

حقوق بشر در سرزمینهای اشغالی

دکتر هاجر سیاه‌رستمی*

چکیده

یکی از موضوعات مطرح در خصوص معاهدات حقوق بشری، مسئله اجرای فراسرزمینی این معاهدات است. سؤال این است که آیا دولتها ملزم به رعایت تعهدات حقوق بشری خود در برابر اعمال نیروهای مسلحشان در جریان درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی و به‌خصوص اشغال نظامی هستند و در این زمینه مسئولیت دارند یا خیر؟

پاسخ نگارنده این مقاله آن است که تعهدات حقوق بشری دولتها در سرزمینهای اشغالی و زمانی که در مقام اشغالگری قرار می‌گیرند هم لازم‌الرعایه است.

برای اثبات این فرضیه، سه متغیر مورد بررسی قرار گرفته است: اول قلمرو زمانی اجرای قواعد حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، دوم تفسیر شروط صلاحیتی معاهدات حقوق بشری از رهگذر عملکرد نهادهای جهانی و منطقه‌ای حقوق بشر و در نهایت نقش کنترل مؤثر به‌عنوان پیش شرط اجرای مقررات حقوق بشر.

نتیجه بررسی فوق این است که علی‌رغم آنکه مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه برای حکومت بر وضعیتهای درگیری مسلحانه و اشغال نظامی تنظیم شده‌اند، اما اجرای مقررات حقوق بشر در این وضعیتها، حتی در سرزمینهای اشغالی، متوقف نمی‌شود و این مقررات جهانشمول خلأها و کاستی‌های حقوق بشردوستانه را برطرف می‌کند.

واژگان کلیدی: معاهدات حقوق بشری، گستره زمانی، صلاحیت دولتها، اجرای فراسرزمینی معاهدات، سرزمینهای اشغالی، رویه محاکم بین‌المللی، نهادهای حقوق بشری، نظریه کنترل مؤثر.

*. عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی، h17e@yahoo.com

مقدمه

یکی از موضوعات مورد نظر در حقوق بین‌الملل معاهدات، مسئله گستره اجرایی معاهدات بین‌المللی است. سؤالی که در این زمینه طرح می‌شود این است که آیا تعهدات دولتها برطبق معاهدات بین‌المللی فقط در محدوده سرزمین تحت حاکمیت ملی آنها لازم‌الاجراست یا این تعهدات می‌توانند واجد آثار فراسرزمینی هم باشند. این موضوع تحت عنوان «اجرای فراسرزمینی معاهدات» مورد بحث واقع می‌شود.

از جمله مسائل چالش برانگیز در چارچوب موضوع اجرای فراسرزمینی معاهدات، موضوع اجرای فراسرزمینی معاهدات حقوق بشری است. سؤال این است که آیا تعهدات حقوق بشری دولتها برطبق اسناد بین‌المللی حقوق بشر، محدود به سرزمین ملی آنهاست یا به هر سرزمینی که دولتها در آن به اعمال صلاحیت پردازند، تسری می‌یابد. این سؤال به‌خصوص در زمینه عملکرد نیروهای مسلح دولتها در خارج از کشور خود و در جریان درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی، اشغال نظامی و عملیات حفظ و اجرای صلح مطرح می‌شوند. آیا دولتها ملزم به رعایت تعهدات حقوق بشری خود در برابر اعمال نیروهای مسلحشان در وضعیتهای پیش‌گفته هستند یا خیر؟

این مقاله به بررسی بخشی از این سؤال، یعنی رعایت تعهدات حقوق بشری دولتها در زمان اشغال نظامی می‌پردازد. سؤال این است که آیا مقررات حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی لازم‌الرعایه است؟ به تعبیر دیگر آیا دولت اشغالگر مکلف به رعایت تعهدات حقوق بشری خود در سرزمین‌های اشغالی هست یا نه؟

دو مبنا برای طرح این پرسش وجود دارد. نخست اینکه در جهان مدرن امروز، دولتها این توان را دارند که با اعزام سریع و مؤثر نیروهای مسلح خود به سراسر جهان و انجام عملیات نظامی و شبه‌نظامی در سرزمینهای دور و نزدیک، بر بهره‌مندی افراد و ساکنان این سرزمینها از حقوق بشر تأثیر بگذارند. در نتیجه این سؤال مطرح می‌شود که آیا چنین عملکردهایی خارج از حوزه تعهدات حقوق بشری کشورهاست یا خیر؛ مبنای دوم، اشغال طولانی مدت سرزمینهای فلسطینی توسط رژیم اشغالگر قدس (از سال ۱۹۶۷ تاکنون) و اصرار این رژیم مبنی بر عدم قابلیت اجرای تعهدات حقوق بشری در سرزمینهای اشغالی فلسطین است که باعث شده موضوع حقوق بشر در سرزمینهای اشغالی، برای سالها موضوع بحث و استدلال حقوقی بین رژیم اشغالگر قدس و نهادها و محاکم حقوق بشری باشد.

این سؤال که آیا چنین عملکردهایی خارج از حوزه تعهدات حقوق بشری کشورهاست یا نه، پرسشی است که برای محاکم و ساز و کارهای بین‌المللی حقوق بشری هم مطرح شده است. فایده پاسخگویی به این پرسش در تعیین گستره حمایت‌های حقوق بشری از سکنه سرزمینهای اشغالی و امکان مراجعه به محاکم بین‌المللی و نهادهای نظارتی حقوق بشری در صورت نقض

تعهدات دولتها در این زمینه است که حاصل آن تقویت حمایت‌های حقوق بشری از جمعیت سرزمین اشغالی است.

در پاسخ به این پرسش دو نظریه وجود دارد: نظر اول معتقد به عدم اجرای تعهدات حقوق بشری کشورها در زمان اشغال نظامی و در سرزمین اشغالی است که علی‌الاصول دولتهای اشغالگر به‌خصوص رژیم اشغالگر قدس از آن حمایت می‌کنند و نظر دوم به لزوم اجرای تعهدات حقوق بشری در سرزمین‌های اشغالی اعتقاد دارد. فرضیه مقاله این است که علی‌الاصول تعهدات حقوق بشری دولتها در سرزمین‌های اشغالی هم لازم‌الرعایه است.

متغیرهایی که برای اثبات این فرضیه مورد بررسی قرار می‌گیرند، مشتمل بر سه مبنای حقوقی است که در تعیین قلمرو اجرای معاهدات حقوق بشری در سرزمین‌های اشغالی مؤثر هستند و عبارتند از:

نخست، قلمرو زمانی اجرای قواعد حقوق بشر و حقوق بشردوستانه؛ دوم، تفسیر شروط صلاحیتی معاهدات حقوق بشری در تعیین قلمرو اجرای آنها؛ و سوم، نقش کنترل مؤثر بر سرزمین اشغالی به‌عنوان شرط لازم برای اجرای مقررات حقوق بشر.

مسئله نخست، تحت عنوان محدودیت گستره زمانی اجرای معاهدات حقوق بشری؛ مسئله دوم، تحت عنوان نقش صلاحیت دولتها در تعیین گستره اجرای معاهدات حقوق بشری؛ و مسئله سوم، تحت عنوان نقش کنترل مؤثر در تعیین گستره اجرای معاهدات حقوق بشری مورد بحث قرار می‌گیرند. در بررسی هر یک از این مبانی، پس از طرح مبنای مورد نظر، نخست دلایل مخالفت با گسترش قلمرو اجرای معاهدات حقوق بشری در زمان اشغال و سپس دلایل موجود در رد مخالفتها را بررسی خواهیم کرد.

فصل اول

محدودیت گستره زمانی اجرای معاهدات حقوق بشری

گفتار اول

نظریه اجرای محدود حقوق بشر

این نکته روشن است که حقوق بشردوستانه و حقوق بشر دو شاخه مجزا از حقوق بین‌الملل هستند و قلمرو اجرای آنها متفاوت است. درخصوص رابطه بین این دو شاخه حقوق بین‌الملل اختلاف‌نظرهای بسیاری وجود داشته و دارد. دیدگاه سنتی معتقد است که حقوق بشر در زمان صلح اجرا می‌شود و حقوق بشردوستانه به‌عنوان قانون خاص (Lex Specialis) در زمان جنگ اعمال و مانع اجرای حقوق بشر می‌گردد. دیدگاه دیگر و جدیدتر این است که حقوق

بشر و حقوق بشردوستانه به‌طور هم‌زمان در زمان جنگ اجرا می‌شوند. رژیم اشغالگر قدس با استناد به دیدگاه سنتی، معتقد است حقوق بشر در چارچوب روابط عادی میان حکومت، دولت، شهروندان و جمعیت داخلی ایجاد شده و قواعد آن انحصاراً در زمان صلح بین یک دولت و اتباع خود قابل اجراست. در مقابل حقوق بشردوستانه که هدف آن ایجاد تعادل بین ضرورتهای نظامی و ملاحظات انسانی است، اختصاصاً برای وضعیتهای درگیری مسلحانه ایجاد شده و در این وضعیتهای فقط حقوق بشردوستانه قابل اعمال است. در سرزمین‌های اشغالی نیز فقط مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه که اختصاصاً برای وضعیت سرزمین‌های اشغالی ایجاد شده، حاکم است.

گفتار دوم تحلیل نظریه اجرای محدود حقوق بشر

مخالفان استدلال رژیم اشغالگر قدس در مقابل معتقدند که حقوق بشر و حقوق بشردوستانه هر دو به‌طور هم‌زمان در سرزمین‌های اشغالی قابل اجرا می‌باشند. به‌نظر آنها شناسایی پیوند همیشگی بین «بلای جنگ» و «نقض حقوق بشر» در منشور ملل متحد^۱ منجر به توسعه یک پارادایم تئوریک جدید شده که دو رژیم جنگ و صلح را که تاکنون از هم جدا تلقی می‌شده در هم آمیخته است. به‌نظر این گروه، حقوق بشردوستانه جایگزین حقوق بشر در زمان جنگ نمی‌شود بلکه استثنائی بر اجرای کامل مقررات حقوق بشر است. مبنای این هر دو رشته حقوق هم کرامت انسان و لزوم حفظ و احترام آن است.

اولین کنفرانس بین‌المللی حقوق بشر که در سال ۱۹۶۸ در تهران برگزار شد، بدون توجه به ادعای رژیم اشغالگر قدس مبنی بر تفکیک حقوق صلح از حقوق جنگ، از آن رژیم خواست «هم‌کنوانسیون‌های ژنو و هم‌اعلامیه جهانی حقوق بشر را در سرزمین‌هایی که از سال ۱۹۶۷ در اشغال دارد به اجرا بگذارد».^۲ قطعنامه XXIII با نام «رعایت حقوق بشر در درگیری‌های مسلحانه»^۳ که در قالب قطعنامه (۱۹۶۸) ۲۴۴۴ مجمع عمومی تأیید و تکرار شد، از دبیرکل خواست گزارشی در مورد تدابیر لازم برای افزایش حمایت از همه افراد در زمان درگیری‌های

۱. در مقدمه منشور ملل متحد آمده است: «ما مردم ملل متحد با تصمیم به محفوظ داشتن نسل‌های آینده از بلای جنگ که دوبار در مدت یک عمر انسانی افراد بشر را دچار مصائب غیرقابل بیان نموده و با اعلام مجدد ایمان خود به حقوق اساسی بشر و به کرامت و ارزش شخصیت انسان ...».

2. Resolution 1 (Respect and Enforcement of Human Rights in the Occupied Territories), Final Act of the International Conference on Human Rights 13 May 1968, UN.Doc.A/conf.32/41.

3. Resolution XXIII (Human Rights in Armed Conflicts), *supra* note.

مسلحانه ارائه دهد. در گزارش‌هایی که دبیرکل در پی این درخواست ارائه کرد^۴ و در قطعنامه‌های مجمع عمومی که این گزارش را تصویب و تکرار نمودند، روشن شد که جامعه بین‌المللی تفکیک سنتی بین حقوق بشر و حقوق بشردوستانه را نمی‌پذیرد و معتقد است هر دو در زمان درگیری مسلحانه به‌طور کلی و در زمان اشغال به‌طور خاص اجرا می‌شوند. هرچند این قطعنامه‌ها از لحاظ حقوقی الزام‌آور نیستند و از ضمانت‌اجرایی برخوردار نمی‌باشند، اما از آنجا که نشان‌دهنده اعتقاد جامعه بین‌المللی به موضوع لزوم رعایت حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی هستند، حایز اهمیت می‌باشند.

فصل دوم

نقش صلاحیت دولتها در تعیین گستره اجرای معاهدات حقوق بشر

گفتار اول

نظریه صلاحیت به‌عنوان عاملی در محدود کردن گستره

اجرای معاهدات حقوق بشر

این نظریه مبین آن است که شروط تعیین‌کننده قلمرو اجرا در معاهدات حقوق بشری باید مضیق تفسیر شوند، به‌نحوی که فقط اشخاص حاضر در سرزمین تحت حاکمیت دول عضو و یا دیگر مناطق مشمول قوانین آنها را شامل بشود. این موضع، منطبق با اصل مندرج در ماده ۲۹ کنوانسیون حقوق معاهدات است که می‌گوید:

«یک معاهده بر هر عضو نسبت به کل سرزمین آن الزامی است، مگر اینکه قصد دیگری از معاهده استنباط شود یا طور دیگری ثابت شود.»

رژیم اشغالگر قدس معتقد است دو معاهده حقوق بشری که در آنها شرط صلاحیت نیامده، یعنی میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان، فقط بر سرزمین دولتهای عضو (یعنی افرادی که در آن سرزمین اشغالی زندگی می‌کنند) اعمال می‌شود. در مورد سایر معاهدات حقوق بشری که واجد شرط صلاحیت هستند یعنی ماده (۱) ۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۳ کنوانسیون رفع تبعیض نژادی، ماده (۱) ۲ کنوانسیون منع شکنجه و ماده (۱) ۲ کنوانسیون حقوق کودک، صلاحیت باید تفسیر مضیق شود به‌نحوی که فقط مناطق داخل در قلمرو حاکمیت ملی را که مشمول قوانین داخلی هستند شامل شود.

4. UN Secretary-General, Respect for Human Rights in Armed Conflicts, UN Doc.A/7720 (1969); UN Secretary-General, Respect for Human Rights in Armed Conflicts, UN Doc.A/8052 (1970).

گفتار دوم

بررسی نظریه صلاحیت به‌عنوان عاملی در محدود کردن گستره اجرای معاهدات حقوق بشر

نظریه مطرح شده درخصوص تفسیر مضیق شرط صلاحیتی معاهدات حقوق بشر، به دلایل متعدد رد شده است. این دلایل، که در زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد عبارتند از: نخست، حقوق معاهدات با تفسیر مقررات صلاحیتی که چهار کنوانسیون از شش کنوانسیون حقوق بشری را (دو کنوانسیون فاقد شرط صلاحیتی هستند) و نیز تفسیر ماده ۲۹ کنوانسیون وین حقوق معاهدات؛ دوم، رویه محاکم و نهادهای بین‌المللی حقوق بشری؛ و سوم، رویه دیوان عالی رژیم اشغالگر قدس؛ همگی از تفسیر موسع شرط صلاحیت حمایت می‌کنند.

الف- در پرتو حقوق معاهدات

۱- زبان مقررات صلاحیتی

چهار معاهده میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون رفع تبعیض نژادی، کنوانسیون منع شکنجه و کنوانسیون حقوق کودک از واژه صلاحیت^۵ برای توصیف قلمرو اجرا بهره گرفته‌اند.^۶ دو مورد از آنها یعنی ماده ۳ کنوانسیون رفع تبعیض نژادی و ماده (۱) ۲ کنوانسیون منع شکنجه اعلام کرده‌اند که تعهدات دول عضو، سرزمینهای تحت صلاحیت آنها^۷ را دربرمی‌گیرد. ماده ۱ (۲) کنوانسیون حقوق کودک هم از لزوم اعمال کنوانسیون توسط دولتها بر تمام کودکانی که در صلاحیت دول متعاقد هستند سخن می‌گوید، یعنی معیار شخصی را به‌جای معیار سرزمینی به‌کار می‌برد. به این ترتیب در مورد کنوانسیون رفع تبعیض نژادی، کنوانسیون منع شکنجه و کنوانسیون حقوق کودک مشکلی وجود ندارد؛ زیرا این معاهدات اجرای خود را مشروط به صلاحیت کرده‌اند. گرچه می‌توان گفت که قلمرو اجرای کنوانسیون حقوق کودک وسیع‌تر از کنوانسیون رفع تبعیض نژادی و کنوانسیون منع شکنجه است، چون این سند همه افراد مشمول صلاحیت دول عضو را دربرمی‌گیرد.

5. Jurisdiction

۶. دو کنوانسیون میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان واجد شرط صلاحیت نیستند.

7. Territories under their jurisdiction

گرچه دو کنوانسیون میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان واجد شروط صلاحیتی نیستند، اما طبق اصل اتحاد و یکپارچگی^۸ که از اصل تقسیم ناپذیری^۹ حقوق بشر برمی‌آید می‌توان آنها را مشمول رژیم صلاحیتی حاکم بر معاهدات نظیر آنها قرار داد. کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان با کنوانسیون رفع تبعیض نژادی و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با کنوانسیون حقوق کودک شباهت بسیار دارند و اگر ثابت شود که طبق حقوق بین‌الملل عرفی، معاهدات حقوق بشری بر همه سرزمین‌های تحت صلاحیت یک دولت اعمال می‌شود، در آن صورت این قاعده بر هر شش معاهده اعمال می‌گردد.

ماده (۱) ۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی می‌گوید: «دولتهای طرف این میثاق متعهد می‌شوند که حقوق شناخته شده در این میثاق را درباره کلیه افراد مقیم در قلمرو و مشمول صلاحیتشان بدون هیچ‌گونه تبعیض از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی یا عقاید دیگر، اصل منشأ ملی یا اجتماعی، ثروت، نسب یا سایر وضعیتها رعایت کرده و تضمین کنند».

تفسیر شرط صلاحیت مندرج در این ماده اهمیت بسیار دارد و این به دلیل موقعیت خاص میثاق حقوق مدنی و سیاسی در میان اسناد حقوق بشری است. سؤال اصلی این است که با توجه به استفاده از حرف ربط «و» برای اتصال سرزمین و صلاحیت در متن ماده، آیا دو شرط ابراز شده در ماده (۱) ۲ یعنی سرزمین و صلاحیت مرتبط هستند یا منفصل؟

در صورتی که قایل به برداشت اتصالی این دو باشیم، یعنی معتقد باشیم میثاق بر افرادی اعمال می‌شود که «هم داخل در سرزمین و هم مشمول صلاحیت» دول عضو باشند در این صورت میثاق نسبت به افرادی که خارج از سرزمین دول عضو هستند اجرا نمی‌شود. اما در صورتی که قایل به برداشت انفصالی از دو شرط سرزمین و صلاحیت باشیم، میثاق بر همه افرادی که یا داخل در سرزمین و یا مشمول صلاحیت دولت عضو هستند اعمال می‌شود و این به معنای تأیید اجرای فراسرزمینی میثاق است.

برخی از حقوقدانان قایل به تفسیر مضیق این شرط هستند اما اغلب حقوقدانان تفسیر موسع را می‌پذیرند و معتقدند این دو واژه «سرزمین و صلاحیت» در ماده (۱) ۲ میثاق در حقیقت اتصال منفصل^{۱۰} دارند و همه افرادی که یا در قلمرو سرزمین دول عضو یا مشمول صلاحیت آن هستند، مشمول مقررات و حمایت‌های میثاق می‌شوند. این تفسیر انفصالی مورد تأیید متن ماده ۱ پروتکل اول اختیاری هم هست که به کمیته حقوق بشر اجازه می‌دهد مکاتبات رسیده از افراد مشمول صلاحیت

8. Uniformity

9. Indivisibility

10. Disjunctive conjunction

دولتهای عضو را بدون توجه به ارتباط آنها با سرزمین بررسی کند. از آنجا که حق شکلی مکاتبه نمی‌تواند از حق ماهوی بهره‌مندی از حمایت طبق میثاق فراتر برود، به نظر عجیب می‌رسد که ماده ۱ پروتکل الحاقی را وسیع‌تر از ماده (۱) ۲ میثاق بدانیم. این تفسیر مورد تأیید کمیته حقوق بشر و دیوان بین‌المللی دادگستری هم هست که در بخش دیگر به آن خواهیم پرداخت.

نهایتاً در مورد میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در متن معاهده و در رویه کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نشانه‌هایی هست که دلالت دارند، معاهده می‌تواند مناطق فراسرزمینی مشمول صلاحیت دول عضو را شامل شود. اما با توجه به ماهیت و ویژگی‌های حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی که نیازمند وجود سطح مشخصی از کنترل بر سرزمین مورد نظر است، دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی خود در قضیه دیوار حایل آستانه بالاتری را برای اجرای میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در نظر گرفت و داشتن کنترل سرزمینی را برای اجرای این میثاق لازم تلقی کرد.

اینک با توجه به آنچه که در مورد زبان شروط صلاحیتی کنوانسیون‌های حقوق بشری گفته شد، مناسب به نظر می‌رسد که به تفسیر ماده ۲۹ کنوانسیون وین هم توجه کنیم.

۲- تفسیر ماده ۲۹ کنوانسیون وین

ماده ۲۹ کنوانسیون وین می‌گوید:

«بجز در مواردی که از معاهده یا از قراین موجود قصد دیگری استنباط شود، معاهده هر یک از طرفها را در قبال کل سرزمینش ملتزم می‌کند».

همان‌طور که گفته شد رژیم اشغالگر قدس در تأیید نظر خود مبنی بر محدود بودن قلمرو اجرای کنوانسیون‌های حقوق بشری به سرزمین ملی دول عضو، به ماده ۲۹ پیش‌گفته استناد می‌کند و معتقد است براساس این ماده معاهدات بین‌المللی اصولاً بر سرزمین ملی یک کشور اعمال می‌گردد و نه بر مناطق فراسرزمینی. نظر مخالف این است که ماده ۲۹ کنوانسیون وین به حداقل قلمرو اجرای کنوانسیون - کل سرزمین کشور - اشاره کرده و هیچ چیزی در این ماده مانع اجرای فراسرزمینی معاهدات نیست. به نظر می‌رسد دیدگاه دوم بیشتر قابل قبول باشد.^{۱۱} به‌علاوه حتی اگر این فرض را بپذیریم که ماده ۲۹، معاهدات را اصولاً در قلمرو سرزمین ملی دول عضو لازم‌الاجرا می‌داند، باز هم می‌توان این فرض را در مورد معاهدات حقوق بشری به‌واسطه ماهیت خاص تعهدات مندرج در این معاهدات مورد تردید قرار داد.

11. Special rapporteur (H. Waldock), Sixth Report on the Law of Treaties, UN Doc.A/CN.4/186 and Add.1-1(1986),1966Y.B.Int'l L.comm.51, 64-66.

ب- در پرتو رویه بین‌المللی^{۱۲}

۱- رویه نهادهای قراردادی حقوق بشر

۱-۱- رویه نهادهای جهانی قراردادی حقوق بشر

منظور از نهادهای قراردادی جهانی حقوق بشر، نهادهای نظارتی هستند که در هفت کنوانسیون اصلی حقوق بشر برای نظارت بر حسن اجرای معاهده توسط دولتهای عضو و بعضاً دریافت و رسیدگی به شکایات افراد در صورت نقض این معاهدات از سوی دولتها، ایجاد شده‌اند. این نهادها شامل کمیته حقوق بشر، کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، کمیته رفع تبعیض از زنان، کمیته حقوق کودک، کمیته محو هر نوع تبعیض نژادی،^{۱۳} کمیته مقابله با شکنجه و اخیراً کمیته حمایت از کارگران مهاجر است.

همان‌طور که گفته شد ماده (۱) ۲ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، دولتهای عضو را ملزم می‌کند حقوق مندرج در این میثاق را برای همه افراد «داخل در سرزمین و مشمول صلاحیت خود» رعایت و تضمین کنند. کمیته حقوق بشر به‌عنوان نهاد ناظر و متولی میثاق حقوق مدنی و سیاسی، در موارد متعددی حکم به اجرای فراسرزمینی داده و اعلام کرده اعمال اقتدار دولتی بر افراد می‌تواند مشمول ماده ۱ پروتکل الحاقی به میثاق حقوق مدنی و سیاسی شود که می‌گوید: «کمیته می‌تواند مکاتبات افراد مشمول صلاحیت یک دولت عضو را که مدعی هستند قربانی تخلف آن دولت از هریک از حقوق مندرج در میثاق هستند، دریافت و بررسی کند».^{۱۴}

آراء کمیته حقوق بشر در بررسی شکایات اتباع دول عضو گرچه لازم‌الاجرا و الزام‌آور

12. John Ceron, "Human dignity in the line of fire: the application of international human rights law during armed conflict, occupation and peace operations", *Vanderbilt Journal of transnational law*, 2006, pp.17-22.

13. Concluding observation of the committee on the elimination of racial discrimination: Israel, 19 Aug. 1994, para. 14, UN Doc. A/19/18(1994)-also Concluding observation of the committee on the elimination of racial discrimination: Israel, 30 March 1998., para. 12, UN Doc رفع تبعیض نژادی C/304/Add.45 (1998).

جالب توجه است که در نخستین نشست بررسی گزارش ادواری رژیم اشغالگر قدس در کمیته مقابله با تبعیض نژادی که در سال ۱۹۸۱ برگزار شد، اعضای کمیته در این مورد اختلاف نظر داشتند که آیا این رژیم باید در گزارش‌های خود به مسئله اجرای کنوانسیون در سرزمین‌های اشغالی هم بپردازد یا نه. دلیل اختلاف نظر این بود که برخی اعضاء احساس می‌کردند الزام رژیم مزبور به این گزارش‌دهی می‌تواند به منزله مشروعیت بخشیدن به اشغال باشد. برای اطلاع بیشتر از این مسئله مراجعه کنید به:

Report of the committee on the elimination of racial discrimination, G.A.O.R. Off. Rec., 36th Sess. Supp. No. 18 (A/36/88)(1981) 37-38.

سرانجام این نظر تفوق یافت که کنوانسیون گزارش‌دهی در مورد سرزمین‌های اشغالی را هم الزامی می‌داند. برای اطلاع بیشتر به اظهارنظرات نهایی کمیته در مورد گزارشات ادواری رژیم اشغالگر قدس در سال‌های ۱۹۹۴ و ۱۹۹۸ (فوق‌الذکر) مراجعه کنید.

14. "receive and consider communications from individuals subject to its jurisdiction who claim to be victims of a violation by that state party of any of the rights set from in the covenant".

نیستند اما اهمیت حقوقی بسیاری دارند؛ زیرا این کمیته مهم‌ترین نهاد بین‌المللی ناظر بر رعایت حقوق بشر و مسئول نظارت بر اجرای میثاق حقوق مدنی و سیاسی است.

مهم‌ترین آرائی که تاکنون کمیته در زمینه فراسرزمینی میثاق صادر کرده،^{۱۵} آرائی است که در دو قضیه *Lopez Burgos v. Uruguay*^{۱۶} و *Casariago v. Uruguay*^{۱۷} صادر شده‌اند. در هر دو، کمیته ادعای دولت اروگوئه مبنی بر اینکه فقط تخلفاتی که در قلمرو یک دولت عضو اتفاق می‌افتد مشمول میثاق و پروتکل الحاقی به آن می‌شود را رد کرده و می‌گوید:

«اشاره ماده ۱ پروتکل الحاقی به افراد مشمول صلاحیت آن بر نتیجه‌گیری فوق تأثیری ندارد؛ زیرا این ماده نه به مکان وقوع تخلف بلکه به رابطه میان فرد و دولت درباره نقض هریک از حقوق مندرج در میثاق، در هر کجا که واقع شده باشد اشاره دارد... بی‌معناست که مسئولیت مندرج در ماده ۲ میثاق را طوری تفسیر کنیم که به یک دولت عضو اجازه ارتکاب تخلفاتی از میثاق را در سرزمین دولت دیگر بدهیم که نمی‌تواند در سرزمین خود مرتکب شود».^{۱۸} این قضیه در اثبات اجرای فراسرزمینی معاهدات حقوق بشری اهمیت بسیار دارد.

همچنین در قضایای دیگری که به قضایای گذرنامه‌های اروگوئه‌ای^{۱۹} معروف هستند^{۲۰} کمیته رأی داد که امتناع مأموران کنسولی که در کنسولگری‌های یک کشور در خارج کار می‌کنند از تمدید گذرنامه‌های اتباع آن کشور که در خارج سکونت دارند، نوعی نقض مفاد میثاق است.

اخیراً کمیته حقوق بشر در نظریه کلی شماره ۳۱ خود که تحت عنوان «ماهیت تعهدات حقوقی کلی تحمیل شده بر دول عضو میثاق» به تاریخ ۲۶ می ۲۰۰۴^{۲۱} صادر کرده، در پاراگراف (۱۰) موضع خود را مبنی بر اجرای فراسرزمینی میثاق مورد تأکید قرار داده و می‌گوید:

«۱۰- پاراگراف (۱) ماده ۲ دولتهای عضو را به رعایت و تضمین حقوق میثاق برای همه اشخاصی که ممکن است در سرزمین آنها باشند و همه افرادی که مشمول صلاحیت آنها هستند ملزم می‌کند. این به معنای آن است که هر دولت عضو باید حقوق مندرج در میثاق را برای هرکسی که مشمول قدرت یا تحت کنترل مؤثر آن است، حتی اگر در سرزمین آن دولت حضور

15. Oran Naftali and Yual Shany, *op.tic.*, pp.35-39.

16. comm.R/12/52 *Lopez Burgos v. Uruguay*, UN, Doc.A/36/40 (1981)176.

17. comm.56/1979 *Casariago v. Uruguay*, UN.Doc.CCPR/C/OP/1(1984) 92.

18. *Burgos, op.cit.*, paras.122-123; *Casariago, op.cit.*, paras.10.2-10.3.

19. Uruguayan passports cases

20. comm.11/1980 *Lichtenstein v. Uruguay*, UN Doc. CCPR/C/OP/2 (1990)102 (views adopted in 1993); comm.R/13/57 *Vidalmartins v. Uruguay*, U.N.Doc. Supp.No.40, A37/40(1982)157; Comm.106/1981 *Montero v. Uruguay*, U.N.Doc.CCPR/C/OP/2(1990)136 (Viewsadoptedin 1983); comm..108/1981 *Varela Nunez v. Uruguay*, UN Doc.CCPR/C/19 /P/108/1981(1983) 225.

21. General comment No.31(80),Nature of the general legal obligation imposed on states parties to the covenant, 26/05/2004-CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.(General comment).

نداشته باشد رعایت و تضمین کند. همان‌طور که در نظریه کلی شماره ۱۵ مصوب بیست و هفتمین نشست کمیته در سال ۱۹۸۶ آمده، بهره‌مندی از حقوق میثاق محدود به شهروندان دول عضو نیست بلکه باید برای همه افرادی که ممکن است خود را در سرزمین یا مسمول صلاحیت دولت عضو ببینند، از قبیل پناهندگان، پناهجویان، کارگران مهاجر و اشخاص دیگر، صرف‌نظر از تابعیت یا بی‌تابعیتی آنها، فراهم باشد». کمیته در ادامه نظر خود می‌گوید: «این اصل بر افرادی هم که خود را در اختیار یا تحت کنترل مؤثر نیروهای یک دولت عضو که در خارج از سرزمین آن دولت فعالیت می‌کنند ببینند، صرف‌نظر از شرایطی که تحت آن این قدرت یا کنترل مؤثر به دست آمده، نظیر نیروهایی که گروه ملی اعزامی یک دولت عضو به یک عملیات بین‌المللی حفظ صلح یا اجرای صلح را تشکیل می‌دهند اعمال می‌شود».

همان‌طور که از این نظریه برمی‌آید دیوان در تفسیر دو شرط سرزمین و صلاحیت مندرج در ماده ۲، قایل به انفصال این دو شرط است.

همچنین نظرات کمیته حقوق بشر و کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی درباره گزارش‌های ادواری دولتهای عضو در خصوص اجرای میثاقین، بر اجرای فراسرزمینی این اسناد در صورت وجود قدرت و اعمال کنترل مؤثر تأکید کرده‌اند. از جمله مهم‌ترین این نظرات، نظرانی است که کمیته‌های^{۲۲} مزبور^{۲۳} در پاسخ به گزارش‌های رژیم اشغالگر قدس^{۲۴} مبنی بر اجرای میثاقین در سرزمین‌های اشغالی صادر کرده‌اند. سایر نهادهای نظارتی حقوق بشری ملل متحد یعنی کمیته محو هر نوع تبعیض نژادی،^{۲۵} کمیته مقابله با تبعیض علیه زنان^{۲۶} و کمیته حقوق کودک^{۲۷} نیز در اظهارنظر در مورد گزارش‌های ادواری رژیم اشغالگر قدس، نظرانی مشابه کمیته حقوق بشر و کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ارائه کرده‌اند.^{۲۸} بنابراین از جمع‌بندی

22. Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Israel, 23 May 2003, para.15, UN.Doc.E/C.12/1/Add.90 (2003).

23. Concluding observation of the Human Rights Committee: Israel, 5 Avg.2003, para.11, UN Doc.CCPR/CO/78/ISR (2003).

24. State of Israel Implementation of International Covenant on Civil and Political Rights-second periodic Report, 20 Nov. 2001, para. 8, UN.Doc.CCPR/C/ISR/2001.

۲۵. رک. زیرنویس ۱۳.

26. Concluding observations of the committee on the elimination of discrimination against women: Israel, 12 Aug. 1997, para. 170, UN Doc.A/52/38/Rev.1.part.II, para. 132-183 (1997).

27. Concluding observations of the Committee on the Rights of Child, Israel, 9 Oct. 2002, para. 2, UN Doc.CRC/C/15/Add.195 (2002).

۲۸. تنها نهاد قراردادی ملل متحد که این مسئله به‌صراحت نزد آن طرح نشده، کمیته مقابله با شکنجه است. هر چند رژیم اشغالگر قدس اعلام کرده که مشکلات حقوقی در اجرای کنوانسیون منع شکنجه در سرزمین‌های اشغالی وجود دارد، اما هرگز مشروعیت کمیته مقابله با شکنجه را در دریافت اطلاعات در مورد مسائل مرتبط با کنوانسیون در سرزمین‌های اشغالی زیر سؤال نبرده است. رک.

نظر این نهادهای قراردادی که وظیفه نظارت بر رعایت کنوانسیونهای حقوق بشری را بر عهده دارند، برمی آید که دیدگاه مشترک این نهادها و به تعبیری دیدگاه ساز و کار قراردادی حقوق بشری بر لزوم رعایت و تضمین مقررات حقوق بشری در سرزمینهای اشغالی است.

۲-۱- نهادهای منطقه‌ای قراردادی حقوق بشر

۱-۲-۱- کمیسیون اروپایی حقوق بشر^{۲۹}

مسئله قلمرو اجرای حقوق بشر در چارچوب کنوانسیون اروپایی حقوق بشر هم مطرح شده است. ماده یک این کنوانسیون می‌گوید: «طرفهای معظم متعاقد حقوق و آزادی‌های تعریف شده در بخش I این کنوانسیون را برای هر شخص مشمول صلاحیتشان تضمین می‌کنند».

رویه اولیه کمیسیون اروپایی بیشتر شبیه رهیافت کمیته حقوق بشر بود. در قضیه W.M علیه دانمارک که در آن یک شهروند آلمانی مدعی نقض حقوق بشر توسط سفیر دانمارک در برلین بود، کمیسیون رأی داد: «نمایندگان مجاز یک دولت از جمله دیپلماتها یا نمایندگان کنسولی، اشخاص یا اموال دیگر را تا حدی که بر این اشخاص یا اموال اقتدار دارند تحت صلاحیت دولت خود قرار می‌دهند. پس تا آنجا که این اشخاص یا اموال را به واسطه فعل فرد تحت تأثیر قرار می‌دهند، باعث مسئولیت دولت می‌شوند».^{۳۰}

از جدال برانگیزترین مسائلی که در این زمینه نزد کمیسیون اروپایی مطرح شد، مسائل مربوط به وضعیت در قبرس شمالی بود.^{۳۱} مسئله قابلیت اعمال کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر اعمال ارتكابی توسط ترکیه در قبرس شمالی چندین بار مورد بررسی کمیسیون قرار گرفت.

اولین قضیه شامل دو شکایت مرتبط توسط قبرس علیه ترکیه در سالهای ۱۹۷۴ و ۱۹۷۵ نزد کمیسیون اروپایی حقوق بشر بود. کمیسیون در گزارش سال ۱۹۷۶^{۳۲} خود در مورد هر دو شکایت اعلام کرد که وظیفه دولتهای عضو به تضمین حقوق «هر فرد مشمول صلاحیتشان» منحصر به افرادی که داخل در سرزمین ملی آنها هستند، نیست. کمیسیون به‌طور خاص گفت که اتباع یک دولت و نیز کشتی‌ها و هواپیماهای ثبت شده، هر کجا که باشند تا حدی مشمول صلاحیت آن دولت هستند و نمایندگان دارای مجوز یک دولت، از جمله نمایندگان دیپلماتیک و

Committee Against Torture summary Record of the public part of the 184 the meeting: Israel, 28 April 1994, para. 22 UN Doc.CAT/C/SR.184 (1994).

29. John Ceron, pp. 24-32.

30. APP.NO17392/90,15Eur.H.R.Rep.CD28, para. 1, (1993).

31. Living in denial, pp. 39-46.

32. Cyprus v. Turkey, App. 6780/74, 6950/75, 1975] Y.B.Eur.conv. H.R., 82, 112, reprinted in 62 I.L.R. (1982) 83, 86.

کنسولی و نیروهای مسلح نه تنها وقتی در خارج هستند تحت صلاحیت آن باقی می‌مانند بلکه هر شخص یا مال دیگر را تا حدی که بر آن شخص یا مال اعمال صلاحیت می‌کنند، تحت صلاحیت آن دولت درمی‌آورند. صلاحیت کمیسیون نمی‌تواند به این دلیل که ترکیه هیچ بخشی از قبرس را ضمیمه سرزمین خود نکرده و هیچ دولت نظامی یا غیرنظامی در آنجا تشکیل نداده، رد شود. نهایتاً کمیسیون رأی داد: «تا حدی که نیروهای مسلح ترکیه بر اشخاص یا اموال در قبرس اعمال کنترل می‌کنند، مشمول کنوانسیون اروپایی حقوق بشر هستند».

۲-۱-۲- کمیسیون امریکایی حقوق بشر^{۳۳}

کمیسیون امریکایی حقوق بشر آستانه نسبتاً پایینی را برای اجرای فراسرزمینی نظام حقوق بشر امریکایی در نظر گرفته و صرف کنترل بر افرادی را که حقوقشان نقض شده است برای مسئول شناختن دولتها و لازم‌الاجرا بودن نظام امریکایی حقوق بشر کافی می‌داند. اعلامیه امریکایی حقوق بشر، فاقد هرگونه شرط صلاحیتی است. کنوانسیون امریکایی هم در ماده ۱ خود می‌گوید: «همه دولتهای عضو این کنوانسیون متعهد می‌شوند حقوق و آزادیهای مندرج در آن را محترم شمرده و اجرای کامل و آزادانه همه حقوق و آزادی‌ها را برای همه اشخاص موضوع صلاحیت خود بدون هیچ‌گونه تبعیض به دلایل نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقاید سیاسی یا عقاید دیگر، منشأ ملی یا اجتماعی، وضعیت اقتصادی، نسب یا دیگر شرایط اجتماعی تضمین کنند». به این ترتیب کنوانسیون امریکایی معیار صلاحیت شخصی را جایگزین صلاحیت سرزمینی می‌کند.

در قضیه *Coard et al.* علیه ایالات متحده امریکا، که به هدایت عملیات نظامی توسط امریکا در گرانادا می‌پرداخت، کمیسیون امریکایی حقوق بشر اعلام کرد: «از آنجا که حقوق فردی صرفاً به واسطه انسانیت یک شخص برای او ثابت می‌شود؛ لذا هر دولت امریکایی مکلف است حقوق حمایت شده هر شخص مشمول صلاحیت خود را رعایت کند. علی‌رغم آنکه این مقرره عمدتاً به کسانی اشاره دارد که در سرزمین یک دولت به سر می‌برند، اما گاهی در برخی شرایط می‌تواند به اعمال فراسرزمینی هم اشاره کند و آن در جایی است که شخص ذی‌ربط در سرزمین یک دولت حضور دارد اما مشمول صلاحیت دولت دیگر - معمولاً به واسطه اعمال نمایندگان آن دولت در خارج - قرار دارد. در اصل موضوع به تابعیت قربانی یا حضور او در یک قلمرو جغرافیایی خاص بر نمی‌گردد بلکه تحت شرایط خاصی به این برمی‌گردد که آیا دولت

33. John Ceron, *op.cit.*, pp. 22-23.

حقوق شخصی را که موضوع اقتدار و کنترل آن بوده رعایت کرده یا نه»^{۳۴}. به این ترتیب کمیسیون روشن کرد که نه تابعیت قربانی و نه مکان جغرافیایی او هیچ‌یک تعیین‌کننده نیستند و معیار داشتن «اقتدار و کنترل» بر فرد است که اهمیت دارد.

در قضیه Alejandro علیه کوبا^{۳۵} شاکیان مدعی بودند که یک هواپیمای نظامی متعلق به نیروی هوایی کوبا دو هواپیمای سبک غیرنظامی غیرمسلح را هدف قرار داده و در نتیجه باعث مرگ چهار سرنشین این هواپیما شده است. کمیسیون امریکایی پس از بررسی مدارک رأی داد که قربانیان در نتیجه اعمال مستقیم «انجام شده توسط نمایندگان دولت کوبا در فضای هوایی بین‌المللی» جان سپرده‌اند و در نتیجه دولت کوبا مسئول است.

براساس این قضایا و برخی قضایای دیگر طرح شده نزد کمیسیون امریکایی حقوق بشر چنین استنباط می‌شود که این کمیسیون آستانه پایینی را برای اجرای فراسرزمینی مقررات حقوق بشر در نظر دارد و لذا تصور موقعیتی که در آن نقض حقوق بشر توسط نمایندگان یک دولت واجد این خصیصه نباشد بسیار دشوار می‌شود.

۲- رویه محاکم بین‌المللی

۲-۱- رویه دیوان بین‌المللی دادگستری

موضوع اجرای حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی مورد توجه دیوان بین‌المللی دادگستری هم قرار گرفته است.^{۳۶} دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی که در قضیه «پیامدهای حقوقی ساخت دیوار در سرزمین‌های اشغالی فلسطین» در تاریخ ۹ ژوئن ۲۰۰۴ صادر کرد، موضوع اجرای مقررات حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی را به تفصیل مورد بررسی قرار داده، با قاطعیت به مباحثات تردیدآمیز در این خصوص پایان داد.

درباره قابلیت اجرای کنوانسیون‌های حقوق بشری در سرزمین‌های اشغالی، شرکت‌کنندگان در نظر مشورتی اختلاف نظر داشتند. دیوان نخست، در مورد رابطه حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، به یافته خود در رأی مشورتی مربوط به مشروعیت به‌کارگیری سلاح‌های هسته‌ای در سال ۱۹۹۶ اشاره کرد که در آن به‌صراحت بر لزوم اعمال توأمان حقوق بشردوستانه و حقوق بشر در وضعیت‌های درگیری مسلحانه رأی داده و اعلام کرده بود میثاق حقوق مدنی و سیاسی در زمان درگیری مسلحانه اعمال می‌شود. سپس دیوان به بررسی این موضوع پرداخت

34. Report No.109/99, Coard v. The United States, 29 sept.1999, para. 37, available at: www. cidh. oas. annualrep/ 99eng/merits/united states 10-95/htm.

35. Alejandro v. Cuba, case 11.589, Inter-AM.C.H.R., Report No 86/99, OEA/Ser. L./ V/II. 106, doc. 3rev.[paragraph] (1999)2-Ibid, para. 37.

36. John Ceron, *op.cit.*, pp.19-20.

که آیا میثاق حقوق مدنی و سیاسی و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در سرزمینهای اشغالی قابل اجرا هستند یا نه. دیوان در خصوص میثاق حقوق مدنی و سیاسی اعلام کرد این سند نسبت به اعمالی که توسط یک دولت «در مقام اجرای صلاحیتش در خارج از سرزمین آن» انجام می‌شود، قابل اعمال است. دیوان به جای تعبیر «اعمال مقامات یک دولت که بر بهره‌مندی افراد از حقوق میثاق اثر می‌گذارند» که در نظریه کمیته به کار رفته بود عبارت «اعمالی که در مقام اجرای صلاحیت انجام می‌شوند» را به کار برد. به نظر می‌رسد که دیوان قصد داشته ضمن عدم رد نظر کمیته در حقیقت آن را به صورت محدودتر و مضیق‌تری بپذیرد.

اما در خصوص میثاق حقوق، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با اشاره به اینکه ماده ۲ میثاق متضمن هیچ مقرره‌ای که قلمرو تعهدات دول عضو را محدود کند نیست، اعلام کرد که حقوق مندرج در این میثاق «اساساً سرزمینی» هستند. با این حال دیوان اعلام کرد مقررات این میثاق هم در سرزمین‌هایی که دولت عضو بر آنها حاکمیت دارد و هم در سرزمین‌هایی که دولت عضو بر آنها کنترل سرزمینی اعمال می‌کند، اجرا می‌شود. با این وصف به نظر می‌رسد که دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر خود در قضیه دیوار حایل آستانه‌های متفاوتی را برای اجرای میثاقین در نظر گرفت و استانداردهای متفاوتی را برای اعمال انواع مختلف حقوق بشر اعلام کرد.

بر مبنای این توضیحات دیوان هر دو میثاق را برای رژیم اشغالگر قدس لازم‌الاجرا دانسته، اعلام کرد که «اقدام اسرائیل در ساخت دیوار حایل نافی تعهدات دولت اسرائیل براساس میثاقین بوده است». بنابراین نظر مشورتی دیوار حایل نخستین نظر دیوان بوده که در آن مفصلاً به موضوع اجرای حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی پرداخته است.

پس از آن، دیوان یک‌بار دیگر در رأی توافقی خود در قضیه شکایت کنگو علیه اوگاندا با عنوان «فعالیت‌های مسلحانه در سرزمین کنگو» که به تاریخ ۱۹ دسامبر ۲۰۰۵^{۳۷} صادر شد به موضوع تعهدات حقوق بشری در سرزمین‌های اشغالی پرداخت. برای بررسی ادعای کنگو مبنی بر اینکه اوگاندا حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر را نقض کرده، دیوان اعلام کرد نخست «ضروری» است بررسی شود که آیا اوگاندا در بخش‌هایی از سرزمین کنگو که نیروهای آن در آن زمان در آنجا حضور داشتند اشغالگر محسوب می‌شده یا نه.^{۳۸} دیوان پس از اینکه به این نتیجه رسید که اوگاندا در منطقه Ituri در کنگو اشغالگر بوده است، اعلام کرد که ماده ۴۳ مقررات لاهه ۱۹۰۷، دولت اوگاندا را ملزم می‌کرده که همه اقداماتی را که در توان دارد تا حد امکان برای احیاء و تضمین نظم عمومی و امنیت در منطقه اشغالی اتخاذ کند، در عین حال که

37. Armed activities on the territory of the Congo (Dem. Rep. of Congo v. Uganda), 2005 I.C.J. No.116 (Dec.19), available at: www.cij-دیوان بین‌المللی دادگستری.org.

38. *Ibid.*, para.166.

قوانین لازم‌الاجرا در کنگو را - جز در مواردی که مطلقاً ممکن نباشد- رعایت نماید. بنابراین به‌نظر دیوان در سرزمین‌های اشغالی، چنانکه دولت اشغال شده ملزم و متعهد به کنوانسیون‌های حقوق بشری بوده است، مقررات این اسناد جزو مقررات لازم‌الاجرا در سرزمین اشغالی محسوب شوند و دولت اشغالگر طبق ماده ۴۳ مقررات لاهه که ماهیت عرفی دارد، ملزم به رعایت این مقررات در سرزمین اشغالی است. از سوی دیگر حتی اگر دولت اشغال شده ملزم به کنوانسیون‌های حقوق بشری نبوده، اما دولت اشغالگر ملزم و متعهد به کنوانسیون‌های حقوق بشری باشد باز هم دولت اشغالگر متعهد به رعایت مقررات حقوق بشری در سرزمین اشغالی خواهد بود.

دیوان سپس به بررسی این موضوع پرداخت که کدام‌یک از قواعد و اصول حقوق بشر و حقوق بشردوستانه به این قضیه ارتباط دارند. در اینجا دیوان به یافته خود در قضیه دیوار حایل ارجاع می‌دهد که «نتیجه‌گیری این بود که اسناد بین‌المللی حقوق بشر در مورد اعمال یک دولت در مقام اعمال صلاحیت در خارج از سرزمین خود به‌خصوص در سرزمین‌های اشغالی قابل اعمال هستند».^{۳۹}

سپس نتیجه‌گیری کرد که میثاق حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون حقوق کودک و پروتکل الحاقی به آن در مورد کودکان سرباز و نیز برخی از اسناد حقوق بین‌الملل بشردوستانه در این قضیه قابل اعمالند و اوگاندا برخی تعهداتی را که طبق این اسناد بر عهده داشته، نقض کرده است.^{۴۰}

در مقایسه نظر دیوان در قضیه دیوار حایل با رأی آن در قضیه شکایت کنگو علیه اوگاندا به‌نظر می‌رسد سه پیشرفت مهم در زمینه رعایت فراسرزمینی حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی در رأی دوم حاصل شده است:^{۴۱}

نخست، دیوان دو مبنای جداگانه برای اعمال حقوق بشر بر عملکرد نیروهای اوگاندا که در کنگو فعالیت می‌کردند اعلام کرد. بدین ترتیب که علاوه بر تکرار قاعده‌ای که در نظر مشورتی در قضیه دیوار حایل اعلام کرده بود و براساس آن معاهدات حقوق بشری نسبت به اعمال انجام شده توسط دولت در اعمال صلاحیت در خارج از سرزمین خود قابل اعمالند، این را هم اعلام کرد که مقررات حقوق بشری که دولت اشغال شده بدانها ملتزم بوده جزو مقررات لازم‌الاجرای سرزمین اشغالی است و دولت اشغالگر طبق ماده ۴۲ مقررات لاهه ملزم به رعایت آنهاست.

دوم، دیوان روشن کرد که معاهدات حقوق بشری می‌تواند بر عملکرد دولتها حتی در جایی که سطح کنترل دولت کمتر از سطح کنترل اشغالگر است، اعمال شود. دیوان در عین حال که دولت اوگاندا را در منطقه Ituri، اشغالگر تشخیص داد این دولت را به‌خاطر نقض‌های حقوق بشر در مناطق دیگر کنگو هم مسئول شناخت.

39. *Ibid*, para. 216.

40. *Ibid*, para. 218-219.

41. John Ceron, *op.cit.*, p.21.

سوم، دیوان اعلام کرد که استاندارد واحدی می‌تواند برای همه معاهدات حقوق بشری وجود داشته باشد. برخلاف نظر مشورتی در قضیه دیوار حایل که دیوان در آن آستانه‌های متفاوتی برای اجرای کنوانسیون‌های حقوق بشری قایل شد، در قضیه کنگو علیه اوگاندا اعلام کرد «اسناد بین‌المللی حقوق بشر در مورد اعمال انجام شده توسط یک دولت در اعمال صلاحیت در خارج از سرزمین خود به‌خصوص در سرزمین‌های اشغالی قابل اعمال هستند».^{۴۲}

۲-۲- رویه محاکم حقوق بشری منطقه‌ای

۲-۲-۱- دیوان اروپایی حقوق بشر^{۴۳}

در مجموع رویکرد دیوان اروپایی حقوق بشر در تفسیر این مقرر و تعیین قلمرو تعهدات دول عضو بسیار محتاط‌تر از سیستم امریکایی است و می‌کوشد از ارائه تفسیری که براساس آن کنوانسیون اروپایی بر اعمال دول عضو در هر کجای جهان قابل اعمال باشد، پرهیز کند. نگاهی به عملکرد دیوان اروپایی حقوق بشر نشان می‌دهد که این دیوان استانداردهای مختلفی را برای تعیین قلمرو اجرای کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و اعمال آن بر عملکرد فراسرزمینی دولتهای عضو اتخاذ کرده است.

دیوان اروپایی، در ابتدا درک وسیعی از صلاحیت داشت. در قضیه Drozd علیه فرانسه^{۴۴} (سال ۱۹۹۲) خواهانها مدعی بودند که قضاوت فرانسه و اسپانیا که در جریان دادرسی در دادگاههای رواندا شرکت داشته‌اند، حقوق ایشان به دادرسی منصفانه طبق کنوانسیون را نقض کرده‌اند. در این قضیه دیوان اعلام کرد که واژه «صلاحیت» منحصر به سرزمین ملی طرفهای متعاقد نیست و آنها می‌توانند به‌واسطه اعمال مقاماتشان که در خارج از سرزمین خودشان منشأ اثر می‌شود، مسئول شناخته شوند.^{۴۵} در این قضیه هرچند دیوان نهایتاً رأی به عدم قابلیت انتساب عمل به این دولتها و عدم صلاحیت خود داد اما اعلام کرد که اگر این اعمال قابل انتساب به دولتها بود، افرادی که قضاوت بر آنها اعمال اقتدار کرده بودند با اعمال معیار «اقتدار و کنترل» مشمول صلاحیت این دولتها می‌شدند.

مسئله قابلیت اعمال کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر اعمال ارتكابی توسط ترکیه در قبرس شمالی، علاوه بر اینکه در کمیسیون اروپایی حقوق بشر طرح شد، نزد دیوان اروپایی هم مورد بررسی قرار گرفت.^{۴۶} اولین مورد از این قضایا که به دیوان اروپایی ارجاع شد قضیه Loizidou بود.

42. *Ibid*, para. 216.

43. John Ceron, *op.cit.*, pp. 24-32.

44. Drozd v. France, Eur. C.T.H.R. (Ser.A) no. 240 (1992).

45. *Ibid*, para. 91.

46. Oran Naftali and Yual Shany, *op.cit*, pp. 39-46.

در قضیه Loizidou علیه ترکیه^{۴۷} که توسط یک تبعه یونانی- قبرسی مطرح شده بود، دیوان اروپایی حقوق بشر موضع خود را چنین شرح داد: «مسئولیت یک دولت متعاقد همچنین وقتی هم که در نتیجه عملیات نظامی - اعم از مشروع یا نامشروع - بر منطقه‌ای خارج از سرزمین ملی خود اعمال کنترل مؤثر کند مطرح می‌شود. تعهد به تضمین حقوق و آزادیهای مندرج در کنوانسیون در چنین منطقه‌ای ناشی از این کنترل است و تفاوتی ندارد که این کنترل مستقیماً، از طریق نیروهای مسلح، یا به‌طور غیرمستقیم از طریق یک حکومت محلی زیردست اعمال شود».^{۴۸} نهایتاً دیوان اعلام کرد که کنوانسیون نسبت به اعمال رسمی دولت که اثرات فراسرزمینی دارند، صرف‌نظر از مکان ارتکاب آنها، اعمال می‌شود.^{۴۹}

قابلیت اعمال کنوانسیون بر قبرس شمالی در قضیه قبرس علیه ترکیه^{۵۰} که توسط دیوان اروپایی در سال ۲۰۰۱ به آن رسیدگی شد، مورد تأکید مجدد قرار گرفت. در این قضیه اتهاماتی علیه ترکیه توسط قبرس مطرح شد که طبق آنها ترکیه مسئول شماری از نقض‌های حقوق بشر در سرزمین قبرس شمالی است. دیوان اروپایی در رد اعتراض ترکیه به صلاحیت خود، استدلال خود را در قضیه Loizidou تکرار کرده، یک نکته مهم را به آن افزود: «با توجه به استمرار ناتوانی دولت خواهان در عمل به تعهدات خود طبق کنوانسیون در قبرس شمالی، هر تصمیم دیگر منجر به ایجاد خلأ تأسف‌آوری در سیستم حمایت حقوق بشری در سرزمین مورد بحث خواهد شد، چون مزایای تضمینات بنیادین کنوانسیون را از افراد سلب و حق آنها را به مسئول دانستن یک دولت متعاقد به‌خاطر نقض حقوق ایشان در پیشگاه دیوان نادیده می‌گیرد».^{۵۱}

به تعبیر دیگر، کنوانسیون باید به‌گونه‌ای تفسیر شود که حمایت از افراد را - در «خلأها» یعنی در مناطقی که دیگر تحت کنترل قبرس نیستند- از طریق گسترش قلمرو تعهدات ترکیه تامین کند. این استدلال در مورد رعایت حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی، یعنی جایی که خلأ حمایتی مشابهی وجود دارد، قابل ارائه است.

اما دیوان اروپایی در قضیه Bankovic^{۵۲} که در سال ۲۰۰۱ نزد آن محکمه مطرح شد موضع متفاوتی در مورد قلمرو اعمال کنوانسیون اتخاذ کرد و در واقع از تفسیر موسعی که در این باره داشت عدول نمود. موضوع این قضیه، مسئولیت دولتهای عضو ناتو به‌خاطر نقض حقوق

47. Loizidou v. Turkey, No. 310. Eur.CT.H.R. (Ser. A) (1995).

48. *Ibid.*, para. 62.

49. *Ibid.*

50. Cyprus v. Turkey,[GC], no.25781/94, ECHR 2001.IV.

51. *Ibid.*, para. 25.

52. Bankovic and others v. Belgium and 16 other contracting states (dec.)(GC),no.52207/99, ECHR 2001-XII.

شهروندان یوگسلاو، در جریان بمباران یک ایستگاه تلویزیون در بلغراد در تاریخ ۲۳ آوریل ۱۹۹۹ در میانه بحران کوزوو بود. دیوان اروپایی در این قضیه این ادعا که قربانیان مشمول صلاحیت دولتهای دخیل در حمله به یوگسلاوی بوده‌اند را رد کرد. دیوان اعلام کرد که ماده یک کنوانسیون اروپایی باید در پرتو قواعد پذیرفته شده حقوق بین‌الملل تفسیر شود که به دولتها اجازه اعمال صلاحیت را فقط در قلمرو سرزمین خودشان می‌دهد^{۵۳} و «دیگر مبانی صلاحیت استثنائی بوده و مستلزم توجه خاص در شرایط ویژه هر قضیه هستند»^{۵۴} در تشریح این موارد استثنائی دیوان می‌گوید کنوانسیون در موارد زیر بر عملکرد یک دولت در خارج از سرزمین خود اعمال می‌شود: «وقتی که یک دولت، از طریق کنترل مؤثر سرزمین ذی‌ربط و سکنه آن در خارج در نتیجه اشغال نظامی یا با رضایت، دعوت یا سکوت حکومت آن سرزمین، تمام یا بخشی از قدرت عمومی را که معمولاً توسط آن حکومت اعمال می‌شود، به اجرا بگذارد»^{۵۵}.

نهایتاً دیوان اعلام کرد که هیچ‌یک از استانداردهای اجرای فراسرزمینی در قضیه Bankovic لازم‌الاجرا نیست.^{۵۶} رأی دیوان اروپایی در قضیه Bankovic از بسیاری جهات ناامیدکننده بود؛ زیرا اساساً با تأکید بر محل ارتکاب تخلفات، بعضی از مؤثرترین حمایت‌های حقوق بشری موجود برای افراد در زمان جنگ را از بین برد.

به نظر نمی‌رسد استدلال دیوان قانع‌کننده باشد. در اصل، دیوان موضعی اتخاذ کرد که براساس آن تخلفات حقوق بشری دول عضو را هرچند که فاحش و عمدی هم بوده باشند، اگر خارج از سرزمین کشورهای عضو شورای اروپا ارتکاب یافته باشند، مشمول ممنوعیت‌های کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نمی‌داند. این موضع‌گیری فاقد توجه اخلاقی، حقوقی و حتی عملی است.

هرچند رأی Bankovic نسبت به قضایای قبلی مطرح در دیوان اروپایی تعبیر مضیق‌تری از «صلاحیت» به عمل می‌آورد، اما اشغال سرزمینی را جزو موارد اعمال فراسرزمینی کنوانسیون دانسته، بر این اساس کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را در هر مورد که یکی از اعضای این کنوانسیون مبادرت به اشغال سرزمین دیگر- ولو غیرعضو - بنماید، لازم‌الاجرا تلقی کرده است.

با این حال رأی Bankovic معرف سختگیرانه‌ترین تعبیر دیوان از قابلیت اجرای فراسرزمینی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است و پس از آن دیوان در آراء بعدی رهیافت منعطف‌تری در خصوص اجرای فراسرزمینی کنوانسیون اروپایی اتخاذ کرد. در قضیه *Ilasco v.*

53. *Ibid.*, paras. 59-61.

54. *Ibid.*, para. 61.

55. *Ibid.*, para. 71.

56. *Ibid.*, para. 75.

Moldavia⁵⁷ دیوان با شکایت نقض کنوانسیون توسط مولداوی و روسیه در منطقه‌ای به نام Transdnistria واقع در مرزهای بین‌المللی مولداوی مواجه شد. مولداوی کنترل مؤثری بر این منطقه نداشت و مدعی بود که روسیه بر آنچه که در این سرزمین واقع شده کنترل غیرمستقیم دارد.⁵⁸ دیوان باید در بررسی مسئولیت مولداوی و روسیه به این نکته توجه می‌کرد که آیا قربانیان مشمول صلاحیت این دولتها هستند یا نه. در مورد مولداوی دیوان رویه خود را در مورد مفهوم صلاحیت مورد تأکید قرار داد که «فرض این است که صلاحیت معمولاً در سراسر سرزمین یک دولت اعمال می‌شود»⁵⁹ سپس اعلام کرد که: «این فرض در شرایط استثنائی می‌تواند محدود شود».⁶⁰

دیوان گفت: «حتی در صورت عدم کنترل مؤثر بر منطقه مورد نظر، مولداوی طبق ماده ۱ کنوانسیون همچنان تعهد ایجابی داشته که تدابیر دیپلماتیک، اقتصادی، قضائی و غیره را که در توان آن است و منطبق با حقوق بین‌الملل می‌باشند، اتخاذ نماید تا حقوق تضمین شده توسط کنوانسیون را برای خواهانها تضمین کند».⁶¹ و نتیجه‌گیری کرد که «خواهانها مشمول صلاحیت جمهوری مولداوی طبق ماده ۱ کنوانسیون هستند اما مسئولیت این دولت به‌خاطر اعمالی که موضوع شکایت هستند و در سرزمین مذکور ارتکاب یافته‌اند که دولت مولداوی هیچ کنترل مؤثری بر آنها ندارد باید در پرتو تعهدات ایجابی آن طبق کنوانسیون ارزیابی شود».⁶²

دیوان پس از بررسی عملکرد مولداوی به این نتیجه رسید که مولداوی می‌تواند طبق کنوانسیون به‌خاطر قصور در ایفای تعهدات ایجابی خود درخصوص اعمال موضوع شکایت شده که پس از می ۲۰۰۱ ارتکاب یافته‌اند مسئول باشد.⁶³

دیوان سپس به بررسی این موضوع پرداخت که آیا شاکیان مشمول صلاحیت دولت روسیه هم می‌شوند یا نه.⁶⁴ به این منظور دیوان اعلام کرد که «دولت روسیه به‌خاطر اعمال غیرقانونی ارتكابی توسط جدایی‌طلبان (MRT) مسئول است، چون از آنان حمایت نظامی و سیاسی به عمل آورده تا رژیم جدایی‌طلب تأسیس کنند و پرسنل نظامی آن در درگیری‌ها شرکت داشته‌اند».⁶⁵

57. *Ilaşcu and others v. Moldavia and Russia* [GC], No,48787/99, ECHR2004-VII. available at: www.echr.coe.int.

58. *Ibid.*, para. 3.

59. *Ibid.*, para. 312.

60. *Ibid.*

61. *Ibid.*, para. 313.

62. *Ibid.*, para. 335.

63. *Ibid.*, para. 352.

64. *Ibid.*, para. 376.

65. *Ibid.*, para. 382.

از آنجا که خواهانها، تحت بازداشت نیروهای روسیه در منطقه مورد نظر بوده‌اند اعلام کرد که خواهانها مشمول صلاحیت دولت روسیه به مفهوم مندرج در ماده ۱ کنوانسیون اروپایی هستند، هرچند در زمان وقوع حوادث هنوز کنوانسیون برای روسیه لازم‌الاجرا نبوده است.^{۶۶} دیوان به‌خاطر مشارکت نمایندگان روسیه در اعمال مقامات MRT، آن اعمال را قابل انتساب به روسیه دانست.^{۶۷}

تمایل دیوان اروپایی به دور شدن از نظر مضیقی که در قضیه Bankovic اعلام کرد، در قضیه Issa v. Turkey^{۶۸} هم نمود یافت. دیوان در قضیه Issa با استناد به رأی کمیسیون اروپایی در قضیه W.M علیه دانمارک گفت «یک دولت می‌تواند به‌خاطر نقض حقوق و آزادیهای افرادی که در سرزمین دولت دیگر هستند، اما به‌خاطر عملکرد نمایندگان یک دولت - اعم از قانونی یا غیرقانونی - در آن سرزمین تحت اقتدار و کنترل این دولت قرار می‌گیرند مسئول باشد».^{۶۹} دیوان در این قضیه حتی به استدلال کمیته حقوق بشر در قضیه Lopez استناد کرد و گفت «مسئولیت در این وضعیتها از این حقیقت ناشی می‌شود که ماده ۱ کنوانسیون نمی‌تواند طوری تفسیر شود که به یک دولت عضو، اجازه تخلفاتی از کنوانسیون را در سرزمین دولت دیگر بدهد که نمی‌تواند آنها را در سرزمین خود مرتکب شود».^{۷۰}

در تحلیل موضع دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص اجرای فراسرزمینی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌توان گفت دیوان اروپایی با توسل به نظریه کنترل سرزمینی و حفظ دیدگاه منطقه‌گرایی از اجرای محدود کنوانسیون به‌عنوان یک سند منطقه‌ای حمایت می‌کند. مع‌هذا به‌نظر می‌رسد این استدلال مردود باشد. ملاحظات بسیاری وجود دارند که از اعمال تعهدات حقوق بشری منطقه‌ای بر عملکرد دولتها در خارج از مرزهای منطقه‌ای حمایت می‌کنند و مهم‌ترین آنها اصل جهانشمولی حقوق بشر است. با این وجود، حداقل یک نکته در تمامی آراء دیوان اروپایی قابل توجه است و آن اعتقاد دیوان به قرار داشتن اشغال نظامی در شمار موارد مشمول صلاحیت دولتهای عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است.

۲-۲-۲- دیوان امریکایی حقوق بشر

دیوان امریکایی حقوق بشر تاکنون به قضیه مشابهی رسیدگی نکرده است. تنها رویه‌های مطرح در این خصوص در منطقه امریکا، به قضایای مطروحه نزد کمیسیون امریکایی حقوق بشر

66. *Ibid*, para. 384.

67. *Ibid*, para. 385.

68. Issa and others v. Turkey, no.31821/96, 16 November 2004.

69. *Ibid*, para.71.

70. *Ibid*.

مربوط می‌شوند، که شرح آن پیش از این گذشت.

ج- در پرتو رویه دیوان عالی دادگستری رژیم اشغالگر قدس^{۷۱}

رویه دیوان عالی دادگستری رژیم اشغالگر قدس در خصوص موضوع اجرای کنوانسیونهای حقوق بشری در سرزمین‌های اشغالی فلسطین بسیار زیرکانه بوده است. در حقیقت عملکرد و آراء دیوان نه موضع آن رژیم را رسماً رد می‌کند و نه آن را صراحتاً تأیید می‌نماید. این زیرکی از آنجاست که دیوان در آراء متعددی که در پاسخ به شکایات سکنه سرزمین‌های اشغالی از نقض حقوق بشر صادر کرده، مقررات حقوق بشر را مبنای استدلال خود قرار نداده، بلکه این آراء را بر پایه حقوق بین‌الملل بشردوستانه صادر کرده است. به‌علاوه حتی در تفسیر مقررات بشردوستانه هم، سعی کرده از توسل به بحث‌های حقوق بشری اجتناب کند.

علی‌رغم موضع دیوان عالی رژیم اشغالگر قدس مبنی بر قابل استماع بودن کلیه شکایات مربوط به سرزمین‌های اشغالی، وقتی در مقام تحلیل آراء دیوان مزبور جهت کشف موضع آن در مورد حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی برمی‌آییم، متوجه می‌شویم این دیوان با تأثر از مواضع سیاسی رژیم اشغالگر قدس هرگز در آراء خود صراحتاً به مقررات حقوق بشری استناد نمی‌کند. با توجه به موضع دیوان عالی رژیم اشغالگر قدس و به‌خصوص رویکرد رئیس این دیوان، می‌توان نتیجه گرفت که پاسخ دیوان مذکور به موضوع حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی با پاسخ دولت آن رژیم اندکی متفاوت است. در واقع می‌توان گفت هرچند در بیشتر موضوعات حقوق بشری، حکم مستقیم به اجرای حقوق بشر به‌عنوان یک منبع حقوقی داده نمی‌شود، اما مفهوم حقوق بشر در آرائی که در بررسی شکایات سکنه سرزمین‌های اشغالی صادر شده وجود دارد.

فصل سوم

نقش کنترل مؤثر در تعیین گستره اجرای معاهدات حقوق بشر

گفتار اول

کنترل مؤثر به‌عنوان عاملی در محدود کردن اجرای معاهدات حقوق بشر

یکی از دلایلی که رژیم اشغالگر فلسطین به‌عنوان اشغالگر سرزمین‌های فلسطین در سالهای اخیر جهت عدم رعایت حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی به آن استناد کرده، نداشتن کنترل مؤثر بر سرزمین‌های فلسطینی است.^{۷۲} پیرو انعقاد قرارداد اسلو در سال ۱۹۹۵ میان رژیم مذکور و سازمان

71. Oran Naftali and Yual Shany, *op.cit.*, pp. 46-51.

72. Oran Naftali and Yual Shany, *op.cit.*, pp. 51-54.

آزادبخش فلسطین، آن رژیم مدعی است که کنترل مؤثر بر بخش بزرگی از سرزمین‌های اشغالی را به دولت فلسطین واگذار کرده و لذا مسئولیت اعمال انجام شده در این سرزمین‌ها را دولت فلسطین بر عهده دارد و رژیم مزبور دیگر در مورد این سرزمین‌ها مسئولیتی ندارد.

علی‌رغم شکست این توافق در سال ۲۰۰۰ و تقویت انتفاضه، رژیم اشغالگر قدس همچنان بر عدم کنترل بر این سرزمین‌ها استناد می‌کند، به‌خصوص از سال ۲۰۰۵ با اجرای طرح موسوم به خروج^{۷۳} از نوار غزه مبنای دیگری برای استدلال خود یافته است. در ۱۲ سپتامبر ۲۰۰۵ نیروهای مسلح رژیم اشغالگر نوار غزه را پس از ۳۸ سال به‌طور کامل تخلیه کرده و اعلام کردند از این پس مسئولیت غزه با مقام فلسطینی است. اما دولت خودگردان فلسطین معتقد است از آنجا که طبق این طرح خروج سکنه غزه از منطقه تحت کنترل نیروهای آن رژیم است، نیروهای اشغالگر حق ورود به غزه را در اختیار دارند و همچنان به فعالیت نظامی خود در طول خط ساحلی غزه ادامه می‌دهند؛ می‌توان گفت نیروهای اشغالگر همه افراد و اشیایی را که به غزه وارد یا از آن خارج می‌شوند تحت کنترل دارد. بنابراین رژیم مزبور همچنان کنترل مؤثر غزه را از حیث اداری و نظامی در دست دارد و همچنین در غزه قدرت اشغالگر محسوب می‌شود.^{۷۴}

گفتار دوم

بررسی نظریه کنترل مؤثر به‌عنوان عاملی جهت محدود کردن معاهدات حقوق بشر در رویه قضائی

برای اینکه قدرت اشغالگر متعهد به رعایت تعهدات حقوق بشری خود بر سرزمین اشغالی شناخته شود باید سطحی از کنترل را بر این سرزمین اشغالی اعمال کند که آن را قادر به ایفای تعهدات حقوق بشری خود کند. برای تشخیص این سطح از کنترل دو ضابطه وجود دارد: ضابطه کنترل مؤثر و ضابطه کنترل کلی.^{۷۵}

بسیاری از نهادها و محاکم حقوق بشری در موضوع سرزمین‌های اشغالی و تعهدات حقوق بشری اشغالگر در سرزمین‌های اشغالی، به ضابطه کنترل مؤثر استناد کرده‌اند. از جمله دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه Loizidou، در شکایت قبرس علیه ترکیه، در قضایای Ilascu و همچنین Issa بر موضوع کنترل مؤثر به‌عنوان پیش شرط رعایت تعهدات

73. Disengagement

74. Yual Shany , "Far a way, so close: The legal status of Gaza after Israel's disengagement" , *Yearbook of International Humanitarian law*, vol.8, 2006.

75. ممتاز، جمشید، جزوه درس حقوق بین‌الملل جنگ (تقریرات) نیمسال اول سال تحصیلی ۸۱-۸۰، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

حقوق بشری تأکید کرد. کمیته حقوق بشر هم در نظریه کلی شماره ۳۱ خود و دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای دیوار حایل (۲۰۰۴) و شکایت کنگو علیه اوگاندا (۲۰۰۵) به ضابطه کنترل مؤثر اشاره کرده‌اند. دیوان عالی رژیم اشغالگر فلسطین هم در رأی خود در قضیه *Tsmel v. Minister of defense* داشتن کنترل مؤثر بر سرزمین اشغالی را برای مسئول دانستن قدرت اشغالگر ضروری دانست.^{۷۶}

با تفسیر رأی دیوان عالی رژیم اشغالگر فلسطین در قضیه *Tsmel* می‌توان گفت مناطقی که آن رژیم اشغالگر عملاً دیگر هیچ‌گونه کنترلی بر آنها ندارد باید عموماً از حوزه مسئولیت بین‌المللی رژیم مذکور طبق کنوانسیون‌ها مستثنی شوند، حتی اگر این مناطق قانوناً تحت حاکمیت رژیم مذکور باشند. اما در مناطقی که آن رژیم واقعاً اعمال کنترل مؤثر می‌کند، علی‌رغم انتقال قدرت به دولت فلسطینی همچنان کنوانسیون‌ها اعمال می‌شوند. به‌علاوه طبق رویه محاکم و نهادهای حقوق بشری، دولتها به‌خاطر اعمال مأموران و مقامات خود که مستقیماً بر جمعیت دولت دیگر اثر می‌گذارند، مسئولند و دیگر این موضوع که کدام مناطق تحت کنترل مؤثر رژیم اشغالگر قدس هستند و کدام نه، اهمیتی ندارد.

این استدلال را رأی دیوان عالی رژیم اشغالگر قدس در قضیه *Ajuri*^{۷۷} تقویت می‌کند. در این رأی که در ۳ سپتامبر ۲۰۰۳ صادر شد،^{۷۸} دیوان عالی آن رژیم با تشویق ضمنی مقامات رژیم مذکور اظهار کرد که نوار غزه همچنان مشمول مقررات بشردوستانه کنوانسیون چهارم ژنو است که رژیم اشغالگر قدس مکلف به رعایت آن است. بنابراین رأی *Ajuri*، این استدلال را که حتی مناطق تحت اداره دولت فلسطینی می‌تواند از بعضی جهات تحت کنترل مؤثر رژیم اشغالگر قدس باشد، تأیید می‌کند.

نکته بعدی قلمرو تعهدات حقوق بشری دولت خودگردان فلسطین است، به‌طور کلی پذیرفته شده است که عوامل غیردولتی مثل نهضت‌های آزادیبخش ملی می‌توانند تعهدات بین‌المللی از جمله در حوزه حقوق بشر را بپذیرند. بنابراین، اشارات محدود قرارداد اسلو به تعهدات حقوق بشری طرفین^{۷۹} تعهدات حقوقی معتبری را بر عهده دولت خودگردان فلسطین قرار می‌دهد.^{۸۰} همچنین حقوق

76. H.C.J.102/82 *Tsmel v. Minster of defense*, 37(1), d. 65.

77. H.C.J 1015/02 *Ajuri et. al. v. IDF Commander in the West Bank et. al.* available at <<http://62.90.71.124/mishpat/html/en/system/index.html>>

78. برای تحلیل رأی مراجعه کنید به:

Case Review: Eyal Benvenisti, "Ajuri et. al. v. IDF Commander in the West Bank et.al.", available at: www.tau.ac.il/law/members/benvenisti/articies.

79. Interim Agreement on the West Bank and Gaza strip, 28 sep 1995, Article XIX.

80. Eyal Benvenisti, "Responsibility for the Protection of Human Rights under the Interim Israeli Palestinian Agreements", *Israeli Law Review*, Vol.28,1994, PP.314-316.

بین‌الملل عرفی تعهدات حقوق بشری را هم بر دولتها و هم بر نهادهای غیردولتی تحمیل می‌کند.^{۸۱}

نتیجه‌گیری

ترتیبات ناظر بر سرزمین‌های اشغالی در حقوق بین‌الملل بشردوستانه از آغاز قرن بیستم شروع به شکل‌گیری کرد و تا اواسط این قرن تکمیل گردید؛ لذا افکار و گرایشات دولت محور و قدرت محور زمان و کمرنگ بودن حمایت از فرد به‌عنوان موضوع حقوق بین‌الملل در مقررات و قوانین حقوق بین‌الملل بشردوستانه ناظر بر اشغال مشهود است. توجه جدی جامعه بین‌المللی به حقوق بین‌الملل بشر از اواخر نیمه اول سده بیستم باعث شد برخلاف تفکر سنتی که براساس آن در زمان اشغال نظامی صرفاً حقوق بین‌الملل بشردوستانه قابلیت اجرا داشته و مقررات حقوق بشر به زمان صلح و سرزمین ملی دولتها اختصاص دارد، تفکر جدید با تأکید بر اصل جهانشمولی حقوق بشر، از لزوم رعایت حقوق بشر در همه زمانها و مکانها حمایت می‌کند. در نتیجه سرزمین‌های اشغالی و زمان اشغال نیز از این قاعده کلی مستثنی نیستند و در موقعیت اشغال هم اجرای مقررات حقوق بشر متوقف نمی‌شود. البته مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه به‌عنوان قانون خاص در زمان اشغال قابل اجراست، اما اجرای این قانون خاص مانعی در راه اجرای حقوق بشر ایجاد نمی‌کند. در واقع حمایت‌های حقوق بشر نقش مکمل حمایت‌های حقوق بشردوستانه را در شرایط اشغال ایفاء می‌کنند. توجه به دو موضوع اثبات مدعای فوق را آسان‌تر می‌کند: یکی اینکه حقوق بشردوستانه برای حمایت از وضع موجود طراحی شده و در رسیدن به این هدف هم تواناست؛ اما اگر اشغال به طول بیانجامد، نظام حقوقی پیش‌بینی شده برای حکومت بر زمان اشغال در اداره وضعیت ناتوان می‌شود و هرچه اشغال بیشتر طول بکشد ضعف‌هایی که حقوق بشردوستانه ایجاد کرده بیشتر آشکار می‌شود؛ لذا حقوق بشردوستانه در اداره وضعیت‌های اشغال طولانی مدت ناتوان است.

علاوه بر این مورد، مفهوم متکامل و رو به توسعه حقوق بشر و ظهور استانداردهای جدید حقوق بشری که براساس نیازها و شرایط جدید زندگی ایجاد و تعریف می‌شوند، باعث می‌شود حقوق بین‌الملل بشردوستانه سنتی از پاسخگویی به نیازها و اداره سرزمین اشغالی ناتوان باشد. در اینجاست که حقوق بشر به‌عنوان نظام حمایت از حقوق انسانها به تکمیل حقوق بین‌الملل بشردوستانه می‌پردازد و حمایتها و تضمینات ضروری برای جمعیت محلی را تأمین می‌کند. این

81. Secretary –General, Report on the Minimum Humanitarian Standards, UN Doc. E/CN. 4/ 1998/87 (1998), para. 59-65; D-Shelton, "Protecting Human Rights in a Globalized World", 25 B.C. International and comparative Law Review (2002)237,282-286 ; Benvenisti, "Responsibility for the Protection of Human Rights under the interim Israeli Palestinian Agreements", *op.cit.*, pp. 310-311.

موضوع چنانکه دیدیم مورد تأیید رویه نهادها و محاکم بین‌المللی هم هست. البته اجرای برخی از انواع حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی با دشواری‌هایی همراه است. این دشواری از آنجا ناشی می‌شود که اجرای برخی از انواع حقوق بشر مثل حقوق سیاسی نیازمند شرایط صلح و ثبات است و ارائه خدمات اجتماعی که مبنای بسیاری از حقوق اقتصادی و اجتماعی می‌باشد، نیازمند تأمین مالی است. با این حال وجود مشکلات و نارسایی‌ها به معنی عدم قابلیت اعمال نیست و وظیفه اشغالگر به رعایت مقررات حقوق بشری به دلیل وجود مشکلات مرتفع نمی‌شود.

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که گرچه حقوق بشردوستانه به‌عنوان مقررات خاص در وضعیت‌های درگیری و اشغال اجرا می‌شود اما نقایص آن را حقوق بشر برطرف می‌کند. نتیجه عملی این بحث آن است که علاوه بر اثبات قابلیت اعمال حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی، از اعمال صلاحیت نهادهای قراردادی حقوق بشر در خصوص رعایت استانداردهای قراردادی حقوق بشر در وضعیت‌های اشغال هم حمایت می‌شود. این رهیافت به نهادهای حقوق بشری این امکان را می‌دهد که به‌طور دوره‌ای عملکرد دولتهای عضو در سرزمین‌های اشغالی را بررسی کنند. گرچه هیچ‌یک از این نهادها نمی‌توانند تصمیمات لازم‌الاجرا اتخاذ کنند اما عملکرد آنها بر تصمیمات نهادهای ذی‌صلاح و افکار عمومی اثرگذار است. مسلماً همه این ترتیبات جهت افزایش حمایت از فرد و محدود کردن تمایلات قدرت‌طلبانه دولتها و همگام با گرایش جدید حقوق بین‌الملل است که هر روز بیشتر به سمت «انسانی شدن» پیش می‌رود.