11 giờ ngày 07/01/2017 tại trạm kiểm soát ở trung tâm thành phố Azaz (vùng nông thôn Aleppo), giết chết ít nhất 48 dân thường, làm bị thương 60 người khác trong khi chỉ giết chết 6 binh sĩ của lực lượng quân đội tự do Syria.⁽³³⁾

- Các cuộc tấn công trả thù đối với thường dân

Trong vụ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, ICJ đã khẳng

(31). Human Rights Council, *Human rights abuses and international humanitarian law violations in the Syrian Arab Republic*, 21 July 2016- 28 February 2017, Thirty-fourth session 27 February-24 March 2017, para. 61, <https://www.refworld.org/pdfid/58c80d884.pdf>, truy cập 05/02/2020..

(32). Human Rights Council, *Human rights abuses and international humanitarian law violations in the Syrian Arab Republic*, 21 July 2016- 28 February 2017, Thirty-fourth session 27 February-24 March 2017, para. 75, https://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/Countries/SY/A_HRC_34_CRP.3_E.docx&action=default&DefaultItemOpen=1, truy cập 10/02/2020.

(33). Human Rights Council, *Human rights abuses and international humanitarian law violations in the Syrian Arab Republic*, 21 July 2016- 28 February 2017, Thirty-fourth session 27 February-24 March 2017, para. 76, https://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/Countries/SY/A_HRC_34_CRP.3_E.docx&action=default&DefaultItemOpen=1, truy cập 10/02/2020.

định nghĩa vụ cấm trả thù thường dân không chỉ là nghĩa vụ được quy định trong Công ước Geneva mà còn là một nguyên tắc chung của luật nhân đạo quốc tế.⁽³⁴⁾ Trong vụ *The Prosecutor v. Martić*, Toà đã nhấn mạnh rằng, việc cấm tấn công thường dân phải được tôn trọng trong mọi hoàn cảnh, bất kể hành vi của các bên trong cuộc xung đột... Không hoàn cảnh nào cho phép một cuộc tấn công chống lại thường dân ngay cả khi cuộc tấn công đó là sự đáp trả tương xứng hành vi vi phạm tương tự của bên đối lập. Tính tuyệt đối trong việc áp dụng nguyên tắc cấm trả thù được xác nhận tại Điều 1 của tất cả các công ước. Theo điều khoản này, các bên ký kết sẽ tôn trọng và đảm bảo việc tôn trọng công ước trong mọi hoàn cảnh, ngay cả khi, hành vi của một bên khác có thể là hành vi vi phạm.⁽³⁵⁾ Đồng thời, Toà cũng khẳng định, nghĩa vụ cấm trả thù thường dân được áp dụng đối với mọi cuộc xung đột, “trong bất cứ thời gian và khu vực nào”.⁽³⁶⁾

- Sử dụng thường dân để che chắn cho các mục tiêu quân sự hoặc hoạt động quân sự

Việc cấm sử dụng thường dân để che chắn cho các mục tiêu quân sự hoặc hoạt

động quân sự được ghi nhận như một quy tắc trong luật tập quán, cấm sử dụng con người làm lá chắn (Quy tắc 97). Hội đồng nhân quyền và các cơ quan nhân quyền khu vực đã chỉ ra rằng quyền này không chỉ liên quan đến quyền không bị giết mà còn là nghĩa vụ của các quốc gia trong việc thực hiện các biện pháp bảo vệ sự sống.⁽³⁷⁾ Báo cáo của Hội đồng Nhân quyền về Syria đã ghi nhận những hành vi sử dụng thường dân làm lá chắn của lực lượng Nhà nước hồi giáo tự xưng (IS), vi phạm quy định của luật nhân đạo quốc tế. Cụ thể, đầu tháng 8/2014, Lực lượng dân chủ Syria (SDF) đã tiến vào Minbij (vùng nông thôn Aleppo) và cuối cùng nắm quyền kiểm soát thành phố mà trước đó bị IS chiếm giữ. Vào ngày 12/8/2014, khi IS rút lui từ Minbij đến Jarablus, một thành phố sau đó bị IS kiểm soát, IS đã cưỡng chế ít nhất 500 dân thường. Hội đồng Nhân quyền đã khẳng định, với việc sử dụng dân thường Minbij để ngăn chặn các cuộc tấn công của Lực lượng dân chủ Syria, IS đã sử dụng dân thường như những lá chắn, đây là một tội ác chiến tranh theo luật nhân đạo quốc tế.⁽³⁸⁾

(34). ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment of 26 November 1984, ICJ Reports 1991, para. 220, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19841126-JUD-01-00-EN.pdf>, truy cập 15/02/2020.

(35). ICTY, *The Prosecutor v. Martić*, Rule, Case No. 181, para. 15, <https://www.icty.org/x/cases/martic/tdec/en/960308.pdf>, truy cập 03/02/2020.

(36). ICTY, *The Prosecutor v. Martić*, Rule, Case No. 181, para. 16, <https://www.icty.org/x/cases/martic/tdec/en/960308.pdf>, truy cập 03/02/2020.

(37). UN Human Rights Committee, General Comment No. 6 (Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights), https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_EN.pdf, truy cập 07/02/2020.

(38). Human Rights Council, *Human rights abuses and international humanitarian law violations in the Syrian Arab Republic*, 21 July 2016- 28 February 2017, Thirty-fourth session 27 February-24 March 2017, para. 82, https://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/Countries/SY/A_HRC_34_CRP.3_E.docx&action=default&DefaultItemOpen=1, truy cập 07/02/2020.

2.3. Thành lập các khu vực bảo vệ thường dân trong trường hợp bị ốm, bị thương

Các bên xung đột có thể trực tiếp hoặc thông qua một quốc gia trung lập hoặc một tổ chức nhân đạo để đề xuất việc thành lập tại những khu vực giao tranh các khu vực trung lập nhằm bảo vệ khỏi tác động của cuộc chiến tranh đối với 1) các chiến binh hoặc người không phải chiến binh bị ốm và bị thương; 2) thường dân không tham gia cuộc xung đột và những người trong thời gian cư trú tại khu vực giao tranh, không thực hiện các hoạt động như một sĩ quan quân sự (Điều 15 Công ước Geneva IV- GV IV). Đồng thời, khi cần thiết, các bên có thể thiết lập trên lãnh thổ của mình cũng như những khu vực bị chiếm đóng các khu vực bệnh viện⁽³⁹⁾ và khu vực an toàn⁽⁴⁰⁾ để bảo vệ cho những người bị tác động bởi chiến tranh, người bị ốm, bị thương, người cao tuổi, trẻ em dưới 15 tuổi, phụ nữ có thai và nuôi con dưới 7 tuổi trong thời gian hoà bình và sau khi xảy ra xung đột (Điều 14

(39). Khu vực và vị trí bệnh viện là điểm thường trực, được thành lập bên ngoài khu vực chiến đấu để bảo vệ cho quân đội hoặc dân thường ốm đau và bệnh tật từ các vũ khí tầm xa, đặc biệt là từ các đợt oanh tạc trên không, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=515EC8ABE917FE30C12563CD0042AEE8>, truy cập 02/01/2020.

(40). Khu vực và vị trí an toàn là điểm thường trực, được thành lập bên ngoài khu vực chiến đấu để bảo vệ cho một số nhóm thường dân xác định do sự ốm đau của họ nên cần sự bảo vệ đặc biệt (trẻ em, người già, phụ nữ mang thai...) từ các vũ khí tầm xa, đặc biệt là từ các đợt oanh tạc trên không, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=515EC8ABE917FE30C12563CD0042AEE8>, truy cập 02/01/2020.

GC IV). Đại diện các bên sẽ ký kết thoả thuận cụ thể về các vấn đề liên quan đến vị trí, quản lý, cung cấp lương thực và giám sát khu vực trung lập cũng như thoả thuận về việc công nhận bệnh viện. Sự khác nhau giữa khu vực trung lập với khu vực bệnh viện và khu vực an toàn ở chỗ khu vực trung lập được thành lập tại những khu vực thực tế đang xảy ra cuộc chiến đấu nhằm bảo vệ cho cả thường dân và binh sĩ bị ốm, bị thương và chỉ mang tính chất tạm thời để đáp ứng tình hình tại thời điểm cụ thể trong khi các khu vực bệnh viện và khu vực an toàn có xu hướng lâu dài hơn.⁽⁴¹⁾

Mục đích của việc thành lập bệnh viện nhằm bảo vệ thường dân trước những mối nguy hiểm có thể phát sinh từ các cuộc oanh tạc trên không, hoả lực pháo tầm xa, tên lửa dẫn đường và cả những nguy hiểm phát sinh từ những vũ khí trong cự li gần thông qua việc thành lập những khu vực với những điều kiện được trang bị để chăm sóc và điều trị cho những thường dân cần sự chăm sóc đặc biệt do hậu quả của cuộc xung đột.⁽⁴²⁾ Các bệnh viện được lập ra sẽ được các bên tôn trọng, bảo vệ và sẽ là đối tượng bị cấm tấn công trong cuộc xung đột. Các phương tiện hộ tống hoặc xe lửa bệnh viện trên đất liền hoặc các tàu thuyền đặc biệt trên biển để hộ tống thường dân bị ốm và bị thương, các

(41). <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=690CA86D0103BA91C12563CD0042B010>, truy cập 07/02/2020.

(42). <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=515EC8ABE917FE30C12563CD0042AEE8>, truy cập 02/01/2020.

trường hợp ốm đau và thai sản cũng được bảo vệ như bệnh viện; máy bay sử dụng để di chuyển thường dân bị ốm, bị thương không bị tấn công nhưng phải tôn trọng quy định về độ cao, thời gian và tuyến đường bay đã được các bên xung đột thoả thuận (Điều 21, Điều 22 GC IV). Hàng hoá của các cửa hàng y tế và bệnh viện, các thực phẩm thiết yếu, quần áo, thuốc bổ dành cho trẻ em dưới 15 tuổi, phụ nữ có thai, trường hợp thai sản cũng như những thứ cần thiết cho các nghi thức tôn giáo của thường dân sẽ phải được các bên cho phép tự do cung cấp cho thường dân, kể cả là thường dân của bên đối địch.

2.4. Hỗ trợ nhân đạo cho thường dân trong xung đột vũ trang

Trong trường hợp nhu cầu lương thực, y tế, quần áo, khăn trải giường, phương tiện trú ẩn, các vật dụng khác cần thiết cho sự sống còn của thường dân, các đồ vật cần thiết cho việc thờ cúng tôn giáo cho toàn bộ hay một phần thường dân không được bảo đảm, chính phủ, các bên tham chiến không được phép đưa ra bất kì lí do nào để không cho phép hay đặt ra những điều kiện để cho phép các quốc gia hoặc các tổ chức nhân đạo vô tư như ICRC thực hiện các chương trình viện trợ nhân đạo gồm thực phẩm, vật tư y tế và quần áo, đồng thời, phải hợp tác hết sức với các quốc gia, tổ chức nhân đạo để triển khai một cách nhanh chóng, cản trở những kế hoạch này (Điều 59 GC IV, Điều 69 AP I).⁽⁴³⁾ Các lô hàng viện trợ sẽ được tự do vận chuyển

đến vùng lãnh thổ xung đột, kể cả qua những khu vực bị phong tỏa và không thể bị tuyên bố là hàng lậu hoặc bị bắt giữ trong mọi trường hợp. Bên cạnh đó, những lô hàng này sẽ được bảo vệ khỏi những hoạt động tấn công hoặc tịch thu sung công (Điều 59 GV IV). Thường dân cũng được phép nhận những lô hàng cứu trợ của cá nhân gửi cho họ tùy thuộc vào các lí do an ninh (Điều 62 GC IV). Điều này có nghĩa là bên chiếm đóng chỉ có thể không cho phép việc tiếp nhận viện trợ của cá nhân vì những lí do liên quan đến an ninh và cũng chỉ được phép duy trì sự từ chối này khi những lí do liên quan đến an ninh đó tồn tại.⁽⁴⁴⁾

3. Chấm dứt sự bảo vệ đối với thường dân

Luật nhân đạo quốc tế dựa trên nguyên tắc phân biệt giữa lực lượng vũ trang, những người tham gia vào cuộc xung đột với tư cách đại diện cho các bên trong một cuộc xung đột vũ trang với thường dân, những người được cho là không tham gia trực tiếp vào các cuộc xung đột và phải được bảo vệ trước những mối nguy hiểm phát sinh từ các hoạt động quân sự. Tuy nhiên, có nhiều lí do đã dẫn đến việc gia tăng sự trộn lẫn giữa thường dân với lực lượng vũ trang trong các cuộc chiến tranh hiện nay.

Quy chế đối với thường dân tham gia trực tiếp vào các cuộc xung đột được quy định tại hai Nghị định thư bổ sung năm 1977 tại các khoản 1 Điều 45 và khoản 3 Điều 51 (AP I) và khoản 3 Điều 13 (AP II). Tuy

(43). <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=15B5740DF2203BE4C12563CD0042C966>, truy cập 05/01/2020.

(44). <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=62DB22396B214C63C12563CD0042CAB8>, truy cập 03/01/2020.

nhien, cả Công ước Geneva và 2 nghị định thư đều không định nghĩa về những hành vi được coi là tham gia trực tiếp vào cuộc xung đột. Năm 2003, ICRC đã khởi xướng những nghiên cứu nhằm làm rõ khái niệm “tham gia trực tiếp vào các cuộc xung đột” và đến năm 2010, ICRC đã xuất bản “Hướng dẫn giải thích về khái niệm sự tham gia trực tiếp vào các cuộc xung đột theo luật nhân đạo quốc tế”, trong đó, đưa ra những khuyến nghị về khái niệm này. Theo ý kiến của ICRC, khái niệm tham gia trực tiếp vào cuộc xung đột liên quan đến những hành vi cụ thể do những cá nhân thực hiện như một phần hành động của cuộc xung đột vũ trang giữa các bên. Cụ thể, để được coi là tham gia trực tiếp vào cuộc xung đột, hành vi cụ thể phải thỏa mãn ba yêu cầu: 1) Hành vi đó phải có khả năng ảnh hưởng xấu đến các hoạt động quân sự hoặc năng lực quân sự của một bên trong một cuộc xung đột vũ trang hoặc thay vào đó, gây ra cái chết, thương tích cho người hoặc hoặc phá hủy những đối tượng được bảo vệ trước các cuộc tấn công trực tiếp (ngưỡng thiệt hại); 2) Hành vi phải có mối liên hệ nhân quả trực tiếp giữa hành vi và thiệt hại có thể xảy ra do hành vi đó hoặc từ một hoạt động quân sự phối hợp mà hành vi đó là một phần không thể thiếu của hoạt động quân sự này; 3) Hành vi này phải được tính toán cụ thể để là nguyên nhân trực tiếp gây ra ngưỡng thiệt hại như yêu cầu trên để hỗ trợ cho một bên trong cuộc xung đột và gây thiệt hại cho bên khác.⁽⁴⁵⁾ Các biện pháp

(45). Melzer, Nils., “ICRC Interpretive Guidance on the Notion of ‘Direct Participation in Hostilities’ under International Humanitarian Law”, *International*

chuẩn bị cho việc thực hiện một hành vi cụ thể tham gia trực tiếp vào cuộc xung đột, cũng như việc triển khai và trở về từ địa điểm thực hiện được coi là một phần không thể thiếu của hành vi đó.

Trong vụ *Public Committee Against Torture v. Government*, Tòa án tối cao của Israel đã liệt kê một số hành vi được coi như là sự tham gia trực tiếp vào cuộc xung đột, bao gồm: thu thập tin tức tình báo về cuộc xung đột hoặc ngoài cuộc xung đột; vận chuyển các chiến binh bất hợp pháp đến hoặc đi từ nơi xảy ra xung đột; vận hành các loại vũ khí mà các chiến binh bất hợp pháp sử dụng hoặc giám sát các hoạt động của họ hoặc cung cấp dịch vụ cho họ từ chiến trường. Ngược lại, những hành vi như bán thực phẩm hoặc thuốc cho một chiến binh bất hợp pháp; giúp một chiến binh bất hợp pháp phân tích chiến lược chung; cung cấp nguồn lực hậu cần và hỗ trợ chung, bao gồm hỗ trợ tài chính hay tuyên truyền ủng hộ những chiến binh bất hợp pháp không bị coi là tham gia trực tiếp vào cuộc xung đột.⁽⁴⁶⁾ Trong vụ *Prosecutor v. Pavle Strugar*, Tòa đã kết luận rằng việc Valjalo lái xe đưa đón các nhân viên của nhóm khủng hoảng và quan chức địa phương trong quá trình thực hiện các nhiệm vụ trong thời gian diễn ra

Review of the Red Cross 872 (December 2008): 991–1047, <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc-872-reports-documents.pdf>, truy cập 10/02/2020.

(46). *Public Committee Against Torture v. Government* HCJ 769/02, para. 35, <https://versa.cardozo.yu.edu/sites/default/files/upload/opinions/Public%20Committee%20Against%20Torture%20in%20Israel%20v.%20Government%20of%20Israel.pdf>, truy cập 11/02/2020.

cuộc tấn công tại Dubrovnik là sự tham gia trực tiếp vào cuộc xung đột.⁽⁴⁷⁾

Thường dân tham gia trực tiếp vào cuộc xung đột sẽ bị mất sự bảo vệ như đối với thường dân trong thời gian họ tham gia trực tiếp vào cuộc xung đột đó. Mất sự bảo vệ đối với thường dân được hiểu trước tiên là mất quyền được bảo vệ trước sự tấn công trực tiếp của các bên tham chiến. Nói cách khác, các lực lượng vũ trang được tấn công vào thường dân trực tiếp tham gia vào cuộc xung đột và những thương vong xảy ra đối với thường dân trực tiếp tham gia vào cuộc xung đột sẽ không bị coi là hành vi bất hợp pháp của các bên tham chiến. Trong vụ *Milošević Case (Dragomir)*, Toà đã khẳng định rằng việc bảo vệ từ các cuộc tấn công nhằm vào thường dân bị đình chỉ “*khi và trong thời gian họ (thường dân) tham gia trực tiếp vào cuộc xung đột*”.⁽⁴⁸⁾ Trong vụ *Public Committee Against Torture v. Government*, Toà án tối cao của Israel cũng khẳng định “*thường dân tham gia vào các cuộc xung đột là mục tiêu tấn công hợp pháp*”.⁽⁴⁹⁾ Khi thường dân chấm dứt việc tham gia trực tiếp vào cuộc xung đột hoặc khi thành viên của các nhóm

vũ trang có tổ chức không thuộc nhà nước trong một cuộc xung đột vũ trang chấm dứt chức năng chiến đấu liên tục của họ, họ sẽ giành lại được sự bảo vệ đối với thường dân chống lại sự tấn công trực tiếp nhưng không được miễn truy tố vì hành vi phạm pháp luật trong nước và quốc tế mà có thể họ có thể đã phạm phải.⁽⁵⁰⁾

Ngoài ra, trong trường hợp bị ốm, bị thương hoặc bị lực lượng vũ trang của bên đối lập bắt giữ, những người này chỉ được hưởng sự đối xử như những người bị ốm, bị thương thông thường mà không được hưởng sự đối xử như với thường dân, đồng thời cũng không được hưởng sự bảo vệ trong trường hợp bị bắt hoặc bị giam giữ như đối với thường dân.⁽⁵¹⁾

Trước Chiến tranh thế giới lần thứ hai, không có những chuẩn mực pháp lí quốc tế cụ thể nhằm bảo vệ thường dân trong các cuộc xung đột. Những thương vong hàng loạt đối với thường dân trong Chiến tranh thế giới lần thứ hai đã thúc đẩy cộng đồng quốc tế thông qua những quy tắc nhằm bảo vệ hiệu quả thường dân trước những hậu quả khủng khiếp của các cuộc xung đột vũ trang. Từ những quy định về bảo vệ nạn nhân chiến

(47). ICTY, *Prosecutor v. Pavle Strugar*, IT-01-42-A (Appeals Chamber Judgement) 17 July 2008, para.184, <https://www.icty.org/x/cases/strugar/acjug/en/080717.pdf>, truy cập 12/02/2020.

(48). ICTY, *Prosecutor v. Dragomir Milosevic Public*, IT-98-29/1-A, 12 November 2009, para. 57, https://www.icty.org/x/cases/dragomir_milosevic/acjug/en/091112.pdf, truy cập 11/02/2020.

(49). *Public Committee Against Torture v. Government*, HCJ 769/02, para. 26, <https://versa.cardozo.yu.edu/sites/default/files/upload/opinions/Public%20Committee%20Against%20Torture%20in%20Israel%20v.%20Government%20of%20Israel.pdf>, truy cập 11/02/2020.

(50). Melzer, Nils., “ICRC Interpretive Guidance on the Notion of ‘Direct Participation in Hostilities’ under International Humanitarian Law”, *International Review of the Red Cross* 872 (December 2008): 991–1047, <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc-872-reports-documents.pdf>, truy cập 10/02/2020.

(51). ICRC, “Direct Participation in Hostilities.” Special issue, *International Review of the Red Cross* 872 (December 2008): 819, <https://www.icrc.org/en/doc/resources/international-review/review-876-conference-red-cross-red-crescent/review-876-all.pdf>, truy cập 11/02/2020.

tranh được ghi nhận trong Công ước đầu tiên năm 1864 cho tới 4 Công ước Geneva năm 1949 và 2 nghị định thư bổ sung năm 1977, đến nay khuôn khổ pháp lí cho hoạt động bảo vệ thường dân vẫn ngày càng được hoàn thiện với những nỗ lực không ngừng của cộng đồng quốc tế nhằm hình thành những quy tắc, những chuẩn mực để bảo vệ thường dân tốt hơn trước những cuộc xung đột không ngừng gia tăng cả về số lượng, tính chất phức tạp và sự tàn bạo.

Thực tiễn các vi phạm trong hoạt động bảo vệ thường dân cho thấy tăng cường tôn trọng pháp luật quốc tế là điều kiện tiên quyết để có thể bảo vệ thường dân một cách hiệu quả trước các cuộc xung đột. Trong nhiều cuộc xung đột, các lực lượng chính phủ và các nhóm vũ trang phi nhà nước tiếp tục bất chấp pháp luật quốc tế bằng cách nhắm trực tiếp vào thường dân và các đối tượng dân sự, tiến hành các cuộc tấn công bừa bãi hoặc không thực hiện mọi biện pháp phòng ngừa khả thi để tránh tổn thất dân sự. Hội đồng Bảo an Liên Hợp quốc đã bày tỏ “sự phẫn nộ” trước thực tế là thường dân tiếp tục chiếm phần lớn thương vong trong các cuộc xung đột⁽⁵²⁾... Tuy nhiên, những điều này không có nghĩa là luật nhân đạo quốc tế nói chung và những quy tắc về bảo vệ thường dân nói riêng tồn tại một cách vô nghĩa, bởi lẽ “*trong tình trạng bạo lực, không ai buồn tuân thủ luật lệ. Nhưng khía cạnh tích cực của luật nhân đạo quốc tế, đó*

là có tồn tại một thứ luật mà người ta cần tuân thủ. Ít ra còn có một điều gì đó để đòi hỏi các bên phải tuân theo”./.⁽⁵³⁾

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Human Rights Council, *Human rights abuses and international humanitarian law violations in the Syrian Arab Republic*, 21 Juli 2016- 28 February 2017, Thirty-fourth session 27 February-24 March 2017
2. ICRC, “Direct Participation in Hostilities”, Special issue, *International Review of the Red Cross* 872 (December 2008): 819.
3. International Committee of the Red Cross, *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Geneva Convention IV) - Commentary*, Switzerland, 1958.
4. Melzer, Nils. “ICRC Interpretive Guidance on the Notion of ‘Direct Participation in Hostilities’ under International Humanitarian Law”, *International Review of the Red Cross* 872 (December 2008).
5. OSCE, Kosovo/Kosova, An analysis of the human rights findings of the OSCE Kosovo Verification Mission, <https://www.refworld.org/docid/3b00f280c.html>
6. Olivier Bailly, “Même la guerre a ses lois”, *Le Monde diplomatique*, Volume 10, 2015.
7. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật quốc tế*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2019.

(52). Tuyên bố của Chủ tịch Hội đồng Bảo an (S/PRST/2018/18), ngày 21/9/2018, tại <https://undocs.org/en/S/PRST/2018/18>, truy cập 15/02/2020.

(53). Olivier Bailly, “Même la guerre a ses lois”, *Le Monde diplomatique*, Volume 10, 2015, p. 25 - 32.