

ضابطه کنترل در نظام مسئولیت بین‌المللی؛ وحدت یا تعارض

رویه قضایی بین‌المللی

امیر حسین ملکی زاده*

چکیده

اتخاذ رویه‌های گوناگون از سوی مراجع قضایی بین‌المللی در زمینه ضابطه کنترل، نشان از تعارض رویه قضایی بین‌المللی در این موضوع است. موضوع کنترل در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوا، به صراحت مطرح شده است. دیوان در این قضیه، معیارهای مربوط به کنترل را مورد بررسی قرار داد. در قضیه نسل‌زدایی، دیوان مجدداً به این موضوع پرداخت؛ در حالی که دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق به شیوه‌ای متفاوت به ضابطه کنترل توجه کرد. چالش رویه دیوان بین‌المللی دادگستری از سوی دادگاه کیفری یوگسلاوی در این موضوع، حائز اهمیت است. بررسی رویه دیوان بین‌المللی دادگستری نشان می‌دهد دیوان در خصوص ضابطه کنترل در قضایای مختلف رویه‌ای واحد پیموده و در رویارویی با چالش‌های رویه خود توسط سایر مراجع حل و فصل اختلاف، بر رویه خود تأکید کرده است. ضابطه کنترل مؤثر در زمینه مسئولیت بین‌المللی قابل طرح است؛ اما ضابطه کنترل کلی در موضوع رسیدگی به مسئولیت کیفری افراد موضوعیت پیدا می‌کند.

واژگان کلیدی: کنترل کلی، کنترل مؤثر، دیوان بین‌المللی دادگستری، قضیه نیکاراگوا، قضیه نسل‌زدایی، دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق.

* استادیار دانشگاه آزاد اسلامی مشهد-گروه حقوق.

درآمد

حقوق بین‌الملل، وضعیت‌های متعدد و ضوابطی را برای انتساب اعمال متخلفانه به دولت مطرح کرده است. در همین جهت، طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت بین‌المللی برای اعمال متخلفانه بین‌المللی^۱ که در حقیقت تدوین مقررات عرفی بین‌المللی است؛ راهنمایی ارزشمند است. هر زمان که قواعد حقوق بین‌الملل بر اثر فعل یا ترک فعل دولت نقض گردد، رابطه حقوقی جدیدی شکل می‌گیرد. این رابطه میان دولتی که می‌توان این فعل یا ترک فعل را به آن نسبت داد و دولت‌های دیگر برقرار می‌شود.

قابلیت انتساب رفتار اشخاص خصوصی، در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری غالباً در چارچوب ضابطه کنترل، نمود پیدا کرده است. ماده ۸ طرح ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل در زمینه مسئولیت بین‌المللی، در ارتباط با انتساب رفتار، تحت دستورات، هدایت یا کنترل دولت است. به موجب این ماده «رفتار شخص یا گروهی از اشخاص، به موجب حقوق بین‌الملل، به عنوان عمل دولت محسوب خواهد شد، اگر آن شخص یا گروه اشخاص تحت دستورات یا هدایت و کنترل آن دولت، مرتکب آن رفتار شوند».^۲

کنترل کلی،^۳ شامل کنترل یک دولت بر تمام کارکردهای یک گروه است. ضابطه کنترل کلی ارتباطی را که می‌بایست بین رفتار ارکان دولت و مسئولیت بین‌المللی اش وجود داشته باشد؛ گسترش می‌دهد. منظور از کنترل مؤثر^۴ این است که یک دولت نسبت به اعمال ویژه، در جریان یک عملیات خاص که به نقض‌های ادعایی منجر شده است، دخالت مستقیم داشته باشد. دیوان بین‌المللی دادگستری در رویه خود به تایید این معیار پرداخته است.^۵ ماه علوم انسانی و مطالعات فرسنگی

دیوان در تبیین ضابطه کنترل مؤثر اظهار داشت: «نخست آن که ضروری نیست نشان داده شود افرادی که ادعا شده حقوق بین‌الملل را نقض کرده‌اند، به طور کلی در ارتباطی از نوع وابستگی تام با دولت خوانده بوده‌اند؛ بلکه لازم است ثابت شود که ایشان طبق دستورات دولت مذکور یا تحت کنترل مؤثر آن، عمل می‌کرده‌اند. با اینحال

¹ Draft articles on responsibility for internationally wrongful acts. 2001

² Draft articles, *op.cit.* Article 8

³ Overall Control

⁴ Effective Control

⁵ *Nicaragua case, Military and paramilitary activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America) I.C.J. reports, 1986. para 277

می‌بایست نشان داده شود که چنین کنترل مؤثری در مورد هر یک از عملیاتی که در خلال نقض‌های ادعایی صورت گرفته، اعمال یا صادر شده است؛ نه اینکه صرفاً در زمینه کلیت اعمالی که افراد یا گروه‌های مرتکب نقض‌های مذکور در پیش گرفته‌اند؛ صادر یا اعمال شده باشد»^۱.

سؤال اصلی که این مقاله به دنبال پاسخ به آن است؛ این که با توجه به این که بخش عمده‌ای از رویه دیوان بین‌المللی دادگستری به بحث هدایت و کنترل مربوط می‌شود، ضابطه مورد قبول دیوان در این مورد چیست و به تبع آن، چالش‌های ناشی از رویه دیگر نهادهای حل و فصل اختلاف بین‌المللی، از جمله دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق در رابطه با قابلیت انتساب، بر رویه دیوان بین‌المللی دادگستری چه تاثیری داشته است؟

موضوع هدایت و کنترل در قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی در نیکاراگوا، به صراحت مطرح شده است.^۲ دیوان بین‌المللی دادگستری در این قضیه، معیارهای مربوط به کنترل را مورد بررسی قرار داد و احراز این ضابطه را برای انتساب اعمال نیروهای کتترا به ایالات متحده، ضروری دانست. در قضیه نسل‌زدایی، مجدداً دیوان به این موضوع پرداخت؛ در حالی که دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق به شیوه‌ای متفاوت، به ضابطه کنترل توجه کرد. اگر فرض کنیم تزی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح شده است؛ آنتی تزی را در رویه این مرجع قابل تصور می‌دانیم. با توجه به این که چالش رویه دیوان بین‌المللی دادگستری از سوی دادگاه کیفری یوگسلاوی در این موضوع حائز اهمیت است و از آنجایی که دادگاه کیفری یوگسلاوی به رد رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در رابطه با ضابطه کنترل پرداخته و رهیافتی متفاوت در این خصوص اتخاذ نموده؛ به رویه این دیوان پرداخته شده است. همچنین در مسیر بررسی رد ضابطه مورد پذیرش دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق، رویه بعدی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نسل‌زدایی و تأکید آن بر رویه مورد پذیرش در قضیه نیکاراگوا، مورد توجه قرار گرفته است.

^۱. *Genocide case, Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide. (Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro)*. ICJ reports. 2007.p.143, paras 400-401

^۲. *Nicaragua case*, para 115

الف) ضابطه کنترل در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوا^۱ و قضیه نسل‌زدایی^۲ به ضابطه کنترل مؤثر پرداخت. دیوان در قضیه نیکاراگوا جهت انتساب اعمال به ایالات متحده، مسیرهای متفاوتی را پیمود. مسیر نخست وفق ماده چهار طرح کمیسیون^۳ زمینه اعمال افرادی است که جزء نیروهای مسلح ایالات متحده بودند، که مستقیماً قابل انتساب به آن دولت بود. مسیر دوم، انتساب اعمال افرادی است که به عنوان رکن دولت ایالات متحده محسوب نمی‌شدند؛ اما به طور مستقیم دستوراتی را از مقامات رسمی ایالات متحده می‌گرفتند و تحت نظارت آن عمل می‌کردند؛ که در قالب ماده هشت طرح مسئولیت بین‌المللی دولت، قابل بررسی است.

یکی از استدلال‌های نیکاراگوئه در ارتباط با انتساب اعمال ارتكابی به ایالات متحده، این بود که این کشور، به طور واقعی، نیروهای کنترا را ایجاد نموده است.^۴ برابر دانستن نیروهای کنترا با یک رکن ایالات متحده غیر منطقی نیست.^۵ دیوان نتیجه

^۱. از سال ۱۹۷۹ که حکومت سان‌دنیست‌ها در نیکاراگوئه مستقر شد، روابط این کشور با ایالات متحده تیره تر گردید. در آغاز امر، دولت «کارت» از حکومت جدید پشتیبانی نمود؛ اما از ۱۹۸۰ به بعد، سیاست پنهان حمایت از هندوراس را در پیش گرفت. پرزیدنت «ریگان» نیز در همین خط پیش رفت و در مارس ۱۹۸۱ شش هفته پس از تصدی ریاست جمهوری به «سیا» اجازه داد، به فعالیت‌های مخفی دست بزند. به اعتقاد نیکاراگوئه، ایالات متحده، به طور منظم دامنه عملیات خرابکارانه و نتایج آن را گسترده تر می‌ساخت. در مارس ۱۹۸۴، عملیات مذکور ابعاد بی‌سابقه‌ای یافت. این عملیات نه تنها تاسیسات موجود بر روی خشکی را شامل می‌شد؛ بلکه به مین گذاری سه بندر مهم نیکاراگوئه هم منجر شد. با گسترش اقدامات نظامی ایالات متحده، نیکاراگوا به طرح دعوا علیه ایالات متحده پرداخت. سرانجام رای ماهیتی دیوان، در ۲۷ ژوئن ۱۹۸۶ صادر شد. رای دیوان از جنبه‌های گوناگون از جمله بحث توسل به زور و دفاع مشروع حائز اهمیت فراوان است. دیوان نیز در قضایای گوناگون، به رویه خود در این قضیه استناد کرد. همچنین این رای در بر دارنده موضوعات با اهمیتی در زمینه مباحث مربوط به قابلیت انتساب است.

^۲. Genocide case, ICJ reports, 2007

^۳. ماده ۴ طرح مسئولیت دولت: (۱) به موجب حقوق بین‌الملل، رفتار هر رکن دولتی خواه، اشتغال تقنینی، اجرایی، قضایی یا غیر آن را داشته باشد، صرف‌نظر از موقعیتی که در ساختار دولت دارد و صرف‌نظر از ماهیتش، به عنوان رکن حکومت مرکزی یا واحد سرزمینی دولت به عنوان عمل آن دولت محسوب خواهد شد. (۲) رکن، شامل هر شخص یا نهادی است که آن وضعیت را بر اساس حقوق داخلی دارا است.

^۴. Nicaragua case, para 18

^۵. F.A, Boyle , "state responsibility and international liability for injuries consequences of acts not prohibited by international law a necessary

گرفت که حمایت و کمک ارائه شده به نیروهای کنترا، موجب مداخله در امور داخلی نیکاراگوئه شده است.^۱ دیوان بین‌المللی دادگستری به این نتیجه رسید که این گروه، خود مسئول اعمالشان، به‌ویژه در موارد نقض‌های ادعایی حقوق بشری است و برای انتساب این اعمال به ایالات متحده، باید ثابت شود آن دولت کنترل واقعی عملیاتی را که طی آن نقض‌های ادعایی صورت گرفته، اعمال نموده است.

مطابق نظر دیوان بین‌المللی دادگستری، کنترل کلی برای انتساب تمام اعمال نیروهای کنترا به ایالات متحده کافی نیست. این کنترل باید به صورت کامل باشد و برای انتساب آن اعمال به دولت، باید وابستگی تام وجود داشته باشد. به این معنا که دولت، نسبت به اعمال خاص که در جریان نقض حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه صورت گرفته است کنترل مؤثر داشته باشد.

در این قضیه، دیوان برای تعیین این‌که آیا فعالیت‌های نیروهای کنترا قابل انتساب به ایالات متحده است یا نه؛ از ضابطه کنترل مؤثر استفاده کرده است. استنتاج دیوان در قضیه نیکاراگوئه و مسیری که دیوان برای توجیه استدلال‌ات خود پیموده است، اثبات‌کننده آستانه بالا برای احراز ماده هشت طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل است.

در مورد نقض حقوق بشر دوستانه به وسیله نیروهای کنترا، دیوان باید مشخص می‌نمود که آیا ارتباط این‌ها با دولت ایالات متحده به گونه‌ای بوده است که این‌ها رکن ایالات متحده محسوب شوند، یا این‌که از جانب آن دولت عمل نمایند؟ دیوان بیان کرد که دلایل موجود برای نشان دادن اینکه وابستگی تام^۲ نیروهای کنترا به کمک ایالات متحده وجود دارد، کافی نیست و وابستگی جزئی^۳ می‌تواند از این مسایل که رهبران آن توسط ایالات متحده انتخاب می‌شوند و همچنین از عوامل دیگری، مانند سازماندهی، تجهیز و طرح عملیات، انتخاب اهداف استنباط شود. در این رابطه که ایالات متحده به طور واقعی چنین درجه‌ای از کنترل را اعمال کرده است؛ دلیل آشکاری وجود ندارد.^۴

دیوان بین‌المللی دادگستری، برای احراز این وابستگی و کنترل، معیارهایی ارائه داده است که عبارتند از:

distinction". International and Comparative law Quarterly. Vol 39 ,pp.86-93, 1990

^۱ Nicaragua case, paras, 239-241

^۲ Total Dependency

^۳ Partial Dependency

^۴ Frederic L.kirgis, "The Avena case in International court of justice and the US response", 17 Fd.223, 2007, p227

الف) رکن غیر دولتی به طور واقعی توسط دولت ایجاد شده باشد.^۱
 ب) دخالت دولت به آموزش و کمک مالی بیش‌تر از حد منجر شده باشد. به عبارت دیگر: اگر حمایت دولت از یک گروه قطعی باشد، کافی نیست. این رابطه باید وابستگی کاملی باشد.^۲

ج) دولت مورد نظر باید به طور واقعی کنترل را اعمال نماید.^۳

د) دولت مورد نظر، رهبران سیاسی گروه را انتخاب کند.^۴

هـ) اساساً ضابطه کنترل نیازمند این است که گروه وابسته، و مجزا از دولت کنترل‌کننده اختیار واقعی نداشته باشد.^۵

نوع و درجه کنترل باید به طور مساوی، همانند کنترل یک دولت نسبت به ارکان خود باشد و دولت، مطابق با آن، برای همه اعمال ارتكابی به وسیله این گروه مسئول است؛ حتی اگر عمل خاصی خارج از حدود صلاحیت و بر خلاف دستورات صریح صورت گیرد. در این حالت، گروه غیر دولتی تحت کنترل، می‌تواند به صورت رکن غیر رسمی دولت درآید.

در زمینه با ضابطه کنترل، دیوان اظهارداشت: "باید محرز شود رابطه شورشیان با دولت ایالات متحده از یک طرف به میزان وابستگی؛ و از طرف دیگر به حد کنترل رسیده است تا از لحاظ حقوقی، نیروهای کنترا، رکن دولت ایالات متحده یا عامل آن دولت قلمداد شوند".^۶ دیوان با تکیه بر اصل نظارت و کنترل مؤثر ابراز داشت: "به رغم کمک‌های مالی گسترده و دیگر حمایت‌هایی که ایالات متحده از کنتراها نموده است، هیچ دلیل روشنی مبنی بر این‌که ایالات متحده چنین درجه‌ای از کنترل را در تمام زمینه‌ها اعمال نموده باشد؛ وجود ندارد."^۷ کنترل مؤثر، به کنترل دولت نسبت به اعمال خاص در جریان عملیاتی خاص که در طول آن نقض‌هایی صورت گرفته است؛ مربوط می‌شود.^۸

قاضی شوئبل^۹ که نظرش با بیش‌تر استدلال‌ات دیوان در تضاد بود، موضع دیوان را پذیرفت. مهم‌تر این‌که، استدلال‌ات دیوان در زمینه با ضابطه کنترل مؤثر، به وسیله

^۱Nicaragua case, paras 93 and 94

^۲Ibid, para 110

^۳Ibid

^۴Ibid, para 112

^۵Ibid, para 114

^۶Ibid, para 109

^۷Ibid

^۸Nicaragua case, para 277

^۹Judge shewbel

قاضی روبرتو آگو در زمانی که گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت بین‌المللی بود، به صورت موکد بیان شد و مورد حمایت قرار گرفت.^۱ در قضیه نیکاراگوئه، دیوان بین دو دسته از افراد که وضعیت ارگان‌های رسمی یک دولت را نداشتند؛ اما به رغم آن، از طرف دولت عمل می‌نمودند؛ تمایز قائل شد: دسته اول آن‌هایی که کاملاً به کشور خارجی وابسته بودند و مطابق طرح‌ها و راهنمایی‌های آن دولت عمل می‌نمودند (که نمونه آن گروه‌هایی در برخی کشورهای آمریکایی لاتین می‌باشد) دسته دوم، آن‌ها که اگرچه از جانب یک دولت خارجی مورد حمایت مالی و تجهیزاتی قرار می‌گرفتند؛ دارای درجه‌ای از عدم وابستگی و استقلال نسبت به آن دولت بودند که نمونه آن شورشیان نیکاراگوئه، یعنی نیروهای کنترا^۲ بوده‌اند. دیوان اظهار داشت اعمال ارتكابی توسط دسته اول، به وضوح قابل استناد به یک دولت خارجی، یعنی ایالات متحده آمریکا می‌باشد و موقعیت متفاوتی در ارتباط با اعمال انجام شده به وسیله نیروهای کنترا در نقض قواعد حقوق بشر دوستانه بین‌المللی اتخاذ کرد.^۳

در زمینه اقدامات و عملیات‌های نظامی به وسیله نیروهای کنترا، از جمله استفاده از نیروهای نظامی در نیکاراگوئه علیه حاکمیت سرزمینی و استقلال سیاسی آن دولت؛ دیوان دریافت که ایالات متحده به خاطر کمک مالی، تسلیحاتی و تجهیز نیروهای کنترا مسئولیت دارد. چنین مسئولیتی ناشی از نقض تعهدات مربوط به عدم مداخله در امور داخلی دولت‌های دیگر، از جمله تعهد به عدم توسل به زور در نقض حقوق بین‌الملل عرفی مندرج در منشور سازمان ملل متحد است.^۴

دیوان بین‌المللی دادگستری، برای چنین انتسابی ضابطه‌ای کاملاً سختگیرانه ارائه داد، که همان کنترل مؤثری است که ایالات متحده باید نسبت به اقدامات کنتراها در نقض حقوق بشر دوستانه بین‌المللی اعمال می‌کرد؛ ضابطه‌ای که دیوان، آن را در این قضیه محرز ندانست. در مورد چنین کنترل مؤثری، دیوان بیان داشت: ایالات متحده باید به

¹ Nicaragua case, Dissenting opinion of judge schewebel, paras 257-261 ° see also, the Dissenting opinion of judge jennings , para 538

² Nicaragua case, separate opinion of Judge Ago (English translation) paras 14-19

³ Nicaragua case ,para 106

⁴ Antonio cassese, "The Nicaragua and Tadic test ,revisited in the light of the ICJ Judgment of Genocide in Bosnia." European journal of international law(E.J.I.L) Vol 18, No 4.2007p.650

⁵ Nicaragua case , paras 20 and 113

هدایت یا ارتکاب چنین اعمالی بر خلاف حقوق بشر یا حقوق بشر دوستانه ادعایی به وسیله دولت خواهان بپردازد.^۱

از این عبارات به نظر می‌رسد «کنترل مؤثر» مورد نظر دیوان دو هدف را دنبال می‌کند است:

الف) صدور دستورالعمل به نیروهای کنتررا توسط ایالات متحده در ارتباط با اعمال خاص از جمله کشتن غیر نظامیان؛ به معنی صدور دستور به انجام دادن آن توسط ایالات متحده بوده است.

ب) هر کدام از اعمال خاص نیروهای کنتررا به وسیله ایالات متحده صورت گرفته باشد، به آن معنا است که به طور مؤثر شورشیان را به انجام دادن این عملیات‌های خاص مجبور نماید.^۲

در مورد ضابطه کنترل مؤثر، دیوان به این نتیجه رسید که ایالات متحده بر نیروهای کنتررا، کنترل عمومی داشته است و این نیروها به میزان بالایی به ایالات متحده وابسته بوده‌اند؛ اما این، بدین معنی نیست که ایالات متحده در نقض حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه توسط نیروهای کنتررا، دخیل بوده است.

از نظر دیوان، نیروهای کنتررا می‌توانستند بدون کنترل ایالات متحده نیز مرتکب چنین اقداماتی گردند. دیوان، در ادامه، به ضابطه کنترل مؤثر اشاره و بیان می‌کند مسئولیت حقوقی ایالات متحده زمانی قابل طرح است که ثابت شود این کشور بر عملیات منجر به نقض حقوق بشر و بشردوستانه کنترل مؤثری داشته است. همان‌طور که بیان شد از آنجایی که هیچ دلیلی اقامه نشده که نشان دهد ایالات متحده به همراه نیروهای کنتررا در عملیات شرکت داشته است؛ دیوان تخلف مزبور را به ایالات متحده قابل انتساب ندانست. در نتیجه، اقدامات ایالات متحده به معنای اعمال کنترل مؤثر عملیات نیروهای کنتررا از سوی ایالات متحده نبوده است. برای احراز مسئولیت دولت ایالات متحده، باید کنترل مؤثر اعمال شود.^۳

نکته قابل توجه، دلایلی است که دیوان را تشویق نمود تا آستانه بالایی برای انتساب نقض شدید حقوق بشردوستانه توسط کنترراها به ایالات متحده در نظر بگیرد. دیوان، درحالی که بی‌درنگ تمام اقدامات ارگان‌های ایالات متحده را با هدف مسلح کردن،

^۱.Ibid

^۲Antonio cassese, "The Nicaragua and Tadic test ,revisited in the light of the ICJ Judgment of Genocide in Bosnia." European journal of international law(E.J.I.L) Vol 18, No 4.2007p.650

^۳. عسگری، پوریا، مسئولیت بین‌المللی افراد ودولت‌ها در پرتو ضابطه کنترل، مجله حقوقی، شماره ۴۰،

تجهیز به ایالات متحده قابل انتساب دانست؛ نقض شدید حقوق بشردوستانه از سوی شورشیان نیکاراگوئه، مانند کشتن اسیران جنگی، غیر نظامیان، آدم ربایی، ترور، شکنجه و تجاوز به عنف را به این دولت قابل انتساب ندانست.

ضابطه کنترل مؤثر که نسبت به گروه‌های مسلح سازمان یافته اجرا می‌شود، ممکن است باعث شود دولت‌ها از مسئولیت طفره بروند؛ هنگامی که به جای عمل کردن از طریق ارکان رسمی خود، از گروهی از افراد برای اتخاذ اقدامات به منظور صدمه به دولت‌های دیگر استفاده نمایند، اگر دولت‌ها چنین رفتاری داشته باشند، آن‌ها باید برای اعمال آن افراد پاسخگو باشند؛ حتی اگر چنین افرادی از حدود اختیارات خود تجاوز نمایند.

ب) تعارض رویه‌ها

۱- چالش رویه دیوان بین‌المللی دادگستری، توسط دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق چالش رویه دیوان بین‌المللی دادگستری توسط دادگاه کیفری یوگسلاوی در موضوع کنترل، حائز اهمیت است. از آن جایی که دادگاه کیفری یوگسلاوی در قضیه تادیچ^۱ به رد رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در مورد ضابطه کنترل مؤثر پرداخته و رهیافتی متفاوت در این خصوص اتخاذ نموده است؛ به رویه این دیوان می‌پردازیم:

قلمرو صلاحیتی این دادگاه، تعیین مسئولیت کیفری افراد بوده و در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت، صلاحیتی ندارد. اما از قضیه نیکاراگوا برای پاسخ به سؤالی که در حدود اختیاراتش بوده است، استفاده نمود. این سؤال مطرح بود که چگونه می‌توان بین یک درگیری مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی تفکیک قائل شد؟ این تفکیک از این لحاظ که چه قواعدی از حقوق بین‌الملل بشردوستانه را می‌توان نسبت به یک قضیه خاص اعمال کرد، اساسی است.

سؤال اساسی در مورد قابلیت انتساب در قضیه تادیچ، این بود که آیا جمهوری صربسکا (صرب‌های بوسنی) و ارتش این جمهوری، رکن غیر رسمی جمهوری

^۱ تادیچ، محافظ یکی از کمپ‌های زندان صرب‌های بوسنی بود. وی متهم به شرکت در جرایم جنگی و جرایم ضد بشریت که در آن کمپ‌ها اتفاق افتاده بود گردید. در فوریه سال ۱۹۹۴ "دوسکو تادیچ" در مونیخ آلمان دستگیر شد و در آوریل سال ۱۹۹۵ به دیوان بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق منتقل شد. او بخاطر نقض شدید کنوانسیون‌های ژنو، قوانین و عرف‌های جنگ و جرایم علیه بشریت بموجب مواد ۷-۹ و ۱۰ در ارتباط با ماده ۷ بند ۱ اساسنامه مسؤول بود. شعبه تجدیدنظر دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در سال ۱۹۹۹ رای خود را در این قضیه صادر کرد. تصمیم اتخاذی دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق از حیث معیار کنترل حائز اهمیت است.

فدرال یوگسلاوی بوده‌اند؟ قاضی «گابریل کیرک مک دونالد»^۱ یافته‌های زیادی در زمینه ماهیت ارتباط صرب‌های بوسنی و جمهوری فدرال یوگسلاوی ارائه داد؛ از جمله این‌که جمهوری صربسکا، تحت کنترل جمهوری فدرال یوگسلاوی بوده است. اما نکته مهم‌تر این‌که قاضی مک دونالد به وضوح بین دوضابطه ارائه شده در قضیه نیکاراگوئه توسط دیوان بین‌المللی دادگستری تمایز قائل شد^۲ و اظهار داشت: "رابطه نمایندگی موجود بین جمهوری صربسکا و جمهوری فدرال یوگسلاوی به موجب ضابطه کنترل کلی نه کنترل مؤثر"^۳.

شعبه تجدید نظر دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق در رأی خود، ارتباط قضیه نیکاراگوئه و رابطه نمایندگی را تأیید کرد در حالی‌که با این دیوان دارای تفاوت صلاحیتی بود. دادستان، در جریان رسیدگی، استدلال کرد که حقوق بین‌الملل عام مسئولیت بین‌المللی، با ماهیت مختصه مسلحانه بین‌المللی ارتباطی ندارد و معیار متفاوتی باید در نظر گرفته شود.^۴

منظور از کنترل کلی، طبق نظر شعبه تجدید نظر دادگاه کیفری یوگسلاوی، سابق این است که کنترل، از صرف تجهیز و تأمین مالی نیروها و مشارکت در برنامه‌ریزی و نظارت بر عملیات نظامی آن‌ها، فراتر رود.^۵ دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق، پس از برشمردن وضعیت‌هایی که در آن، افراد یا گروه‌های سازمان نیافته‌ای از افراد، تحت دستور مشخص عمل می‌کنند، به کنترل افراد و گروه‌ها به دولت می‌رسد و ابتدا بر تفکیک بین اعمال افرادی که بدون دستور معین دولت عمل می‌کنند و گروه‌های سازمان یافته‌ای که در این وضعیت اقدام می‌نمایند؛ تأکید می‌کند.

دادگاه کیفری یوگسلاوی، کنترل کلی دولت بر گروه‌های سازمان یافته شبه نظامی را موجب تبدیل آن‌ها به ارکان عملی دولت می‌داند و با تشبیه آن‌ها به نیروهای مسلح منظم و قانونی، دولت را در هر صورت، از جمله اجرای دستورات، تخطی از حیطه اختیارات، مسئول قلمداد می‌کند. دیوان، منطق وضع چنین مقرره‌ای را اجتناب از گریز دولت‌ها از مسئولیت بین‌المللی قرار داد.^۶

^۱ Gabrielle kirk Mcdonald

^۲ Tadic case (separate and dissenting opinin of Judge Mcdonalds) at 292

^۳ Ibid., 299

^۴ Ibid., 83-89

^۵ Prosecutor v. Tadic ,ICTY. Appeals chamber. (July 15.1999) , para145

^۶ نصیری محلاتی، ژوبین، بررسی انطباق تصمیمات محاکم آمریکا در انتساب اعمال افراد و گروه‌ها به

دولت ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱، ص ۶۸

۲. تغییر ضابطه کنترل مؤثر به کنترل کلی در قضیه تادیج

در جایی که یک گروه مخالف مسلح، تحت دستورات یا هدایت و کنترل دولت دیگر عمل می‌کند، رفتار این گروه به آن دولت قابل انتساب است؛ اگر چه احراز این ضابطه سخت و دقیق است و دیوان‌های بین‌المللی به یافته‌ای دقیق در این مورد، نیازمند هستند. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه بیان داشت: «صرف نظر از کمک‌ها و حمایت‌های ارائه شده به نیروهای کنترا از سوی ایالات متحده آمریکا، دلیل واضحی وجود ندارد که ایالات متحده به طور واقعی، چنان درجه‌ای از کنترل در تمام زمینه‌ها را اعمال نموده که عملکرد نیروهای کنترا را از جانب آن توجیه کند»^۱.

از آن جا که صلاحیت دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق، مسئولیت کیفری افراد است؛ وضعیت آن، از وضعیت دیوان بین‌المللی دادگستری که به مسئولیت بین‌المللی دولت می‌پردازد، متفاوت است. افزون بر این، موضوع اصلی در قضیه تادیج این بود که آیا مخاصمه، بین‌المللی بوده و آیا در این قضیه حقوق بشر دوستانه بین‌المللی رعایت شده است، یا نه؟ بحث مسئولیت بین‌المللی، موضوع اصلی پرونده نبوده است.

مسئله این بود که آیا نقض حقوق بین‌الملل بشر دوستانه توسط نیروهای صرب در بوسنی، تحت کنترل یوگسلاوی بوده است و در نتیجه قابل انتساب به آن خواهد بود؟ شعبه بدوی معتقد بود دلیل قانع‌کننده‌ای در دست نیست که نشان دهد جمهوری فدرال یوگسلاوی، عملیات نظامی صرب‌های بوسنی را به شکل مؤثر کنترل می‌کرده است. بنابراین، نمی‌توان نیروهای صرب بوسنی را به عنوان رکن دولت یوگسلاوی محسوب کرد.^۲ ملاحظه می‌شود شعبه بدوی به ضابطه کنترل مؤثر در قضیه نیکاراگوئه توجه داشته است. این در حالی است که شعبه تجدید نظر برای قابلیت انتساب به ضابطه کنترل کلی توجه داشته است. شعبه تجدید نظر دادگاه یوگسلاوی سابق، ابتدا به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه و پذیرش ضابطه کنترل مؤثر توسط این مرجع قضایی اشاره کرد و بیان داشت که نمی‌تواند از ضابطه‌های دوگانه برای تعیین مسئولیت کیفری فردی در قالب مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و تعیین مسئولیت دولت‌ها در قالب حقوق مسئولیت بین‌المللی سخن به میان آورد.^۳ دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق (شعبه تجدید نظر) ضابطه کنترل مؤثر مطرح از سوی دیوان

^۱.Nicaragua case, para 115

^۲.Tadic case, para 104

^۳.Ibid

بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه را، با منطبق حقوق مسئولیت دولت‌ها معیاری ناهماهنگ قلمداد نمود.^۱

در یک گروه سازمان‌یافته و دارای سلسله مراتب که دارای یک ساختار، سلسله مراتب فرماندهی، نماد و شخصیت مجزا از اعضای خود باشد؛ افراد به میل خود عمل نمی‌کنند، بلکه بر اساس قواعد و استانداردهای تعیین شده فرمانده گروه عمل می‌کنند. در این حالت، برای انتساب اعمال گروه به دولت، تنها کافی است که این گروه به طور کلی تحت کنترل دولت باشد. در این موارد نیازی نیست که اعمال ارتكابی مستقیماً توسط دولت، تقاضا شده باشد. مطابق این رویه قضایی، ضابطه کنترل کلی مورد پذیرش قرار گرفته؛ بر خلاف رویه‌ای که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه^۲ داشته است.^۳

دیوان بین‌المللی دادگستری در رویه خود در قضایای مرتبط، از جمله قضیه نیکاراگوئه و قضیه نسل‌زدایی به ضابطه کنترل مؤثر توجه داشته است. این، در حالی است که شعبه تجدید نظر، در رأی ۱۵ ژوئیه، ۱۹۹۹ خود در قضیه تادیچ^۴ و آرای دیگر خود^۵ ضابطه کنترل کلی رابه کار گرفته است تا با کاستن از میزان و درجه کنترل دولت، انتساب اعمال افراد و گروه‌ها را به دولت، تسهیل کند. رسالت دادگاه کیفری یوگسلاوی، بررسی مسئولیت بین‌المللی کیفری افراد است و ضابطه کنترل در این چارچوب مطرح می‌گردد. دادگاه کیفری یوگسلاوی همواره تلاش کرده است با پایین آوردن آستانه کنترل بر افراد و گروه‌های مسلح صرب، اعمال آن‌ها را به دولت یوگسلاوی منتسب سازد؛ در نتیجه، درگیری مورد بحث را به عنوان مخاصمه‌ای بین‌المللی میان یوگسلاوی و بوسنی تلقی نماید.^۶

با توجه به تفاوت‌های ماهوی موجود بین دیوان بین‌المللی دادگستری و دادگاه کیفری یوگسلاوی، این نکته قابل توجه است. دادگاه کیفری یوگسلاوی با توجه به هدف تأسیسی آن، به دنبال محاکمه مرتکبین جنایات بین‌المللی است؛ در نتیجه ضابطه

^۱. عسگری، پوریا، مسئولیت بین‌المللی افراد و دولت‌ها در پرتو ضابطه کنترل، مجله حقوقی، شماره ۴۰، ۱۳۸۸، ص ۱۴۹

^۲. Nicaragua case, ICJ Reports. Merits, 1986

^۳. عبداللهی، محسن، میرشهیز شافع، مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل، ریاست جمهوری، معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، ۱۳۸۶، ص ۶۴

^۴. Tadic case, ICTY, 1999

^۵. Celebici case (1998) parast, 230-234, Alekovic case (2000) para.134, Blaskic case (2000) para 149

^۶. عسگری، پوریا، منبع پیشین، ص ۱۵۱

انتساب مسئولیت را گسترش داده است. اما دیوان بین‌المللی دادگستری با توجه به کارکرد خود به ضابطه انتساب مسئولیت توجهی متفاوت داشته است.

۳. رهیافت دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق، به ضابطه کنترل کلی

شعبه تجدید نظر دادگاه کیفری یوگسلاوی نشان داد ضابطه محدودتری از کنترل می تواند با توجه به حقایق موضوعی هر قضیه اعمال شود. دیوان بیان داشت:

"به منظور انتساب مسئولیت بین‌المللی به مقامات یک دولت، برای اعمال نیروهای مسلح که ادعا شده تحت کنترل آنها انجام گرفته است؛ سطح مورد نیاز برای کنترل، کنترل کلی، از تأمین مالی و امکاناتی چنین نیروها و شرکت در طرح ریزی و نظارت بر عملیات‌های نظامی آنها فراتر است".^۱ اگرچه در این قضیه، آستانه کنترل کاهش داده شده است؛ این مسئله می‌تواند مورد چالش قرار گیرد. لذا میزان زیادی از اعمال اشخاص و نهادهای خصوصی، هنوز نمی‌تواند به یک دولت به موجب ضابطه محدود کنترل دولت (کنترل کلی) قابلیت انتساب داشته باشد. برای مثال، کمک‌های اقتصادی و دیگر کمک‌ها و مشورت‌های داده شده به فعالان خصوصی به وسیله یک دولت؛ با علم به این‌که ممکن است برای ارتکاب نقض شدید حقوق بشر استفاده شود، موجب مسئولیت یک دولت نخواهد بود. شعبه تجدید نظر دادگاه کیفری یوگسلاوی، این ضابطه قضیه نیکاراگوئه را بنابر دو زمینه، متقاعدکننده ندانست. این شعبه اظهار داشت: "ضابطه قضیه نیکاراگوئه، بر خلاف منطق مسئولیت بین‌المللی است. این نکته صحیح است که هدف انتساب اعمال اشخاص خصوصی به یک دولت، جلوگیری از توانایی یک دولت از اقدام غیر رسمی از طریق چنین اشخاصی است؛ مطابق با نظر شعبه رسیدگی کننده، ضابطه حقوق بین‌الملل برای انتساب اعمال انجام شده توسط افراد خصوصی به دولت، این است که دولت نسبت به افراد به اعمال کنترل پردازد؛ اگرچه درجه کنترل می‌تواند مطابق شرایط واقعی هر قضیه، متفاوت باشد."^۲

برای این‌که اعمال یک شخص خصوصی، قابل انتساب به دولت باشد؛ لازم است دستورات معین از جانب یک دولت داده شود؛ در حالی‌که گروه سازمان‌یافته و دارای سلسله مراتب، همانند یک بخش نظامی، به چنین کنترل خاصی نیازمند نیست و کنترل کلی^۳ دولت برای احراز انتساب مسئولیت، کافی خواهد بود.^۴

^۱ عسگری، پوریا، همان، ص ۱۵۱

^۲ Ibid, paras 83-89

^۳ Overall Control

^۴ Ibid, paras 118-120

افزون بر این، شعبه تجدید نظر بیان داشت: "ضابطه قضیه نیکاراگوئه با رویه دولت‌ها مغایر است؛ به این گونه که دولت‌ها برای اعمال ارتكابی به وسیله واحدهای شبه‌نظامی، هنگامی که کنترل کلی نسبت به آن‌ها داشته باشند؛ مسئولیت دارند".^۱ شعبه تجدید نظر، آنچه را مناسب تشخیص داد، همان ضابطه کنترل کلی است؛ لذا بیان نمود: "به منظور انتساب اعمال گروه نظامی یا شبه‌نظامی به دولت، باید اثبات شود که دولت نه تنها به وسیله تأمین و کمک مالی به گروه، بلکه با همکاری و کمک در طراحی کلی فعالیت‌های آن گروه نسبت به گروه کنترل کلی داشته است. تنها پس از آن، دولت برای سوءرفتار گروه، مسئول قلمداد می‌شود؛ اگرچه ضروری نیست دولت دستورالعمل‌هایی را برای ارتكاب اعمال خاص که در تضاد با حقوق بین‌الملل است؛ صادر نماید."^۲

دادگاه کیفری یوگسلاوی ضابطه دیگری را هم بیان می‌کند که کارکرد آن در تجزیه و تحلیل‌های دیوان مشخص نشده است. این ضابطه بدین صورت است که، اشخاص خصوصی عمل‌کننده در چارچوب یا در ارتباط با نیروهای مسلح یا با تبانی با مقامات دولتی؛ به عنوان ارکان غیررسمی دولت محسوب شوند، اما شعبه تجدید نظر به جزئیات آن پرداخت.^۳

همچنین شعبه تجدید نظر، به تجزیه و تحلیل حقایق مرتبط با ارتباط بین جمهوری صربسکا و جمهوری فدرال یوگسلاوی پرداخت و دریافت که شرایط کنترل کلی محقق شده است. در نتیجه مخاصمه بین نیروهای دولت بوسنی و صرب‌های بوسنی به عنوان مخاصمه مسلحانه بین‌المللی محسوب می‌شود.^۴

نتیجه این که ضابطه‌های دیوان بین‌المللی دادگستری و دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق، در درجه کنترل کلی که برای انتساب عمل به دولت نیاز است؛ متفاوت می‌باشد. ضابطه دیوان به اثبات وابستگی کامل و یا کنترل مؤثر نیازمند است، در حالی که ضابطه دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق، انتساب را حتی برای هماهنگی یا کمک به طرح کلی فعالیت‌های نظامی اشخاص غیر دولتی تجویز می‌کند. ضابطه دیوان بین‌المللی دادگستری به احراز وابستگی کامل نیازمند است. در حالی که طبق ضابطه دادگاه کیفری

^۱ Ibid, para 124

^۲ Ibid, para 131

^۳ Andre, J.J De Hoogh, The tadic case, Attribution of acts of Bosnian serb authorities to the federal republic of yugoslavia, British year book of international law. vol 27, p 290

^۴ Ibid, paras 160-162

یوگسلاوی سابق، اعمال یک دولت که به همراهی یا کمک در طرح‌های کلی و فعالیت نظامی نهادهای غیردولتی می‌پردازد، بدان قابل انتساب خواهد بود.^۱ این که کدام یک از ضابطه‌ها از حیث مسئولیت بین‌المللی دولت، صحیح است؛ در ادامه مورد بررسی قرار خواهد گرفت؛ اما به نظر می‌رسد که دادگاه کیفری یوگسلاوی از ضابطه‌های قضیه نیکاراگوئه تفسیری نادرست داشته است.

بنابر نظر دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق، برای انتساب اعمال یک گروه نظامی یا شبه‌نظامی به دولت، باید ثابت شود که آن دولت، کنترل کلی را نسبت به گروه اعمال کرده است، که نه تنها با تجهیز و تأمین مالی گروه، بلکه از طریق هماهنگ‌سازی کلی فعالیت‌های گروه، این کنترل اعمال گردیده است. کنترل دولت نسبت به نیروهای مسلح یا شبه‌نظامی، ویژگی کلی دارد؛ یعنی شامل صدور دستورات خاص در هر عملیات نیست. این رویه دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق در قضایای دیگر نیز مورد تبعیت قرار گرفت.^۲ باید توجه داشت کمیسیون حقوق بین‌الملل، به سیاق متفاوت در رابطه با پذیرش تئوری کنترل کلی و تئوری کنترل مؤثر توجه داشته است. کمیسیون اشاره نمود که تئوری کنترل کلی مورد نظر دادگاه کیفری یوگسلاوی، در قضیه تادیچ در ارتباط با قواعد حقوق بشر دوستانه و مسائل مربوط به مسئولیت افراد، مطرح است در حالی که تئوری کنترل مؤثر، در رابطه با ضوابط خاص مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها طرح گردیده است.^۳ در هر قضیه باید این کنترل مورد بررسی قرار گیرد و به نظر نمی‌رسد که کمیسیون در زمینه پذیرش تئوری کنترل کلی در خصوص قابلیت انتساب اعمال افراد یا گروه‌های سازمان یافته و یا غیر سازمان یافته به دولت نظر موافقی داشته باشد.^۴

دو نفر از سه عضو هیات رسیدگی‌کننده، قاضی «نی نیان استفن»^۵ از استرالیا و قاضی «لای چاند وهر»^۶ از مالزی متذکر شدند که دادستان در اثبات این مسئله قصور نموده است که بعد از ۹ می ۱۹۹۲، تاریخ درخواست شورای امنیت از نیروهای جمهوری فدرال یوگسلاوی برای خروج از بوسنی، نیروهای ارتش جمهوری صربسکا، ارگان یا

^۱. Tadic case, para 131

^۲. Aleksovic case (2000) para.134, Celebici case (1998) para 230-234, Blaskic case (2000) para 149 <http://www.icty.org/x/cases/galic/acjug/en/galicjud061130.pdf>

^۳. I.L.C.Y, 2001, Commentary of Art 8. pp 104.106.107

^۴. محسن عبداللهی، میرشهیبز شافع، مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل، ریاست جمهوری،

معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، ۱۳۸۶، ص ۶۵

^۵. Judge Ninian Stephen

^۶. Judge Lal Chand Vohrah

کارگزار جمهوری فدرال یوگسلاوی بوده‌اند؛ زیرا دلیل کافی در این مورد که جمهوری فدرال یوگسلاوی به اعمال کنترل مؤثر نسبت به نیروهای جمهوری صربسکا پرداخته است؛ وجود ندارد. این موارد نظر دیوان بین‌المللی دادگستری را، مبنی بر اینکه یک دولت باید به کنترل مؤثر جهت احراز انتساب اعمال به خود بپردازد را تأیید می‌نماید.^۱

اما قاضی «گابریل کیرک مک دونالد»^۲، رئیس دیوان با این مسئله مخالف بود. او معتقد بود چنین کنترل مؤثری باید به وقایع مرتبط با قضیه نیکاراگوئه مربوط شود و ضابطه عام‌تر «وابستگی و کنترل»^۳ باید با توجه به قضیه تادیچ، برای مشخص نمودن رابطه بین جمهوری فدرال یوگسلاوی و ارتش جمهوری صربسکا اعمال گردد.

ج) رویه‌هایی در تأیید ضابطه کنترل کلی

قضیه لوایزیدو^۴ که در دیوان اروپایی حقوق بشر^۵ مورد بررسی قرار گرفته، نشان‌دهنده تأیید ضابطه کنترل کلی است. دیوان اروپایی حقوق بشر در این مورد بیان داشت: «ضرورتی ندارد که مشخص شود آیا ترکیه به صورت واقعی نسبت به سیاست‌ها و اقدامات مقامات جمهوری قسمت ترک نشین قبرس کنترل مؤثری داشته است. اما با توجه به تعداد زیاد سربازان که در قبرس شمالی عمل می‌کنند، این نکته واضح است که ارتش ترکیه در آن قسمت از جزیره کنترل کلی داشته است. چنین کنترلی در بردارنده مسئولیت آن دولت برای سیاست‌ها و اقدامات جمهوری قبرس شمالی است»^۶.

در این رابطه مشخص می‌شود که دیوان اروپایی حقوق بشر، کنترل کلی را نسبت به یک سرزمین، به منظور انتساب تمام اعمال رسمی این جمهوری کافی می‌داند. در این صورت به نشان دادن این که سربازان ترک کنترلی را در ارتباط با هر نوع عمل خاص،

^۱. See *Nicaragua case*, para 115

^۲. *Judge Gabrielle kirk Mecdonald*

^۳. *Dependency and Control*

^۴. خانم «لوایزیدو» با ریشه یونانی، قبرسی مالک زمینی در قبرس شمالی بود. اما از دسترسی به آن منع شده بود. بر این اساس مسئولیت ترکیه در خصوص جلوگیری از دسترسی خواهان به اموال خود در قسمت ترک نشین قبرس مطرح گردید و مبنای طرح دعوی خواهان علیه ترکیه شد. رأی دیوان اروپایی حقوق بشر در ۱۸ دسامبر ۱۹۹۶ صادرگردید. تعبیر دیوان اروپایی حقوق بشر از معیار کنترل حائز اهمیت است.

^۵. European court of Human Rights. (*Loizidou v. Turkey*) Judgment of 18 Dec 1996 (Merits) 1996, reports of Judgment and Decisions pp . 216-40

^۶. *Ibid*. para 56

اعمال کرده‌اند، نیازی وجود ندارد. بنابراین، کنترل کلی، نسبت به یک سرزمین، به طور کلی موجب انتساب اعمال انجام شده می‌باشد.

در قضیه «ایگر»^۱، دیوان داوری ایران - ایالات متحده متقاعد شد که اخراج رسمی، از طریق یک رکن، یعنی پاسداران انقلاب که اعمال آن‌ها قابل انتساب به دولت ایران است، صورت گرفته است. دیوان داوری ایران - ایالات متحده در این قضیه به تئوری کنترل کلی برای انتساب اعمال کمیته‌ها به دولت ایران قائل بوده است؛ زیرا دیوان لازم ندانست دستورات خاصی به این گروه‌ها صادر شود تا اعمال آن‌ها به دولت ایران قابل انتساب باشد؛ بلکه با توجه به وجود سازماندهی میان این افراد، کنترل کلی نسبت به این افراد را کافی دانست. در سایر قضایای رسیدگی شده توسط دیوان، چنین روشی اتخاذ گردید.^۲

رویه دادگاه‌های داخلی ایالات متحده آمریکا در این مورد قابل توجه است. به دنبال تصویب قانون مصونیت دولت‌های خارجی ایالات متحده^۳، هرگونه مساعدت و کمک مستقیم یا غیرمستقیم و هرگونه ارتباط مالی و حمایتی با گروه‌های تروریستی، در حکم معاونت و مشارکت در عملیات منتسب به گروه تروریستی است. در این قانون، به‌رغم قاعده‌شناخته شده «مصونیت دولت‌ها از تعقیب قضایی»، طرح دعوا علیه دولت‌های خارجی را مجاز اعلام نموده است. در اصلاحیه بعدی این قانون به محاکم آمریکایی اجازه داده شد که به کلیه دعاوی و اعمالی که حتی قبل از تصویب این قوانین رخ داده باشند، رسیدگی کنند. بدین ترتیب، شکایات اتباع آمریکایی علیه کشورها، از جمله ایران آغاز شد. اکثر شکایات اتباع آمریکایی علیه ایران، با ادعاهایی همچون حمایت‌های مادی و معنوی ایران از گروه‌های مبارز فلسطینی و لبنانی مثل حزب‌الله و حماس صورت گرفته است. تاکنون دعاوی متعددی علیه جمهوری اسلامی ایران در دادگاه‌های آمریکا مطرح شده است که به طور مختصر به آن‌ها می‌پردازیم:

در ۹ آوریل ۱۹۹۵، یک دانشجوی آمریکایی به نام "آلیسا میشل فلاتو" به همراه چند نفر دیگر در عملیاتی کشته شدند. طبق اظهار نظر مقامات آمریکایی، شاخه فتحی شقاقی از حزب جهاد اسلامی فلسطین، مسئولیت این انفجار را پذیرفته است. در ۱۱ مارس ۱۹۹۸، دادگاه ایالات متحده حکمی به مبلغ ۲۴۷ میلیون دلار به عنوان خسارت

^۱. Yeager v. Islamic Republic Of IRAN, AWD 324 ° 1099 ° 1. Iran ° United states claims Tribunal., The Hague, Nov 2. 1987.vol 17 pp.93-113

^۲. Short v. IRAN , Iran ° United states Claims Tribunal., Rankin v. IRAN, AWD 326-10913-2 Iran united states claims Tribunal The Hague November 3.1982.pp.135-152.Available in www.iusct.org

^۳. Foreign Sovereign Immunity Act(FSIA)

مالی و خسارت تنبیهی به نفع خانواده فلاتو علیه دولت و سازمان‌های ایرانی به اتهام حمایت از جهاد اسلامی فلسطین، صادر نمود.^۱

در مورد دیگر، سه تن از اتباع آمریکایی به نام‌های " ژوزف سی سی پی یو" و "دیوید جاکوبسن" و "فرانک رید" ادعا کردند که در مه سال ۱۹۸۵، توسط حزب الله لبنان ربوده شده‌اند. جاکوبسن بعد از حدود یک سال و نیم، فرانک رید بعد از سه سال و نیم و سی سی پی یو بعد از پنج سال و نیم آزاد شدند. در ۲۷ آگوست ۱۹۹۸، این سه تبعه‌ی آمریکایی حکمی در حدود ۷۰ میلیون دلار علیه دولت ایران به دست آوردند. در ۲۵ فوریه ۱۹۹۶، دو نفر از اتباع آمریکایی، به نام‌های "ایزنفلد" و "راشل" در اسرائیل کشته شدند. در ۱۱ ژوئیه ۲۰۰۰، خانواده قربانیان حکمی علیه ایران به مبلغ ۳۲۷ میلیون دلار به عنوان خسارت مالی و تنبیهی دریافت کردند.^۳

"ست بن هایم" نیز یکی از زخمی شدگان اتوبوسی بود که بنا بر ادعای مقامات آمریکایی در نهم آوریل سال ۱۹۹۵، توسط یک فلسطینی از گروه فتحی شفاقی منفجر شد. وی در آن حادثه به شدت زخمی گردید. بعدها او علیه دولت ایران در یکی از دادگاه‌های ایالتی آمریکا طرح دعو نمود. قاضی آمریکایی، پس از بررسی این پرونده در مارس ۲۰۰۶، دولت ایران را به پرداخت یازده میلیون دلار به آقای ست بن هایم محکوم نمود.

در مورد با آرای دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا، این نکته قابل توجه است که اثبات کنترل کلی بر گروه‌هایی مثل گروه‌های فلسطینی یا حزب الله لبنان ضروری بوده است؛ در حالی که دادگاه‌های داخلی ایالات متحده آمریکا صرفاً بر پایه ادعای حمایت مادی جمهوری اسلامی ایران، رابطه انتساب را بین این گروه‌ها و دولت ایران متصور دانسته اند که با معیارهای قابلیت انتساب مسئولیت بین المللی تعارض محض دارد. در قضیه فلاتو، دولت ایران به واسطه تأمین منابع مالی، مسئول خسارات ناشی از عملیات استشهادی جنبش جهاد اسلامی فلسطین شناخته شد. در سایر قضایا نیز چنین وضعیتی حاکم است.

¹. Stephen M. Flatow v. the Islamic Republic of Iran, et al., 11 March 1998, U.S. District Court, Downloaded from: <http://diana.law.yale.edu/diana/db/4298-3.html>

². Cicipio v. Islamic Republic of Iran, Downloaded from: <http://www.dcd.uscourts.gov/district>

³. Leonard I. Eisenfeld, et al. v. the Islamic Republic of Iran, et al., United States District Court for the District Court of Columbia, civ. no. 98 ° 1945(RCL) 2000, Downloaded from: <http://www.dcd.uscourts.gov/district.court.html>, p. 11

احکام صادر شده در محاکم ایالات متحده آمریکا، نه با استناد به ضابطه کنترل مؤثر قابل توجیه است و نه با استناد به ضابطه کنترل کلی؛ چرا که در مورد معیار اول، به هیچ وجه از جانب دولت ایران یا مقامات رسمی آن برای اثبات اعمال منتهی به خسارات مورد ادعا دستوراتی، صادر نشده و در مورد معیار دوم نیز به اثبات مسئله قابل خدشه "حمایت مالی و تأمین مالی" ایران از گروه‌های فلسطینی و لبنانی بسنده شده است که برای توسل به معیار کنترل کلی کافی نیست؛ زیرا در قالب ضابطه کنترل کلی نیز صرف کمک‌های مالی، ارایه تجهیزات و آموزش نظامی برای انتساب اعمال گروه‌ها به دولت کافی نیست و باید کنترل کلی دولت به سازماندهی، هماهنگی و برنامه‌ریزی کلی گروه اثبات شود. این، در حالی است که قضات آمریکایی به حمایت مادی ایران از گروه‌های مذکور برای انتساب اعمال ادعایی به دولت ایران بسنده کرده اند.^۱

د) رد رویه دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری

قضیه نسل‌زدایی^۲، تأکید مجدد دیوان بین‌المللی دادگستری بر رویه سابق خود در قضیه نیکاراگوآ می‌باشد. وفق ماده هشت طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل، در این مورد، دیوان باید مشخص کند که قتل عام صرب‌نیتسا توسط اشخاصی انجام شده است که رکن دولت خوانده محسوب نمی‌شوند؛ اما به‌رغم آن، تحت دستورات یا هدایت و کنترل آن عمل نموده‌اند.

دیوان بین‌المللی دادگستری، در این قضیه به رویه سابق خود در قضیه نیکاراگوآ اشاره نمود و اظهار داشت که این موضوع باید در پرتو رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه‌نظامی ایالات متحده در نیکاراگوآ مورد بررسی قرار گیرد. در این قضیه، دیوان، بعد از عدم پذیرش این که نیروهای کتترا رکن

^۱ عبداللهی، محسن، میرشهیز شافع، منع پیشین، ص ۱۳۰

^۲ رأی دیوان در سال ۲۰۰۷ دعوی بوسنی هرزگوین علیه صربستان و مونتنگرو، صادر گردید. در این قضیه مسئولیت یک دولت برای ارتکاب جنایت نسل‌کشی در دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح شد. جنگ بوسنی و هرزگوین از سال ۱۹۹۲ تا ۱۹۹۵ به دنبال تجزیه یوگسلاوی سابق، شدیدترین مخاصمه در اروپا در شصت سال گذشته بود. این جنگ یکی از خونبارترین جنگ‌های یوگسلاوی را رقم زد و تخمین زده می‌شود یکصد تا دویست و پنجاه هزار کشته (که غالباً افراد غیر نظامی بوده اند) در بر داشته است. این جنگ در نهایت با دخالت ناتو و انعقاد پیمان صلح دیتون پایان پذیرفت.

ایالات متحده بودند؛ در ادامه بیان داشت مسئولیت دولت خوانده همچنین می‌تواند ناشی از اقدامات مغایر با حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه علیه دولت خواهان باشد.^۱

«برای این‌که این رفتار موجب مسئولیت بین‌المللی ایالات متحده شود، اصولاً باید اثبات گردد که آن دولت نسبت به فعالیت‌های نظامی و شبه‌نظامی در جریان نقض‌های ادعایی دارای کنترل مؤثری بوده است.»^۲ در چارچوب این ضابطه، لازم نیست که اثبات گردد اشخاص مرتکب اعمال ادعایی براساس وابستگی کامل مرتکب آن اعمال شده‌اند؛ بلکه باید ثابت شود، آن‌ها مطابق راهنمایی‌ها و دستورات دولت یا تحت کنترل مؤثر آن عمل نموده‌اند. همچنین باید نشان داده شود که کنترل مؤثر اعمال شده است.

دیوان معتقد است ویژگی‌های خاص نسل‌زدایی آن را متقاعد نمی‌کند که از ضابطه نیکاراگوئه فاصله بگیرد. جرم نسل‌زدایی تا حدی که اعمال فیزیکی تشکیل‌دهنده آن، به وسیله ارکان یا اشخاصی غیر از نمایندگان دولت بر اساس دستورات، کنترل، هدایت یا تحت کنترل مؤثر آن انجام شود به دولت خوانده قابل انتساب خواهد بود.^۳

دیوان، بنابر نظر خواهان که ضابطه انتساب مسئولیت در قضیه نیکاراگوئه را در این خصوص مورد چالش قرار داد، به رأی دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق در قضیه تادیچ^۴ اشاره نمود. در این قضیه، دادگاه کیفری یوگسلاوی از رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه تبعیت نکرد. دادگاه کیفری یوگسلاوی تأیید نمود که ضابطه مناسب قابل اجرا، کنترل کلی اعمال شده از طرف جمهوری یوگسلاوی سابق در مورد صرب‌های بوسنی بوده است. به عبارت دیگر، شعبه تجدید نظر دادگاه کیفری یوگسلاوی این نظر را اتخاذ نمود که اعمال ارتكابی به وسیله صرب‌های بوسنی می‌تواند به مسئولیت بین‌المللی جمهوری فدرال یوگسلاوی بر مبنای کنترل کلی اعمال شده از جانب جمهوری فدرال یوگسلاوی بر جمهوری صربسکا و ارتش آن جمهوری منجر شود.^۵

دیوان، در این زمینه متقاعد نشد تا نظر شعبه را مورد تأیید قرار دهد؛ صلاحیت دادگاه کیفری یوگسلاوی صلاحیتی کیفری در خصوص اشخاص است. از این دیوان خواسته

^۱ . Nicaragua case , para 115

^۲ .Ibid

^۳ .Ibid., para .401

^۴ .I.C.T.Y, Appeals chamber in the Tadic case (IT,94 I-A, Judgment t.15 juiy 1999)

^۵ .Ibid., paras 83-162

نشده بود که به مسائل مربوط به مسئولیت بین‌المللی دولت پردازد.^۱ در مورد استفاده از معیار دوگانه در دو قضیه متفاوت، دیوان بین‌المللی دادگستری به تفاوت‌های موجود بین این دو قضیه اشاره می‌کند.

دیوان اعتقاد دارد خصیصه ویژه نسل‌کشی، توجیه گریه‌دول دیوان از ضابطه مندرج در رأی مربوط به قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی نیست. قواعد انتساب رفتار متخلفانه بین‌المللی مورد ادعا به یک دولت در غیاب حقوقی خاص^۲؛ بنابر ماهیت عمل متخلفانه مورد بحث تغییر نمی‌یابد. نسل‌کشی تا میزانی که اعمال فیزیکی تشکیل دهنده‌اش توسط ارکان یا افرادی غیر از دولت بر مبنای دستورات یا هدایت دولت مذکور یا تحت کنترل مؤثر انجام شده باشد؛ قابل انتساب به دولت تلقی خواهد شد. این امر، بیان حقوق بین‌الملل عرفی به نحوی است که در مواد طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در باب مسئولیت دولت منعکس شده است.

دیوان، در تبیین ضابطه کنترل مؤثر و تفاوت آن با درجه‌ای از کنترل که گروهی را به رکن عملی یا غیر رسمی یک دولت تبدیل می‌کند، اظهار داشت:

"ضروری نیست نشان داده شود افرادی که ادعا شده است حقوق بین‌الملل را نقض کرده‌اند، به طور کلی در ارتباطی از نوع «وابستگی تام» با دولت خوانده بوده‌اند؛ بلکه لازم است ثابت شود ایشان طبق دستورات دولت مذکور یا تحت کنترل مؤثر آن عمل می‌کرده‌اند. با این حال، می‌بایست نشان داده شود چنین کنترل مؤثری در مورد با هر یک از عملیاتی که در خلال نقض‌های ادعایی صورت گرفته، اعمال یا صادر شده است؛ نه این‌که صرفاً در خصوص کلیت اعمالی که افراد یا گروه‌های مرتکب نقض‌های مذکور در پیش گرفته‌اند؛ صادر یا اعمال شده باشد."^۳

دیوان، اولین اشتباه دادگاه کیفری یوگسلاوی را در عدم تفکیک بین گروه‌هایی که به عنوان رکن عملی یا غیر رسمی دولت عمل می‌کنند و گروه‌هایی که تحت دستور یا کنترل آن دولت فعالیت می‌کنند، اصلاح کرد.

دیوان به دقت استدلال‌های شعبه تجدید نظر را مورد بررسی قرار داده است. با اینحال خود را به تایید دیدگاه مذکور قادر نمی‌یابد. دیوان بیان نمود که دادگاه کیفری یوگسلاوی، نه در قضیه تادیب تعیین شده است و نه به طور کلی برای تصمیم‌گیری در زمینه مسئولیت دولت؛ چرا که صلاحیتش کیفری است و تنها افراد را در بر می‌گیرد.

¹.Genocide case,para.403

².Lex Specialis

³.Genocide case.p.143,para400-401

لذا در آن قضیه، دادگاه موضوعی را بررسی کرده که جزء تفکیک‌ناپذیر اعمال صلاحیتش نبوده است.

مادامی که ضابطه کنترل کلی برای تعیین بین‌المللی بودن یا نبودن مخاصمه‌ای مسلحانه به کار گرفته شود، شاید بتوان گفت معیاری قابل اعمال و مناسب است. با اینحال دیوان بر این باور نیست که اقتضا دارد چنین موضعی را در قضیه حاضر اتخاذ کند؛ چرا که به حل این مسئله (بین‌المللی بودن یا نبودن مخاصمه) در رسیدگی حاضر نیازی وجود ندارد. از سوی دیگر، دادگاه کیفری یوگسلاوی اعلام داشت ضابطه کنترل کلی به شکل یکسانی در حقوق مسئولیت دولت، به منظور تعیین کردن این‌که دولت چه زمانی برای اعمالی که واحدهای نظامی یا شبه نظامی که در زمره ارکان رسمی‌اش نیستند، مسئول است، نیز قابل اعمال است.

اصولاً برای حل دو مسئله‌ای که ماهیتاً بسیار متفاوتند، نباید ضابطه‌ای واحد در نظر گرفته شود. دیوان، معتقد است: "صرف‌نظر از این موارد، تحقق مسئولیت دولت برای اعمالی که افراد یا گروه‌هایی از افراد که نه رکن دولت و نه در حکم آن ارکان هستند، مرتکب می‌شوند؛ تنها در صورتی ممکن است قابل انتساب به دولت باشند، که با فرض بین‌المللی بودن اعمال متخلفانه، طبق قاعده حقوق بین‌الملل عرفی مندرج در ماده ۸ باشد. این نیز در جایی قابل اعمال است که ارکان دولتی، دستوراتی صادر نمایند یا راهنمایی‌هایی به عمل آورند که مرتکبین عمل متخلفانه بین‌المللی در پی آن عمل کنند، و یا در جایی که دولت، کنترل مؤثری بر اعمالی که طی آن خلافی ارتکاب یافته است اعمال نموده باشد. در این رابطه، ضابطه کنترل کلی مناسب نیست؛ زیرا ارتباطی که می‌بایست بین رفتار ارکان دولت و مسئولیت بین‌المللی‌اش وجود داشته باشد گسترش می‌دهد که تقریباً به نقطه انفکاک می‌رسد.^۱ بدین ترتیب، دیوان ضمن نقد ضابطه کنترل کلی و تعیین جایگاه رویه قضایی دادگاه کیفری یوگسلاوی، بر رویه سابقش تأکید نمود.

دیوان بین‌المللی دادگستری، در ادامه رسیدگی خود، به‌رغم احراز این‌که دولت یوگسلاوی حمایت‌های نظامی و مالی قابل توجهی را از جمهوری صربسکا به عمل می‌آورد و چنانچه این حمایت‌ها قطع می‌گردید گزینه‌های فراوی مقامات این جمهوری بسیار محدود می‌شد؛ بعد از بررسی امور موضوعی و ارزیابی ادله طرفین

^۱. Genocide case., paras,403-406

چنین نتیجه گرفت که حمایت‌ها و کنترل دولت یوگسلاوی بدان اندازه نبوده که بتوان گفت صرب‌های بوسنی از جانب آن دولت عمل می‌کردند.^۱

۱. ضابطه مورد پذیرش دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نسل‌زدایی

محور اصلی حرکت، جهت تحلیل رأی دیوان، توجه به موضوع انتساب عمل به دولت و احراز مسئولیت بین‌المللی آن است. در این قضیه، در مورد مفهوم و قلمرو ماده ۹ کنوانسیون، خصوص تفسیر و کاربرد یا اجرای کنوانسیون اختلاف اساسی وجود دارد که دیوان در رأی خود بدان پرداخته است. از جمله بند (الف) ماده ۳ در زمینه اعمال نسل‌کشی و بندهای (ب) تا (ث) ماده ۳، همچنین مسئولیت برای نقض تعهد مربوط به جلوگیری و مجازات نسل‌کشی. در این قضیه، دیوان صلاحیت خود را به موجب ماده ۹ کنوانسیون^۲ جهت تصمیم‌گیری در مورد نسل‌کشی یا دیگر اعمال بر شمرده شده در ماده ۳ که توسط ارکان یا اشخاص یا گروه‌های که اعمال آن‌ها به دولت قابل انتساب است؛ اعمال نمود.^۴

مطابق نظر خواهان، مسئولیت دولت، نه تنها صرفاً در چارچوب بند (الف) ماده ۳ کنوانسیون، بلکه به موجب بندهای (ب) تا (ث) مطرح است. مطابق نظر دولت خوانده، در صورت ارتکاب اعمال متخلفانه توسط افراد، مسئولیت ناشی از قصور در جلوگیری و مجازات نسل‌کشی احراز نمی‌شود.^۵

مطابق نظر دیوان، در جایی که جرایمی طبق حقوق بین‌الملل توسط مقامات دولت انجام گیرد، خود دولت برای اعمال مورد نظر و همچنین قصور در جلوگیری و مجازات آن مسئول می‌باشد.^۶ هرچند در ماده (۱) کنوانسیون، نسل‌زدایی تعهد دولت‌ها

^۱. Ibid., para 471

^۲. Article III: The following acts shall be punishable:

- (a) Genocide;
- (b) Conspiracy to commit genocide;
- (c) Direct and public incitement to commit genocide;
- (d) Attempt to commit genocide;
- (e) Complicity in genocide.

^۳. Article IX: Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in article III, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute.

^۴. Ibid., paras 416-242

^۵. Ibid.,

^۶. Ibid., paras 155-179

ضابطه کنترل در نظام مسئولیت بین‌المللی؛ وحدت یا^۱

بر عدم ارتکاب نسل‌کشی ذکر نشده و صرفاً تعهد به جلوگیری و مجازات مطرح شده است.

مطابق نظر دولت خوانده، مسئولیت مستقیم این دولت برای اعمال کشتار جمعی وجود ندارد؛ اما مطابق نظر دیوان، اعمال رکن دولت یا شخص یا گروه که به طور قانونی قابل انتساب به دولت باشد؛ موجب مسئولیت بین‌المللی آن دولت می‌گردد.^۱

در مورد معیارهای مسئولیت بین‌المللی در این قضیه، دیوان بین‌المللی دادگستری به بررسی سه محور پرداخته است:

۱- قابلیت انتساب اعمال اشخاص و ارکان به خوانده؛

۲- وضعیت شرکت در نسل‌زدایی، ناشی از ارتکاب بندهای (الف) تا (ث) کنوانسیون؛

۳- وجود تعهد دوگانه دولت در خصوص عدم ارتکاب نسل‌زدایی و جلوگیری و مجازات آن.

مطابق نظر دیوان، اگر دولت برای ارتکاب هیچ یک از اعمال مندرج در ماده ۳ کنوانسیون مسئول نباشد، به این معنی نیست که در مورد نقض تعهدات مربوط به جلوگیری از این اعمال نیز مسئول نیست.^۲

در این رأی، دیوان بین‌المللی دادگستری، از یک سو به این نتیجه رسید که دولت صربستان، چه از طریق ارکان خود و چه از طریق اشخاصی که در حقوق بین‌الملل، اقدامات آنان به این دولت قابل انتساب است، مرتکب جرم نسل‌زدایی نشده است.^۳ همچنین صربستان جهت ارتکاب جنایت نسل‌زدایی تبانی ننموده و مرتکبان این جنایت را نیز به ارتکاب آن تحریک نکرده است. بنابراین، به جهت معاونت در ارتکاب نسل‌زدایی مسئولیت ندارد.

از سوی دیگر، دیوان اعلام کرد دولت صربستان به تعهد خود، مبنی بر جلوگیری از وقوع نسل‌زدایی در صربنیتسا عمل نکرده است. همچنین از نظر دیوان، این دولت در اجرای تعهد خود، مبنی بر تسلیم "راتکوملادیچ" به دیوان کیفری یوگسلاوی و همکاری کامل با این دادگاه قصور ورزیده و نسبت به پیروی از دستورات موقت

^۱. عزیزی، ستار، عناصر جرم ژنوسید در رای ۲۶ فوریه ۲۰۰۷ دیوان بین‌المللی دادگستری و رویه دادگاه‌های ویژه بین‌المللی، مجله حقوقی، شماره ۳۶، ۱۳۸۶، صص ۳۹-۳۴

^۲. Ibid., paras. 155-179

^۳. Ibid., para. 471

دیوان بین‌المللی دادگستری، در خصوص انجام دادن کلیه اقدامات لازم برای جلوگیری از نسل‌زدایی در صرب‌نیتسا تخلف کرده است .

از آنجایی‌که دیوان بین‌المللی دادگستری فقط صلاحیت دارد مسئولیت را بر دولت بار نماید؛ موظف است مشخص کند آیا اعمال مربوط به نسل‌زدایی قابل انتساب به دولت صربستان می‌باشد.

برای تصمیم‌گیری در این قضیه، دیوان، ضابطه سخت و دقیق انتساب در قضیه نیکاراگوئه را به کار بست.

دیوان بین‌المللی دادگستری، کنترل مؤثر اعمال شده در قضیه نیکاراگوئه را اعمال کرد و نتیجه منفی گرفت. دیوان همچنین تأکید کرد که کنترل کلی اعمال شده توسط دیوان کیفری یوگسلاوی در قضیه تادیچ را بنابر دو دلیل اعمال نمی‌نماید: نخست این‌که، این معیار به وسیله دیوان کیفری یوگسلاوی در ارتباط با مشخص‌نمودن این‌که آیا مخاصمه مسلحانه، بین‌المللی بوده، لحاظ شده است که مسئله‌ای متفاوت از مسئولیت بین‌المللی است، دوم این‌که کاربرد این، ضابطه در هر قضیه، قلمرو مسئولیت دولت‌ها را گسترش خواهد داد^۱. ملاحظه می‌شود تأکید دیوان بر کنترل مؤثر است و کنترل کلی توسط یک دولت را موجب احراز مسئولیت نمی‌داند.^۲

^۱.Antonio cassese, "The Nicaragua and Tadic test, revisited in the light of the ICJ Judgment of Genocide in Bosnia." European journal of international law(E.J.I.L) Vol 18, No 4.2007p.650

^۲. Genocide case, 396 ° 407

برآمد

در قضیه نیکاراگوئه، دیوان بین‌المللی دادگستری، آستانه بالایی برای انتساب نقض شدید حقوق بشردوستانه توسط نیروهای کنترا به ایالات متحده در نظر گرفت؛ در حالی که دیوان، اقدامات ایالات متحده را با هدف مسلح کردن، به ایالات متحده قابل انتساب دانست؛ اما نقض شدید حقوق بشردوستانه را به این دولت منتسب ندانست. چنان‌که ملاحظه شد، دیوان بین‌المللی دادگستری با اعمال ضابطه کنترل مؤثر در مورد اعمال متخلفانه نیروهای کنترا، برای انتساب اعمال متخلفانه یک گروه به دولتی خاص، متذکر شد، دولت مذکور باید برای ارتکاب اعمال متخلفانه موردنظر دستوراتی خاص صادر نموده باشد.

در این جهت، بررسی رویه بین‌المللی، پیش از تأسیس این محکمه اختصاصی نشان می‌دهد که چگونه دیوان اروپایی حقوق بشر از یک طرف و دیوان داوری ایران-ایالات متحده از طرف دیگر، از ضابطه کنترل کلی برای احراز مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها استفاده کرده‌اند. درجه کنترل می‌تواند بنا بر اوضاع و احوال موضوعی هر پرونده متغیر باشد. متغیر بودن درجه کنترل بدین صورت قابل اعمال خواهد بود. در مواردی که ارتکاب اعمالی باعث نقض شدید حقوق بین‌الملل، از جمله "ژنوسید" گردد، کنترل کلی و در سایر موارد کنترل مؤثر اعمال شود. در زمینه ضابطه کنترل، کمیسیون، این امر را در هر قضیه، مسئله‌ای صلاح‌دید می‌داند که آیا رفتار خاصی تحت کنترل یک دولت انجام شده و تا چه اندازه رفتار تحت کنترل باید به آن دولت قابل انتساب باشد. با توجه به این وضعیت، ملاحظه می‌شود کمیسیون حقوق بین‌الملل، در خصوص ضابطه کنترل چارچوب مشخصی ارائه نکرده است. مطابق نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل، «مسائل حقوقی و وضعیت موضوعی قضیه تادیب با قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی ایالات متحده در نیکاراگوئه متفاوت بود. صلاحیت دادگاه کیفری یوگسلاوی؛ به مسائل مربوط به مسئولیت کیفری فردی معطوف بود؛ نه به مسئولیت بین‌المللی و مسئله مورد بحث در آن قضیه، نه مسئولیت، بلکه قواعد قابل اعمال حقوق بین‌الملل بشر دوستانه بود».¹ کمیسیون در تفاسیر طرح مسئولیت سال ۲۰۰۱، به این مسئله پرداخت که کنترل کلی، به رویه دادگاه کیفری یوگسلاوی محدود است. اما توجه به این نکته ضروری است که بر خلاف نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل، استفاده از کنترل کلی، به هیچ وجه به رویه دیوان یوگسلاوی که رسالت آن

¹. ILC Commentaries, *op.cit.*, Art 8.paras 5

را احراز مسئولیت کیفری فردی و توسعه اعمال حقوق بشردوستانه به درگیری‌های مسلحانه غیربین‌المللی می‌داند، محدود نیست.

ماده هشت، در ظاهر هیچ‌یک از دو معیار دیوان بین‌المللی دادگستری و دادگاه کیفری یوگسلاوی را مرجح نمی‌داند. با این حال، شرح کمیسیون حقوق بین‌الملل بر ماده هشت، به نوعی موضع شعبه تجدید نظر در قضیه تادیچ را مورد انتقاد قرار داد و بر رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی تأکید کرد.

طرح قضیه بوسنی علیه صربستان نزد دیوان بین‌المللی دادگستری، نشان داد مشکلاتی که دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص مسئولیت بین‌المللی با آن مواجه است، لزوماً حقوقی نیست. نه تنها اثبات نسل‌زدایی، بلکه اثبات ارتباط مرتکبین نسل‌زدایی و رهبران سیاسی دولت، روندی طولانی و بسیار دشوار است. معیار دیوان بین‌المللی دادگستری در این قضیه، بر احراز هدایت یا کنترل عمل خاص از سوی دولت متمرکز بوده است. دیوان بین‌المللی دادگستری، ضابطه کنترل کلی ناشی از قضیه تادیچ را برای انتساب مسئولیت به دولت مورد پذیرش قرار نداد. اگرچه این ضابطه می‌توانست برای اهداف اولیه مربوط به احراز شرایط منحصماً مسلحانه در چارچوب حقوق بشر دوستانه، برای اثبات اینکه نیروهای جمهوری صربسکا رکن جمهوری یوگسلاوی باشند؛ استفاده شود.

پذیرش ضابطه کنترل مؤثر در این قضیه، گویای آن است که این ضابطه در مورد مسئولیت بین‌المللی قابل طرح است. اما ضابطه کنترل کلی در موضوع رسیدگی به مسئولیت کیفری افراد موضوعیت پیدا می‌کند. دادگاه کیفری یوگسلاوی به حیطه‌ای فراتر از صلاحیت خود گام برداشته و آستانه مرتبط با مسئولیت دولت را از کنترل مؤثر، به کنترل کلی تنزل بخشیده است. دیوان بین‌المللی دادگستری در این قضیه از رویه سابق خود عدول نکرده، بلکه این دادگاه کیفری یوگسلاوی است که خارج از حدود صلاحیتی خود عمل نموده است.

از سوی دیگر، تأکید مجدد دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نسل‌زدایی به معیار نیکاراگوئه موجب ایراد انتقاداتی شده است.¹ پایه اساس این انتقادات این است که معیار انتساب محدود به دولت‌ها اجازه می‌دهد تا از مسئولیت ناشی از نقض شدید

¹. See, e. g. Ademola Abass "Proving State Responsibility for Genocide" , Fordhan international law journal .pp.871.894
Griebel & P. plucken, "New Developments Regarding the Rules of Attribution" 21 Leiden journal of international law, pp. 601-604

حقوق بین‌الملل، حتی زمانی که تمام دلایل موجود به مسئولیت آن‌ها اشاره دارد، شانه خالی کنند. این، در حالی است که هم در قضیه نیکاراگوئه و هم در قضیه نسل‌زدایی، دیوان متقاعد شد حمایت ایالات متحده و صربستان نسبت به اجرای عمل متخلفانه مورد نظر، اساسی بوده است.

این مسئله به دلیل نقش مهمی که بازیگران غیر دولتی در مخاصمات مدرن امروز اجرا کنند، حائز اهمیت است. این حقیقت که دولت‌ها به دنبال فرار از مسئولیت، از طریق اقدام به وسیله بازیگران غیر دولتی و یا دولت‌های خارجی می‌باشند؛ مطرح است و کنوانسیون، مسئولیت دولت را نه تنها برای کوتاهی در جلوگیری و مجازات، بلکه برای ارتکاب مستقیم آن در نظر داشته است.

اقدامی که دیوان در قضیه نسل‌زدایی انجام نداد، این بود که اگر دیوان بین‌المللی دادگستری، به خطای دادگاه کیفری یوگسلاوی اعتقاد داشت، نباید به سادگی آن ضابطه را به این دلیل که صرفاً در خصوص طبقه‌بندی مخاصمات مسلحانه قابل اعمال است؛ رد می‌نمود؛ بلکه باید عدم تطابق آنرا با رویه دولت‌ها و رویه قضایی اثبات می‌کرد؛ اما دیوان ترجیح داد به این مسئله نپردازد.^۱

هدف دیوان کیفری یوگسلاوی در پذیرش ضابطه کنترل کلی این بوده است که با کاستن از میزان و درجه کنترل دولت، انتساب اعمال افراد و گروه‌ها به دولت را تسهیل نماید. با توجه به تفاوت ماهوی بین این دو دیوان، چنین اختلافی مشخص است. اما دیوان بین‌المللی دادگستری با توجه به غایت عملی خود، ضابطه دیگری را به کار بسته است.

بررسی رویه دیوان بین‌المللی دادگستری نشان داد در خصوص قابلیت انتساب، در قضایای مختلف، رویه‌ای واحد پیموده و در مواجهه با چالش‌های رویه خود توسط سایر مراجع حل و فصل اختلاف، بر رویه خود تأکید کرده است. به عنوان رهنمود شاید بتوان گفت در مواردی که نقض شدید حقوق بین‌الملل اتفاق افتد، کاهش آستانه قابلیت انتساب از کنترل مؤثر به کنترل کلی جهت انتساب فعل متخلفانه بین‌المللی و نیم‌نگاهی به رویه سایر مراجع، پسندیده باشد.^۲

^۱ Antonio cassese, "The Nicaragua and Tadic test ,revisited in the light of the ICJ Judgment of Genocide in Bosnia." European journal of international law(E.J.I.L) Vol 18, No 4.2007p.650

. ملکی‌زاده، امیر حسین، قابلیت انتساب مسئولیت در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری، رساله دکتری، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۹، ص ۱۶۱

بررسی رویه دیوان بین‌المللی دادگستری نشان داد دیوان در برخورد با موضوعات، با احتیاط و رعایت کلیه جوانب عمل می‌کند. نقش ارزنده دیوان در این خصوص شایسته تقدیر است اما زمانی که انتظار می‌رود دیوان نتیجه‌ای تعیین‌کننده از استدلال‌های خود اتخاذ نماید، متوقف شده و محدودیت‌های پیش روی دیوان و کارکردی را که دیوان در خصوص حل و فصل اختلاف بین دولت‌ها دارد؛ متذکر می‌شود. در باب قابلیت انتساب نیز وضع به همین صورت است. در قضیه نیکاراگوئه دیوان، بعد از چینی دلایل خود قدم آخر را بر نمی‌دارد. در قضیه نسل‌زدایی، و... شاهد چنین وضعیتی هستیم.

دیوان باید در زمینه قابلیت انتساب عمل متخلفانه به دولت و احراز مسئولیت بین‌المللی در خصوص وضعیت‌های جدید پیش آمده (که نمونه بارز حملات مسلحانه تروریستی است) تغییر رویه‌ای اساسی اتخاذ نماید. سؤال این است که با توجه به وضعیت جامعه بین‌المللی بعد از حوادث ۱۱ سپتامبر در خصوص اعمال تروریسم‌ها و بحث قابلیت انتساب آن به دولت‌های خارجی؛ در صورتیکه دیوان بین‌المللی دادگستری با یک پرونده ترافیعی یا مشورتی مواجه گردد؛ باز هم طبق رویه سابق خود عمل خواهد کرد؟

قواعد مندرج در طرح مسئولیت دولت، نمی‌تواند با تحولات نوین در پرتو بحث مسئولیت بین‌المللی و قابلیت انتساب سازگار باشد. به نظر نگارنده، مهم‌ترین چالش فراروی قواعد مرتبط با قابلیت انتساب عمل متخلفانه عدم کارایی آن در خصوص انتساب حملات گروه‌های تروریستی است اگر در این خصوص دیوان بین‌المللی دادگستری به دنبال اعمال رویه سابقش باشد، به آنچه خواست جامعه بین‌المللی است، نایل نخواهد شد و با اعمال چنین رویه‌ای از انتساب این گونه اعمال به دولت‌های خاطی باز خواهد ماند.

منابع

الف) منابع فارسی

- ابراهیم گل، علیرضا، متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین الملل، موسسه شهر دانش، تهران: چاپ اول، ۱۳۸۸.
- خلیلیان، خلیل، دعاوی حقوقی ایران و ایالات متحده، مطروحه در دیوان داوری ایران و آمریکا، تهران: شرکت نشر انتشار، ۱۳۷۰.
- عبدالهی، محسن، شافع، میرشهبیز، مصونیت قضایی دولت در حقوق بین الملل، ریاست جمهوری، معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، ۱۳۸۶.
- فیوضی، رضا، مسئولیت بین المللی و نظریه حمایت سیاسی، جلد ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۹.
- جمعی از نویسندگان، «مسئولیت بین المللی دولت در نتیجه اعمال افراد»، مجله حقوقی، شماره ۱۳.
- عسگری، پوریا، «مسئولیت بین المللی افراد و دولت ها در پرتو ضابطه کنترل»، مجله حقوقی، شماره ۴۰، ۱۳۸۸.
- عزیزی، ستار، «عناصر جرم ژنوسید در رأی ۲۶ فوریه ۲۰۰۷ دیوان بین المللی دادگستری و رویه دادگاه های ویژه بین المللی»، مجله حقوقی، شماره ۳۶، ۱۳۸۶.
- هیگینز، روزالین، «دیوان بین المللی دادگستری، موضوعات منتخب درباره مسئولیت دولت»، مترجم علی قاسمی، مجله حقوقی، شماره ۳۴.
- ملکی زاده، امیر حسین، قابلیت انتساب مسئولیت در رویه دیوان بین المللی دادگستری پایان نامه دکتری، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۹.
- نصیری محلاتی، ژوبین، بررسی انطباق تصمیمات محاکم امریکا در انتساب اعمال افراد و گروه ها به دولت ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱.

ب) منابع انگلیسی

A:Articles

- Andre,J.J De hoogh, *The tadic case,Atribution of acts of Bosnian serb authorities to the federal republic of yugoslavia*, British year book of international law.vol 27,p 290.

- Antonio cassese, "The Nicaragua and Tadic test ,revisited in the light of the ICJ Judgment of Genocide in Bosnia." European journal of international law(E.J.I.L) Vol 18, No 4.2007p.650.

- Crawford, James . peel Jaequelin, . olleson simon, "The ILC'S articles on responsibility of states for internationally wrong full acts : completion of thesecond reading.(E.J.I.L) , vol 12, 2001.

- F.A, Boyle , "state responsibility and international liability for injurieresconsequences of acts not prohibited by international law a necessary distinction".International and Comparative law Quarterly.Vol 39 ,pp.86-93, 1990.

- Frederic L.kirgis, "The Avena case in International court of justice and theUS response",17 Fd.223, p227, 2007.

B: Cases

- Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide Genocide.(Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro). I.C.J reports 2007.

-Loizidiou v. Turkey.Judgment of 18 Dec 1996 (Merits) 1996, European court of Human Rights reports of Judgment and Decisions.

-Military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)I.C.J reports,1986.

- prosecutor v.Tadic . Judgment.(Appeals chamber ICTY)15 July 1999.

-Yeager v. Islamic Republic Of IRAN, AWD 324 ° 1099 ° 1. Iran ° United states claims Tribunal.,The Hague, Nov 2, 1987.