

معیارهای انتساب اعمال شورشیان به دولت در حقوق بین الملل

همایون مافی^۱

سعید یزدانی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۱۰/۰۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۰۷/۱۰

چکیده

در حقوق بین الملل طبق قاعده‌ی کلی رفتار شورشیان سازمان یافته به دولت منتسب نمی‌شود؛ زیرا آنها ارگان دولت محسوب نمی‌شوند و نیز دولت در موقعیتی نیست که کنترل موثری بر فعالیت‌های آنها داشته باشد. اما موقعیت‌هایی وجود دارد که رفتار شورشیان می‌تواند به کشوری که در قلمرو آن فعالیت می‌کنند و یا به کشور دیگر منتسب شود. حالت اول، زمانی است که دولت در مظان اتهام همکاری و یا ترک فعل در برابر اعمال زیانبار شورشیان قرار گیرد. حالت دوم، هنگامی است که شورشیان طبق دستورالعمل و یا تحت هدایت و یا کنترل کشور دیگر عمل کنند که در این صورت ارگان بالفعل (de facto) و کارگزار آن کشور محسوب خواهند شد. در این مقاله این موضوع که آیا ارتکاب اعمال شورشیان موجبات مسئولیت بین المللی دولت را فراهم می‌آورد و هم چنین معیارهای کنترل دولت مورد بررسی قرار خواهد گرفت. نتیجه گیری نویسندگان این است که چنانچه اعمال شورشیان به طور موثر توسط دولتی هدایت شوند قابلیت انتساب به آن دولت را خواهند داشت.

واژگان کلیدی: اعمال شورشیان- معیارهای انتساب- دولت- ارگان بالفعل- اشخاص خصوصی.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

^۱ دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران (نویسنده مسئول) - hmymnafi@yahoo.com

^۲ دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه قم

مقدمه

در حقوق بین الملل، اعمال اشخاص خصوصی و شورشیان به دولت منتسب نمی‌شود مگر اینکه تحت کنترل دولت عمل کنند و یا اینکه دولت در برابر اعمال زیانبار آنان مراقبت مقتضی به عمل نیاورد و مرتکب ترک فعل شود. این یک موضوع مهم و تثبیت شده در حقوق بین الملل است که یک دولت در قبال اعمالی که از طرف شورشیان صورت می‌گیرد و موجب خساراتی به بیگانگان می‌شود مسئول نیست مشروط بر اینکه دولت کنترلی بر اعمال آنها نداشته باشد. (Brownlie, 1983, p. 178) رکن اصلی مسئولیت، تحقق عمل نامشروع بین المللی دولت است که خود از دو رکن موضوعی و فاعلی تشکیل شده که می‌توان این دو رکن را به عنوان ارکان تحقق مسئولیت بین المللی تلقی کرد. منظور از رکن موضوعی این است که تعهدی بین المللی نقض شده باشد بدین معنی که عمل انجام شده چه به صورت فعل یا ترک فعل با تعهد بین المللی دولت انطباق نداشته باشد. هنگامی که یک نقض می‌شود تعهد بین المللی نقض شده برای اینکه بتواند موجب مسئولیت شود باید این نقض از سوی دولت و منتسب به دولت باشد. به عبارت دیگر رکن فاعلی تحقق مسئولیت بین المللی، انتساب عمل به دولت است. برای تحقق مسئولیت باید فعل یا ترک فعل غیرقانونی قابل انتساب به دولت باشد. قاعده‌ی کلی این است که فعل و ترک فعل ارگانهای دولت، متعلق به دولت است. فقط عمل ارگانها و نهادهای دولتی آن هم در ظرفیت رسمی قابل انتساب به دولت است. اعمال اشخاص خصوصی به دولت منتسب نمی‌شود. این اعمال فقط زمانی منتسب به دولت خواهد بود که اشخاص خصوصی طبق ماده‌ی «۸ طرح پیشنهادی سال ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین الملل» تحت هدایت یا کنترل دولت قرار گیرند و یا طبق دستورالعمل دولت در هر مورد عمل نمایند. (Crawford, 2002, p. 105) در خصوص مفهوم کنترل و درجه تأثیرگذاری این معیار در تحقق انتساب عمل مراجع قضایی بین المللی دچار نوعی ابهام شده‌اند؛ به این ترتیب که شعبه تجدیدنظر دیوان یوگسلاوی در رأی تادیج معیار کنترل کلی و دیوان بین المللی دادگستری در رأی بوسنی و نیکاراگوئه معیار کنترل موثر را ارائه داده‌اند. (Reisman و 1996, p. 258)

این ابهام از طریق رأی دیوان در سال ۲۰۰۷ در دعوی بوسنی علیه صربستان با تعیین معیار کنترل موثر رفع گردید. با صدور این رأی تعارض آراء دادگاه‌های بین المللی و در نتیجه اعتقاد به تعدد و چندگانگی حقوق بین الملل منتفی شد. در واقع، دیوان در پرتو رویه و عرف بین المللی دولت‌ها معیار کنترل موثر را به عنوان معیار مناسب پذیرفت. امروزه در حقوق بین الملل

در مورد ضابطه کنترل قائل به تفکیک می‌باشند. هنگامی که درصدند نوع یک مخاصمه را برای رسیدگی به مسئولیت کیفری افراد بررسی کنند معیار کنترل کلی را به کار می‌گیرند و برای اینکه مشخص کنند که آیا گروهی به صورت غیر رسمی ارگان یک دولت محسوب می‌شود یا خیر از ضابطه کنترل موثر استفاده می‌کنند. (Sassoli, 2002, pp. 406-409) موضوع اصلی این مقاله شناخت مفهوم و ماهیت کنترل دولت بر عملکرد گروه‌های شورشی می‌باشد. به طور مشخص سوال‌های این نوشتار عبارتند از اینکه چه نوع کنترلی از سوی دولت نسبت به گروه‌های شورشی عامل انتساب عمل و تحقق مسئولیت بین المللی دولت خواهد بود و در چه مواقعی اعمال گروه‌های شورشی می‌تواند به یک کشور منتسب شده و منجر به مسئولیت دولت شود؟ فرضیه مورد قبول این است که اعمال غیر مشروع گروه‌های شورشی قابلیت استناد به دولت را خواهد داشت. از طرف دیگر، در مواردی که شورشیان با هدایت و کنترل دولتی عمل کنند اعمال آنان به آن دولت اسناد داده خواهد شد. در این صورت، شورشیان ارگان عملی دولت مزبور شناخته میشوند. در این نوشتار، نخست به بررسی قابلیت انتساب اعمال شورشیان به دولت خواهیم پرداخت و در بخش دوم به تبیین معیارهای تشخیص کنترل پرداخته می‌شود و تحولات حقوق بین الملل در این راستا مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

بخش اول: قابلیت انتساب اعمال شورشیان به دولت

به طور معمول اعمال شورشیان که در یک نبرد داخلی علیه نیروهای دولتی مبارزه می‌کنند به کشور منتسب نمی‌شود. با این حال، موقعیت‌هایی وجود دارد که در آن اعمال شورشیان می‌تواند به کشوری که در قلمرو آن فعالیت می‌کنند و یا به کشور دیگر منتسب شود. ذیلاً در این موارد به مذاقه و ژرفکاوای بیشتر موضوع می‌پردازیم.

مبحث اول: شورشیان یا تابعان شبیه دولت

از دوران قدیم، شورشیان به صورت محدود از شخصیت حقوقی بین المللی و حقوق و تکالیف معین برخوردار بوده اند. شورشیان تابعانی از حقوق بین الملل محسوب می‌شوند که با اتحاد گروهی از افراد به درگیری مسلحانه گسترده علیه دولت متبوع خود می‌پردازند. شرط تایید شورشیان از سوی جامعه بین المللی منوط به این امر است که آنها قدرت و اقتدار مداوم و واقعی بر بخشی از قلمرو سرزمین کشور خود را برقرار نمایند. شرایطی که برای پذیرش به عنوان یک تابع حقوق بین الملل ضروری است عبارتند از: ۱ - شورشیان ثابت کنند که کنترل موثری بر قلمرو اراضی کشور خود دارند.

۲ - آشوب‌های داخلی از شدت و استمرار خاصی برخوردار باشند. (کاسسه، ۱۳۸۵، ص ۱۳۵)

برخلاف دولتها که اصلی‌ترین تابعان جامعه بین‌المللی محسوب می‌شوند شورشیان از حقوق و تعهدات بین‌المللی قابل توجهی برخوردار نیستند. وضعیت گروه‌های شورشی یک وضعیت موقت است به این معنی که یا شورشیان در جنگ داخلی پیروز می‌شوند و کنترل سرزمین و مسند حکومت را به دست می‌گیرند و یا بر عکس شورشیان در کار خود کامیاب نشده و دولت، شورشیان را سرکوب و نابود می‌کند. بنابراین، آنها نمی‌توانند متقاضی حقوقی شوند که مخصوص تابعان دائمی بین‌المللی می‌باشد. بدین ترتیب، شورشیان در این میان از هیچ‌گونه حق حاکمیت در محدوده تحت کنترل خود، برخوردار نیستند یعنی آنها نمی‌توانند قانوناً قلمرو یا بخشی از حاکمیت خود را به یک تابع بین‌المللی دیگر واگذار نمایند، آنها صرفاً بر آن قلمرو صلاحیت با لفعلاً اعمال می‌کنند. بنابر این شورشیان تابعانی شبیه دولت (State-like) هستند و به این دلیل از تمامی ویژگی‌های اصلی دولتها برخوردار هستند. (همان، ص ۱۳۹)

با توجه به آنکه حقوق بین‌الملل ناظر بر حقوق و تکالیف دولتها است ذکر این نکته مناسب است که شورشیان به عنوان تابعان قدیمی جامعه‌ی بین‌المللی در اجرای موثر حقوق خود و استیفای آن در مراجع قضایی از ظرفیت حقوقی محدودی برخوردار هستند. بنابراین، شورشیان از حقوق برابر با سایر تابعان دائمی بین‌المللی محروم بوده و قادر به اعمال حقوق و انجام تعهدات معطوف به موقعیت خود نخواهند بود.

مبحث دوم: قابلیت انتساب

پیش شرط اصلی مسولیت دولت، فعل یا ترک فعل غیر قانونی قابل انتساب به دولت است. به عبارت دیگر، برای تحقق مسولیت بین‌المللی دولت وجود یک رفتار خاص مغایر با تعهدات بین‌المللی یک دولت ضرورت دارد. این امر برابر ماده ۲ پیش نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل یکی از شرایط اساسی مسولیت بین‌المللی است. دولت مسئول اقدامات نهادهای دولتی مانند قوه‌ی مجریه، قوه‌ی مقننه و قوه‌ی قضائیه است. افعال ارکان فوق، افعال دولت محسوب می‌شوند حتی اگر خارج از حوزه‌ی مسولیت شان عمل کرده باشند. دولتها مسول اعمال نمایندگان خود حتی در مواردی که از حدود اختیارات خود فراتر می‌روند است. بنابراین، چون ارکان دولت از جانب دولت عمل می‌کنند، اقدام آنها موجب مسولیت بین‌المللی دولت می‌گردد. (مقتدر، ۱۳۷۲، ص ۱۵۰)

ماده‌ی ۴ پیش نویس کمیسیون حقوق بین الملل رفتار هر رکن دولتی را فعل آن دولت طبق حقوق بین الملل تلقی میکند فارغ از موقعیت آن رکن در تشکیلات دولتی. در احراز مسولیت بین المللی دولت فعل و ترک فعل کلیه نهادهای دولتی موثر است مشروط بر اینکه نهادهای مزبور مرتکب اعمال متخلفانه بین المللی یا اقدام تخلف امیز بشوند. برای گریز از مسولیت بین المللی، دولت نمی‌تواند ویژه گی‌های سازمانی و دشواری‌های سیاسی خود را مطرح کند. زیرا، حقوق بین الملل نمی‌پذیرد که دولتی به صرف تقسیمات داخلی از مسولیت بین المللی خود شانه خالی کند. دولت به عنوان تابع حقوق بین الملل، مسئول اقدام تمام ارگانها، نمایندگان و مقاماتی است که بخشی از سازمان دولت را تشکیل داده و در آن مقام عمل کرده‌اند صرف نظر از اینکه آیا آنها طبق حقوق داخلی شخصیت حقوقی جداگانه‌ای دارند یا خیر. (ابراهیم گل، ۱۳۸۹، ص ۴۴).

دولتی که در قلمرو آن شورشیان فعالیت می‌کنند در صورتی مسئول شناخته می‌شود که ارکان آن در مظان اتهام همکاری، هم دستی یا ترک فعل در برابر اعمال زیانبار شورشیان قرار گیرند. ترک فعل بدین گونه می‌باشد که ارکان آن کشور از تعهد خود مبنی بر مراقبت، جلوگیری یا تنبیه اشخاص شورشی خودداری کرده باشند. (مستقیمی - طارم سری، ۱۳۷۷: ۶۲) اعمال شورشیان این قابلیت را نیز دارا می‌باشد که به کشور دیگر منتسب شود و آن در مواردی است که شورشیان طبق دستورالعمل و یا تحت هدایت و یا کنترل کشور دیگر عمل نمایند. با توجه به معیار کنترل موثر که دیوان بین المللی دادگستری در بحث مسولیت بین المللی دولت‌ها به کار گرفته است در صورتی که شورشیان تحت کنترل موثر کشور دیگر عمل نمایند در آن صورت، کارگزار و ارگان بالفعل آن کشور محسوب خواهند شد و اعمال خلاف بین المللی آنان می‌تواند به آن کشور منتسب شود. (Crawford, 2003, p 15)

اقدام اشخاص خصوصی به دولت قابل انتساب نیست. این موضوع در قضیه تلینی^۱ مطرح شده است. شورای جامعه‌ی ملل پرسش‌های راجع به حادثه پیش آمده بین یونان و ایتالیا را به کمیته ویژه‌ای از حقوقدانان ارجاع داد. یکی از مسائل مطروحه ترور رئیس و چند نفر از اعضای کمیسیون بین المللی مسئول تحدید خط مرزی یونان - آلبانی در قلمرو یونان بود. کمیته در پاسخ به سوال پنجم، اعلام کرد: "در صورت وقوع جرم سیاسی علیه اشخاص خارجی در قلمرو یک دولت تنها در صورتی می‌توان او را مسئول دانست که آن دولت در اتخاذ تمامی

^۱ Tellini

تدابیر معقول و مقتضی برای پیشگیری از جرم، تعقیب، دستگیری و محاکمه مرتکبان قصور کرده باشند." (ابراهیم گل، ص ۴۲). قواعد مربوط به انتساب تأثیر مجموعی دارند بدین معنی که یک دولت ممکن است مسئول پیامدهای رفتار اشخاص خصوصی شناخته شود در صورتی که در اتخاذ اقدامات لازم برای ممانعت از آن رفتارها قصور کرده شد. به عنوان مثال، دولت پذیرنده مسئول اعمال افراد خصوصی در تصرف یک سفارت نیست؛ اما در صورتی که در اتخاذ تمامی اقدامات لازم برای حفاظت از سفارتخانه در برابر تصرف قصور کرده باشد مسئول قلمداد می‌شود. (همان)

مبحث سوم: اصل عدم مسولیت دولت

یک نکته در حقوق بین الملل مسلم است و آن این است که دولت مسئول اعمال افراد خصوصی نیست. زیرا، اقدام شورشیان به منزله‌ی اقدام افراد خصوصی تلقی می‌شود و از این منظر رفتار نادرست از سوی یک جنبش شورشی به حساب دولت گذاشته نخواهد شد. در نتیجه، دولت مسئول اعمال زیان آور شورشیان نمی‌باشد که از ارگانهای دولتی به شمار نمی‌آیند. استثنایی که بر این اصل وارد آمده است این است که دولت انقلابی مسول اعمال ارتكابی انقلابیون و شورشیان پیروز در دوره معارضه مسلحانه داخلی تلقی می‌شود. یعنی چنانچه شورشیان در نیل به اهداف خود به پیروزی برسند و دولت بعدی را شکل دهند به عنوان یک دولت قانونی مسئول کلیه‌ی اعمال غیر قانونی شورشیان پیروز هستند. نظریه‌ی دولت انقلابی به عنوان یک اصل مورد قبول دولتها در حقوق بین الملل است. در این صورت اعمال شورشیان دارای اثر قهری است و باعث ایجاد مسولیت می‌شود. اصل عدم مسولیت دولت در قبال اعمال اشخاص خصوصی هم در آراء دادگاه‌های بین المللی و هم در رویه و پراتیک دولتها و عقیده‌ی علمای حقوق بین الملل تایید شده و مورد استناد قرار گرفته است. با اینکه دولت مسئول افراد خصوصی و شورشیان نیست ممکن است در صورت ورود خسارت از سوی آنان از جهات دیگر مسئول شناخته شود. این مسولیت ناشی از نقض تعهد بین المللی از سوی دولت است به عبارت دیگر، دولت قانونی در معرض اتهام همکاری با شورشیان و ترک فعل در برابر اعمال آنان قرار دارد. به عنوان مثال، دولت میزبان تعهد دارد از دولتهای خارجی و نمایندگان و اتباع آنها در مقابل حملات افراد حمایت به عمل آورد. بنابراین، اگر ارگانهای دولتی در این گونه موارد مرتکب ترک فعل و قصور و اهمال و سستی شوند و اقدامات حمایتی مناسب را اعمال نکنند و با شورشیان همکاری کنند و در نتیجه این

فعل یا ترک فعل زبانی از سوی شورشیان به اشخاص خارجی وارد شود دولت در ارتباط با عمل آنان مرتکب نقض تعهد بین المللی شده و مسئول شناخته می شود. (نجفی اسفاد، ۱۳۷۷: ۵۰)

در پرونده‌ی Sambiago (ایتالیا، ونزوئلا)، داور با توجه به اصل عدم مسئولیت به این نتیجه گیری می پردازد که جزء در موارد استثنایی دولت نباید مسئول اعمال شورشیان باشد زیرا: ۱- شورشیان کارگزار دولت نیستند و یک مسئولیت طبیعی وجود ندارد ۲- عمل آنان برای نابودی دولت انجام شده است و هیچ کس نباید مسئول اعمال دشمنی به شمار آید که قصد جان او را دارد. ۳- شورشیان خارج از کنترل دولت بوده و دولت نمی تواند مسئول خسارات ناشی از اعمال کسانی تلقی شود که از حیطة اقتدار او بیرون بوده اند. (فیوضی، ۱۳۷۹: ۱۵۷)

در پرونده‌ی Fischbach and Friedericy (آلمان- ونزوئلا) نیز سرداور Duffield همین اصل را در رأی مورخ ۱۹۰۳ با عبارت زیر اعلام کرد:

با این وجود، به اعتقاد سر داور دکترین جدید که تقریباً مورد قبول همگان قرار دارد آن است که یک ملت هنگامی که انقلاب خارج از کنترل دولت رسمی بوده است، مسئول اعمال شورشیان نیست. (واحد تحقیق مجله خدمات حقوق بین الملل، ۱۳۶۹، ۲۹)

بخش دوم: معیارهای تشخیص کنترل

مبحث اول: معیار کنترل کامل^۱

به قصد احراز مسئولیت یک کشور خارجی برای رفتار خلاف بین المللی یک گروه مسلح مخالف ابتدا باید تضمین کرد آیا گروه مزبور تحت کنترل کامل کشور خارجی می باشد. در پرونده نیکاراگوئه علیه آمریکا دیوان بین المللی دادگستری الزامات کنترل کامل را به شرح زیر تعیین نمود:

۱- گروه مسلحانه مخالف می بایست کاملاً به قدرت خارجی وابسته باشد. ۲- این وابستگی می باید به تمام حوزه های فعالیت گروه گسترش یابد. ۳- کشور خارجی می باید به طور واقعی از امکان بالقوه کنترل استفاده کند. (Talmon, 2009, p. 10)

وابستگی کامل بدین معنی است که گروه مسلح فاقد هر گونه استقلال واقعی بوده و صرفاً یک ابزار یا عامل قدرت خارجی باشد. در پرونده نیکاراگوئه، دیوان بین المللی دادگستری دو عامل را مشخص می کند که از آن وابستگی کامل می تواند استنباط شود. اول، این حقیقت که

^۱ Strict Control

کشور خارجی که گروه مسلحانه را ایجاد می‌کند و سازمان می‌دهد و نیز اشکال مختلف کمک (کمک مالی، حمایت لجستیکی، تامین اطلاعات) از طریق آن در تعقیب فعالیت‌های گروه تعیین کننده باشد. دوم، اینکه گروه کاملاً به قدرت خارجی وابسته باشد و نتواند فعالیت‌های خود را بدون حمایت قدرت خارجی هدایت کند. قدرت خارجی می‌باید کلاً راهبردها و تاکتیک‌های گروه را مدیریت کند. کافی نیست که کشور خارجی مشاورانی را تدارک ببیند که در طراحی شماری از عملیات‌های نظامی یا شبه نظامی شرکت کنند و نیز برای گروه حمایت لجستیکی و اطلاعاتی برای فعالیت تامین کند. شایان ذکر است که ضرورتی ندارد که قدرت خارجی کنترل کاملی را به اجرا درآورد که در طی آن عمل خلاف بین المللی رخ داده است. آنچه مهم است این است که چنین کنترلی در کل اجرا شود. انتساب رفتار هر ارگان تحت نفوذ قواعد عرفی حقوق بین الملل است که در مواد ۷ و ۴ پیش نویس مواد راجع به مسئولیت دولت‌ها (۲۰۰۱) منعکس شده است. تمام اعمال ارتكابی گروه مسلحانه در ظرفیتشان به عنوان ارگان دوفاکتو کشور خارجی، حتی اعمال خارج از اختیارات یا صلاحیت‌شان قابل انتساب به قدرت خارجی است. (Ibid)

دیوان بین المللی دادگستری در مورد انتساب اعمال ضد انقلابیون نیکاراگوئه به ایالات متحده علی‌رغم اینکه نظامیان آمریکایی در عملیات ضد انقلابیون حضور و نقش مستقیم داشته و برنامه‌ریزی و هدایت و پشتیبانی این عملیات را بر عهده داشتند اظهار نظر می‌کند که انتساب این اعمال به ایالات متحده اثبات نشده است و توضیح می‌دهد دلایل کافی برای اثبات وابستگی کامل ضد انقلابیون به کمک ایالات متحده نیست. به نظر دیوان، دلایل روشنی وجود ندارد که آمریکا آنچنان کنترل کاملی بر ضد انقلابیون داشته که اعمال آنان از طرف آن دولت محسوب شود. اما، وابستگی جزئی، از منظر سازماندهی و آموزش و تجهیز نیروها و برنامه‌ریزی عملیات و انتخاب اهداف و پشتیبانی آن وجود دارد. دیوان معتقد است برای اینکه آمریکا قانوناً مسئول باشد باید ثابت شود که آن دولت کنترل واقعی و کامل عملیاتی را که طی آن نقض ادعایی حقوق صورت گرفته در دست گرفته است. باین وصف، همان طور که واضح است در نظر دیوان که معرف و مبین حقوق بین الملل عرفی است وابستگی کامل افراد وارد کننده زیان به دولت و کنترل کامل و واقعی دولت بر آنها شرط تحقق مسئولیت بین المللی شناخته می‌شود تا این وابستگی کامل و کنترل دولت بر وارد کنندگان زیان و عملیات آنها از سوی دولت خواهان اثبات نشود دادگاه نمی‌تواند دولت خوانده را مسئول بشناسد (ICJ, 1986 pp.10-11)

مبحث دوم: معیار کنترل موثر^۱

دیوان بین المللی دادگستری فقط زمانی به معیار کنترل موثر متوسل شده است که الزامات معیار کنترل کامل برای احراز یک رابطه ی نمایندگی نتواند اثبات شود. دیوان معیار کنترل موثر را در مواردی اعمال کرده است که ادله ی وابستگی نسبی گروه مسلحانه به کشور خارجی وجود داشته باشد و چنین وابستگی بتواند ضمناً از کمک مالی، حمایت نظامی یا لجستیکی، تامین اطلاعات و انتخاب اهداف و پرداخت به گروه شورشی، استنباط شود. رفتار مرتبگی که می بایست در این خصوص مورد توجه قرار گیرد اجرای کنترل موثر از طریق ارگانهای قدرت خارجی بر رهبران گروه می باشد. به علاوه، هدف از کنترل خود گروه نیست؛ بلکه فعالیت ها یا عملیات هایی است که عمل خلاف بین المللی را مطرح می کنند. در اینجا، قواعد قابل اعمال حقوق عرفی مسئولیت بین المللی است که در ماده ی ۸ پیش نویس مواد راجع به مسئولیت دولت ها به صورت ذیل مورد تصریح قرار گرفته است: «رفتار شخص یا گروهی از اشخاص عمل دولت به موجب حقوق بین الملل محسوب می شود، در صورتی که شخص یا گروهی از اشخاص طبق دستورالعمل یا کنترل یا هدایت آن کشور در انجام رفتار عمل کنند.» در رابطه بین کشور خارجی و گروه مسلحانه تمرکز از مسئله ی وابستگی به مسئله ی کنترل تغییر جهت می دهد. برای اینکه رفتار خلاف بین المللی گروه مخالف به کشور خارجی منتسب شود باید اثبات شود که ارگانهای کشور خارجی کنترل موثر بر عملیات یا فعالیت های ویژه داشته اند. کنترل نباید با مفهوم حمایت مغشوش شود. در حمایت، کشور خارجی در طراحی عملیات، انتخاب اهداف، دستورالعملها، هدایت ویژه و تدارک حمایت اساسی مشارکت دارد. ولی، در کنترل موثر کشور خارجی باید قادر باشد شروع عملیات، روش انجام و پایان آن را کنترل نماید. (Talmon, op. cit, p.11) در خصوص برخی از گروه ها نظیر حزب الله (لبنان)، جیش المهدی (عراق) و حماس (فلسطین) به عنوان گروه های مسلح غیر دولتی برخی بر این اعتقادند که این گروه ها از لحاظ مالی، سیاسی و عقیدتی تحت حمایت دولت جمهوری اسلامی ایران قرار دارند و اعمال آنان قابل انتساب به ایران می باشد. (Petty, 2008, p 191) با این حال، موضوع اصلی این است که برای انتساب اعمال این گروه ها به ایران باید دید آیا کنترل موثری به وسیله ی دولت ایران بر این گروه ها اعمال می شود. به نظر می رسد که اعمال گروه های فوق الذکر زمانی قابلیت انتساب به ایران را خواهد داشت که اولاً این گروه ها به عنوان ارگان

^۱ Effective Control

های حکومتی بالقوه و بالفعل دولت ایران عمل نمایند. ثانیاً وظایف حکومتی را از طرف چنین دولتی به اجرا در آورند. ثالثاً به طور بالقوه به وسیله‌ی مقامات رسمی ایران هدایت و کنترل شوند. (Zimmermann, 2007, p 109) بنا براین، تا زمانی که چنین ارتباطی وجود نداشته باشد دشوار به نظر می‌رسد مسئولیتی را از این حیث بتوان متوجه جمهوری اسلامی ایران نمود. (Capaldo, 2007, p 105) موضوع کنترل در آراء قضایی آمریکا نیز مطرح و مورد توجه واقع شده است. بر همین اساس، دادگاه های آمریکا آرای متعددی علیه جمهوری اسلامی صادر کرده‌اند و در آنها ادعا شده است که جمهوری اسلامی ایران نسبت به گروه‌های حزب الله و حماس کنترل اعمال می‌کند و در نتیجه مسئول اقدامات این نیروها می‌باشد. (Somer, 2006, Vol.10, Issue 10)

گفتار اول: معیار کنترل موثر در رأی نیکاراگوئه

مسئله‌ی اصلی در پرونده عملیات نظامی و شبه نظامی (نیکاراگوئه علیه ایالات آمریکا) در سال ۱۹۸۶ میزان کنترلی بود که باید به وسیله‌ی دولت اعمال میشد تا رفتاری به دولت منتسب شود. پرسش این بود که آیا رفتار شورشیان کتترا قابل انتساب به دولت آمریکا خواهد بود به گونه‌ای که مسئولیت این دولت برای اقدامات خلاف ایجاد شده (نقض‌های حقوق بین الملل بشردوستانه) توسط شورشیان کتترا را به دنبال داشته باشد؟ دیوان معتقد بود که مسئولیت دولت آمریکا برای طراحی، هدایت و حمایت انجام شده علیه دولت نیکاراگوئه تحقق یافته است. اما، از طرفی دیوان ادعای گسترده نیکاراگوئه را که معتقد بود همه رفتار شورشیان کتترا به آمریکا منسوب است، را رد کرد. به نظر دیوان «علی رغم کمک سنگین و دیگر حمایت‌های آمریکا هیچ دلیل روشنی وجود ندارد که آمریکا چنان کنترلی در همه‌ی زمینه‌ها اعمال کرده باشد، که رفتار کتتراها به عنوان اقدام از طرف آمریکا محسوب شود. برای اینکه این رفتار موجب مسولیت حقوقی ایالات متحده شود اصولاً باید اثبات شود که آن دولت کنترل موثری بر فعالیت‌های نظامی یا شبه نظامی که نقض‌های ادعایی در آن ارتکاب یافته‌اند داشته است» (زمانی، ۱۳۸۴: ۹۰ - ابراهیم گل، ۱۳۸۹، صص ۶۶-۶۷)

شرکت گسترده‌ی آمریکا در عملیات کتتراها و کنترل عمومی اعمال شده بوسیله دولت خوانده به روی این نیروها و علی رغم وجود درجه‌ی وابستگی زیاد این نیروها به آن دولت فی حد نفسه بدان معنا نیست منهای شواهد دیگر-که آمریکا مقدمات ارتکاب اقدامات معارض با حقوق بشر و حقوق بشردوستانه را که توسط دولت خواهان ادعا می‌شود، هدایت

یا کنترل کرده باشد. (عسگری، ۱۳۸۸: ۱۵۳) چنین اقداماتی به وسیله‌ی افرادی از شورشیان کنترا بدون کنترل آمریکا به وجود آمده است. برای ایجاد مسئولیت حقوقی در اصل باید اثبات شود که آمریکا کنترل موثر مربوط به اقدامات نظامی و فرا نظامی در زمینه نقض‌های فوق را داشته است. علی‌رغم اینکه دولت آمریکا برای حمایت از شورشیان کنترا مسئول است، ولی در ابعادی خاص اقدام شورشیان منجر به مسئولیت دولت آمریکا می‌شود. یعنی در مواردی که شرکت واقعی و هدایت توسط آن دولت انجام شده است. دیوان بین‌المللی دادگستری به مشارکت آمریکا در سازماندهی، تأمین مالی و تهیه مایحتاج شورشیان کنترا اشاره می‌کند و اینکه کمک‌های آمریکا به گروه کنترا بسیار مهم و تأثیر گذار بوده است. به نظر دیوان، حتی اگر آمریکا به گروه کنترا در انتخاب هدف‌های نظامی و شبه نظامی مساعدت کرده و کلیه عملیات آنها را هم طراحی کرده باشد بازهم به معنای کنترل موثر عملیات کنتراها توسط ایالات متحده نیست. به عقیده‌ی دیوان، به منظور احراز مسئولیت دولت آمریکا باید بتوان اثبات کرد که ایالات متحده امر یا اجبار به ارتکاب این اعمال نموده است تا میزان کنترل به درجه‌ی کنترل موثر برسد. (ممتاز و رنجبریان، ۱۳۸۴: ۹۷)

گفتار دوم: معیار کنترل موثر در رأی بوسنی

دیوان بین‌المللی دادگستری سرانجام پس از چهارده سال در ۲۶ فوریه ۲۰۰۷ رأی ماهوی خود را در دعوی بوسنی و هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو صادر کرد. لازم به توضیح است که دادخواست اولیه توسط جمهوری بوسنی و هرزگوین در ۲۰ مارس ۱۹۹۳ علیه جمهوری فدرال یوگسلاوی تقدیم دیوان شده بود و در نهایت با توجه تحولات در اوضاع داخلی بوسنی و یوگسلاوی، رأی نهایی دیوان در دعوی بوسنی و هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو صادر گردید. در این رأی، دیوان بین‌المللی دادگستری به این نتیجه رسید که دولت صربستان چه از طریق ارکان خود و چه از طریق اشخاصی که در حقوق بین‌الملل، اقدامات آنها به این دولت قابل انتساب است مرتکب جنایت نسل‌کشی نشده است. همچنین صربستان توطئه‌ای جهت ارتکاب جنایت نسل‌کشی تدارک ندیده است. زیرا اشخاص یا گروه‌های دخیل ارگان دولت صربستان نبودند و همچنین آنها تحت کنترل موثر آن عمل نکرده بودند. از طرف دیگر، دولت صربستان مرتکبان این جنایت را نیز به ارتکاب آن تحریک نکرده است و بنابراین به جهت معاونت در ارتکاب نسل‌کشی مسئولیتی از این بابت نداشته است. اما از سوی دیگر، دیوان اعلام کرد که دولت صربستان به تعهد خود مبنی بر جلوگیری از وقوع جنایت نسل‌کشی در ژوئیه ۱۹۹۵ در سربرنیتسا عمل نکرده است. همچنین از نظر

دیوان، این دولت در انجام تعهد خود دال بر تسلیم راتکوملادیچ به دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و همکاری کامل با این دادگاه کوتاهی نموده است. ضمناً، از اجرای دستورات موقت دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص انجام کلیه اقدامات لازم جهت جلوگیری از وقوع نسل‌کشی در سر بر نیتسا، تخلف نموده است. (عزیزی، ۱۳۸۶: ۳۴) آنچه در این رای با اهمیت جلوه می‌کند بازگشت دیوان به معیارکنترل موثر در خصوص انتساب اعمال ارگانهای غیر رسمی به دولت است. همان‌طور که اشاره شد، دیوان در رای خود ابتدا به این نتیجه رسید که کشتار در سربر نیتسا توسط عوامل رسمی دولت خوانده صورت نگرفته و بنابراین دیوان باید به بررسی این موضوع می‌پرداخت که آیا این کشتار توسط عوامل غیر رسمی تحت کنترل دولت خوانده رخ داده یا خیر. (Gibney, 2007, p140) برای پاسخ به این مسئله دیوان توجه خود را به ماده‌ی ۸ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها سال ۲۰۰۱ معطوف می‌کند و اظهار می‌دارد که از نظر این مرجع قضایی بین‌المللی مفاد این ماده از جمله قواعد عرفی حقوق بین‌الملل است. در ادامه، دیوان به رأی خود در قضیه نیکاراگوئه اشاره می‌کند بر این نکته تأکید می‌ورزد که از نظر دیوان، تنها زمانی اعمال عوامل غیر دولتی موجب مسئولیت بین‌المللی دولت خواهد شد که اثبات گردد، دولت مزبور دارای کنترل موثر بر عوامل غیر دولتی بوده و این عوامل غیر دولتی به هنگام نقض حقوق بین‌الملل «در هر مورد» تحت کنترل دولت بوده‌اند. دیوان تصریح می‌کند که هدایت کلی عوامل غیر دولتی توسط یک دولت، موجب طرح مسئولیت بین‌المللی آن دولت نخواهد شد. (عسگری، ۱۳۸۸: ۱۵۸)

مبحث سوم: معیار کنترل کلی^۱

شعبه بدوی دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق هنگام رسیدگی به پرونده تادیچ (Tadic) در تاریخ ۷ مه ۱۹۹۷ معیار به کارگرفته به وسیله دیوان بین‌المللی دادگستری را مورد تایید قرار داد. شعبه‌ی تجدید نظر دادگاه یوگسلاوی سابق هنگام رسیدگی به پرونده تادیچ مورخ ۱۵ ژوئیه ۱۹۹۹ با استناد به تصمیمات قضایی از جمله آرای دیوان داوری ایران و امریکا معیار کنترل موثر را وانهاده و به جای آن معیار کنترل کلی را جایگزین کرد. (ممتاز و رنجبریان، ۱۳۸۴: ۱۰۰) ذیلاً معیار کنترل کلی را در راستای رای صادره در پرونده تادیچ مورد بررسی قرار می‌دهیم.

^۱ Overall Control

گفتار اول: معیار کنترل کلی در دیوان بین المللی کیفری یوگسلاوی سابق

شعبه‌ی تجدیدنظر دیوان بین المللی یوگسلاوی سابق در قضیه‌ی تادیج اظهار کرد که «وضعیت حقوق بین الملل برای انتساب عمل به دولت که توسط افراد شکل گرفته این است که دولت بر روی افراد کنترل داشته باشد. میزان کنترل به هر حال مطابق شرایط واقعی در هر پرونده خواهد بود بخش تجدیدنظر نمی‌تواند نفهمد که چرا در هر شرایطی باید آستانه بالایی برای معیار کنترل مد نظر قرار دهد.» (راعی، ۱۳۸۸: ۱۵۳) شعبه‌ی تجدید نظر با تکیه بر این رویه‌ی قضایی آن دسته اعمال را که گروهی از افراد کمابیش سازمان یافته الهام داده‌اند، از اعمالی جدا می‌کند که افراد به صورت پراکنده و انفرادی مرتکب شده‌اند. از نظر شعبه‌ی تجدیدنظر، برای تشخیص مورد دوم یعنی انتساب اعمال انفرادی به دولت خارجی، به کارگیری معیار کنترل موثر مناسب‌تر خواهد بود. زیرا باید ثابت کرد که این اعمال به دستور خاص آن دولت انجام شده‌اند. حال آنکه در فرض اول، یعنی اعمال یک گروه نظامی سازمان یافته کافی است ثابت شود که آن دولت خارجی کنترل کلی بر این گروه داشته است تا اعمال گروه به آن منتسب شود. در واقع، همین که این دولت با هماهنگی سازی و کمک در برنامه ریزی کلی فعالیت‌های نظامی گروه، دارای کنترل کلی بر آنان بوده است کفایت بر انتساب رفتار خلاف قانون گروه به دولت مزبور می‌کند. به عقیده‌ی قضات شعبه تجدید نظر، اعمال اعضای این گروه را می‌توان عملاً در حکم اعمال ارگانهای دولت تلقی کرد، خواه دولت دستور و راهنمایی‌های مشخصی در ارتکاب هر عمل به آنان داده باشد یا چنین نکرده باشد. به کار گرفتن همین معیار در پرونده تادیج، قضات شعبه را به این نتیجه رهنمون کرد که جمهوری فدرال یوگسلاوی به طور کامل بر نیروهای مسلح صرب بوسنی کنترل کلی داشته است و اعمال این گروه مسلح قابل انتساب به دولت یوگسلاوی است. (همان)

دیوان بین المللی کیفری یوگسلاوی سابق به موجب ماده‌ی ۲ اساسنامه خود، در تعقیب اشخاصی که مرتکب نقض‌های جدی کنوانسیون‌های ژنو می‌شوند، یا دستور به ارتکاب آن می‌دهند صلاحیت دارد. برای اینکه این قابلیت اجرایی شود، درگیری‌هایی که در آن نقص‌های جدی ارتکاب می‌یابند باید با ویژگی بین المللی باشند. برای مثال دوسکوتادیج در سال ۱۹۹۴ به اتهام جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت در مقابل شعبه نخستین دیوان یوگسلاوی سابق قرار گرفت. دیوان در بررسی این اتهامات ابتدا می‌بایست به تعیین نوع مخاصمه در بوسنی می‌پرداخت. زیرا، شورای امنیت در قطعنامه‌ی ۷۵۲ مصوب ۱۵ مه ۱۹۹۲ از دولت جمهوری فدرال یوگسلاوی خواسته بود تا نیروهای خود را از خاک بوسنی و هرزگوین بیرون ببرد و

یوگسلاوی نیز به این خواسته شورا پاسخ مثبت داده و نیروهایش را در ۱۹ مه ۱۹۹۲ از بوسنی خارج کرد. اما درگیری بین صرب‌های بوسنی تحت حمایت یوگسلاوی ادامه یافت. در پرونده تادیچ دیوان باید به این سوال پاسخ می‌داد که آیا نقض حقوق بین الملل بشر دوستانه توسط نیروهای صرب در بوسنی تحت کنترل یوگسلاوی انجام یافته، از این رو قابل انتساب به آن کشور است یا خیر. (ممتاز و رنجبریان، ۱۳۸۴: ۹۸) دیوان بدوی رأی خود را در ۷ می ۱۹۹۷ صادر کرد و در این رأی، با تأسی از معیار کنترل موثر که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی نیکاراگوئه به کار برده بود اعلام داشت که دلیل قانع کننده‌ای در دست نیست که نشان دهد جمهوری فدرال یوگسلاوی عملیات نظامی صرب‌های بوسنی را به شکل موثر کنترل می‌کرده است و بنابراین نمی‌توان نیروهای صرب بوسنی را ارگان یا عناصر عملی یوگسلاوی به حساب آورد. حاصل این رأی آن بود که دیوان نتوانست نقض فاحش کنوانسیون‌های ژنو را به دلیل ماهیت غیر بین‌المللی درگیری احراز کند. قاضی مک دونالد رئیس شعبه با مخالفت با این رأی که ناشی از نظر موافق دو قاضی دیگر شعبه بود گفت که نیروهای صرب، ماموران دولت یوگسلاوی بوده‌اند و اصلاً نیازی نبود که دیوان بخواهد میزان کنترل دولت یوگسلاوی بر این نیروها را تعیین کند. رأی شعبه نخستین با طرح درشعبه تجدید نظر مورد بررسی قرار گرفت در آنجا قضات شعبه تجدید نظر با طرح معیار کلی بر استدلال شعبه نخستین خط بطلان کشیدند و مخاصمه میان نیروهای صرب و بوسنی را به عنوان یک درگیری بین‌المللی تلقی کردند. یکی از مهمترین دلایل رأی دیوان به رأی لوازیدو^۱ مربوط است که در آن باید نسبت به مسئولیت دولت ترکیه در مقابل سلب حقوق شاکی به وسیله مقامات جمهوری ترک نشین قبرس اظهار نظر می‌شد. این رأی در سال ۱۹۹۶ مطرح شد. لوازیدو، دارای تابعیت قبرس و یونانی الاصل بود. او به دلایلی از بخش ترک نشین قبرس اخراج می‌گردد. دیوان اروپایی حقوق بشر رفتار دولت قبرس را به دولت ترکیه نسبت داد. به نظر دیوان، اگر دولتی امکان کنترل افراد متهم را داشته باشد، آن دولت مسئول رفتار افراد مذکور خواهد بود. هر چند آن دولت به‌طور موثر در آن موقعیت اعمال حاکمیت نکرده باشد. (راعی، ۱۳۸۸: ۱۵۷) شعبه‌ی تجدید نظر دیوان یوگسلاوی سابق در رأی خود، ابتدا بیان می‌دارد که نظام حقوقی مورد نظر برای تعیین نوع مخاصمه، نظام حقوق بین الملل بشر دوستانه است و در ادامه تصریح می‌کند که مطابق ضوابط حقوق بشر دوستانه به ویژه مفاد ماده ۴ کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹ چنانچه

^۱ Loizidu

مشخص شود گروه مسلحی که در داخل کشور با دولت مرکزی در جنگ است، به دولت دیگری تعلق دارد آن گاه باید گفت مخاصمه‌ای مسلحانه و بین‌المللی در جریان است. این درحالی است که در حقوق بین الملل بشر دوستانه در مورد میزان و درجه کنترل دولت، معیاری به چشم نمی‌خورد. از این حیث، باید به حقوق بین‌الملل عام و به ویژه قواعد مسئولیت دولتها در حقوق بین الملل مراجعه شود. از این‌رو، شعبه تجدید نظر دیوان یوگسلاوی سابق، ابتدا به رأی دیوان بین المللی دادگستری در قضیه‌ی نیکاراگوئه و تعیین معیار کنترل موثر توسط این مرجع قضایی بین الملل اشاره می‌کند و در همان آغاز بحث روشن می‌سازد که نمی‌توان از معیارهایی دوگانه برای تعیین مسئولیت کیفری فردی در قالب مخاصمات مسلحانه بین المللی و تعیین مسئولیت دولتها در قالب حقوق مسئولیت بین المللی سخن به میان آورد. دیوان بین المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در ادامه رأی خود، معیار کنترل موثر مطرح شده از سوی دیوان بین المللی دادگستری را معیاری ناهماهنگ با منطق حقوقی مسئولیت دولتها قلمداد می‌نماید که حتی با رویه دولتها و محاکم بین المللی در تضاد است. (Milanovic, 2006, p.553) شعبه‌ی تجدید نظر دیوان با تکیه بر این رویه‌ی قضایی آن دسته از اعمالی را که گروهی از افراد کما بیش سازمان یافته انجام داده‌اند از اعمالی که افراد به صورت پراکنده و انفرادی مرتکب شده‌اند جدا می‌کند. از نظر دیوان، برای تشخیص مورد دوم یعنی انتساب اعمال انفرادی به دولت خارجی، به کارگیری معیار کنترل موثر مناسبتر خواهد بود، زیرا باید ثابت کرد که این اعمال به دستور خاص آن دولت انجام شده‌اند. حال آنکه در فرض اول، یعنی اعمال یک گروه نظامی سازمان یافته، کافی است ثابت شود که آن دولت خارجی، کنترل کلی بر این گروه داشته تا اعمال گروه به آن دولت منتسب شود. در واقع، همین که این دولت با هماهنگی و کمک در برنامه‌ریزی فعالیت های نظامی گروه، دارای کنترل کلی بر آنان بوده باشد برای انتساب رفتار متخلفانه آن گروه به دولت مزبور کفایت می‌کند. (ممتاز و رنجبریان، ۱۳۸۴: ۱۰۱) از این رو، دیگر نیازی نیست که دولت مزبور در تک تک عملیات گروه، کنترل موثر اعمال کرده باشد. مطابق با رأی شعبه‌ی تجدید نظر دیوان کیفری یوگسلاوی سابق الزام حقوق بین الملل برای انتساب به کشورها در خصوص اعمال انجام شده از طریق اشخاص خصوصی این است که آیا کشور کنترل بر آن اشخاص را اجرا می‌کند یا خیر. برابر با شرایط واقعی هر قضیه و به منظور انتساب رفتار واحد جدایی طلب به قدرت خارجی می‌باید اثبات شود که قدرت خارجی کنترل کلی بر آن گروه اعمال کرده است. این امر نه فقط از طریق کمک مالی-آموزش-مجهز کردن یا تدارکات حمایت اساسی به آن گروه امکان پذیر

است؛ بلکه همچنین از طریق ایفای نقش در سازمان دهی، هماهنگی یا طراحی یا هدایت عملیات نظامی یا دیگر فعالیت‌ها نیز میسر است. اساساً معیار مزبور دو بخش دارد: ۱- شرط کمک مالی و آموزش تجهیز نظامی و حمایت اساسی ۲- شرکت در سازماندهی، هماهنگی یا طراحی عملیات نظامی. شعبه‌ی تجدیدنظر در پرونده تادیب حکم داد که بر مبنای معیار کنترل کلی نیروهای صرب بوسنی می‌توانند ارگان دوافکتو جمهوری فدرال یوگسلاوی در مفهوم ماده‌ی ۴ در نظر گرفته شوند. همچنین نیروهای صرب بوسنی مسئولیت آن دولت را برای تمام فعالیت‌ها از جمله اعمال فراتر از اختیارات بر دوش می‌کشند. تفاوت میان کنترل موثر و کنترل کلی در این است که کنترل موثر مربوط به افراد است و شامل کمک مالی، سازماندهی، آموزش، تدارک و تجهیز و انتخاب هدف‌های نظامی و شبه نظامی و نیز طراحی کل عملیات می‌شود، که آستانه‌ی بالایی برای انتساب دربر دارد. اما، کنترل کلی مربوط به سازمان‌های نظامی غیر دولتی است که فراتر از کمک مالی و تجهیز می‌باشد و شامل شرکت در طراحی و نظارت بر عملیات نظامی می‌شود، که از آستانه‌ی پایینی برای انتساب برخوردار است.

(Talmon, op.cit, p.12)

گفتار دوم: معیار کنترل کلی موثر^۱ در دیوان اروپایی حقوق بشر

به کار یری معیار کنترل کلی به استدلال دیوان اروپایی در قضیه‌ی مشهور لوازیدو بر می‌گردد. همان‌گونه که گفته شد در این قضیه دیوان اروپایی حقوق بشر می‌بایست نسبت به مسئولیت ترکیه در قبال سلب حقوق شاکی توسط مقامات جمهوری ترک نشین قبرس اظهار نظر می‌کرد. دیوان بنا به معیار کنترل کلی، تصرف اموال شاکی در قبرس شمالی را موجب مسئولیت دولت ترکیه دانست، زیرا برای دیوان روشن بود که ترکیه بر این بخش از جزیره‌ی قبرس کنترل کلی اعمال می‌کند. (ممتاز و رنجبریان، ۱۳۸۴: ۱۰۱) این معیار که توسط دیوان اروپایی حقوق بشر به کار رفته مسبقاً به سابقه است و در اثبات آن می‌توان به برخی از تصمیم‌های قضایی که در سالهای گذشته صادر شده استناد کرد. یک نمونه آن آرایه‌ی است که از دیوان داوری ایران و آمریکا صادر شده است و در آن برای انتساب اعمال اعضای کمیته‌های انقلاب به دولت ایران، دستورهای خاص به آنان لازم دانسته نشده است. دیوان داوری ایران و آمریکا مسئولیت نسبت به اعمال آنان را طبق کنترل کلی اعضای کمیته‌ها توسط مقامات ایرانی احراز کرده است. (همان، ص ۱۰۰)

^۱ Effective Overall Control

در قضیه‌ی لوازیدو دیوان اروپایی حقوق بشر در مورد مسولیت دولت ترکیه در مقابل تصرف اموال شاکی در قبرس شمالی با دو مسئله متمایز روبه رو بود. ۱- آیا در نتیجه حضور وسیع سربازان ترکیه در قبرس شمالی آن بخش از جمهوری قبرس در حیطه صلاحیت فراسرزمینی ترکیه طرف قرارداد با کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بود. ۲- آیا فعل یا ترک فعل مقامات قبرس شمالی به ترکیه قابل انتساب بود تا از موجبات مسولیت آن کشور بر اساس کنوانسیون شود. (راعی، ۱۳۸۸ : ۱۵۸) دیوان حکم کرد که رفتار مقامات قبرس می‌تواند به ترکیه منتسب شود بر این اساس که ارتش کنترل کلی بر قبرس شمالی اعمال می‌کرده است. در قضیه لوازیدو، دیوان اروپایی حقوق بشر معیار مرتبط خود را به آنچه که اداره بومی فرعی نامیده می‌شود توسعه داد. از منظر دیوان، انتساب رفتار چنین واحد جدایی طلبی به دولت خارجی معیار کنترل کلی موثر کشور خارجی بر قلمرو واحد جدایی طلب محسوب می‌شد. چنین کنترلی می‌تواند در نتیجه عمل نظامی یا حضور قدرت خارجی چه قانونی یا غیر قانونی باشد. همچنین می‌تواند بر مبنای شمار وسیع سربازان خارجی مشغول در قلمرو واحد جدایی طلب باشد. علاوه بر این، در این قضیه ترکیه به واسطه‌ی ترک فعل ارگانهای خود در قبال اعمال مقامات جمهوری قبرس می‌توانست مسؤل قلمداد شود. به عنوان یک قدرت اشغال گر ترکیه متعهد به احترام به قواعد قابل اعمال حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه بین المللی در سرزمین اشغالی بوده است. مسولیت ترکیه نه برای اعمال مقامات جمهوری ترک نشین قبرس؛ بلکه برای نقض تعهدات مراقبت مقتضی اشغال می‌یابد؛ یعنی قصور نسبت به بخشی از ارگانهای خود که در قبرس شمالی حاضر بودند تا از تخلفات کنوانسیون از طریق مقامات جمهوری قبرس شمالی جلوگیری کنند. (Talmon, op.cit, p.22)

نتیجه گیری

از منظر حقوق بین الملل، اعمال شورشیان که در یک جنگ داخلی علیه نیروهای داخلی مشغولند به دولت مربوطه منتسب نمی‌شود اما موقعیت‌هایی وجود دارد که اعمال چنین شورشیان می‌تواند به کشوری که در قلمرو آن عملیات انجام می‌دهند یا به کشور دیگر منتسب شود. در صورتی که شورشیان به موجب دستورالعمل و یا تحت هدایت و یا کنترل کشور دیگر عمل کنند اعمال آنان می‌تواند به آن کشور منتسب شود. در این مورد، شورشیان ارگان عملی و یا کارگزار آن کشور محسوب خواهند شد. محاکم بین المللی در این خصوص قائل به رعایت استانداردهایی می‌باشند. برای مثال، قبل از اینکه مسولیت به کشور خارجی منتسب شود این

نکته بایستی اثبات شود که اعمال شورشیان به طور موثر طبق دستورالعمل یا کنترل و هدایت کشور خارجی انجام گرفته است یا خیر. جنبه دیگر انتساب اعمال شورشیان به کشوری که در قلمرو آن قرار دارند و علیه آن اقدام می‌کنند موقعی است که دولت قانونی در معرض اتهام همکاری با شورشیان و ترک فعل در برابر اعمال آنان قرار گیرد. در تخاصم داخلی نیکاراگوئه در سال ۱۹۸۶ دیوان بین‌المللی دادگستری معیار نسبتاً محدودی (معیار کنترل موثر) را در خصوص مسولیت دولت در مورد شورشیان مورد پذیرش قرار داده است. به نظر دیوان، به دلیل اینکه آمریکا کنترل موثری بر عملیات نظامی و شبه نظامی شورشیان نیکاراگوئه اعمال نکرده بود و در فرماندهی آنها موثر نبود نمی‌توان اعمال شورشیان را به آمریکا منتسب دانست. دیوان در پرونده کشتار بوسنی صریحاً معیار پذیرفته شده در دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگوسلاوی سابق (معیار کنترل کلی) را مردود اعلام کرد. به موجب این معیار، میزان کنترل مقامات یوگسلاوی بر نیروهای مسلح فراتر از تامین و تجهیز این نیروها و مشارکت آنان در برنامه‌ریزی و نظارت بر عملیات نظامی بوده است. (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*) با این وجود، شاید بتوان بر این عقیده بود که دیوان بین‌المللی دادگستری می‌باید معیار کنترل کلی را مختص موضوع مخاصمه مسلحانه می‌گرداند و از خلط آن با مسئله‌ی مسولیت دولت خودداری می‌کرد. زیرا، این امر حوزه‌ی مسولیت دولت را توسعه خواهد داد. از طرف دیگر، دیوان برای اثبات مغایرت ادعایی معیار کنترل کلی با حقوق بین‌الملل می‌بایست به رویه دولت‌ها و آرای قضایی استناد می‌کرد، وظیفه‌ای که دیوان ترجیح داد از ورود به آن اجتناب نماید. (*Cassese, 2007, pp 649, 668*)

منابع

۱. ابراهیم گل، علیرضا، (۱۳۸۹) "مسئولیت بین المللی دولت"، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۲. راعی، مسعود، (۱۳۸۸) "کنترل کلی یا موثر عاملی برای تحقق مسئولیت بین المللی دولت‌ها"، فصلنامه حقوق، دوره ۳۹، شماره ۳، صص ۱۶۴-۱۵۱
۳. زمانی، سید قاسم (۱۳۸۴)، "حقوق سازمانهای بین المللی، شخصیت، مسئولیت، مصونیت"، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش
۴. عزیزی، ستار (۱۳۸۶)، "جنایت ژنوسید در رأی ۲۶ فوریه ۲۰۰۷ دیوان بین المللی دادگستری و رویه دادگاه‌های ویژه بین المللی کیفری"، مجله حقوقی، شماره ۳۶، صص ۱۷-۳۳
۵. عسگری، پوریا (۱۳۸۸)، "مسئولیت بین المللی افراد و دولت‌ها در پرتو ضابطه کنترل"، مجله حقوقی، شماره ۴۰، صص ۱۴۹-۱۶۱.
۶. فیوضی، رضا (۱۳۷۹)، "مسئولیت بین المللی و نظریه حمایت سیاسی"، ج ۱، تهران، مرکز مطالعات بین المللی.
۷. کاسسه، آنتونیو (۱۳۸۵)، "حقوق بین الملل عمومی"، ترجمه حسین شریفی طراز کوهی، تهران، انتشارات میزان.
۸. مقتدر، هوشنگ، (۱۳۷۲) حقوق بین الملل عمومی، تهران، نشر دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی.
۹. مستقیمی، بهرام و طارم سری، مسعود (۱۳۷۷)، "مسئولیت بین المللی دولت با توجه به تجاوز عراق به ایران"، تهران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۱۰. ممتاز، جمشید و رنجبریان، امیرحسین (۱۳۸۴)، "حقوق بین الملل بشر دوستانه، مخاصمات مسلحانه داخلی"، تهران، نشر میزان.
۱۱. نجفی اسفاد، مرتضی (۱۳۷۷)، "بحران حمله به کنسولگری ایران در مزار شریف و حقوق بین الملل"، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۱۱-۱۰، صص ۱۲۸-۱۰۵.
۱۲. واحد تحقیق دفتر خدمات حقوقی بین المللی (۱۳۶۹)، "مسئولیت بین المللی دولت در نتیجه اعمال افراد"، مجله حقوقی، شماره ۱۳، صص ۱۷-۴۰
13. Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro, Judgment 2007, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ibhyframe.htm>
14. Brownlie, Ian (1983), "System of Law of Nations, System Responsibility" (Part 1), p.178

15. Capaldo, Giuliana, Ziccardi, (2007) *Providing Right of Self-Defense Against Large-Scale Attacks by Irregular Forces: The Israel-Hezbollah Conflict*, Harvard International Law Journal Online, Vo.48, pp 101-112
16. Cassese, Antonio (2007), " *The Nicaragua and Tadic Test Revisited In Light of The ICJ Judgment on Genocide In Bosnia* ", European Journal of International Law, Vol. 18 .No4, pp 649-668
17. Crawford, James (2003), " *Human Right and State Responsibility* ", University of Connecticut
18. ----- 2002), " *The Draft Articles on Responsibility of States For International Wrongful Acts* ", Cambridge University Press
19. Gibney, Mark (2007), " *State Responsibility and The object and Purpose of The Genocide Convention* ", International Studies Journal, Vol.4 .No283
20. Milanovic, Marco (2006), " *State Responsibility For Genocide* ", The European Journal of International Law, Vol 17, No3, p.553
21. Petty, Keitt, (2008), *Veiled Impunity: Iran, s Use of Non-State Groups*, Denver Journal of International Law and Policy, Vo.36:2, pp 191-219
22. Reisman, Micheal (1996), " *The Supervisory Jurisdiction of The International Court of Justice* ", Recueil Des Cours, No,9, p.258
23. Sassoli, Marco (2002), " *State Responsibility For Violation of International Humanitarian Law* ", International of The Red Cross, Vol.84, PP 406-409
24. Somer, Jonathan (2006) *Acts of Non-State Armed Groups and the Law Governing Armed Conflicts*, American Society of International Law, Vol.10, Issue 21.
25. Talmon, Stefan (2009), " *The Various Control Test In The Law of State Responsibility and The Responsibility of Outside Power for Acts of Secessionist* ", International and Comparative Law Quarterly, Oxford University
26. Zimmermann, Andreas, (2007) *The Second Lebanon War: Jus ad Bellum, jus in bello and the Issue of Proportionality*, Max Plank UNYB 11, pp 99-141

