

تأملی بر مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، ناشی از نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی

تاریخ دریافت: ۸۷/۳/۹

تاریخ تأیید: ۸۷/۳/۱۷

محمد شمسایی*
حجت سلیمی ترکمانی**

۱۷۹

فقه و حقوق / سال پنجم / شماره ۱۷ / تابستان ۱۳۸۷

چکیده

«طرح پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها برای اعمال متخلفانه بین‌المللی» که حاصل بیش از نیم قرن تلاش «کمیسیون حقوق بین‌الملل» در راستای توسعه و تدوین حقوق بین‌الملل است، بر همه حوزه‌های حقوق بین‌الملل سایه افکنده است. در این بین، برخی بر این باورند که حقوق بشردوستانه در بستر طرح پیش‌نویس مزبور، به‌عنوان یک «رژیم خودبسنده» قلمداد شده است و فارغ از اصول و قواعد کلی مندرج در آن است. در این مقاله سعی شده است با مطالعه و تجزیه و تحلیل دقیق مفاد طرح پیش‌نویس و تطبیق آن با نظام حقوق بشردوستانه بین‌المللی، نشان داده شود که حقوق بشردوستانه نیز مشمول اصول و قواعد کلی مندرج در طرح پیش‌نویس است و سیستم خودبسنده قلمداد نمی‌شود.

واژگان کلیدی: مسئولیت بین‌المللی دولت، حقوق بشردوستانه بین‌المللی، کمیسیون حقوق

بین‌الملل، کنوانسیون‌های ژنو، حقوق خاص، رژیم خودبسنده.

* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی (shamsaei@atu.ac.ir).

** دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبایی (h.salimy@yahoo.com).

مقدمه

امروزه حقوق بین‌الملل در جهت تخصصی شدن، به شاخه‌های متعددی تقسیم شده است. در بستر این «شاخه شاخه شدن» (fragmentation) باید قواعد و مقررات هر شاخه در جهت اصول و قواعد کلی حاکم بر حقوق بین‌الملل باشد و نه تنها مغایرتی میان قواعد و مقررات شاخه‌های مختلف نباشد، بلکه باید مکمل هم نیز باشند تا به یکپارچگی حقوق بین‌الملل لطمه‌ای وارد نشود.

یکی از شاخه‌های مهم حقوق بین‌الملل که در ارتباطی تنگاتنگ با همه شاخه‌های حقوق بین‌الملل است و قواعد آن معمولاً جنبه عرفی دارد، حقوق مسئولیت بین‌المللی است. در تلاش برای تدوین قواعد عرفی مزبور، کمیسیون حقوق بین‌الملل (International Law Commission (ILC))، مسئول تهیه «طرح پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها برای اقدامات متخلفانه بین‌المللی»^۱ (به اختصار طرح پیش‌نویس مسئولیت) شد، ولی طرح نهایی تهیه شده در سال ۲۰۰۱ که نتیجه تلاش پنجاه ساله کمیسیون حقوق بین‌الملل بود، از این شانس برخوردار نشد که تبدیل به یک کنوانسیون بین‌المللی شود. ولی از آنجایی که این طرح تا حدود زیادی انعکاس دهنده قواعد عرفی بین‌المللی در حوزه مسئولیت دولت‌هاست، همچنان بر همه شاخه‌های حقوق بین‌الملل سایه افکنده است.

«حقوق بشردوستانه بین‌المللی» (international humanitarian law (IHL)) به‌عنوان شاخه دیگری از حقوق بین‌الملل است که شامل مجموعه قواعدی در حمایت از قربانیان در موقع جنگ است. نقض قواعد این شاخه از حقوق، هم باعث ایجاد مسئولیت کیفری و هم مسئولیت غیرکیفری می‌شود. مسئولیت کیفری برای افرادی که قواعد مربوط به این شاخه از حقوق را نقض می‌کنند و مسئولیت غیرکیفری برای دولتی که اقدامات ناقضان قواعد حقوق بشردوستانه به آنها قابل انتساب است. مسئولیت فرد، جنبه کیفری دارد و در شاخه حقوق بین‌الملل کیفری از آن بحث

1. Draft Articles on Responsibility for Internationally Wraongful Acts, adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001).

می‌شود، ولی مسئولیت دولت (به‌رغم تلاش‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل در تهیه ماده ۱۹ طرح پیش‌نویس سابق در سال ۱۹۷۶)، جنبه غیرکیفری دارد و در شاخه حقوق مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها بررسی می‌شود.

از سوی دیگر، امروزه نظام حقوق بین‌الملل وجود رژیم‌هایی را پذیرفته است که فارغ از اصول و قواعد کلی حقوق بین‌الملل در عرصه مسئولیت دولتی اعمال و اجرا می‌شوند. در عرصه بین‌المللی، دولت‌ها به‌عنوان عنصر اصلی تعیین‌کننده روابط بین‌الملل، زمانی که از لحاظ اجرای قواعد کلی حقوق بین‌الملل با مشکل مواجه می‌شوند، به ایجاد رژیم‌های خودبسنده (contained regim-self) دست می‌زنند. این رژیم‌ها، در متداول‌ترین و مضیق‌ترین تعریف، به‌عنوان مجموعه‌ای منظم از قواعد رفتاری و آیین‌های شکلی در حوزه‌های معینی از حقوق بین‌الملل، سیستم‌هایی هستند که راه‌های اجرای قواعد خود و راهکارهای مبارزه با نقض آنها را خودشان در داخل ساختار خود فراهم می‌سازند. این رژیم‌ها شامل مجموعه‌ای از قواعد ثانوی جامع و متمایزند که طبق آن، از اجرای قواعد کلی حقوق مسئولیت بین‌المللی معافند. بنابراین، امروزه رژیم‌های خودبسنده به‌عنوان استثنائی بر قواعد کلی، لازم‌الاجرای حقوق بین‌الملل در عرصه مسئولیت بین‌المللی قلمداد می‌شوند.

برخی از مواد طرح پیش‌نویس و نظرات تفسیری کمیسیون حقوق بین‌الملل، به حقوق بین‌الملل بشردوستانه به‌عنوان حقوقی می‌نگرند که مشمول قواعد مندرج در طرح پیش‌نویس است. در حالی که، برخی از محققین به خود - بسنده بودن حقوق بشردوستانه در این خصوص معتقدند. از این رو، هدف از نگارش این مقاله پاسخ‌گویی به این مسئله است که آیا حقوق بین‌الملل بشردوستانه یک رژیم خودبسنده است یا نه؟ همان‌طور که بعداً با جزئیات بیشتری بررسی خواهد شد، به‌نظر می‌رسد یافته‌های کمیسیون در این خصوص صحیح است و حقوق بشردوستانه در چهارچوب مسئولیت دولتی، یک رژیم خودبسنده قلمداد نمی‌شود.

پاسخ‌گویی دقیق به پرسش پیش‌گفته، مستلزم بررسی و تحلیل مفاد طرح پیش‌نویس مسئولیت، قواعد نظام حقوق بشردوستانه بین‌المللی در ارتباط با مسئولیت دولت‌ها و ارزیابی انطباق یا عدم انطباق مقررات آنها در این حوزه است که در این نوشتار به آن پرداخته می‌شود.

مبحث اول. پیش‌درآمدی بر مفاهیم حقوق خاص و رژیم خود - بسنده

ماده ۵۵ طرح پیش‌نویس مسئولیت تحت عنوان «حقوق خاص»، مقرر می‌دارد: این مواد در مواردی که و تا اندازه‌ای که شرایط وجود عمل متخلفانه بین‌المللی یا محتوا و اجرای مسئولیت بین‌المللی دولت مشمول قواعد خاص حقوق بین‌الملل باشد اجرا نمی‌شود.

عنوان این ماده از اصل لاتینی «حقوق خاص حقوق عام را تخصیص می‌دهد» (lex specialis derogate lex generalis) گرفته شده است. طبق این اصل، در موقع تعارض میان حقوق عام و حقوق خاص، حقوق خاص مرجح و مقدم بر حقوق عام شمرده می‌شود. بنابراین، شرط اولیة اعمال این اصل، وجود تعارض در اجرای این دو حقوق است. مبنای این برتری نیز این است که قوانین خاص در مقایسه با قوانین عام معمولاً اساسی‌تر، مؤثرتر و نزدیک‌تر به موضوع‌اند و وضوح و قطعیت زیادی دارند. بنابراین، الزام‌آورتر و سخت‌تر از قوانین عام تلقی می‌شوند (4: koskenniemi).

این تمایز و تفکیک میان حقوق عام و حقوق خاص، بازتابی از ساختار دولت‌محور حقوق بین‌الملل است؛ به طوری که اجرای حقوق خاص یک ضرورت ساختاری قلمداد می‌شود. این برتری قواعد خاص بر قواعد عام که تحت عنوان «حقوق خاص» نامیده می‌شود و در جهت تنظیم روابط میان قواعد عام و خاص استفاده می‌شود، یک اصل کاملاً تثبیت شده حقوق بین‌الملل است و امتیازی ذاتی برای تئوری حاکمیت دولت‌ها قلمداد می‌شود (486-488: Simma and Plukowski).

این ویژگی عام یا خاص بودن، کاملاً نسبی است و یک قاعده هیچ‌وقت به طور مطلق، عام یا خاص نیست؛ بلکه عام یا خاص بودن آن، فقط در مقایسه با قواعد دیگر سنجیده می‌شود. دو معیار برای این عام یا خاص بودن مطرح است: یکی قلمرو موضوعی قاعده و دیگری تعداد طرفین قاعده (5: koskenniemi). البته، باید توجه داشت که همیشه اصل بر اعمال قواعد حقوق عام است، مگر اینکه قصد صریح یا ضمنی مخالفی احراز شود. از سوی دیگر، قاعده خاص در مقابل قاعده عام است؛ به این معنا که اگر در حقوق عام قاعده‌ای نداشته باشیم (ساکت باشد)، در صورت وجود هرگونه قاعده دیگر، آن قاعده به هیچ‌وجه خاص تلقی نمی‌شود، زیرا خاص تنها

در مقابل عام معنا می‌یابد. با این توضیح، حقوق خاص ممکن است در همه شاخه‌های حقوق بین‌الملل شکل بگیرد. البته لازم به ذکر است که در مقابل قواعد آمره به‌عنوان قاعده عام، هیچ‌گونه قاعده خاصی نمی‌تواند شکل گیرد (Ibid: 10).

اگر ما در حوزه مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها بنخواهیم میزان خاص بودن حقوقی را براساس معیاری مدرج (مثل خط‌کش) برآورد کنیم، در یک سمت، شکل ضعیفی از حقوق خاص قرار دارد که طوری تنظیم شده است که فقط مواردی جزئی و استثنائی را جایگزین قواعد عام مسئولیت بین‌المللی می‌کند و به اجرای کل نظام مسئولیت بین‌المللی دولت، خدشه‌ای وارد نمی‌کند و در سمت دیگر و در بالاترین حد، شکلی قوی از حقوق خاص وجود دارد که قواعد آن می‌تواند به‌طور کامل جایگزین اجرای کل نظام عام مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها شود. این شکل قوی از حقوق خاص را رژیم خود - بسنده می‌نامند (Simma and Plukowski, 2006: 488).

کمیسیون نیز در نظر تفسیری خود در ماده ۵۵، حقوق خاص را به دو شکل ضعیف و قوی تقسیم می‌کند و شکل قوی را رژیم خود - بسنده نامیده است، بدون اینکه تعریفی از این دو داده باشد (ILC, 2001: 358). با این وجود به‌نظر می‌رسد، معیار تفکیک شکل قوی از ضعیف، توانایی خارج شدن از قلمرو اجرای قواعد عام حقوق بین‌الملل از طریق مقررهای صریح یا ضمنی (براساس ساختار، موضوع و هدف مجموعه قواعد) باشد (Runersten, 2008: 13). کمیسیون، در گزارش نهایی خود^۱ در خصوص رژیم‌های خود - بسنده، سه گروه از تعاریف موجود در این زمینه را مطرح می‌کند:

گروه اول. رژیم خودبسنده را به‌عنوان زیرمجموعه‌ای از حقوق خاص قلمداد می‌کند که فقط در چهارچوب حقوق مسئولیت بین‌المللی قابل اعمال است. این گروه در توجیه نظریات خود، به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه گروگان‌گیری در خصوص حقوق دیپلماتیک و کنسولی استناد می‌کنند. گروه دوم. تعریف نسبتاً گسترده‌تری از رژیم خودبسنده ارائه می‌کنند و آن را شامل حقوق مرتبط با حوزه جغرافیای خاص (مثل رژیم‌های رودخانه‌ای) یا با ماهیت خاص (مین‌های ضد نفر) و

1. ILC, conclusion, supra note 1, para 12.

فقط در حوزه قواعد اولیه، می‌دانند. گروه دوم در توجیه رویکرد خود، به رأی دیوان دائمی دادگستری در قضیه ویمبلدون در موضوع حق عبور از کانال کیل، تکیه می‌کنند. گروه سوم. تعریف کاملاً گسترده‌ای از رژیم خودبسنده ارائه می‌کنند. این رویکرد که تاکنون در رویه قضایی مطرح نشده است و فقط جنبه آکادمیک دارد، شاخه خاصی از حقوق بین‌الملل را به‌طور کامل (هم در حوزه قواعد اولیه و هم قواعد ثانویه)، رژیم خودبسنده قلمداد می‌کند؛ مانند: حقوق تجارت بین‌الملل یا حقوق بین‌الملل محیط زیست. در میان این تعاریف، متداول‌ترین و عملی‌ترین تعریف از رژیم خودبسنده، همان تعریف گروه اول است که در قضیه گروگان‌گیری مطرح شده است (Ibid: 13-26).

بنابراین، در تعریف متداول، سیستم خودبسنده عبارت است از رژیم کاملاً قاطع، مؤثر و جامع، فقط در چهارچوب مسئولیت دولتی. به عبارت دیگر، ویژگی اساسی رژیم خودبسنده در این تعریف، قصد صریح یا ضمنی آن رژیم برای خروج کامل از اجرای اصول و قواعد کلی مرتبط با تبعات حقوقی عمل متخلفانه بین‌المللی، به‌ویژه اجرای اقدامات متقابل از سوی کشور صدمه دیده است.^۱

بنا به مطالب عنوان شده، تفاوت میان حقوق خاص و رژیم خودبسنده این است که رژیم خودبسنده شکلی برجسته و ویژه از حقوق خاص است (Koskenniemi: 8) و به‌عنوان زیرمجموعه‌ای از حقوق خاص، مجموعه‌ای کامل (جامع، قاطع و مؤثر) از قواعد ثانوی را شامل می‌شود. از این جهت، برخلاف سایر حالت‌های حقوق خاص که فقط به‌طور موردی، جزئی و استثنائی قواعد خاص را جایگزین اجرای قواعد عام مسئولیت می‌کنند، رژیم خودبسنده به‌عنوان قوی‌ترین شکل حقوق خاص، قابلیت اجرای قواعد عام در خصوص حقوق مسئولیت بین‌المللی را کاملاً منتفی می‌کند (Simma and Plukowski, 2006: 488).

به نظر می‌رسد ماده ۵۵ طرح پیش‌نویس، همه حالت‌های حقوق خاص را شامل می‌شود و هیچ‌گونه تفکیکی میان شکل قوی و ضعیف قائل نمی‌شود. بنابراین،

1. Drik Pulkowski, narratives of fragmentation International law between Unity and Multiplicity, available at: <http://www.esil-sedi.eu/english/pdf/Pulkowski.PDF>.

کمیسیون در این ماده با صرف نظر کردن از ویژگی‌های متمایزکننده رژیم خودبسنده از سایر موارد حقوق خاص، فقط به عام و خاص بودن قاعده می‌پردازد و به جامعیت یا کارآمدی مجموعه قواعد خاص نپرداخته است.

مبحث دوم. بررسی جایگاه مفهوم رژیم خودبسنده، در حوزه حقوق بشردوستانه بین‌المللی

حوزه حقوق بشردوستانه بین‌المللی، حوزه بسیار گسترده‌ای است که هرگونه تحلیل حقوقی از ابعاد مختلف آن نیازمند بررسی جامع و مبسوط است؛ به طوری که در یک مقاله نمی‌توان همه اجزای آن را حتی به صورت مختصر بررسی کرد. از این جهت، در این مقاله نیز در مقام تشخیص خودبسنده بودن یا نبودن، فقط برخی از ابعاد چالش‌برانگیز آن بررسی می‌شود و به دلیل جلوگیری از اطاله مطلب، از بررسی سایر موارد اجتناب می‌شود.

بند اول. حوزه انتساب رفتار به یک دولت

در ارتباط با رفتار واحدهایی که اقدامات آنها در قالب نقض حقوق بشردوستانه قابل انتساب به دولت است، موارد زیر را بررسی می‌کنیم:

۱. رفتار اعضای نیروهای مسلح

طبق ماده ۷ طرح پیش‌نویس، اگر رفتار اعضای نیروهای مسلح در سمت و صلاحیت رسمی انجام یافته باشد (حتی اگر تجاوز از صلاحیت و دستورات صادر شده باشد)، قابل انتساب به دولت است. از سوی دیگر، ماده ۳ کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ و ماده ۹۱ پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹، عنوان می‌دارند که طرف مخاصمه، مسئول همه اقدامات صورت گرفته از سوی اعضای نیروهای مسلح‌اش است. این دیدگاه، به وسیله رویه قضایی نیز مورد حمایت است.^۱

۱. دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق، در قضیه «فوروند زیجا» در سال ۱۹۹۸ و در قضیه «تادیچ» در سال ۱۹۹۹، مسئولیت دولت برای همه اعمال ارتكابی به وسیله اعضای نیروهای مسلحش را پذیرفت.

محدودیت مقرر شده (ارتکاب عمل در صلاحیت رسمی) در طرح پیش‌نویس باعث می‌شود که یک دولت، مسئول اقداماتی مانند سرقت و تجاوز به عنف اعضای نیروهای مسلح‌اش - که در صلاحیت رسمی خود انجام نمی‌دهند - نباشد. در صورتی که طبق ماده ۳ کنوانسیون چهارم لاهه و ماده ۹۱ پروتکل الحاقی اول، این اقدامات نیز قابل انتساب به دولت است.

کمیسیون حقوق بین‌الملل در این خصوص قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه را به‌عنوان یک استثنا بر قاعده کلی و تحت عنوان «قانون خاص» تلقی کرده است که طبق آن، دولت‌ها در قبال اقدامات و اعمال نیروهای مسلح‌شان مسئول قلمداد می‌شوند، حتی اگر اعضای نیروهای مسلح، آن اقدامات را در صلاحیت غیررسمی (خصوصی) خود انجام دهند.^۱ آنهایی که نمی‌خواهند ماده ۳ کنوانسیون چهارم لاهه را در ارتباط با ماده ۷ طرح پیش‌نویس به‌عنوان «قانون خاص» تلقی کنند، ممکن است تصور کنند که حداقل در زمان جنگ و در ارتباط با اعمال مشمول حقوق بین‌الملل بشردوستانه، اعضای نیروهای مسلح هیچ‌گاه در صلاحیت غیررسمی خود عمل نمی‌کنند و همواره در حال انجام وظیفه‌اند (Sassoli, 2002: 405).

۲. واحدهایی که در جهت اجرای اقتدار دولتی عمل می‌کنند

در برخی جوامع پیشرفته امروزی، دولت‌ها سعی در کوچک کردن حجم اختیارات و فعالیت‌های خود دارند. بنابراین، در قالب خصوصی‌سازی، بسیاری از اختیارات خود را به واحدها و اشخاص خصوصی واگذار می‌کنند. این امر حتی به حوزه مسائل امنیتی و دفاعی نیز کشیده شده است. به طوری که امروزه واحدهای غیردولتی نیز می‌توانند طبق قانون دولت مزبور، به‌طور مستقیم طرف مخاصمه قرار گیرند و مشمول حقوق بین‌الملل بشردوستانه باشند. در آن صورت، اقدامات این واحدها قابل انتساب به دولت مربوطه خواهد بود. نمونه‌های آشکار از این افراد و واحدهای شبه دولتی، شرکت‌های خصوصی نظامی و مزدوران‌اند (Henckarets and Doswald-Beck, op.cit: 533).

See: Jean - Marie Henckarets and Louise Doswald - Beck, Customary International Humanitarian Law, and vol 1: rules, London, Cambridge University Press, 2005.

1. Yearbook of the ILC. 1975, vol. 2.

۳. شرکت خودجوش غیرنظامیان در مخاصمات مسلحانه (levee en masse)

این وضعیت در حوزه حقوق مخاصمات مسلحانه، در ماده ۲ کنوانسیون لاهه ۱۹۰۷ و ماده ۴ کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹ پیش‌بینی شده است. در عمل، این وضعیت زمانی رخ می‌دهد که ساکنین سرزمینی که تحت اشغال نیست، در موقع نزدیک شدن دشمن، برای مقاومت در مقابل نیروهای نظامی مهاجم، به‌طور خودجوش و بدون اینکه فرصتی برای سازماندهی خود داشته باشند، دست به اسلحه برند. در این صورت، به شرط حمل آشکار سلاح و رعایت قوانین و عرف‌های جنگ، این افراد جزئی از نیروهای مسلح کشور قلمداد می‌شوند (UK Ministry of Defence, 2004: 45). بنابراین، رفتار این افراد به دولت مرکزی منتسب می‌شود و در صورت نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه، دولت مربوطه مسئول است.

۴. شورشیان

ماده ۱ پروتکل الحاقی دوم، عنوان می‌دارد که باید گروه‌های شورشی تحت نظر «فرماندهی مسئول» اقدام کنند. از این ماده به‌طور ضمنی چنین استنباط می‌شود که رفتار اعضای گروه‌های مزبور، می‌تواند به خود این گروه‌ها نیز منسب شود (Henckarets and Doswald-Beck, 2005: 536). به این معنا که اگر این گروه‌ها در مبارزه‌شان پیروز نشوند، مسئولیت جمعی نخواهند داشت و احتمالاً فقط مسئولیت فردی به‌خاطر ارتکاب جنایات بین‌المللی خواهند داشت. ولی اگر پیروز شوند، به‌عنوان دولت جدید ظاهر خواهند شد و براساس حقوق بین‌الملل، مسئولیت خواهند داشت (Detter, 2000: 414).

نوع دیگری از این نوع مسائل، مسئله نهضت‌های آزادی‌بخش ملی است. با این نهضت‌ها و حرکت‌ها، به‌دلیل دارا بودن شخصیت حقوقی مستقل بین‌المللی، در قالب حقوق مخاصمه مسلحانه بین‌المللی برخورد می‌شود و همه قواعد آن، در این موارد اعمال می‌شود (راجوز و پل، ۱۳۸۲: ۱۲۱). اقدامات این نهضت‌ها که دارای شخصیت حقوقی بین‌المللی‌اند و از سوی جامعه بین‌المللی کشورها و یا سازمان‌های بین‌المللی منطقه‌ای به رسمیت شناخته شده‌اند، قابل انتساب به دولت‌های مزبور نیست.

۵. مأموران دفاکتو (de facto) (بالفعل)

آنچه که به‌طور عمده باعث ایجاد مشکل در بحث انتساب اقدامات مأموران دفاکتو در حوزه حقوق بشردوستانه به دولت می‌شود، پاسخ‌گویی به این مسئله است که آیا آن اقدام، واقعاً تحت کنترل آن دولت انجام شده است یا نه؟ و اینکه چه نوع کنترلی لازم است؛ «کنترل مؤثر» (effective control) یا «کنترل کلی» (overall control)؟

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه، برای انتساب اقدامات مأموران دفاکتو به دولت، درجه نسبتاً بالاتری از کنترل، تحت عنوان «کنترل مؤثر» را لازم دانست و عنوان کرد که مشارکت امریکا در آموزش، تجهیز و تأمین مالی نیروهای «کترا» (contra)، برای انتساب اقدامات این نیروها به دولت امریکا کافی نیست و برای این انتساب، باید ثابت شود که آن دولت کنترل مؤثر روی عملیات نظامی یا شبه نظامی شورشیان داشته است.^۱ ولی در قضیه تادیچ، شعبه استیناف دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق مقرر داشت: هنگامی که مسئولیت سازمان نظامی مطرح است، اعمال تئوری «کنترل کلی» مناسب‌تر است.^۲

تعارض موجود در قضیه تادیچ و قضیه نیکاراگوئه، یک تعارض هنجاری میان تفاسیر دو مرجع قضایی با کارکردهای متفاوت از یک قاعده حقوق بین‌الملل عام است (koskenniemi: 2). در این میان، نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل این است که موضوعات حقوقی و وضعیت‌های مطرحه در این دو قضیه، متفاوتند.^۳ به این مفهوم که وظیفه دیوان بین‌المللی یوگسلاوی سابق، بررسی موضوعات مربوط به مسئولیت کیفری فردی است، نه مسئولیت دولت. کمیسیون، عنوان می‌دارد که مسئله در قضیه تادیچ، مسئولیت دولتی نبود، بلکه قواعد لازم اجرایی حقوق بشردوستانه بود.^۴

1. ICJ, military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), merits, ICJ reports 1986.

2. The prosecutor v. Dusko tadic, Judgment, Case No, IT-94-1A, A.Ch. 15 July 1999.

3. ILC, supra note 1. at.

۴. البته لازم به ذکر است که حقوق بین‌الملل بشردوستانه حاکم بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، فقط زمانی می‌توانست بر اقدامات آقای تادیچ علیه مسلمانان بوسنی، در طول جنگ با دولت بوسنی اعمال شود که آن اعمال بتوانند طبق قواعد کلی مسئولیت دولتی، به‌عنوان عمل دولت دیگر، یعنی دولت فدرال یوگسلاوی قلمداد شوند (See: M. Sassoli, 2002: 408).

۶. اشخاص خصوصی

ماده ۱۱ طرح پیش‌نویس، اقدامات اشخاص خصوصی را در مواقعی و تا اندازه‌ای که دولت آن اقدامات را تأیید و عمل خود تلقی کرده است، قابل انتساب به دولت می‌داند. دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق، در حوزه حقوق بشردوستانه در قضیه تادیچ عنوان داشت، دولت نسبت به اقدامات ارتکاب یافته از سوی افراد و گروه‌هایی که از لحاظ نظامی سازمان یافته نیستند، مسئول است؛ به شرط اینکه به‌طور کلی، اقدامات آنها بعد از ارتکاب توسط دولت تأیید شود (Henckarets and Doswald-Beck, 2005: 536).

همان‌طور که گذشت، در موضوع انتساب عمل به دولت در حوزه حقوق بشردوستانه، تفاوت چندانی میان طرح پیش‌نویس و اسناد و رویه‌های موجود در حوزه حقوق بشردوستانه وجود ندارد و اصول کلی انتساب در هر دو، واحد است. البته در مواردی تفاوت‌هایی نیز به چشم می‌خورد - مثلاً در خصوص قابلیت انتساب رفتار اعضای نیروهای مسلح به دولت - که در چنین مواردی نیز می‌توان آن را قاعده خاص نامید و فقط می‌تواند به‌طور جزئی و موردی جایگزین قواعد عام مندرج در طرح پیش‌نویس شود؛ نه اینکه بتواند شکلی قوی از حقوق خاص قلمداد شود تا بتواند قواعد انتساب را به‌طور کلی کنار گذارد و رژیم خودبسنده را به‌وجود آورد. همچنین، وجود معیار انتساب کنترل کلی در حقوق بشردوستانه، در مقایسه با معیار کنترل مؤثر در حقوق عام مسئولیت نیز نمی‌تواند در چهارچوب اصل «خاص بودن» مطرح شود. زیرا، زمانی این اصل قابل اعمال است که دو قاعده در زمینه واحد باشند، در حالی که به تأیید کمیسیون حقوق بین‌الملل، موضوعات حقوقی و وضعیت‌های مطرح در خصوص این دو معیار، کاملاً متفاوتند.

بند دوم. حوزه معاونت در نقض تعهدات ناشی از قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه

در چهارچوب فصل چهار طرح پیش‌نویس تحت عنوان «مسئولیت یک دولت در ارتباط با عمل دولت دیگر»، ماده ۱۶ تحت عنوان «کمک یا معاونت در ارتکاب عمل متخلفانه بین‌المللی» مقرر می‌دارد:

دولتی که به ارتکاب عمل متخلفانه بین‌المللی توسط دولتی دیگر کمک یا یاری می‌رساند، اگر با آگاهی از اوضاع و احوال عمل متخلفانه بین‌المللی چنین کمکی را

ارائه کند و عمل متخلفانه بین‌المللی از سوی کشور مورد کمک ارتکاب یابد، از لحاظ بین‌المللی برای چنین اقدامی (کمک یا معاونت) مسئول است.

همچنین، طبق ماده ۱ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و ماده ۱ (۱) پروتکل الحاقی اول به این کنوانسیون‌ها نیز دولت‌ها نه تنها خود نباید قواعد حقوق بشردوستانه را نقض کنند، بلکه باید نهایت تلاش خود را به منظور تضمین اینکه قواعد حقوق بشردوستانه توسط همه رعایت می‌شود، به انجام رسانند (Henckarets and Doswald-Beck, 2005: 510).

ارائه کمک برای نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه، در عمل، معمولاً به صورت کمک تسلیحاتی صورت می‌گیرد، تا جایی که استفاده از سلاح‌های مزبور منع نشده است. کشور ارائه‌کننده تسلیحات، مسئول نقض‌های حقوق بشردوستانه‌ای که با استفاده از این تسلیحات توسط کشور دریافت‌کننده صورت می‌گیرد، نیست. ولی به هر حال، همین که دولت ارائه‌کننده تسلیحات بداند که کشور دریافت‌کننده با استفاده از آن سلاح‌ها، به طور سیستماتیک مرتکب نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه می‌شود، باید انتقال و ارائه سلاح را به کشور دریافت‌کننده متوقف کند؛ حتی اگر آن سلاح‌ها قابلیت استفاده مشروع و قانونی را نیز داشته باشند. در واقع، همین که کشور ارائه‌کننده سلاح از ارتکاب این نقض‌ها مطلع شود، مطمئناً کمک‌های بعدی به منظور تسهیل ارتکاب نقض‌های بعدی صورت می‌گیرد. کشوری که با اطلاع از نقض‌های سیستماتیک حقوق بین‌الملل بشردوستانه از سوی کشور دیگر، همچنان به کمک خود به آن کشور در خصوص تجهیز تسلیحاتی ادامه می‌دهد، تعهد به تضمین احترام لازم به قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه را نقض می‌کند (M. Sassoli, 2002: 412-413).

از مطالب این بند، چنین به نظر می‌رسد که ماده ۱ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و ماده ۱ (۱) پروتکل الحاقی اول به این کنوانسیون‌ها، در تعارض با ماده ۱۶ طرح پیش‌نویس نیستند که بتوان در این زمینه حقوق بشردوستانه را نسبت به قواعد عمومی مسئولیت بین‌المللی، حقوق خاص اعم از شکل ضعیف و قوی، قلمداد کرد.

بند سوم. حوزه عوامل زایل‌کننده وصف متخلفانه عمل دولت، در زمینه تعهدات حقوق بشردوستانه

طرح پیش‌نویس مسئولیت، به‌عنوان حقوق عام حاکم بر مسئولیت بین‌المللی در فصل پنج، شش عامل را به‌عنوان عوامل زایل‌کننده وصف متخلفانه عمل، بیان می‌دارد: رضایت، دفاع مشروع، ضرورت، اضطرار، فورس ماژور و اقدامات متقابل، که به ترتیب به آنها پرداخته می‌شود.

۱. رضایت

معاهدات حقوق بین‌الملل بشردوستانه نیز مثل قواعد مندرج در طرح پیش‌نویس، به‌صراحت عنوان می‌دارد که هیچ دولتی ممکن نیست خودش یا دولت دیگر را از مسئولیت ناشی از نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه، مبرا کند.^۱ این بدان معناست که هیچ کشوری نمی‌تواند به نقض قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه که از قربانیان جنگی حمایت می‌کند و با حقوق اساسی نوع بشر سروکار دارد، رضایت دهد. در واقع، «حقوق ناظر بر جنگ، منوط به رضایت دولت‌ها نیست و در هر شرایطی لازم‌الاجراست» (شریفی طرازکوهی، ۱۳۷۵: ۲۵۴).

۲. دفاع مشروع

بنا به نظر تفسیری کمیسیون حقوق بین‌الملل، یکی از نتایج تفکیک میان «حقوق توسل به زور» (*jus ad bellum*) و «حقوق جنگ» (*jus in bello*)، این است که دفاع مشروع نمی‌تواند مجوزی برای نقض قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه باشد.^۲ ولی متأسفانه، دیوان بین‌المللی دادگستری در نظریه مشورتی خود درباره سلاح‌های هسته‌ای، به این نتیجه رسید که دیوان نمی‌تواند در خصوص مشروعیت یا عدم مشروعیت استفاده از سلاح‌های هسته‌ای، در وضعیت دفاع مشروع که در آن حیات

۱. ماده ۵۱ کنوانسیون اول ژنو ۱۹۴۹، ماده ۵۲ کنوانسیون دوم ژنو ۱۹۴۹، ماده ۱۳۱ کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹ و ماده ۱۴۸ کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹.

2. ILC, supra note 1 at.

انسان‌های زیادی در خطر خواهد بود، به یک نتیجه قطعی برسد.^۱ در واقع، اگر استفاده از سلاح‌های هسته‌ای، حقوق بین‌الملل بشردوستانه را نقض می‌کند، استفاده از آن حتی در وضعیت دفاع مشروع نیز حیات انسان‌های زیادی را به خطر خواهد انداخت و باعث نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه خواهد شد. بنابراین، در زمان دفاع مشروع نیز استفاده از سلاح‌های هسته‌ای توجیهی ندارد و نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه، به‌عنوان قواعد آمره خواهد بود. البته، این نظر را دیوان فقط در چهارچوب دفاع مشروع ارائه می‌کند و به همین دلیل، تأیید می‌کند که چنین سلاح‌هایی مافوق حقوق نیستند (ICRC, 1996: 1) و اصول حقوق بین‌الملل بشردوستانه، به هرگونه استفاده‌ای از سلاح‌های هسته‌ای یا هرگونه سلاح دیگری حاکم است (Monr.m, 1997: 5).

۳. ضرورت

امروزه این قاعده به‌خوبی استقرار یافته است که اصل ضرورت نظامی، فقط زمانی پذیرفته است که از زاویه حقوق بشردوستانه به آن نگریسته شود (UK Ministry of Defence, 2004: 23). در واقع، اصل ضرورت نظامی، چالش میان ضرورت و الزامات حقوق بشردوستانه است (Boisson and Others, 1999: 284) و از آنجا که این اصل یک اصل مبهم است که می‌تواند همه دستاوردهای حقوق بشردوستانه را به مخاطره اندازد، به‌نظر می‌رسد سازش میان قواعد حقوق بشردوستانه و ضرورت نظامی بسیار مشکل باشد (Ingrid Deter, 2000: 394).

اسناد حقوق بین‌الملل بشردوستانه برای استناد به عامل ضرورت نظامی، جنبه استثنائی قائل شده است و تعریف محدودتری از ضرورت نظامی، تحت عنوان «ضرورت مبرم نظامی» ارائه می‌کنند.^۲ تعریف این جنبه از ضرورت، به‌طور آشکار، از موضوع و هدف حقوق بین‌الملل بشردوستانه قابل استنتاج است؛ زیرا، حقوق بین‌الملل بشردوستانه، حقوقی است که بر مخاصمات مسلحانه که ذاتاً یک وضعیت مخاطره‌آمیز برای منافع اساسی طرفین است، حاکم است (M. Sassoli, 2002: 415).

1. ICJ, "advisory opinion on the legality of the threat or use of nuclear weapons", rep., July 8, 1996.

۲. کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ (ماده ۲۳)، کنوانسیون اول کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ (ماده ۱۸)، کنوانسیون سوم ۱۹۴۹ (ماده ۸) و پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۷۷ (ماده ۵۴).

۴. اضطرار

به نظر می‌رسد، مواردی که در مورد ضرورت مطرح شد، در خصوص اضطرار نیز صادق است، ولی فقط در بستر این تفاوت که اضطرار وضعیتی است که برای فرد حادث می‌شود، در حالی که حالت ضرورت، برای دولت پیش می‌آید.^۱ در مورد حقوق بین‌الملل بشردوستانه، باید عنوان کرد که افراد هنگامی که درگیر جنگ هستند، به همان اندازه در حالت اضطرار قرار دارند که دولت‌ها در موقع جنگ در حالت ضرورت قرار دارند؛ زیرا، حالت اضطرار برای افراد در زمان جنگ ذاتاً وجود دارد (M. Sassoli, 2002: 417). در واقع، از آنجا که ممکن است تجویز استناد به حالت اضطرار، به همان اندازه ضرورت، همه دستاوردهای حقوق بشردوستانه را به مخاطره اندازد، اجازه استناد به حالت ضرورت نیز در خصوص نقض‌های حقوق بشردوستانه پذیرفته نیست.

۵. فورس ماژور

در بستر حقوق بین‌الملل بشردوستانه، باید عنوان کرد که همانند برخی عوامل زایل‌کننده وصف متخلفانه عمل خارج از اراده، از جمله ضرورت و اضطرار، حالت فورس ماژور نیز به نوعی در خود مفهوم جنگ نهفته است. توضیح اینکه، فورس ماژور در واقع در بستر وضعیت‌های غیرعادی که در آن، بسیاری از عوامل خارج از اراده‌اند، رخ می‌دهد. این وضعیت ذاتاً در حالت جنگ نیز وجود دارد؛ زیرا، جنگ اوج وضعیت غیرعادی است.

البته، برخی علاوه بر آنکه جریان‌های داخلی منحصم را غیرعادی و نزدیک به فورس ماژور می‌دانند، وقوع مناصمات مسلحانه (حداقل داخلی) را [فی نفسه] از موارد فورس ماژور می‌دانند که دولت، نقشی در ایجاد آن ندارد و خارج از کنترل آن است (فیوضی، ۱۳۷۹: ۱۵۴). البته، به نظر می‌رسد در بحث فورس ماژور و نتایج آن، نسبت به سایر عوامل زایل‌کننده وصف متخلفانه عمل، چالش بیشتری وجود داشته باشد؛ زیرا، در زمان نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی در وضعیت فورس ماژور،

1. ILC, supra note 1 at. p: 4 (para 19, 20 on art. 25).

نقش عوامل بیرونی در ارتکاب عمل متخلفانه خیلی بیشتر است و مرتکب، کمترین نقش را در ارتکاب عمل متخلفانه دارد، ولی باز هم مطلق بودن اجرای حقوق بشردوستانه،^۱ هیچ‌گونه امکانی برای توسل به این وضعیت، به‌عنوان مبنایی برای زایل کردن وصف متخلفانه عمل باقی نمی‌گذارد.

۶. اقدامات متقابل

ماده ۵۰ طرح پیش‌نویس، به‌صراحت عنوان می‌دارد که اقدامات متقابل نباید بر تعهدات با ویژگی حقوق بشردوستانه که اقدامات تلافی‌جویانه را منع می‌کند، تأثیر بگذارد. تعهدات با ویژگی حقوق بشردوستانه مندرج در این ماده، نه تنها نباید تحت تأثیر اقدامات متقابل نقض حقوق بشردوستانه از سوی دولت دیگر واقع شود، بلکه همچنین نباید تحت تأثیر هرگونه اقدامات متقابل در قبال نقض هرگونه قواعد حقوق بین‌الملل قرار گیرد. مخصوصاً زمانی که نقض اولیه، مربوط به قواعد حقوق توسل به زور باشد که این ممنوعیت، نتیجه ضروری تفکیک میان حقوق جنگ و حقوق توسل به زور است؛^۲ زیرا، اگر هر قاعده حقوق بین‌الملل بشردوستانه بتواند در قالب اقدامات متقابل در مقابل عمل تجاوز، نقض شود، در آن صورت آن قواعد، معنا و ماهیت خود را از دست خواهند داد. به هر صورت، همین که پذیرفته شده است که حتی مهم‌ترین نقض حقوق بین‌الملل، یعنی عمل تجاوز نمی‌تواند نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه را در قالب عمل متقابل توجیه کند، می‌توان گفت که هیچ‌یک از سایر نقض‌های حقوق جنگ نیز نمی‌تواند نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه را در قالب اقدامات متقابل توجیه کند. اگر این نظر درست باشد، حتی نقض‌های حقوق بین‌الملل بشردوستانه‌ای که از طریق اقدامات متقابل تلافی‌جویانه

1. Marco Sassoli, "Ius ad bellum and Ius in Bello-The separation between the legality of the use of force and humanitarian Ruls to Be Respected in Warfare: Cruical or Outdated?" in Michael Schmitt and Jelena Pejic, international law and armed onflict: exploring The Faullines, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 244-247.

۲. در خصوص تفکیک میان jus ad bellum و jus in bello و آثار چنین تفکیکی:

See: Marco Sassoli, "Ius ad bellum And Ius in bello ..." 2002: 240-264.

منع نشده‌اند، فقط در صورتی قابل توجیه است که در واکنش به نقض‌های حقوق بین‌الملل بشردوستانه باشد (M. Sassoli, 2002: 425).^۱

آن دسته از تعهدات حقوق بشردوستانه‌ای که مشمول ممنوعیت اقدامات متقابل تلافی‌جویانه مندرج در بند (۱-ج) ماده ۵۰ نمی‌شوند، ممکن است مشمول بند (۱-ب) ماده ۵۰، در مورد ممنوعیت اقدامات متقابل در خصوص تعهدات مرتبط با حمایت از حقوق بنیادین بشری شوند. همچنین، طبق بند (۱-د) این ماده، اقدامات متقابل نباید بر آن دسته از تعهدات حقوق بشردوستانه‌ای که اقدامات تلافی‌جویانه را منع نمی‌کنند، ولی استثنائاً جنبه آمره دارند، خدشه‌ای وارد کند.

ممنوعیت اقدامات متقابل، به‌طور صریح در اسناد حقوق بشردوستانه نیز پیش‌بینی شده است.^۲ البته، این اسناد فقط اقدامات تلافی‌جویانه را به‌صراحت ممنوع می‌کنند و سایر اقدامات متقابل در حوزه حقوق بشردوستانه را شامل نمی‌شوند.

در مجموع، در حوزه عوامل زایل‌کننده وصف متخلفانه عمل، چیزی که ابتدا به‌نظر می‌رسد این است که اختلافی فاحش میان مفاد طرح پیش‌نویس و نظام حقوق بشردوستانه وجود دارد. زیرا، اسناد و رویه‌های موجود در زمینه حقوق بشردوستانه برخلاف طرح پیش‌نویس، هیچ‌گونه توجیهی برای نقض حقوق بشردوستانه نمی‌پذیرند و باید از این حیث آن را یک حقوق خاص نامید که به‌دلیل انسجام، جامعیت و قاطعیت حقوق خاص، مایل به شکل قوی که همان رژیم خود-بسند است، تلقی می‌شود. ولی ماده ۲۶ طرح پیش‌نویس، عنوان می‌دارد: هیچ‌یک از این شش عامل نمی‌تواند نقض قواعد آمره را توجیه کند و وصف متخلفانه عمل را زایل کند و از آنجا که امروزه بسیاری از قواعد مربوط به حقوق اساسی و بنیادین افراد بشری، نمونه‌های

۱. به‌رغم اینکه تحت هیچ شرایطی نباید در قالب اقدامات متقابل، حقوق بین‌الملل بشردوستانه نقض شود، ولی متأسفانه عملیات تلافی‌جویانه (به‌عنوان مثال بدرفتاری با اسیران جنگی و بمباران غیرقانونی محل‌های بی‌دفاع)، به‌علت عدم امکان ارزیابی بی‌طرفانه از تجاوزات ارتكابی دشمن، همیشه با سوء استفاده همراه بوده است (نک: کاسسه، ۱۳۷۰: ۳۰۱).

۲. ماده ۴۶ کنوانسیون اول، ماده ۴۷ کنوانسیون دوم، ماده ۱۳ (۳) کنوانسیون سوم، ماده ۳۳ (۳) کنوانسیون چهارم از مجموعه کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و مواد ۵۱ (۶)، ۵۲ (۱)، ۵۳ (۳)، ۵۵ (۲) و ۵۶ (۴) پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷.

کلاسیک از قواعد آمره‌اند و یافتن قواعدی از حقوق بین‌الملل بشردوستانه که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم از حقوق اساسی افراد حمایت نکند، مشکل است، میان این دو حوزه تعارضی وجود ندارد که اصل «حقوق خاص» قابل اعمال باشد. از این رو، نمی‌توان قواعد حقوق بشردوستانه در حوزه مسئولیت را نسبت به مفاد طرح پیش‌نویس، حقوق خاص نامید.

بند چهارم. جبران خسارت (reparation)

تعهد به جبران خسارت در اسناد بین‌المللی بشردوستانه نیز به رسمیت شناخته شده است و برای هر طرف مخاصمه، خواه متجاوز، خواه مدافع، بار می‌شود (Fleck, 1999: 543). مواد ۳ کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ و ۹۱ پروتکل دوم الحاقی ۱۹۷۷ مقرر می‌دارند که دولتی که مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه را نقض کند، در صورت مقتضی، مسئول پرداخت غرامت خواهد بود. ولی اسناد حقوق بشردوستانه، فقط به‌طور صریح پرداخت غرامت را مطرح می‌کنند و سایر اشکال را به صراحت پیش‌بینی نمی‌کنند. ولی براساس آن مقررات، پرداخت غرامت فقط زمانی است که شرایط اقتضا کند؛ بنابراین، در صورتی که شرایط اقتضا نکند، اصل کلی اعاده وضع به حالت سابق، حاکم است. به‌رغم عدم ذکر صریح اعاده وضع به حالت سابق به‌عنوان یک روش جبران خسارت توسط اسناد حقوق بشردوستانه، در رویه بین‌المللی موارد متعددی مبنی بر شناسایی آن، به‌عنوان روش جبران خسارت وجود دارد.^۱

در خصوص جلب رضایت به‌عنوان شکل دیگر جبران خسارت در حقوق بشردوستانه نیز در رویه، مواردی وجود دارد که شامل اشکال «عذرخواهی»

۱. در موافقتنامه اشخاص پناهنده و خلع ید شده، منضم به معاهده دیتون - پاریس، بیان شده است که این افراد باید در مورد اموال و دارایی‌های از دست داده در جریان مخاصمات ۱۹۹۱، حق اعاده وضع به حال سابق داشته باشند. کمیسیون دعای اموال و اماکن کوزوو نیز حق تصمیم‌گیری در خصوص اعاده وضع به حالت سابق را دارد. همچنین، موافقتنامه جامع ۱۹۹۸ فیلیپین در مورد احترام به حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، یکی از اشکال جبران خسارت را اعاده وضع به حالت سابق می‌داند (Henckarets and Doswald-Beck, 2005: 547).

(apology)، «اعاده حیثیت» (rehabilitation) و «حق اطلاع از حقیقت» (establishing the truth) می شود.^۱

علاوه بر اسناد حقوق بشردوستانه، قبول تعهد به جبران خسارت و شناسایی چنین حقی برای قربانیان در معاهدات منعقد شده میان متحاربین، در خاتمه جنگ نیز وجود دارد؛ هرچند این تعهد اغلب به طور صریح به نقض تعهد حقوق بشردوستانه مرتبط نمی شود، بلکه بیشتر به نقض اصل ممنوعیت توسل به زور مرتبط می شود. ولی با وجود این، چند استثنای مهم در این خصوص وجود دارد.^۲

با همه این اوصاف، اگرچه در خصوص برخورداری از حق جبران خسارت برای قربانیان نقض حقوق بین الملل بشردوستانه شک چندانی وجود ندارد، ولی به ندرت، حق شأن در یک دادگاه قابل رسیدگی است و موانع متعددی مثل مصونیت ها، عفوهای عمومی و مرور زمان، ممکن است از اجرای این حق ممانعت به عمل آورند (c. Gilard, op.cit: 506-E) و قابلیت اجرای آن را مورد تردید جدی قرار دهند.^۳ در هر صورت،

۱. اخیراً موافقتنامه جامعی در خصوص احترام به حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در فیلیپین، اعاده حیثیت را یک شکل ممکن از جبران خسارت دانست.

۲. یکی از آنها موافقتنامه صلح دسامبر ۲۰۰۰ میان اتیوپی و اریتره است. در قالب این موافقتنامه، کمیسیون دعاوی با وظیفه تصمیم گیری در خصوص همه دعاوی میان دو دولت و افراد در مورد زیان ها و خسارت های ناشی از نقض حقوق بین الملل بشردوستانه و سایر نقض های حقوق بین الملل ایجاد شد. یکی دیگر از موافقتنامه های صلح - تقریباً شبیه مورد قبلی - موافقتنامه صلح ژاپن با دول محور بعد از جنگ جهانی دوم است که طبق آن، صندوقی برای پرداخت غرامت به اعضای نیروهای مسلح کشورهای طرف جنگ با ژاپن، جهت جبران خسارت وارده به آنها، در زندان های ژاپن ایجاد شد.

See: L - zegveld , op.cit, p: 500.

See: E-c.: Gilard, "reparation for violation of international humanitarian law", international review of red cross, 2003, vol: 85, no: 851, p: 534.

۳. برای مثال، دادگاه عالی فدرال آلمان در تصمیم ۲۸ ژوئن ۲۰۰۴ در ارتباط با دعاوی بازداشت شدگان نظامی ایتالیایی، مقرر داشت که ماده ۳ کنوانسیون های لاهه، حق فردی برای جبران خسارت را فراهم نمی سازد. همچنین، محاکم ژاپن نیز به طور مداوم ماده ۳ کنوانسیون های لاهه را به این نحو تفسیر می کنند که این ماده، اعطاکنده حق جبران خسارت برای افراد نیست. علاوه بر آن، یکی از آرای معروف در خصوص حق جبران خسارت برای افراد در قبال نقض حقوق بشردوستانه بین المللی، رأی دیوان عالی فدرال آلمان در قضیه «دیستومو» است. در این قضیه که در سال ۲۰۰۳ نزد دیوان مزبور مطرح شد، دیوان در خصوص نقض حقوق بشردوستانه از سوی سربازان آلمانی در ژوئن ۱۹۴۴ در روستای دیستوموی یونان و حق جبران خسارت برای قربانیان آن، چنین رأی داد که در

باید خاطر نشان ساخت که در سال‌های اخیر، این دیدگاه که تعهدات مندرج در ماده ۳ کنوانسیون لاهه به‌عنوان یک قاعده فقط میان کشورها حاکم است، به‌طور فزاینده‌ای به چالش کشیده شده است.^۱

همان‌طور که از مطالب پیش‌گفته برمی‌آید، روش‌های جبران خسارت مندرج در اسناد حقوق بشر دوستانه، همان مواردی‌اند که در طرح پیش‌نویس مندرج‌اند و اگرچه دو روش جلب رضایت و اعاده وضع به حالت سابق، به صراحت در اسناد حقوق بشر دوستانه نام برده نشده‌اند، ولی عملاً در رویه تثبیت شده‌اند. همچنین، همان‌گونه که عنوان شد، بحث رژیم‌های خودبسنده و حقوق خاص، زمانی مطرح می‌شود که قواعد حقوق عام و حقوق خاص در یک زمینه باشند. به‌طوری که تعارض میان آنها قابل ایجاد باشد. با این استدلال نمی‌توان موارد تفاوت میان مفاد طرح پیش‌نویس و اسناد حقوق بشر دوستانه را که شامل حق اقامه دعوی جبران خسارت خارج از چهارچوب حمایت دیپلماتیک، حق اطلاع از حقیقت، اعاده حیثیت و... می‌شود، یک قاعده خاص نامید؛ زیرا، فقط روش‌های بین‌دولتی واجد ماهیت قضایی، نسبت به قواعد مسئولیت دولتی مندرج در طرح پیش‌نویس حقوق خاص تلقی می‌شوند (Simma and Plukowski, 2006: 526)، در حالی که حق اقامه دعوی و جبران خسارت مستقیم توسط اشخاص خصوصی، در خارج از چهارچوب روابط بین‌دولت‌هاست و طرح پیش‌نویس به آنها نمی‌پردازد.

زمان قتل عام دیستومو، حقوق بین‌الملل غیرقراردادی، هیچ‌گونه حق فردی برای جبران خسارت ناشی از نقض حقوق بین‌الملل بشر دوستانه برای قربانیان نقض مقرر نکرده بود. در واقع، دیوان مزبور، اعتقاد بر این داشت که در طول سال‌های ۱۹۴۳-۱۹۴۵ فقط کشورها مستحق اقامه دعوا برای نقض‌های حقوق بین‌الملل بوده‌اند و این امر صرف‌نظر از وضعیت اخیر حقوق بین‌الملل عمومی در ارتباط با جبران خسارت برای نقض‌های حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه است.

See: M. Rau, "state liability for violation of international humanitarian law", max planck institu for comparative law and public international law", German law journal, 2004, vol: 7, No: 7, pp: 5-6.

۱. کمیسیون بین‌المللی تحقیق در ارتباط با دارفو سودان، در جهت توسعه چنین روندی، در گزارش خود به دبیرکل سازمان ملل در ۱۱ فوریه ۲۰۰۵ بیان کرد که امروزه در حقوق بین‌الملل، حق جبران خسارت برای قربانیان نقض‌های جدی حقوق بشری (به‌ویژه جنایات جنگی، ژنوساید و جنایات علیه بشریت) ایجاد شده است.

بند پنجم. اجرای مسئولیت دولتی در ارتباط با نقض‌های حقوق بشردوستانه

یکی از مشکل‌ترین و ظریف‌ترین مسائل حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق مسئولیت بین‌المللی این است که کشورهای طرف مخاصمه، مخصوصاً سایر کشورها، در زمان نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه از سوی یک کشور، چه اقداماتی باید انجام دهند. به عبارت دیگر، زمانی که قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه نقض می‌شوند، چه اقداماتی از سوی متضررین (دولت، دولت‌ها یا جامعه بین‌المللی) باید صورت گیرد.

۱. اقداماتی که ممکن است از سوی طرف متضرر صورت گیرد

طبق ماده ۴۳ طرح پیش‌نویس، هنگام نقض تعهد بین‌المللی، دولت متضرر ممکن است ابتدا از دولت ناقض تعهد، تقاضای رعایت تعهداتش را بکند. آن کشور، همچنین ممکن است به منظور اجبار کشور ناقض تعهد به رعایت تعهدات خود، اقدامات متقابل انجام دهد. چنین اقداماتی ممکن است شامل عدم اجرای تعهدات بین‌المللی کشور زیان‌دیده در مقابل کشور ناقض تعهد باشد. البته این اقدامات باید متناسب با شدت عمل متخلفانه بین‌المللی و ضرر و زیان وارده باشد و همچنین به محض اینکه دولت مسئول، تعهداتش را رعایت کرد، باید اقدامات مزبور قطع شوند.

در خصوص استناد به مسئولیت از سوی کشور متضرر و اقداماتی که می‌تواند در این خصوص بردارد، چالش زیادی در حقوق بشردوستانه وجود ندارد. بنابراین، در اینجا بیشتر به اقداماتی که ممکن است از سوی سایر کشورها انجام شود، اشاره می‌شود.

۲. اقداماتی که ممکن است از سوی دولت‌های دیگر (غیر از دولت‌های متضرر)

صورت گیرد

الف. استناد به مسئولیت از سوی هر دولت

در عرصه حقوق بشردوستانه نیز با توجه به ویژگی عام‌الشمول قواعد، هر کشوری در موقع نقض قواعد، ممکن است (براساس ماده ۱ مشترک) از کشور مسئول، تقاضای توقف و همچنین به نفع دولت صدمه‌دیده یا ذی‌نفعان تعهد نقض شده، جبران خسارت کند؛ زیرا، عبارت تضمین احترام [فی نفسه] این اثر را دارد که به کشورهای ثالث این اجازه را می‌دهد تا بر علیه نقض‌های جدی حقوق بشردوستانه، از سوی طرفین

مخاصمه اقدام کنند (Kalshoven, 2007: 618). در واقع، امروزه تضمین احترام به قواعد حقوق بشردوستانه، یک مسئولیت جهانی است (UK Ministry of Defence,) (op.cit: 416).

ب. همکاری در موقع نقض‌های فاحش

از جمله اقداماتی که ممکن است کشورهای دیگر طبق ماده ۴۱، در زمان نقض‌های جدی قواعد آمره انجام دهند، همکاری به منظور خاتمه بخشیدن به نقض‌های مزبور است که این همکاری کشورها باید از راه‌های قانونی باشد. به‌خاطر تنوع شرایط، ماده ۴۱ مشخص نمی‌سازد این همکاری چه شکلی باید داشته باشد و یا اینکه کشورها چه اقداماتی را باید در زمان نقض انجام دهند، ولی کمیسیون حقوق بین‌الملل در نظرات تفسیری خود مقرر می‌دارد، همکاری می‌تواند در چهارچوب سازمان‌های بین‌المللی ذی‌صلاح، مخصوصاً سازمان ملل متحد، سازماندهی شود.^۱ البته، عبارت‌پردازی ماده ۴۱ به‌نحوی است که امکان اقدام به‌صورت همکاری غیرسازمان‌یافته را نیز متصور می‌سازد. در حوزه حقوق بشردوستانه، ماده ۸۹ پروتکل الحاقی اول، کشورهای متعاقد را مکلف می‌سازد در موقع نقض‌های جدی کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل الحاقی مزبور، به‌صورت انفرادی یا دسته‌جمعی با همکاری سازمان ملل و طبق منشور ملل متحد اقدام کنند. در چهارچوب این ماده که با مطرح کردن طرفین متعاقد به‌جای طرفین مخاصمه به اجرای پروتکل اول الحاقی دایره شمول گسترده‌تری می‌دهد (Kalshoven, 2007: 619)، محتمل‌ترین اقدام، اقدام شورای امنیت بر طبق فصل هفت منشور است (Fleck, 1999: 546). شورای امنیت، این کار را در خصوص عراق، سومالی و یوگسلاوی سابق انجام داده است.^۲ شکل دیگر اقدام جمعی در چهارچوب سازمان ملل متحد، بیان اعتراض در قالب قطعنامه‌های مجمع عمومی است (Kalshoven, 2007: 619).

در نهایت، به‌رغم این تصور که اقدام مزبور نمی‌تواند بدون رضایت مجمع عمومی

1. ILC, supra note 1 at. p: 4, p. 286, (para. 2 on article 41).

2. sc.res. (217). 20 Nov 1965, (221). 19 apr 1966: for south rodesia; sc.res, (794), 3 dec 1992 for Somalia sc.res. (764). 13 Jul 1992, (780). 6 oct 1992 for SFRY.

سازمان ملل یا شورای امنیت صورت گیرد، آن چیزی که هم در کارهای مقدماتی مربوط به این ماده و هم نظرات تفسیری مورد تأیید است، این است که اقدام مزبور هم می‌تواند با همکاری سازمان ملل و طبق منشور باشد و هم می‌تواند به شکل غیرسازمان‌یافته و مستقل از سازمان ملل صورت گیرد (M. Sassoli, 2002: 429).

ج. واکنشی که شامل اقدامات متقابل نشود

اقدامات متقابل اقداماتی هستند که ماهیتاً خلاف حقوق بین‌الملل هستند، ولی با وجود این، ممکن است کشورها اشکال دیگری از اعمال فشار روی کشور ناقض تعهد انجام دهند که مستلزم نقض تعهدات بین‌المللی نباشد. به جز در مورد تعهدات ناشی از معاهده خاص، هیچ کشوری متعهد به حمایت مالی از کشور دیگر، انعقاد معاهده با آن کشور، رأی دادن به نفع آن کشور در یک سازمان بین‌المللی و برقراری روابط دیپلماتیک با آن کشور نیست. بنابراین، هیچ چیزی از واکنش یک کشور در قبال نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه به چنین روشی ممانعت نمی‌کند. همان‌طور که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه عنوان داشته است، هیچ کشوری ملزم نیست روابط حقوقی و اقتصادی فراتر از آن حدی که خود می‌خواهد با سایر دولت‌ها داشته باشد.^۱ اعلامیه‌های قطع روابط تجاری - مخصوصاً در حوزه تجارت تسلیحات - (Henckarets and Doswald-Beck, 2005: 512) و اعلامیه‌های اعتراضات دیپلماتیک (Ingred Detter, 2000: 415) در زمره چنین واکنش‌هایی هستند.

د. واکنشی که شامل اقدامات متقابل شود

یکی از مسائل مهم این است که نه مواد ۴۱ و ۵۴ طرح پیش‌نویس و نه ماده ۱ مشترک و ۸۹ پروتکل الحاقی اول، به صراحت مشخص نمی‌کنند که آیا کشورهای ثالث (غیر از کشورهای متضرر) می‌توانند اقدامات متقابل، علیه نقض‌های جدی حقوق بین‌الملل بشردوستانه انجام دهند.

کمیسیون، بعد از بحث و بررسی راجع به ماده ۵۴ طرح پیش‌نویس که عنوان

1. ICJ, ICJ, Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), merits, ICJ reports 1986, para. 269.

می‌دارد، مقررات فصل مربوط به اقدامات متقابل به حق هر کشور (غیر از کشور زیان‌دیده)، در اتخاذ اقدامات قانونی علیه کشور مسئول، به‌منظور تضمین توقف نقض و جبران خسارت به نفع کشور صدمه‌دیده یا ذی‌نفعان تعهد نقض شده لطمه‌ای وارد نمی‌کند، به این نتیجه رسید که وضعیت اخیر حقوق بین‌الملل در خصوص اقدامات متقابل اتخاذ شده از سوی کشورهای غیر از کشور زیان‌دیده مبهم است و رویهٔ کشوری در این خصوص پراکنده و نامتمرکز است و فقط تعداد محدودی از کشورها را شامل می‌شود.^۱

بنابراین، در حال حاضر به‌نظر می‌رسد حق اتخاذ اقدامات متقابل از سوی کشورهای غیر از کشور زیان‌دیده، در خصوص نقض تعهدات حقوق بشر دوستانه، به‌صراحت به رسمیت شناخته نشده است. از این رو، شاید کمیسیون، راه‌حل موضوع را به توسعهٔ بعدی حقوق بین‌الملل موکول کرده است.

در نهایت، به‌نظر نمی‌رسد که حقوق بین‌الملل بشر دوستانه در ارتباط با اجرای مسئولیت دولتی، یک سیستم خودبسنده باشد؛ زیرا، مکانیزم‌های اجرایی حقوق بین‌الملل بشر دوستانه، معمولاً همان‌هایی هستند که در نظام مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها گنجانده شده‌اند. علاوه بر آن، مادهٔ ۸۹ پروتکل الحاقی اول، چنان مبهم است که همهٔ مکانیزم‌های کلی می‌توانند در چهارچوب آن قرار گیرند. همچنین، به‌رغم افزایش قلمرو اجرایی کنوانسیون‌های چهارگانهٔ ژنو و پروتکل الحاقی اول، از دایرهٔ کشورهای طرف مخاصمه، به طرف‌های متعاقد در مادهٔ ۱ مشترک و مادهٔ ۸۹ پروتکل اول، مادهٔ ۵۴ طرح پیش‌نویس نیز امکان اتخاذ اقدامات قانونی از سوی کشورهای غیرمتضرر را به رسمیت می‌شناسد. بنابراین، به‌دلیل عدم وجود تعارض نمی‌توان مادهٔ ۱ مشترک و مادهٔ ۸۹ پروتکل الحاقی اول را در قیاس با مواد ۴۲، ۴۸ و ۵۴ طرح پیش‌نویس، قانون خاص نامید. علاوه بر آن، «همکاری با سازمان ملل متحد و بر طبق منشور» در مادهٔ ۸۹ پروتکل اول، فقط یکی از روش‌های قانونی مندرج در مادهٔ ۵۴ طرح پیش‌نویس است. در مجموع، مادهٔ ۱ مشترک و مادهٔ ۸۹ پروتکل اول، چیزی متعارض با موارد مندرج در مواد ۴۸ و ۵۴ طرح پیش‌نویس ندارند تا بحث حقوق خاص با رژیم خود - بسنده قابل طرح باشد.

1. ILC, supra note 1 at. p: 4, p. 355, (para. 6 on article 54).

نتیجه

بررسی دقیق مفاد طرح پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها و تطبیق آن با نظام حقوق بشردوستانه بین‌المللی، ما را به این نتیجه رهنمون می‌سازد که قواعد کلی مندرج در طرح پیش‌نویس مسئولیت، بر نظام حقوق بشردوستانه نیز حاکم است و در مواردی که انحرافی از مفاد طرح پیش‌نویس دیده می‌شود، جزئی و موردی است و در حدی نیست که این انطباق کلی را تحت‌الشعاع خود قرار دهد. از این رو، به نظر می‌رسد که نظام حقوق بشردوستانه را فقط می‌توان یک شکل ضعیف از حقوق خاص نامید که تنها در مواردی استثنائی قواعدی را جایگزین قواعد عام مسئولیت بین‌المللی می‌کند (مثل قابلیت انتساب رفتار اعضای نیروهای مسلح) و به آن حد از جامعیت، قاطعیت و کارآمدی نرسیده است که قواعد مرتبط با مسئولیت آن، به‌طور کامل جایگزین اجرای قواعد عام مسئولیت بین‌المللی (مندرج در طرح پیش‌نویس) شود.

۲۰۳

همچنین، همان‌طور که عنوان شد، رژیم خود - بسنده زمانی ایجاد می‌شود که قصدی صریح یا ضمنی مبنی بر عدم قابلیت اجرای کل قواعد حقوق عام مسئولیت بین‌المللی وجود داشته باشد. در حالی که هیچ‌کدام از اسناد بشردوستانه، به‌صراحت چنین چیزی را مطرح نمی‌کنند. همچنین، از سوی دیگر، موضوع و ساختار نظام حقوق بشردوستانه به‌نحوی نیست که در این حوزه بر ایجاد رژیم خود - بسنده دلالت کند؛ زیرا، سیستم‌های خود - بسنده از لحاظ ساختار و موضوع در شاخه‌هایی مطرح می‌شوند که سازوکارهای آن کاملاً منسجم، یکدست و تثبیت‌یافته باشد (مثل حقوق دیپلماتیک و کنسولی). در حالی که به‌نظر می‌رسد حقوق بشردوستانه به آن حد از انسجام و ثبات نرسیده است که بتواند راه‌های جلوگیری از نقض قواعد خود و واکنش به آن نقض‌ها را خودش تعبیه کند. از این رو، تلقی حقوق بشردوستانه به‌عنوان رژیم خود - بسنده، مطمئناً این شاخه از حقوق را با خلأهای زیادی مواجه خواهد ساخت؛ آن هم در پرتو این واقعیت که مکانیزم اجرای مندرج در ماده ۸۹ پروتکل الحاقی، به‌عنوان مهمترین مکانیزم اجرایی بین‌الدولی حقوق بشردوستانه به‌دلیل ابهامی که دارد، هم امکان سوء استفاده از این مکانیزم را فراهم می‌سازد و هم اینکه به اندازه کافی تثبیت نشده است تا بتواند در عمل به تنهایی مکانیزم اجرای مناسبی باشد.

منابع

ا. فارسی

۱. آنتونی راجوز، پ و مارلب، پل. ۱۳۸۲. قواعد کاربردی مخصصات مسلحانه، صلیب سرخ جمهوری اسلامی ایران. انتشارات امیرکبیر. چاپ اول.
۲. شریفی طرازکوهی، حسین. ۱۳۷۵. قواعد آمره و نظم حقوق بین‌المللی. تهران: انتشارات وزارت امور خارجه. چاپ اول.
۳. فیوضی، رضا. ۱۳۷۹. مسئولیت بین‌المللی و نظریه حمایت سیاسی از اتباع. ج ۱. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۴. کاسسه، آنتونینو. ۱۳۷۰. حقوق بین‌الملل در جهانی نامتحد. ترجمه: مرتضی کلانتریان. دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران. چاپ اول.

ب. لاتین

5. Boisson, Laurence & others. 1999. "International Law, International Court of Justice, Nuclear Weapons". Cambridge University Press.
6. Flelck, Dieter. 1999. *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*. New York: Oxford University Press.
7. Gillard, Emanuela-Chiara. 2003. "Reparation for Violation of International Humanitarian Law". *International Review of Red Cross*. vol: 85. No: 851.
8. ICRC. 1996. "International Humanitarian Law and Nuclear Weapons", *International Review of Red Cross*. No: 313.
9. ILC. 2001. *Draft Articles on Responsibility for Internationally Wrongful Acts With Commentaries*. available at: <http://www.un.org/law/ilc/reports/2001/2001report.htm>

10. Ingrid Detter. 2000. *The Law of War*. Cambridge University Press. second edition.
11. Jean - Marie Henckarets and Louise Doswald - Beck. 2005. *Customary International Humanitarian Law*. London. Cambridge University Press.
12. Kalshoven, First. 2007. *Reflection on the Law of War*, Martnus Nijhof Publishers.
13. Koskenniemi. *International law Commission, Study Group on Fragmentaion of International Law*, available at: http://untreaty.un.org/ilc/sessions/55/fragmentation_outline.pdf
14. Mohr. M. 1997. "Advisory Opinion of International Court of Justice on the Legality of the Use of Nuclear Weapons Under International Law – a few Thoughts on its Strengths and Weakness". International Review of Red Cross. No: 316.
15. Runersten, Michael. 2008. *Defining Self – Contained Regime*, available at: [http://www.jur.lu.se/Internet/Biblioteket/Examensarbeten.nsf/0/F7869D386052E808C1257432004AEB8D/\\$File/exam.pdf?OpenElement](http://www.jur.lu.se/Internet/Biblioteket/Examensarbeten.nsf/0/F7869D386052E808C1257432004AEB8D/$File/exam.pdf?OpenElement).
16. Sassoli, Marco. 2002. "State Responsibility for Violation of International Humanitarian Law", International Review of Red Cross. vol. 84. No. 841.
17. Simma, Bruno & Plukowski, Drick. 2006. "Of Planets and the Universe: Self — Contained Regims in International Law". the European Journal of International Law. vol. 17. No. 3.
18. UK Ministry of Defence. 2004. *the Manual of the Law of Armed Conflict*. Oxford University Press.