

التزام بین‌المللی دولت به رعایت حقوق بشر: مقید به مکان؟*

سید ضیاء‌الدین مدنی**

چکیده

شمول جغرافیایی تعهدات حقوق بشری دولت‌های متعهد نسبت به اسناد و معاهدات حقوق بشری اکنون صرفاً به عرصه قلمرو تحت حاکمیت آنها محدود نمی‌گردد؛ بلکه به‌نظر می‌رسد با خروج از آن حیطه، سیر تکامل را می‌پیماید؛ به‌طوری‌که دولت‌های متعهد را در حوزه جغرافیایی گسترده‌تری ملتزم به رعایت حقوق و آزادی‌های مندرج در این اسناد می‌کند. به دیگر سخن، با احراز دسته‌ای از شرایط و متعاقباً از طریق توسعه چارچوب گسترده تحت صلاحیت دولت‌ها، اقداماتی که آنان در نقض التزامات قراردادی نشأت گرفته از اسناد تعهدآور حقوق بشری در خارج از عرصه قلمرو خود (به‌طور مستقیم و یا حتی غیرمستقیم) مرتکب می‌گردند، و یا حتی در سرزمینی که نوعاً التزامات قراردادی مزبور، به‌طور معمول در آنجا قابلیت اجرا ندارد مرتکب می‌شوند را می‌توان در حوزه مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها مطرح ساخت.

واژگان کلیدی: حیطه تحت صلاحیت، حقوق بشر، تعهدات حقوق بشری، قلمرو جغرافیایی صلاحیت، التزام بین‌المللی دولت‌ها به رعایت حقوق بشر، قلمرو جغرافیایی حقوق بشر.

* نگارنده، نوشتار پیش رو را به دانشمند عالیقدر حقوق بین‌الملل دکتر جمشید ممتاز پیشکش می‌نماید.
** نامزد دریافت درجه دکتری در رشته حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی و وکیل دادگستری.

مقدمه

بر کسی پوشیده نیست که روند بشرگرا شدن حقوق بین‌الملل در ابعاد مختلف با شتابی بیش از پیش در حال تکامل است. از این‌رو اکنون شاید بتوان آن‌را به‌عنوان چتری برای افراد بشر تلقی نمود تا دولت‌ها. این غایت اساساً در صورتی به‌طور کامل محقق می‌گردد که به تحدید حاکمیت دولت‌ها به شکل جدی‌تری نگریسته شود؛ چه در غیر این‌صورت، این روند به بیراهه خواهد رفت.

از سوی دیگر تأسیس و توسعه اختیارات ارکان قضائی و شبه قضائی مأمور به رسیدگی به موارد نقض تعهدات حقوق بشری و پیش‌بینی زمینه‌ها و ضمانت‌های اجرایی تصمیمات اتخاذی این ارکان، گام مؤثر و مثبت دیگری در اعتلای سطح کلی اجرای حقوق بشر بوده و از ترویج بی‌کیفری ناقضان این حقوق پیشگیری نموده است، ضمن اینکه امکان احقاق حقوق و تظلم خواهی قربانیان این تخلفات را نیز تقویت می‌نماید.

یکی از طرقی که مسیر را برای احقاق حق از اقدامات تخطی جویانه ارکان و کارگزاران دولتی یا وابسته به دولت فراهم ساخت، ایجاد مراجع صلاحیت‌دار قضائی و شبه قضائی فراملی و منطقه‌ای بود که بدون نیاز به احراز پیش شرطی همچون توسل به حمایت دیپلماتیک دولت متبوع، امکان تظلم خواهی را برای فرد زیان‌دیده فراهم می‌نمود؛ پیش شرطی که هنوز هم با توجه به تحولات اخیر و اهتمام بیش از پیش کمیسیون حقوق بین‌الملل و سایر مراجع مرتبط برای خروج از تک بعدی بودن آن راهکار مؤثری برای احقاق حق فراهم نمی‌ساخت چه آنکه آن را دشوار می‌ساخت؛ از این حیث که صرفاً حقی است در اختیار انحصاری دولت و اوست که تصمیم می‌گیرد که نسبت به یک فرد تبعه‌اش اعمال حمایت نماید یا خیر و در موارد بسیاری از اعمال این حمایت امتناع نموده و در نتیجه از فرد تبعه احقاق حقی صورت نگرفته است. از این‌رو، با توجه به ناکارآمدی این سامانه، باید در پی یافتن راهکار دیگری برای نیل به مقصود بود.

امروزه دیگر هرگز نمی‌توان چنین ادعا نمود که شمول جغرافیایی تعهدات حقوق بشری دولت‌های متعاهد نسبت به اسناد و معاهدات حقوق بشری صرفاً به عرصه قلمرو جغرافیایی تحت حاکمیت آنها محدود می‌گردد؛ بلکه با توجه به رویه قضائی سالهای اخیر محاکم قضائی و شبه قضائی در این وادی و تفسیرهای متعاقب به عمل آمده از نص و فحوائی این اسناد تعهدآور- که در مباحث آتی بدان خواهیم پرداخت - دولت‌های عضو متعاهد، اصولاً در هر نقطه‌ای که اقدام به اعمال صلاحیت و کنترل می‌نمایند، به تناسب صلاحیت و کنترل اعمال شده، مسئولیت خواهند داشت. در واقع، ارکان دست‌اندرکار و ناظر بر حسن اجرای مقررات حقوق بشر در تلاش‌اند تا از طریق توسعه حیطه شمول این تعهدات، حمایت بیشتری را از این حقوق به عمل آورده و تک تک افراد بشر را در هر نقطه‌ای زیر چتر حفاظتی این حقوق قرار داده و تا حد امکان، ترتیبات تظلم خواهی و

احقاق حق را - در صورت پایمال شدن حقوق آنان - فراهم سازند. لذا شمول جغرافیایی تعهدات حقوق بشری دولت‌ها با توجه به روند پیش گفته به‌طور مستمر در حال تحول و تکامل است. دولت‌ها صرف‌نظر از تعهدات موجود در درون سرزمین خود که تحت حاکمیت مسلّم آنان قرار دارد، نسبت به اعمال نمایندگان، کارگزاران و حتی کارمندان اداری خود در خارج نیز مسئولیت خواهند داشت در صورتی که این اعمال کاشف از نقض کنوانسیون‌های خاص و مفاد آن باشند. این نوع اعمال صلاحیت که به‌صورت فرعی اعمال می‌گردد استثنائی بر اصل سرزمینی بودن صلاحیت دولت‌ها بوده که از طریق ارگانهای تابعه خود اعمال می‌کنند؛ همچون اقدامات نظامی یک دولت عضو کنوانسیون حقوق بشری توسط نیروهای نظامی خود در قلمرو دولتی دیگر - که به‌طور معمول کنوانسیون در این منطقه اخیر اجرا نمی‌گردیده است - که منتج به نقض حقوق و آزادی‌های مندرج در آن کنوانسیون گردد.

کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به مثابه سند التزام‌آور حافظ ترتیبات حقوق بشری در میان کشورهای اروپایی عضو، نمونه بارز و پیشرو در میان اسناد بین‌المللی در این حوزه می‌باشد. نیز ماده‌ی یک این کنوانسیون فی‌نفسه، محور و نقطه اتکای این نوشتار قلمداد می‌گردد. علاوه بر این، منبع غنی آراء و رویه قضائی محاکم حقوق بشری و خاصه دیوان اروپایی حقوق بشر تحقیقاً بهترین ابزار برای نیل به هدف این نوشتار محسوب می‌گردد.

پرسش اصلی این نوشتار این است که آیا می‌توان با احراز دسته‌ای از شرایط و متعاقباً از طریق توسعه‌ی چارچوب گسترده‌ی تحت صلاحیت دولتها، اقداماتی که آنان در نقض التزامات قراردادی نشأت گرفته از اسناد تعهدآور حقوق بشری، در خارج از عرصه‌ی قلمرو خود، به‌طور مستقیم و یا حتی غیرمستقیم، مرتکب می‌گردند را در حوزه‌ی مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها مطرح ساخت و آنان را ملتزم به اجرای این تعهدات در خارج از کشور و یا حتی کشوری که کنوانسیون به‌طور معمول در آن اجرا نمی‌شود، نمود؟

۱- ماهیت حقوقی قواعد حقوق بشر

بد نیست اگر بر این نکته مجدداً تأکید شود که «حقوق بشر تجلی بارز کرامت انسان است و تکلیف دولت‌ها به تضمین رعایت آن ناشی از شناخت همین کرامتی است که قبلاً منشور ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر آن را اعلام نموده‌اند»^۱ حال چنانچه حقوق بشر واقعاً با کرامت انسانی پیوند خورده و اگر حقوق بشر علقه‌ای با شناخت این کرامت ایجاد نموده باشد،

1. The resolution of Institute of International Law, Article 1, session of Jacques de compostelle, A.I.D.I. Vol.63, II 1990, p.286.

به نظر می‌رسد رعایت این حقوق باید به‌عنوان التزامی که از یک قاعدهٔ آمره حقوق بین‌الملل ناشی می‌شود به کلیهٔ دولت‌ها بازگردد.

فارق از وجود هر نوع تعهد قراردادی، محروم ساختن افراد بشر از آزادی و ایراد فشارهای جسمانی و اعمالی از این دست صراحتاً مغایر با هدف و منظور منشور ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر بوده و موکول ساختن التزام به چنین اصول و قواعدی را به بده‌بستان‌ها و ملاحظات قراردادی، به‌نوعی نقض غرض در فلسفه وجودی سازمان ملل متحد و جامعه بین‌المللی قلمداد می‌گردد. به همین لحاظ به نظر می‌رسد یکی از مهمترین راه‌های تضمین هر چه بیشتر قواعد حقوق بشر، گسترش شمول جغرافیایی التزامات آنان باشد.^۲

هدف و مأموریت اصلی معاهده‌ای همچون کنوانسیون اروپایی حقوق بشر حفظ «نظم عمومی اروپایی»^۳ به‌منظور حفاظت از افراد بشر بیان شده است. نیز، دیوان اروپایی حقوق بشر، کنوانسیون اروپایی را دارای ویژگی خاصی به‌عنوان یک سند قانون‌ساز و ضامن حفظ نظم عمومی اروپا در حراست از حقوق افراد بشر قلمداد نموده و خاطرنشان می‌سازد که نقش این کنوانسیون، تضمین نظارت بر تعهدات اطراف متعهد در اجرای مفاد مندرج در آن می‌باشد.^۴

کنوانسیون اروپایی در نگاه اول خصیصهٔ منطقه‌ای بودن سیستم خود را یادآور می‌شود، اما از سوی دیگر دیوان اروپایی حقوق بشر در آرائی چند ویژگی منطقه‌ای بودن خود را با نص موجود در ماده ۱۹ کنوانسیون در تعارض دانسته است؛^۵ ماده‌ای که هیچ‌گونه محدودیت سرزمینی را بر سیستم موجود در این کنوانسیون برنمی‌تابد. در آراء متعددی از دیوان اروپایی حقوق بشر نیز (چه توسط وکلای اطراف دعوی و چه توسط قضات دیوان) بر این نکته تأکید شده است که ملحوظ داشتن محدودیت جغرافیایی بر عرصه شمول کنوانسیون اروپایی «خلاً و صدمه‌ای جبران‌ناپذیر بر پیکرهٔ حفاظتی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر» وارد خواهد ساخت.^۶ از این رو، آنچنان که ملاحظه می‌شود قواعد حقوق بشری از حیث گسترهٔ جغرافیایی اعمال، تابع رژیم خاصی هستند که به نظر می‌رسد سایر قواعد حقوق بین‌الملل از آن بی‌بهره‌اند.

شالوده ویژهٔ معاهدات حقوق بشر و یا معاهداتی حاوی مضامین بشرمأب، سبب گردیده تا نظامی متفاوت با سایر قواعد و ترتیبات بین‌المللی، متناسب با ماهیت خاص آنها در این حوزه لحاظ گردد. برای نمونه، در وادی اعمال حق شرط نسبت به این دسته از معاهدات، نظامی

2. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Report 28 May 1951, p.23.

3. European public order.

4. Loizidou, *op. cit.*, judgment (preliminary objections), Para. 93.

5. Banković, *op. cit.*, Decision of Admissibility, Para. 79.

6. Among others see: Cyprus v. Turkey, judgment, Para.78.

علی‌حده به دولت‌ها دیکته شده است؛ «به‌طوری‌که اعمال حق تحفظ بر معاهدات حقوق بشری گاهی به‌عنوان عملی مغایر با موضوع و هدف معاهده تلقی شده و حتی برخی صاحب‌نظران تا آنجا پیش رفته‌اند که معاهدات حقوق بشری را به‌واسطهٔ مضمون ویژه‌شان، تحفظ‌ناپذیر قلمداد نموده و اساساً چنین اعلامیه‌ای نسبت به این دسته از معاهدات را فقط بیانیه‌ای بی‌اثر تلقی می‌نمایند (و نه اعلامیه حق تحفظ) که دولتهای متعاهد دیگر، حتی الزامی به اعتراض بدان نیز ندارند.»^۷

همچنین به‌زعم دیوان اروپایی حقوق بشر «مرجع قضائی رسیدگی‌کننده به قضایای دارای ماهیت حقوق بشری بایستی در احراز صلاحیت خود در رسیدگی به یک مسئله، قواعد مربوط به حقوق بین‌الملل را مدنظر قرار دهد و در بررسی مسئلهٔ صلاحیت مکلف است به این قواعد توجه لازم را مبذول دارد. نیز محکمهٔ رسیدگی‌کننده باید مسئولیت یک دولت را در انطباق با اصول مسلم حقوق بین‌الملل احراز نماید، اگرچه لازم است که در بررسی مفاد یک سند التزام‌آور حقوق بشری، به «خصوصیت متفاوت و ویژهٔ یک معاهدهٔ حقوق بشری» نیز توجه نماید.»^۸

۲- محدودهٔ جغرافیایی التزام بین‌المللی دولت به رعایت حقوق بشر در اسناد بین‌المللی

این مبحث اختصاص به بررسی اسناد بین‌المللی حاوی ترتیبات حقوق بشری دارد تا به تحلیل مفاهیم و مکانیزم‌های مشابه با مفهوم مد نظر ما در این نوشتار، پردازد؛ و با کنکاش در تحولات و سیر تکامل صلاحیت داخلی دولتها در جستجوی پاسخ به این سؤال است که چگونه این مفهوم در مقاطع زمانی مختلف به‌واسطهٔ رویه ملل متحد، رویکرد محاکم قضایی، اقدامات سازمانهای منطقه‌ای و حتی عملکرد بعدی دولتها دستخوش دگردیسی گردیده است.

منشور ملل متحد را باید سند اولیه در رابطه با تعیین محدودهٔ جغرافیایی التزام بین‌المللی دولتها در اجرای ترتیبات حقوق بشری دانست. بند هفت از ماده دو منشور سازمان ملل متحد اشاره به «حیطهٔ تحت صلاحیت داخلی دولتها»^۹ دارد. چنین به‌نظر می‌رسد که باید این قید را مبنا و سنگ‌بنای آغازین سیر تکامل مفهوم مد نظر ما قلمداد نمود. محدودهٔ صلاحیت داخلی دولتها بستگی به توسعهٔ حقوق بین‌الملل و روابط بین‌المللی دارد. از این‌رو مسائل مربوط به حقوق بین‌الملل عمومی را دیگر نمی‌توان الزاماً داخل در حیطهٔ صلاحیت داخلی دولتها تلقی کرد؛

7. E/CN.4/Sub.2/2004/42; Reservation to human rights treaties, Final working paper submitted by Françoise Hampson, Commission on Human Rights, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, 56th session, 19 July 2004.

8. Loizidou v. Turkey, Judgment (merits), Para.43 and 52.

تأکید از نگارندهٔ این نوشتار است.

9. Within the Domestic Jurisdiction of Any State.

چه، حقوق بین‌الملل موجود در معاهدات بین‌المللی، موضوع خاصی که در این معاهدات تنظیم گردیده را از حیطة هرگونه صلاحیت انحصاری خارج می‌نماید. حتی حقوق بین‌الملل ایجاد شده به‌واسطه روابط دوجانبه نیز موضوع و هدف خود را از درون چارچوب صلاحیت داخلی خارج ساخته است.^{۱۰}

از سوی دیگر، جایگاه حقوق بشر در پیشگاه منشور ملل متحد همواره با عبارت‌هایی شامل «ارتقاء»، «تشویق» و «حفاظت» مشخص گردیده است. «ارتقاء» و «تشویق» به رعایت حقوق بشر از دیدگاه ملل متحد به مثابه اموری بلامنازه قلمداد می‌گردند؛ لذا تمامی اقدامات و ترتیبات مربوط بدان‌ها دیگر ماهیتاً در محیط انحصاری اختیار دولت‌ها مستقر نیستند. اما در مورد «حفاظت» این صلاحیت به‌گونه‌ای متفاوت رقم خورده است و این تفاوت به‌طور عمده به تعریف این مفهوم برمی‌گردد. از این جهت باید اقدامات مرتبط و متناسب بدان را به دو دسته اقدامات مستقیم و غیرمستقیم تقسیم نمود. اقدامات مستقیم در حفاظت از حقوق بشر را باید متعلق به صلاحیت داخلی دولت‌ها قلمداد نمود (اقداماتی چون رسیدگی قضائی به نقض حقوق بشر، انتساب مسئولیت، اتخاذ تصمیم در خصوص میزان و نحوه جبران خسارت، اجرای بین‌المللی این تصمیم و ... از آن جمله‌اند). حال آنکه در وضعیت‌های مربوط به نقض شدید و سیستماتیک حقوق بشر، نسل‌زدایی، اهمال در عدم تبعیض و یا مسئله تعیین سرنوشت اساساً در صلاحیت ملل متحد قرار می‌گیرند. گفتنی است که برخی صاحب‌نظران در این خصوص صحبت از صلاحیت متقارن^{۱۱} به میان آورده‌اند.^{۱۲}

در مانحن‌فیه باید اشاره‌ای به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو نمود. به‌نظر بسیاری از حقوق‌دانان بین‌المللی، اولین سند تعهدآور حقوق بشری اعلامیه جهانی حقوق بشر نیست، بلکه ماده سه مکرر چهار کنوانسیون می‌باشد.^{۱۳} در واقع اولین رگه‌های تعهدات حقوق بشری در حقوق بشردوستانه تبلور یافته است و این مسئله به‌واسطه قدمتی طولانی است که حقوق بشردوستانه داشته و در لابلای ترتیبات این حقوق در زمان درگیری، التزاماتی از این مجموعه نیز به زمان صلح اختصاص یافته است که همین امر به خودی خود سرآغاز رویکرد تازه جامعه جهانی به مسائل حقوق بشری بوده است.^{۱۴} حقوق مذکور در این ماده در واقع همان حقوقی هستند که در

10. Simma, Bruno, "The Charter of the United Nations, A Commentary" Edition 1995, Oxford University Press, p.152, Para. 36.

11. Concurrent Jurisdiction.

12. *Ibid.* Para. 39.

۱۳. از جمله ر.ک. ممتاز (دکتر)، جمشید، جزوه درسی سمینار حقوق بشر، سال تحصیلی ۸۴-۱۳۸۳، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.

۱۴. ماده سه مشترک چهار کنوانسیون چنین اشعار می‌دارد:

اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ ذکر شده‌اند و در میان دسته‌بندی‌های مرسوم آشکارا جزو قواعد آمره حقوق بین‌الملل قرار می‌گیرند.^{۱۵} لذا این واقعیت نشانگر این است که می‌توان برای یافتن مبنای مفاهیم حقوق بشری به اسنادی که در اساس و ماهیت در چارچوب حقوق بشردوستانه قرار می‌گیرند، نیز مراجعه نمود.

ماده یک هر چهار کنوانسیون از دولت‌های عضو می‌خواهد که متعهد شوند که «کنوانسیون مزبور را در هر شرایطی رعایت کرده و تضمین بر رعایت آن کنند».^{۱۶} از عبارت «در هر شرایطی» چنین مستفاد می‌گردد که محدودیتی در زمان و مکان اجرای این کنوانسیون اساساً وجود نداشته و دولت‌های عضو متعهد، ملتزم به رعایت مفاد آن هستند؛ ضمن اینکه در بخش اخیر این ماده آمده است «تضمین بر اجرا و رعایت آن کنند» که بدین معنی است که دولت‌های عضو علاوه بر التزام خود بر رعایت مفاد کنوانسیون‌ها، متعهد گردیده‌اند که اتباع خود را نیز به رعایت این مفاد وادار کنند. بنابراین با در نظر گرفتن واقعیت مذکور مبنی بر وجود رگه‌های حقوق بشری در این کنوانسیون‌ها، می‌توان چنین نتیجه گرفت که التزامات دولت‌های متعهد در اجرای (دست کم) مندرجات حقوق بشری این کنوانسیون‌ها، در محدوده‌ای خارج از قلمرو تحت حاکمیت آنان نیز قابلیت گسترش داشته است، به نحوی که می‌تواند آن دسته از اتباعی که در خارج کشور سکونت دارند را تحت پوشش قرار دهد.

رگه‌هایی از این مفهوم را نیز می‌توان در میثاق حقوق مدنی و سیاسی و پروتکل الحاقی

«در صورت بروز نزاع مسلحانه که جنبه بین‌المللی نداشته باشد و در خاک یکی از دول معظمه متعهد روی دهد هریک از متخاصمین مکلفند که لااقل ترتیبات ذیل را رعایت نمایند:

۱- با کسانی که مستقیماً در درگیری مسلحانه شرکت ندارند به انضمام افراد نیروهای مسلحی که اسلحه به زمین گذاشته باشند در همه احوال بدون هیچگونه تبعیض نامطلوب ناشی از نژاد، رنگ، مذهب، عقیده، جنس، اصل و نسب یا ثروت یا هر علت مشابه آن به اصول انسانیت رفتار خواهد شد. اعمال ذیل در مورد اشخاص مذکور بالا در هر زمان و در هر مکان ممنوع است و خواهد بود:

الف) لطمه به حیات یا تمامیت بدنی من جمله قتل به تمام اشکال آن، ایراد جراحت، رفتار بی‌رحمانه، شکنجه و آزار.

ب) اخذ گروگان.

ج) لطمه به حیثیت افراد از جمله تحقیر و تحقیف.

د) محکومیت و اعدام بدون حکم دادگاهی که صحیحاً تشکیل شده و جامع تضمینات قضائی که ملل متمدن ضروری می‌دانند باشد.

۲- مجروحان و بیماران جمع‌آوری و پرستاری خواهند شد.

یک سازمان بشردوستانه بی‌طرف مانند کمیته بین‌المللی صلیب سرخ می‌تواند خدمات خود را به طرفهای درگیر عرضه دارد. گذشته از مراتب فوق دول متخاصم سعی خواهند کرد تمام یا قسمتی از سایر مقررات این کنوانسیون را نیز از طریق موافقتنامه‌های اختصاصی به‌موقع اجرا گذارند. اجرای مقررات فوق‌الذکر در وضع حقوقی دول متخاصم نخواهد داشت».

۱۵. ممتاز، جمشید و رنجبران، امیرحسین، حقوق بین‌الملل بشر دوستانه مخاصمات مسلحانه داخلی، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴.

16. ... To respect and to ensure respect for all the present convention in all circumstances ...

التزام بین‌المللی دولت... ❖ ۲۳۹

آن جستجو کرد. ماده دو پاراگراف یک از میثاق حقوق مدنی و سیاسی چنین مقرر می‌دارد: «هر دولت عضو این کنوانسیون متعهد به رعایت و تضمین بر رعایت در مورد همه افراد داخل در حیطه سرزمین خود و تحت صلاحیت خود نسبت به حقوق شناسایی شده در این میثاق خواهد بود...»

کمیسیون حقوق بشر سابق طی جلسه ششم خود در تهیه طرح پیش‌نویس میثاق در سال ۱۹۵۰ با موجی از درخواست‌های اعضاء مبنی بر لحاظ نمودن عبارت «در حیطه سرزمین و تحت صلاحیت آن (دولت)»^{۱۷} در ماده فوق (ماده دو پاراگراف یک) از این طرح مواجه بود؛ قیدی که مفاد طرح مزبور را از حیث حدود و ثغور جغرافیایی، از یک چارچوب محدود و مضیق خارج، و به عرصه‌ای بسیار گسترده‌تر و به شکلی تکامل یافته‌تر سوق می‌داد. البته این تحول در نوع خود، از یک‌سو، می‌توانست پیچیدگی‌ها و فراز و نشیب‌هایی را به همراه داشته باشد و از سوی دیگر دولت‌ها را در رعایت این موازین و حفظ و حراست از حقوق و آزادی‌ها مندرج در میثاق با چالشی جدی روبرو سازد. قید مذکور تکالیف مقرر در میثاق بین‌المللی را، در هر نقطه‌ای که دولت متعاقد اعمال کنترل و (در نتیجه) صلاحیت می‌نماید، به تناسب کنترل و صلاحیت اعمالی، لازم‌الاجرا قلمداد می‌کند.

در مقابل، درخواست‌هایی متعاقباً مبنی بر عدم لحاظ این عبارت عمده‌تاً توسط دولت‌ها در سال‌های ۱۹۵۲ و ۱۹۶۳ مطرح شدند که با شکست مواجه شدند. این در حالی است که کمیته حقوق بشر به‌عنوان نهاد بین‌المللی ناظر بر حسن اجرای ترتیبات و حقوق و آزادی‌های مقرر در میثاق، در خصوص مفاهیمی معین، مصمم به توسعه مسئولیت دولت‌های متعاقد نسبت به اعمال ارتكابی کارگزاران و نیروهای آنان در خارج از قلمرو تحت حاکمیت خود^{۱۸} بود. این اقدام کمیته حقوق بشر بدین جهت شایان توجه تلقی می‌گردد که ماده یک از پروتکل اختیاری منضم به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، حق اعمال صلاحیت نهاد مزبور را در رسیدگی به شکایات / افراد حاضر در تحت صلاحیت آنان میسر ساخت و - آنچنان‌که بعداً شاهد بودیم- خصیصه‌ای شبه قضائی بدان اعطا کرد. ماده یک پروتکل اختیاری منضم به میثاق ۱۹۶۶ در ما نحن فیه، چنین مقرر می‌دارد:

«یک دولت عضو میثاق که به عضویت این پروتکل نیز درمی‌آید، صلاحیت کمیته (حقوق بشر) را در دریافت و بررسی مکاتبات^{۱۹} افراد تحت صلاحیت خود که مدعی این هستند که قربانیان نقض حقوق مندرج در میثاق توسط هر یک از دولت‌های عضو می‌باشند را نیز مورد شناسایی قرار می‌دهد...».

17. Within its territory and subject to its jurisdiction.

18. The Contracting States' responsibility for the acts of their agents abroad ...

19. Communication.

حال باید به بررسی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر پرداخت. همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به‌عنوان سند التزام‌آور حافظ حقوق و آزادیهای افراد بشر در قاره اروپا، نمونه برجسته و در خور توجه در میان اسناد بین‌المللی در نوع خود تلقی می‌گردد. مادهٔ یک این کنوانسیون که فی‌نفسه نقش محوری و نقطه اتکای این نوشتار را ایفا می‌نماید در مقطع زمان تهیه متن پیش‌نویس کنوانسیون تا هنگام تصویب، با چالشهای جدی روبرو بود به‌گونه‌ای که دفعاتی چند دستخوش تغییر و اصلاح گردید. متن پیش‌نویس اولیه تهیه شده توسط کمیته مجمع مشاوران شورای اروپا (در خصوص مسائل حقوقی و اجرایی)، که النهایه در قالب ماده یک کنوانسیون اروپایی تجلی یافت، چنین مقرر می‌داشت که «دولت‌های عضو متعهد می‌شوند که حقوق تمامی افراد ساکن در حیطه قلمروشان را تضمین نمایند...»^{۲۰}

کمیته بین‌الدولی خبرگان،^{۲۱} که طرح پیش‌نویس مجمع مشاوران شورای اروپا را مورد بررسی قرار داد، در صدد این برآمد که عبارت «... افراد تحت صلاحیت آنها...»^{۲۲} را جایگزین قید «... تمامی افراد ساکن در حیطه قلمروشان...»^{۲۳} کند. در خصوص این جایگزینی، دلایل مدنظر کمیته خبرگان در متن ذیل که برگرفته از مجموعه مکتوبات کارهای مقدماتی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌باشد، شایان توجه به‌نظر می‌رسند:

«طرح پیش‌نویس مجمع (مشاوران شورای اروپا)، ترتیبات کنوانسیون اروپایی را به «... تمامی افراد ساکن در حیطه قلمرو دولتهای امضاکننده آن...» توسعه داده است. اما به‌نظر کمیته چنان می‌رسد که عبارت «ساکن»^{۲۴} بسیار مضیق و محدود باشد»^{۲۵}.

نکته حائز اهمیت راجع به نقطه‌نظر فوق‌الذکر آنکه مجمع مشاوران شورای اروپا با اندراج قید اولیه «... قلمرو دولتهای امضاکننده آن...» در واقع در مقام گسترش حوزه و چارچوب این تعهدات به آستانهٔ ماوراء حدود مرزی قلمرو هر دولت عضو بوده‌اند؛ حال آنکه کمیته بین‌الدولی خبرگان قایل بر این است که آستانه فوق باید از حد مد نظر مجمع نیز فراتر رود به‌نحوی که در ورای عرصه سرزمین دولتهای عضو (یعنی حتی در مناطقی خارج از قاره اروپا) کنوانسیون نسبت به اقدامات آنان قابلیت تسری و اجرا داشته باشد.

20. Collected Edition of the Travaux préparatoires of the European convention of Human Rights, 4 November 1950, (Vol. III), P. 260.

21. Expert Intergovernmental Committee.

22. ... persons within their jurisdiction

23. ... all the persons residing within their territories

24. ... residing

25. *Ibid.* at 260-261.

از این رو چنین احساس شد که زمینه‌های مناسبی برای توسعه ترتیبات کنوانسیون حتی به تمامی افراد داخل سرزمینهای دول امضاکننده، حتی آن افرادی که به معنای حقوقی کلمه نتوان ساکن واقعی قلمروها دانست، وجود دارد. کمیته مزبور بر همین اساس عبارت «... در حیطه صلاحیت...»^{۲۶} را جایگزین قید «... ساکن...» در ماده یک کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نمود که به خودی خود باید مبنا و فراز اساسی آغاز این سیر تکامل قلمداد گردد. تفسیر دیگری که قبل از طرح ماده یک کنوانسیون صورت گرفت توسط نماینده بلژیک در ۲۵ اوت ۱۹۵۰ در حین نشست عمومی مجمع مشاوران شورای اروپا به عمل آمد که بدین منوال بود:

« از این پس، حق حمایت از سوی دولت‌های ما، در پرتو اندراج قیدی صریح در کنوانسیون، با قدرت و اختیار تام و بدون هیچگونه تبعیض یا تفکیکی، نسبت به افراد دارای هر نوع تابعیت، که در قلمرو هریک از دول ما مدعی و معترض نقض حقوقشان هستند، اعمال می‌گردد».^{۲۷}

اقدامات مقدماتی^{۲۸} پیش گفته در تهیه و تدوین کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تا رهیافت نیل به این موفقیت پیش رفت که واژه‌پردازی ماده یک مشتمل بر قید «در حیطه صلاحیت آنها»، بدون آنکه به هیچ‌گونه بحث و مجادله‌ای دامن زند همانگونه که طرح گردیده بود توسط مجمع مشاوران در ۲۵ اوت ۱۹۵۰ بدون اصلاحیه‌های دیگری تصویب شد.^{۲۹} در میان تفسیرهای صورت گرفته از ماده یک کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌توان به نظر قضات دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه دعوی عیسی (Issa) اشاره نمود. در این رأی دیوان اروپایی حقوق بشر از ماده مزبور چنین استنتاج می‌کند که دول عضو متعاقد، موظف به پاسخگویی پیرامون هرگونه تخلف و نقض حقوق و آزادی‌های مورد حفاظت و حمایت کنوانسیون که نسبت به افراد حاضر «در حیطه صلاحیت» آنان ارتکاب یافته است، خواهند بود.^{۳۰} از فحوای نظر دیوان در این خصوص چنین استنباط می‌گردد که یک دولت متعاقد، چه نسبت به نقض‌های ارتکابی توسط ارکان یا کارگزارانش - در حین انجام وظیفه یا خارج از آن- و چه نقض مفاد کنوانسیون که توسط افراد دیگر حاضر در حیطه صلاحیت خود ارتکاب یابد، مسئول خواهد بود. از تأکید قضات دیوان اروپایی حقوق بشر بر افراد حاضر «در حیطه صلاحیت»

26. ... within their jurisdiction ...

27. *Ibid.* at 267.

28. Travaux pre'paratoires.

29. Collected Edition of the Travaux pre'paratoires of the European Convention on Human Rights, 4 November 1950, (vol.VI, p.132).

30. Issa and others v. Turkey, judgment, no.31821/96, 19 October 2004, Para. 65 and 66.

(یک دولت) چنین مستفاد می‌گردد که نظر دیوان نیز اساساً بر عدم تحدید چارچوب صلاحیت به حیطه مرزهای جغرافیایی دولتهای متعاقد بوده است.^{۳۱*}

مفاد اعلامیه امریکایی حقوق و وظایف بشر نیز از اندراج مفهوم مد نظر این نوشتار بی‌بهره نبوده است. ماده یک اعلامیه امریکایی حقوق بشر ۱۹۴۸ که به ابتدای آن صلاحیت ذاتی دیوان امریکایی حقوق بشر ملحوظ گردیده است، در بحث مورد نظر ما چنین مقرر می‌دارد: «دول عضو این کنوانسیون ملتزم به احترام به حقوق و آزادی‌های شناخته شده در این سند و تضمین آن نسبت به تمامی افراد موضوع صلاحیتشان و اجرای آزادانه و تام آن آزادی‌ها و حقوق، بدون هیچ‌گونه تبعیضی شده‌اند».

در رابطه با این ماده، اشاره به استدلال موجود در یکی از آراء صادره از کمیسیون امریکایی حقوق بشر مفید به نظر می‌رسد. در گزارش مربوط به رأی پرونده کوآرد^{۳۲} در ۲۹ سپتامبر سال ۱۹۹۹، کمیسیون امریکایی حقوق بشر، شکایت مربوط به بازداشت و رفتار غیرانسانی با خواهان دعوی توسط نیروهای ایالات متحده امریکا در روزهای اولیه عملیات نظامی در گرینادا را مورد بررسی قرار داده و این‌گونه اظهارنظر می‌کند:

«درحالی که التزام و اجرای فراسرزمینی^{۳۳} اعلامیه امریکایی حقوق بشر منظور نظر هیچ‌یک از اطراف دعوی نسبت کنوانسیون ذکر این امر را مقتضی می‌داند که تحت شرایط خاصی، اعمال صلاحیتش درخصوص اعمالی که دارای موقعیت خارج سرزمینی هستند نه تنها مصداق خواهد داشت، بلکه با توجه به قواعد موجود در این خصوص، ضروری نیز به نظر می‌رسد. حقوق بنیادین افراد در سراسر امریکا بر مبنای اصول برابری و عدم تبعیض استوار است (بدون تمایز در نژاد، تابعیت، عقیده یا جنسیت)؛ و نظر به اینکه حقوق افراد با فضیلت انسانیت عجین شده است، هریک از ایالات امریکا مکلف است حقوق حمایت شده هر شخص موضوع صلاحیتش را به موقع اجرا گذارد».

از آنجایی که این موضوع به‌طور عمده اشاره به افراد داخل در حیطه قلمرو هر ایالت دارد، اما تحت شرایطی می‌تواند به اعمالی با ویژگی‌های خارج سرزمینی (فراسرزمینی) که در آن فرد موضوع مسئله در قلمرو یک دولت حضور دارد اما موضوع کنترل و صلاحیت دولت دیگر است، صورت پذیرد. که معمولاً این نوع کنترل و اعمال صلاحیت از طریق اقدامات کارگزاران دولت اخیر در خارج از سرزمین تجلی می‌یابد. اصولاً لازمه اعمال این کنترل نه تابعیت فرضی قربانی است و نه حضور وی در یک محدوده خاص جغرافیایی مدنظر است، بلکه تحت شرایط

31. *Ibid.*

* . کلیه تأکیدها در این مبحث از نگارنده این نوشتار است.

32. *Coard et al. v. the United States*, Report No. 109/99, Case No. 10.951, 29 September 1999.

33. Extraterritorial application.

خاصی، یک دولت، حقوق فرد موضوع صلاحیت یا کنترل خود را باید به موقع اجرا بگذارد».^{۳۴*}

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، نظر کمیسیون امریکایی حقوق بشر نیز بر این است که التزام هر یک از ایالات امریکا به ایفای ترتیبات مندرج در اعلامیه امریکایی حقوق و وظایف بشر با اینکه در اصل افقی درون سرزمینی دارد اما تحت یک سلسله شرایط خاص می‌تواند در خارج از عرصه جغرافیایی هر ایالت نیز نمود پیدا کند؛ که در این صورت ایالت مزبور موظف به صیانت از حقوق و آزادی‌های پیش گفته در آن نقطه نیز خواهد بود و در صورت تخطی نیز مسئله مسئولیت دولت مطرح می‌گردد.

۳- مفهوم قید «در حیطه صلاحیت»

همان‌طور که از معنای معمولی^{۳۵} عبارت «در حیطه صلاحیت» در ماده یک کنوانسیون اروپایی حقوق بشر برمی‌آید، چارچوب این ماده، هم در خصوص حیطه تعهدات مثبت اعضای کنوانسیون، و هم در خصوص محدوده و گستره سیستم حمایت حقوق بشری آن، و نیز در مورد اختیارات ارکان کنوانسیون در بررسی و تحقیق در یک مورد خاص، تعیین‌کننده می‌باشد. آنچه می‌توان از کارهای مقدماتی کنوانسیون استخراج کرد، اشاره روشنی به مفهوم مورد قصد طراحان آن در رابطه با ماده مزبور است که نمی‌توان در مورد آن بی‌اعتنا بود.

از سوی دیگر باید به این نکته اشاره کرد که تفسیر ماده یک کنوانسیون نمی‌بایست صرفاً بر طبق کارهای مقدماتی آن صورت گیرد و صرفاً ابزار تفسیر نباید مذاکرات تدوین‌کنندگان کنوانسیون و به خصوص این ماده، مناط تصمیم‌گیری واقع شود و کارهای مقدماتی به تنهایی تعیین‌کننده نخواهند بود.^{۳۶} با این وجود، ترتیبات مقدماتی به‌عنوان دلیلی روشن، منطبق با معنای معمولی ماده یک کنوانسیون خواهد بود که پیش از این توسط دیوان اروپایی حقوق بشر مورد شناسایی قرار گرفته است. به دیگر سخن، کارهای مقدماتی به‌عنوان عنصری برای تفسیر به‌تنهایی و بدون توجه به رویه دیوان اروپایی نمی‌تواند مناط اعتبار قرار گیرد، بلکه به‌عنوان عاملی فرعی در جهت تأیید رویه دیوان و انطباق آن با منطوق واقعی ماده یک به کار خواهد رفت.^{۳۷} دیوان اروپایی حقوق بشر نه تنها این رویکرد را در مورد مقررات ماهوی کنوانسیون

34. Coard *et al.* v. the United States, *op. cit.*, Para. 47.

*. تأکیدها از نگارنده این نوشتار است.

35. Ordinary meaning.

36. Banković, *op. cit.*, Para.65.

۳۷. ماده ۳۲ کنوانسیون وین حقوق معاهدات ۱۹۶۹.

اروپایی حقوق بشر اعمال کرده است،^{۳۸} بلکه در خصوص تفسیر از مواد ۲۵ و ۴۶ این کنوانسیون که در مورد شناسایی صلاحیت ارکان کنوانسیون توسط یک دولت عضو بحث می‌کند نیز اعمال شده است؛^{۳۹} دیوان در مورد این بحث بدین نتیجه می‌رسد که یک کنوانسیون (مثل کنوانسیون اروپایی و خاصه مواد ۲۵ و ۴۶ آن) نمی‌تواند صرفاً براساس مقاصد و نیات نویسندگان پس از گذشت زمانی بیش از پنجاه سال، مورد تفسیر قرار گیرد.^{۴۰}

با توجه به نظراتی که در آراء مختلف توسط محاکم قضائی مربوطه ارائه شده است، به نظر می‌رسد که از نقطه نظر حقوق بین‌الملل عمومی، اختیار و حیطة صلاحیت یک دولت بدواً سرزمینی است؛ بدین معنا که چارچوب صلاحیتی یک دولت براساس حقوق بین‌الملل عمومی در گام نخست، محدود به عرصه سرزمین آن دولت می‌شود، جایی که آن دولت دارای حاکمیت نیز می‌باشد. اما مادامیکه حقوق بین‌الملل، اعمال صلاحیت یک دولت را در عرصه برون سرزمینی و خارج از محدوده مرزهای جغرافیایی خود مستثنی نمی‌کند، پایه‌های چنین صلاحیتی (مثل مواردی همچون تابعیت، پرچم، روابط دیپلماتیک و کنسولی، حمایت دیپلماتیک، جهانی سازی)،

38. The Soering Judgment, *op. cit.*, p.102;

Also see: Dudgeon v. the United Kingdom, judgment, 22 October 1981, series A, no.45;

The X, Y and Z v. United Kingdom, judgment, 22 April 1997; V. v. the United Kingdom, no. 24888/94, ECHR, 1999; Matthews v. The United Kingdom, no.24833/94, ECHR, 1999.

39. Loizidou, *op. cit.*, preliminary objections, Para.71.

۴۰. ماده ۲۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر:

کمیسیون شکایات ارسالی به دبیرکل شورای اروپا را توسط هر فرد، سازمان غیردولتی یا گروهی از افراد که مدعی هستند قربانی نقض حقوق مندرج در این کنوانسیون از سوی هریک از دولت‌های معظم متعاهد شده‌اند، دریافت خواهد کرد، مشروط بر اینکه آن دولت متعاهد که از او شکایت مطرح گردیده، اعلامیه‌ای در پذیرش صلاحیت کمیسیون در دریافت شکایات پیش‌گفته صراحتاً صادر کرده باشد. دولت‌هایی که چنین اعلامیه‌ای صادر می‌کنند ملتزم می‌گردند که هیچ اقدامی در ممانعت از اعمال مؤثر این حق صورت ندهند.

چنین اعلامیه‌ای می‌تواند برای مدت زمانی خاص (نیز) صادر گردد.

اعلامیه‌های مزبور باید نزد دبیرکل شورای اروپا سپرده شود که وظیفه ارسال نسخه‌هایی از آن به (همه) دولت‌های معظم متعاهد و نیز انتشار آن اعلامیه‌ها را بر عهده دارد.

کمیسیون باید اختیارات مندرج در این ماده را فقط هنگامی به کار بندد که دست کم شش دولت متعاهد نسبت به اعلامیه‌های صادره در راستای بند پیشین ملتزم گردیده باشند.

ماده ۴۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر:

هریک از دولت‌های معظم متعاهد در هر زمانی می‌تواند اعلامیه‌ای صادر کند مبنی بر اینکه صلاحیت دیوان را درخصوص هر مسئله‌ای راجع به تفسیر و کاربرد این کنوانسیون، به صورت فی‌نفسه اجباری و بدون (نیاز به) هیچ توافق خاص، مورد شناسایی قرار می‌دهد.

اعلامیه‌های پیش‌گفته می‌توانند بی‌قید و شرط و یا مشروط بر عمل متقابل یکی از اعضای متعاهد و یا برخی از آنان صادر گردیده و یا برای مدت زمان خاصی صادر شوند.

اعلامیه‌های مزبور باید نزد دبیرکل شورای اروپا سپرده شود که وظیفه ارسال نسخه‌هایی از آن به (همه) دولت‌های معظم متعاهد را بر عهده دارد.

❖ ۲۴۵ التزم بین المللی دولت ...

به‌عنوان قواعدی کلی، توسط حقوق حاکمیتی سرزمین دولت‌های مربوطه تعریف و تبیین گشته‌اند.^{۴۱} بر همین اساس، مثلاً اختیار یک دولت در اعمال صلاحیت بر اتباع خود که خارج از سرزمین وی حضور دارند، نسبت به صلاحیت سرزمینی همان دولت و دولت‌های دیگر جنبه فرعی دارد.^{۴۲} علاوه بر این، یک دولت نمی‌تواند بدون رضایت، دعوت یا عدم مخالفت دولت دیگر در سرزمین وی اعمال صلاحیت نماید، مگر اینکه در آن سرزمین به‌عنوان اشغالگر حضور داشته باشد، که در این صورت نیز در موارد معینی می‌تواند اعمال صلاحیت کند.^{۴۳} بنابراین ماده یک کنوانسیون اروپایی باید به‌گونه‌ای مدنظر قرار گیرد که منعکس‌کننده این جنبه سرزمینی صلاحیت بوده و مبتنی بر معنای معمولی آن نیز باشد. چه، سایر پایه‌های صلاحیت استثنائی بوده و نیازمند توجیهی خاص و شرایطی ویژه است و باید به‌صورت مضیق، آن هم به شکل موردی تحت بررسی قرار گیرد.

به بیان دیگر، اصل آن است که مفهوم صلاحیت، افقی سرزمینی داشته و محدود به عرصه حاکمیت یک دولت می‌شود؛ اما به‌طور استثنائی، با اوضاع و احوالی ویژه، این صلاحیت قابل تسری به خارج از محدوده مرزی دولت بوده و بستر انتساب مسئولیت در قبال نقض حقوق و آزادی‌های انسانی را به شکلی برون‌سرزمینی برای آن دولت مساعد می‌سازد.^{۴۴} بنابراین باید توجه داشت که این صلاحیت توسط دولت‌های متعاهد، هنگامی که در خارج از محدوده سرزمینی خود اقداماتی صورت می‌دهند نیز مصداق خواهد داشت و نیز هنگامی که اقدامات درون سرزمینی آنان نتایج خود را در خارج بروز داده و آثاری فراسرزمینی داشته باشد. این دسته از اقدامات یا آثار آن، به اعمال صلاحیت فراسرزمینی توسط دولت‌های عضو مطابق منطوق ماده یک کنوانسیون اروپایی حقوق بشر منتج می‌گردد.^{۴۵} علاوه بر این، یک دولت عضو به‌واسطه نقض حقوق و

۴۱. برای مطالعه رک.

"The Doctrine of Jurisdiction in international law", Rdc, 1964, Vol.1; See: "The Doctrine of Jurisdiction in international law, Twenty years later", Rdc, 1984, vol.1; Bernhardt, Encyclopedia of public International Law, Edition 1997, Vol.3; "Jurisdiction of states" and Edition 1995, Vol.2, pp.337-343; "Extra-territorial Effects of administrative, Judicial and legislative Acts"; Oppenheim's International Law, 9th edition 1992 (Jennings and Walt), Vol.1, p.137; P.M.Dupuy, "Droit International Public", 4th Edition 1998, p.61 Brown lie, "Principal of International Law", 5th Edition 1998, pp.287, 301 and 312-314

۴۲. Higgins, "problems and process" (1994), p.73; See: Nguyen Quoc Dinh, "Droit International public", 6th edition 1999 (Daillier and pellet), p.500.

۴۳. Bernhardt, *op. cit.*, vol.3, p. 59;

See: Cassese, International law, 2001, p.89; "Report on the preferential treatment of national minorities by their Kin-states", Venice commission 48th plenary meeting, Venice, 19-20 October 2001.

۴۴. Select committee of experts on Extraterritorial Criminal Jurisdiction, European Committee on Crime, Council of Europe, "Extraterritorial Criminal Jurisdiction", 1990.

۴۵. Loizidou v. Turkey, Judgment, 23 March 1995 (preliminary objection and merits), no.310, p. 52.

Also See: Issa and others v. Turkey, *op. cit.*, Judgment, p.68.

آزادی‌های مندرج در کنوانسیون در عرصه سرزمین دولتی دیگر نیز مسئول شناخته خواهد شد چنانچه این اقدامات تحت اختیار و کنترل یا از طریق کارگزاران آن دولت (که چه به صورت قانونی و چه غیرقانونی در آن منطقه فعالیت می‌کنند) ارتکاب یافته باشد.

از محتوای مصوبات اخیر سازمان ملل متحد به‌ویژه قطعنامه‌های شورای امنیت هم می‌توان چنین استفاده نمود که دولت‌ها در جریان هر اقدامی بر ضد تروریسم باید تمام التزامات بین‌المللی را رعایت نمایند و عملکرد آنان باید در انطباق با موازین حقوق بشر و حقوق بشردوستانه باشد.^{۴۶} بنابراین از دیدگاه شورای امنیت تلاش در راستای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی در مقابله با تروریسم، به‌عنوان یک حق و یا حتی التزام برای دولت‌ها، بایستی همراه با رعایت ترتیبات حقوق بشر باشد. از این حیث، دولت‌ها به هیچ روی از اختیار و قدرت نامحدود در این خصوص برخوردار نیستند و التزامات بین‌المللی حقوق بشری آنان باید در جریان سلسله اقدامات ضد تروریستی مزبور - که معمولاً در خارج از مرزهای تحت حاکمیت شان فعلیت می‌یابد، به‌موقع اجرا گذاشته شود.

نمونه بارز گفتمان پیش‌گفته، سلسله اقدامات دولت امریکا در جریان مبارزه با تروریسم است. این دولت عده قابل توجهی از افراد را پس از حمله به افغانستان به اتهام فعالیت‌های تروریستی به شیوه‌ای مغایر با حقوق بین‌الملل دستگیر و در پایگاه گوانتانامو تحت شرایط غیرانسانی و انواع فشارهای روحی و جسمی در بازداشت چندین ساله محبوس داشته است. در مقطع زمان آغازین بازداشت افراد منتسب به القاعده و طالبان و وابستگان آنان به اتهام ارتکاب اعمال ضد امنیت امریکا و انتقال این افراد به گوانتانامو، مقامات وزارت دفاع امریکا این ادعا را مطرح ساختند که پایگاه گوانتانامو در حیطه تحت صلاحیت این دولت قرار نمی‌گیرد و از این رو التزامی مبنی بر رعایت موازین حقوق بشر بر ذمه این دولت مستقر نیست؛ در نتیجه، به‌عنوان نمونه، مقررات مربوط به ممنوعیت اعمال شکنجه و بازجویی‌های همراه با خشونت (از جمله مفاد تحت شمول کنوانسیون منع شکنجه) در مورد افراد فوق قابلیت اجرا نخواهد داشت. به ابتدای استدلال‌های بی‌اساسی از این دست که عمدتاً توسط مشاوران ارشد حقوقی این حکومت مطرح می‌گردید، دولت امریکا از ایفای التزامات حقوق بشری خود در گوانتانامو شانه خالی کرد.^{۴۷} آنچنان که ملاحظه می‌شود اعمال صلاحیت توسط دولت‌ها در اجرای موازین حقوق بشری، می‌تواند در حالتی که آنها در خارج از محدوده سرزمینی خود دست به اقداماتی می‌زنند نیز ظهور و نمود پیدا کند و آنان را مکلف به اجرای همان التزامات درون سرزمینی خود نماید.

46. United Nations Documents, S/RES/1535, 26 March 2004, S/RES/ 1566, 8 October 2004.

47. See among others: Sean D. Murphy, "Contemporary practice of The United States", 98, *AJIL*, (2004).

۴- قید مکانی التزام بین‌المللی دولت به رعایت حقوق بشر در رویه قضائی بین‌المللی

در این مبحث به‌منظور تنویر هر چه بیشتر مسئله پیش رو در حوزه عمل، آرائی چند از دیوان اروپایی حقوق بشر را مورد بررسی قرار خواهیم داد، از این حیث که از اعتقاد و عملکرد دولت‌ها در مواجهه با موارد مربوطه آگاهی یافته و نیز رویکرد یک محکمه مأمور به رسیدگی به دادخواهی از نقض حقوق بشر را بسنجیم، و به‌طور کلی فرآیند تکامل مفهوم حیطة تحت صلاحیت دولت‌ها را از حیث پابندی آنان به التزامات حقوق بشری‌شان، مورد ارزیابی قرار دهیم.

۴-۱- بررسی پرونده سوئرینگ علیه انگلستان

دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه دعوی سوئرینگ (*Soering*) به‌نوعی برای اولین بار این باب را می‌گشاید و التزام موجود را به شکل گسترده‌تری تبیین می‌نماید. موضوع این قضیه استرداد یک فرد تبعه آلمان به دولت ایالات متحده به اتهام به مباشرت در قتل والدین نامزدش با معاونت وی می‌باشد. آقای سوئرینگ در هنگام اقامت خود در کشور انگلستان دستگیر می‌شود و قبل از محاکمه در این کشور از سوی مقامات ایالات متحده امریکا درخواست استرداد وی به ابتدای تعهدی منبعت از قراردادی دوجانبه با دولت انگلستان، از دولت اخیر مطرح می‌شود. خانواده متهم سپس با دادخواهی نزد دیوان اروپایی حقوق بشر تقاضای الزام دولت اخیر به عدم استرداد وی را نمودند. استدلال وکلای متهم در طرح چنین دعوی این بود که در صورت خروج فرد متهم از انگلستان و استرداد وی به ایالات متحده در واقع وی را از سیطره حفاظتی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر خارج خواهیم ساخت و وی را در خطر قرار گرفتن در معرض رفتارهای غیرانسانی قرار خواهیم داد؛ مثلاً اینکه در قوانین جزایی ایالات متحده همچنان مجازات اعدام وجود دارد و متهم احتمال دارد به مجازات اعدام محکوم گردد.

دیوان اروپایی حقوق بشر در بخش امور حکمی^{۴۸} تصمیم خود در این پرونده این‌چنین نتیجه‌گیری می‌کند که تکلیف موجود در ماده سه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^{۴۹} نه تنها دولت‌های ملتزم بدان را از وقوع هرگونه رفتار یا مجازات غیرانسانی یا تحقیرآمیز در حیطة صلاحیت‌شان منع می‌نماید، بلکه تعهد مضاعفی را ایجاد می‌نماید مبنی بر اینکه فرد حاضر در حیطة صلاحیت آنان، نباید از طریق قرار گرفتن در اختیار دولت‌های دیگر نیز، در معرض چنین رفتار یا مجازاتی قرار گیرد. اقدام مزبور چه تحت عنوان استرداد و یا هر عنوان دیگری که صورت پذیرد سرنوشت متهم را به مخاطره خواهد انداخت. از نظر قضات دیوان اروپایی حقوق بشر، ماده

48. Obiter Dictum .

۴۹. ماده سه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر این‌گونه اشعار می‌دارد: «هیچ کس نباید مورد شکنجه یا رفتار یا مجازات غیرانسانی یا تحقیرآمیز قرار گیرد».

سه کنوانسیون مزبور دولت‌های عضو را از تسلیم یک فرد به خارج از حوزه حفاظتی کنوانسیون (خارج از حیطه سرزمین دولت‌های عضو آن) منع می‌دارد چنانچه قطعیت، اطمینان و تضمین لازم در این خصوص که حفاظت کم و بیش مشابهی (مشابه با نظام حمایتی مقرر در کنوانسیون) از فرد متهم به عمل خواهد آمد، معلول باشد.^{۵۰} به دیگر سخن، دیوان اروپایی بر این اعتقاد است که دولت انگلستان به‌عنوان دولت عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نباید وی را به دولت ایالات متحده استرداد می‌نمود، درحالی‌که تضمینات خاصی نسبت به رعایت ترتیبات کنوانسیون اروپایی و یا ترتیباتی مشابه با آن، در مورد وی اخذ نشده و از این حیث وی را در معرض رفتار غیرانسانی یا تحقیرآمیز قرار داده است؛ با توجه به اینکه وی در جریان استرداد از حوزه حفاظتی کنوانسیون خارج گردیده و در محدوده قوانین دولتی که در آن مجازات اعدام در مورد جرائم خاصی جایز است، قرار می‌گیرد.^{۵۱}

سپس دیوان با تأیید نظر خواهان در این دعوی، تعهد دولت انگلستان بر رعایت حقوق و آزادی‌های مندرج در کنوانسیون اروپایی در هنگام خروج اجباری فرد از چارچوب حمایتی آن را احراز نموده و اخذ تضمینات لازم را شرط این خروج ملحوظ می‌دارد. در واقع استرداد مجرم در اوضاع و احوال این‌چنینی، با اینکه صراحتاً در واژه‌پردازی مختصر و کلی ماده سه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر منع نشده، اما با رسالت و روح ماده و کنوانسیون اروپایی به‌طور کلی مغایرت داشته، و این التزام مبنی بر عدم استرداد، به مواردی که مجرم فراری در معرض خطر واقعی رفتار یا مجازات غیرانسانی یا تحقیرآمیز در کشور درخواست‌کننده استرداد قرار خواهد گرفت نیز تسری می‌یابد.^{۵۲}

در نتیجه، تصمیم دولت عضو کنوانسیون مذکور (انگلستان) مبنی بر استرداد مجرم فراری در چارچوب ماده سه کنوانسیون قرار خواهد گرفت و بدین ترتیب مسئولیت آن دولت را تحت کنوانسیون به‌دنبال داشته است. باید توجه داشت که اساساً احراز مسئولیت دولت استردادکننده، در پی بررسی و سنجش ترتیبات و مقررات موجود در قوانین دولت درخواست‌کننده استرداد به عمل خواهد آمد تا مشخص گردد که آیا دارای مفادی مغایر با استانداردهای مقرر در ماده سه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بوده است یا خیر.^{۵۳} اگر پاسخ مثبت باشد در این صورت استرداد متضمن مسئولیت دولت استردادکننده خواهد بود بدین دلیل که متهم فراری را از محدوده تحت حفاظت و صیانت کنوانسیون خارج نموده و در خطر رفتار غیرانسانی و تحقیرآمیز یا مجازات‌هایی

50. Soering v. The United Kingdom, Judgment, 7 July 1989, Series A, Para. 82.

51. *Ibid.*

52. *Ibid.*, p.88.

53. *Ibid.*, p.91.

این چنینی قرار داده است. اما اگر پاسخ منفی باشد اساساً مسئولیت دولت استردادکننده نیز منتفی است. چرا که در قوانین دولت درخواست کننده استرداد قیود و ترتیباتی مشابه با ضوابط و استانداردهای کنوانسیون به طور کلی و ماده سه آن به طور اخص موجود بوده است و از این حیث خطری همچون حالت پیشین فرد مجرم را تهدید نمی کند، خطری که همانا وی را با مجازات اعدام مواجه می ساخت.

التهایه، اشاره به استدلال بسیار مهم دیوان در پرونده سوئرینگ در رابطه با حدود و ثغور التزامات کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و خاصه گستره اعمال ماده یک آن شایان توجه به نظر می رسد:

«ماده یک محدودیتی را که نوعاً سرزمینی است در خصوص کنوانسیون قرار می دهد. علی الخصوص، ترتیبات اتخاذی توسط یک دولت عضو محدود به «حفاظت» از حقوق و آزادی های افراد در حیطه صلاحیت خود آن دولت است. به علاوه، کنوانسیون اقدامات دولتی که عضو آن نیستند را تحت پوشش قرار نمی دهد، و همچنین به عنوان ابزاری برای اینکه دولت های عضو را ملتزم سازد تا استانداردهای کنوانسیون را بر دولت های دیگر تحمیل کنند، نیز تلقی نمی گردد».^{۵۴}

۴-۲- بررسی پرونده بانکویچ و دیگران علیه بلژیک و ۱۶ کشور دیگر ناتو

اشاره به استدلال دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه بانکویچ (Banković) حائز اهمیت به نظر می رسد. این پرونده در رابطه با دادخواهی گروهی از اتباع دولت جمهوری فدرال یوگسلاوی سابق نزد دیوان اروپایی می باشد به این دلیل که خویشاوندان آنها در جریان حملات هوایی و بمباران های نیروهای ناتو در محل ساختمان رادیو و تلویزیون بلگراد کشته شده بودند. این قضیه مسئله مانحن فیه را به خوبی مورد بررسی قرار داده است.

در این پرونده در بخش پذیرش دعوی،^{۵۵} خواهانهای پرونده موضوع دادخواهی خود را منطبق با مقررات کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و خاصه ماده یک آن می دانند با استناد به اینکه عملیات صورت گرفته توسط دولت های عضو سازمان ناتو، یا در کشور جمهوری فدرال یوگسلاوی^{۵۶} (کشور محل سکونت خواهانها) صورت گرفته و یا در سرزمین های تحت حاکمیت خود آن دولت ها حادث گردیده است (از این حیث که تصمیمات و برنامه ریزی های منتج به عملیات متعاقب، در درون قلمرو آن دولت ها اتخاذ گردیده اند بی آنکه الزاماً خود عملیات اجرایی در این نقاط واقع شده باشد) ولی آثار ناشی از آن در جمهوری فدرال یوگسلاوی سابق ظهور و

54. Soering, judgment, *op. cit.*, Para.104.

55. Admissibility.

56. Former Federal Republic of Yugoslavia.

نمود یافته است؛ که در هر دو صورت قربانیان این حملات و خویشاوندانشان در حیطه تحت صلاحیت دولت‌های خوانده قرار داشته‌اند. از این رو آنان معتقدند که دیوان اروپایی از صلاحیت رسیدگی و اصدار در ماهیت دعوی برخوردار است.

در مقابل، دولت‌های خوانده به صلاحیت دیوان اروپایی در پذیرش دعوی اعتراض وارد کردند. اعتراض آنان بر این اساس بود که موضوع دعوی بر طبق صلاحیت شخصی^{۵۷} دیوان با کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در تعارض است بدین دلیل که خواهانها در داخل حیطه صلاحیت دولت‌های خوانده مطابق مفهوم ماده یک کنوانسیون قرار نمی‌گیرند؛ و در ادامه با استناد به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه «اصول پولی گلد»^{۵۸} ابراز داشتند که دیوان امکان صدور رأی در ماهیت دعوی را ندارد بدین سبب که مستلزم تبیین و تعیین حقوق و تعهدات ایالات متحده، کانادا و سازمان ناتو خواهد بود درحالی‌که هیچ‌یک از این سه، عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نبوده و در نتیجه طرف دعوی فعلی (بانکویچ) نیز نمی‌توانند باشند.^{۵۹} در همین راستا دولت فرانسه ابراز داشت که بمباران مزبور، قابل انتساب به دولت‌های خوانده نیست، بلکه منتسب به سازمان ناتو است که سازمانی با اهلیت و شخصیت حقوقی بین‌المللی مجزا از دولت‌های عضو آن است. و نیز دولت‌های مجارستان، ایتالیا و لهستان ابراز داشتند که خواهانهای دعوی از توسل مقدماتی به مراجع داخلی و جبران خسارت‌های مؤثر موجود در آن کشورها امتناع نموده و در نتیجه پیش شرط مقرر در کنوانسیون فوق را رعایت نکرده‌اند.^{۶۰}

وکلا مدافع خواهانها بر این اعتقاد بودند که دولت‌های خوانده از مسئولیت تضامنی^{۶۱} (فردی یا انحصاری) در مورد حملات و بمباران‌های پیش‌گفته برخوردار خواهند بود، علی‌رغم اینکه این حملات توسط نیروهای ناتو صورت پذیرفته و این نیروها هیچ جبران خسارت مؤثری را نمی‌توانند به عمل آورند.^{۶۲} به بیان دیگر قربانیان و زیاندیدگان این پرونده محق خواهند بود به هریک از دولت‌های عضو سازمان فوق برای جبران خسارت مراجعه کنند.

دیوان اروپایی حقوق بشر، عملکرد دولت‌ها را در اعمال مفاد کنوانسیون از زمان تصویب

57. Ratione Personae.

58. Monetary Gold Principle .

59. Monetary Gold Removed from Rome in 1943, ICJ Reports 1954, P.19.

60. Banković and others v. Belgium and 16 other contracting states including Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxemburg, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and England, Decision as to the admissibility, no. 52207/99, 12 December 2001, para.35 and 36.

61. Severally liable.

62. Banković, *op.cit.*, Para. 9.

تاکنون، موجب و علت ایجاد نوعی انحراف در فهم و درک آنان از مسئولیت برون سرزمینی تلقی نموده و بر این اساس، تصمیم‌گیری در قضیه‌ای همچون پرونده بانکویچ که از شرایطی خاص برخوردار است را تا حدودی دشوار می‌داند. اگرچه از زمان تصویب کنوانسیون تاکنون تعداد قابل توجهی عملیات نظامی که دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی در آنها به صورت برون مرزی حضور داشته‌اند، بروز یافته است (همچون جنگ خلیج فارس، بوسنی و هرزگوین و یوگسلاوی سابق)، اما هیچ دولتی تاکنون در جریان این رخدادها چنین تصویری نداشته است که اقداماتی که در خارج از حیطه مرزهای خود صورت می‌دهد در قالب مفهوم ماده یک کنوانسیون و مصداقی از اعمال صلاحیت مطابق منطوق آن ماده باشد.^{۶۳}

به بیان دیگر، نظر دیوان اروپایی حقوق بشر این است که دولت‌ها هنوز بر چنین اعتقادی مبنی بر اعمال صلاحیت در نقطه‌ای ماوراء عرصه جغرافیایی خود که طی یک عملیات نظامی یا هر نوع عملیات دیگر، مطابق آنچه چارچوب ماده یک کنوانسیون تعیین می‌کند، نرسیده‌اند؛ در نتیجه دیوان فقدان چنین اعتقاد جمعی را نزد دولت‌ها و عدم شکل‌گیری یک عرف مبتنی بر این اعتقاد را دلیل این نقصان می‌داند.

نکته مهم دیگر که علت ثانوی فرضیه عدم وجود این اعتقاد را قوت می‌بخشد این است که در اکثر مواقع بروز چنین درگیریهایی، دولت‌ها اقدام به تعلیق ماده ۱۵ کنوانسیون مزبور می‌نمایند که این به معنای اعلام حالت فوق‌العاده توسط یک دولت است. در این حالت مفاد خاصی از کنوانسیون به صورت تعلیق درآمده و به طور موقت توسط یک دولت اجرا نگردیده و یا به صورت محدود اجرا خواهند شد.^{۶۴} حال با توجه به این مسئله، انتساب مسئولیت به این دولت‌ها از طریق احراز اعمال صلاحیت آنها در منطقه‌ای خارج از حیطه سرزمین‌شان، ممکن است دور از ذهن به نظر برسد. به عنوان نمونه می‌توان به تعلیق‌هایی که اخیراً دولت‌های ترکیه و انگلستان

63. Banković, *op.cit.*, Para. 127.

64. ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر چنین اشعار می‌دارد:

در هنگام جنگ (درگیری‌های مسلحانه) یا سایر وضعیت‌های اضطراری عمومی که جان مردم به مخاطره می‌افتد، هریک از دولت‌های متعاقد می‌تواند تدابیری در تعلیق و عدول از التزامات خود تحت کنوانسیون اتخاذ نماید تا حدی که صرفاً برای خروج از وضعیت مزبور لازم به نظر می‌رسد، مشروط بر اینکه این اقدامات و ترتیبات مغایر با التزامات آنان تحت حقوق بین‌الملل نباشد.

هر نوع تعلیق نسبت به ماده ۲، بجز در خصوص مرگ در نتیجه اقدامات مجاز در حین جنگ، ماده ۳، ماده ۴ بند (۱) و ماده ۷ از این مقررات ممنوع است.

هر دولت عضو این کنوانسیون که از حق خود مبنی بر تعلیق استفاده می‌نماید، مکلف است دبیرکل شورای اروپا را کاملاً در جریان اقدامات صورت گرفته و دلایل اتخاذ چنین تدابیر و اقداماتی قرار دهد. نیز ملتزم است دبیرکل شورای اروپا را از زمان توقف این سلسله اقدامات و اجرای مجدد تام مفاد این کنوانسیون مطلع سازد.

صورت داده‌اند، اشاره کرد.^{۶۵}

به همین ترتیب در پرونده بانکوویچ دیوان اروپایی برای پذیرش این نظر که ماده ۱۵ کنوانسیون به‌طور کلی «درگیری‌های مسلحانه» و «وضعیت‌های اضطراری عمومی» را که چه در داخل و چه در خارج از سرزمین دولت‌های عضو معاهده تحت پوشش قرار می‌دهد، مبنای دقیقی نمی‌یابد. فی‌الواقع، باید خود ماده ۱۵ با توجه به محدودیت «صلاحیتی» که در ماده یک آمده است، مناط اعتبار قرار گیرد. به دیگر سخن، مفاد ماده ۱۵ به خودی خود از طریق تمديد صلاحیتی که در ماده یک آمده است محدود می‌گردد، پس در نتیجه تصور اینکه ماده یک از طریق تسری به مناطق خارج از سرزمین، صلاحیت گسترده‌تری را در اختیار دولت‌ها برای اعمال هرچه وسیع‌تر مفاد ماده ۱۵ قرار می‌دهد، منطقی به‌نظر نمی‌رسد. دلیل این امر آن است که قائل بودن بر چنین توسعه صلاحیتی نه تنها صیانت از حقوق و آزادی‌های کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را به مخاطره می‌اندازد بلکه با موضوع و هدف آن نیز مغایرت خواهد داشت.^{۶۶}

به هر ترتیب، اعمال صلاحیت، شرط لازم و ضروری برای احراز مسئولیت دولت‌های متعاقد نسبت به افعال و ترک افعال منتسب به آنان که منتج به تخطی از حقوق و آزادی‌های مقرر در کنوانسیون گردد، می‌باشد.^{۶۷} در واقع وظیفه هر محکمه‌ای نیز در این وضعیت آن است که بدو مشخص نماید که آیا قربانیان دعوی تحت «اختیار» و یا «کنترل مؤثر» یک دولت خاص بوده‌اند یا خیر، که در این صورت به‌واسطه اعمال این اقدامات فراسرزمینی توسط آن دولت، قربانیان مذکور «در حیطه صلاحیت» وی قرار خواهند گرفت.

نکته بسیار مهم در پرونده بانکوویچ آن است که دیوان اروپایی حقوق بشر در نهایت صدور رأی در ماهیت دعوی را مردود دانست آن‌هم به این دلیل که عملیات منجر به مرگ قربانیان از طریق حمله هوایی صورت پذیرفته و دیوان نیز نتوانسته اعمال کنترل و در نتیجه صلاحیت را بر آن منطقه از بلغراد توسط نیروهای ناتو از ماوراء سطح سرزمین احراز نماید؛ لذا دیوان در عرصه جغرافیایی که نه دولت آن (یوگسلاوی سابق) عضو کنوانسیون است و نه اینکه کنوانسیون به علتی از علل مذکور در قضایای بررسی شده در این نوشتار، به‌طور استثنائی و موقت در آن اجرا می‌گردد، فاقد صلاحیت و معذور از اصدار حکم است. با این وجود این پرونده

۶۵. تعلیق کشور ترکیه که در خصوص مناطق جنوب شرقی این کشور صورت گرفت در نهایت در ۵ مه ۱۹۹۲، از طریق اطلاع به دبیرکل توسط شورای اروپا، این دولت اقدام به تحدید چارچوب تعلیق خود کرد. تعلیق دولت انگلستان نیز در مورد ایرلند شمالی اعمال شد که در نهایت در تاریخ ۲۶ فوریه ۲۰۰۱، به استثناء مناطق مستعمراتی کراون (Crown dependencies)، نسبت به سایر نقاط، اقدام به لغو این تعلیق نمود.

66. Banković, *op.cit.*, Para. 128.

67. Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, no.48787/99, 8 July 2004, Para.311. Also see: Issa and others v. Turkey, *op. cit.*, Judgment, Para.66.

دربارنده نکات بسیار مهمی پیرامون بحث مورد نظر ما در این نوشتار است. دیوان اروپایی به این دلیل که نتوانست اعمال کنترل مؤثر و صلاحیت لازم را مطابق مقررۀ ماده یک، توسط دولت‌های خوانده در جریان عملیات هوایی احراز کند، از تصمیم‌گیری در ماهیت دعوی امتناع نمود. بنابراین می‌توان چنین نتیجه گرفت که در صورت وقوع عملیات مثلاً به صورت زمینی فرضیه مورد نظر ما به اثبات رسیده و دیوان در این پرونده (که نه دولت محل مرگ قربانیان حادثه «یوگسلاوی سابق» عضو کنوانسیون اروپایی است و نه قربانیان از اتباع دولت عضو آن کنوانسیون بوده‌اند، نیز آنکه کنوانسیون مزبور به طور معمول در منطقه محل رویداد اجرا نمی‌گردیده است) صالح به رسیدگی ماهوی می‌بود و اقدامات نقض صورت گرفته نیز قابل انتساب به دولت‌های خوانده بود.

۴-۳- بررسی پرونده ایلاشکو و دیگران علیه مولداوی و روسیه

نمونه بارز دیگری که می‌توان در مسئلۀ مورد بحث این نوشتار موشکافی نمود قضیۀ دعوی ایلاشکو^{۶۸} نزد دیوان اروپایی حقوق بشر می‌باشد. این پرونده مربوط به دستگیری غیرقانونی، رفتار غیرانسانی و شکنجه فردی به نام ایلاشکو به همراه افرادی دیگر توسط نیروهای جنبش جدایی طلب تیراسپول^{۶۹} در منطقه ترانسنیستریا^{۷۰} واقع در مولداوی می‌باشد. خواهانهای دعوی ابراز داشتند از آنجا که منطقه مزبور اساساً تحت حاکمیت دولت مولداوی بوده است و در نتیجه این دولت باید بر آن اعمال کنترل مؤثر و صلاحیت تام می‌نموده است؛ بنابراین متعهد به اتخاذ تدابیر و اقدامات لازم در تضمین رعایت حقوق مندرج در کنوانسیون در تمامی سرزمین خود (از جمله بخش فوق‌الذکر) بوده است.^{۷۱}

در مقابل دولت مولداوی به عنوان یکی از خواندگان دعوی (به همراه روسیه) چنین بیان می‌دارد که با اینکه منطقه ترانسنیستریا در واقع بخشی از قلمرو آن دولت محسوب می‌گردیده، اما تماماً تحت کنترل و صلاحیت رژیم جدایی طلب تیراسپول بوده است که بارها اعلام استقلال نمود اما از سوی جامعه بین‌المللی مورد شناسایی قرار نگرفت. با وجود تمامی تلاش‌هایی که دولت قانونی مولداوی در اعمال کنترل بر بخش پیش‌گفته و متعاقباً حفاظت از خواهانهای دعوی که در زندان جنبش مذکور در بازداشت بودند، صورت داد اما صرفاً به واسطه کم‌هایی که فدراسیون روسیه و به‌ویژه ارتش چهاردهم سابق متعلق به این کشور به جنبش مزبور می‌نمودند، تلاش‌های مولداوی در این راستا عقیم مانده و مانع از آن گردید تا طی چندین سال بر آن بخش

68. ILAŞCU.

69. Tiraspol.

70. Transdnestria.

71. Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, *op. cit.*, Para. 306.

از سرزمین خود (که اساساً تحت پوشش کنوانسیون اروپایی قرار می‌گرفت و آن دولت ملتزم به اجرای ترتیبات حقوق بشری این کنوانسیون نسبت به ساکنان حاضر در بخش اشغالی سرزمین خود بود) اعمال حاکمیت و صلاحیت نماید. ضمن اینکه دولت مولداوی هیچ وسیله و ابزار دیگری برای حفظ حقوق خواهانهای دعوی در اختیار نداشته است، صرف‌نظر از اینکه این اقدامات موقعیت اقتصادی و سیاسی مولداوی را هم به مخاطره می‌انداخت.^{۷۲} در همین راستا استمداد مولداوی از مجامع بین‌المللی برای کمک در حل مسئله و سرکوب جنبش غیرقانونی و نامشروع تیراسپول نیز افاقه ننموده و به‌دلیل مخالفت‌های فدراسیون روسیه و کمک‌های این دولت به جنبش مزبور این درخواست‌ها نیز بی‌نتیجه ماند.

از سوی دیگر خواهانهای دعوی که درصدد احراز وجود کنترل مؤثر و اعمال صلاحیت توسط مولداوی و روسیه در منطقه مزبور بودند بیان داشتند که نه تنها دولت مولداوی تعهدات مثبت خود را تحت کنوانسیون اجرا نکرده است، بلکه آن دولت اقداماتی صورت داده است که منتج به شناسایی عملی یا دوفاکتو^{۷۳} رژیم تیراسپول گردیده و یا دست کم به پذیرش ضمنی یا تلویحی آن رژیم انجامیده است. موافقتنامه‌های دو جانبه، همکاری‌ها و تعاملات دوطرفه به‌ویژه در زمینه‌های گمرکی و پلیسی از جمله این اقدامات می‌باشند.

در پرونده ایلاشکو دیوان اروپایی حقوق بشر پس از مراجعه به کارهای مقدماتی کنوانسیون با یادآوری اینکه در بحث صلاحیت، کمیته بین‌الدولی خبرگان در هنگام تنظیم و بررسی طرح پیش‌نویس کنوانسیون اروپایی حقوق بشر،^{۷۴} عبارت «تمامی افراد ساکن سرزمین‌های آنان»^{۷۵} را با علم و عمد جایگزین عبارت «افراد ساکن در حیطه صلاحیت آنها»^{۷۶} در ماده یک این کنوانسیون نموده است ابراز داشت آنچه مشخص است اینکه کمیته مذکور از این طریق قصد گسترش کاربرد و احاطه کنوانسیون بر افرادی که ممکن است ساکن سرزمین دولت‌های عضو کنوانسیون نباشند را داشته است، چرا که عبارت جایگزین در حقیقت همان قیدی است که در ماده دو طرح پیش‌نویس میثاق کمیسیون ملل متحد آمده است.

باید به این نکته اشاره کرد که کنوانسیون اروپایی، به‌عنوان سندی پویا باید در پرتو شرایط کنونی بین‌المللی تفسیر گردد، که این نوع تفسیر ریشه در رویه قضایی و آراء محکمه اروپایی دارد؛ به دیگر سخن، دیوان اروپایی چنین نقش مهمی را بر عهده دارد که مفاد کنوانسیون

72. Ilaşcu, *op. cit.*, Para. 304.

73. Defacto Recognition of States.

74. Expert Intergovernmental Committee.

75. All persons residing within their territories.

76. All persons residing within their jurisdiction.

را با شرایط دنیای امروزی و جدید (در هر مقطعی از زمان) وفق دهد و این نقش را از طریق صدور آراء و تدوین رویه قضائی خود باید ایفاء کند.

۴-۴- بررسی پرونده عیسی و دیگران علیه ترکیه

موضوع این پرونده سلب حیات از تعدادی چوپان عراقی در بخشهای مرزی عراق با ترکیه توسط نیروهای نظامی دولت اخیر، در جریان مبارزات آنها با جنبش جدایی طلب پ.ک.ک، می باشد که خانواده قربانیان علیه آن دولت به تظلم خواهی مبادرت می ورزند. در پرونده دعوی عیسی (Issa) و دیگران بر علیه دولت ترکیه نزد دیوان اروپایی حقوق بشر، شکات (که از خویشاوندان قربانیان بودند) با استناد به ماده یک از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر سعی در قرار دادن قربانیان خویشاوند خود تحت لوای کنوانسیون داشتند.^{۷۷} دولت ترکیه بر این عقیده بود که اقدامات نظامی صورت گرفته و در نتیجه آن سلب حیات از افراد مزبور، نه در درون سرزمین آن دولت رخ داده است و نه در حیطه سرزمینی که اساساً عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بوده و یا این کنوانسیون به طور معمول اجرا می گردیده است؛ از این رو چوپانهای عراقی مذکور داخل در دسته افراد تحت حمایت این کنوانسیون قرار نگرفته و در نتیجه در حیطه صلاحیت دولت ترکیه استقرار نخواهند یافت.

اما آنچه آنجا که در نهایت مشاهده می گردد، دیوان اروپایی حقوق بشر چنین استدلال می کند که از آنجا که مقامات ترکیه ای در برخی بیانات رسمی خود پیرامون عملیات نظامی نیروهای خود در بخش شمالی عراق، به صراحت پذیرفته اند که در مقطع زمانی وقوع جنایات ارتكابی نسبت به قربانیان کُرد عراقی، آن منطقه تحت اختیار و کنترل دولت ترکیه بوده و این دولت نسبت به افراد حاضر در آن بخش از خاک عراق اعمال صلاحیت می نموده است؛ لذا به تناسب کنترل و صلاحیت اعمالی خود ملتزم به اجرای مفاد کنوانسیون در آن ناحیه بوده است.^{۷۸} به علاوه، پذیرش و اقرار صریح آن دولت مبنی بر اعمال کنترل و در اختیار داشتن منطقه مذکور در آن مقطع زمانی مورد نظر خواهان، در تعدادی چند از اسناد و مدارک رسمی موجود است.^{۷۹} چه، ماهیت خاص این کنوانسیون چنین است که تمامی افراد و جزئیات حتی ناچیز و غیرملموس را تحت حفاظت خود قرار می دهد.^{۸۰} به عبارت دیگر ساختار بشر محور این کنوانسیون و اهمیت

77. Issa and others v. Turkey, *op. cit.*, Para.64.

78. Issa and others v. Turkey, Judgment, para.63.

79. See: Government statement. Subject: Military Operation in Northern Iraq. Permanent Mission of Turkey to the United Nations Office of the Press Counselor, 20/3/95. And also, Turkey: Anti-Kurdish Offensive, Keesing's Record of World Events, News Digest for March 1995.

80. De minimis.

مفاد آن، چنین ایجاب می‌نموده است که ترتیبات آن را تا حد امکان به افراد مختلف و شرایط و اوضاع و احوال متفاوت گسترش دهند.

۴-۵- بررسی پرونده لوازیدو علیه ترکیه

پرونده لوازیدو نیز نمونه بارزی از رویکرد متفاوت دیوان اروپایی حقوق بشر نسبت به مسئله مد نظر ما به‌شمار می‌رود. امور موضوعی این پرونده مربوط به تصرف غیرقانونی املاک و اراضی فردی (خانمی به نام لوازیدو)^{۸۱} به‌عنوان مالک آن اموال و نیز اخراج غیرقانونی وی از منطقه محل وقوع آن اراضی، و به‌طور کلی جمهوری ترک تبار قبرس شمالی،^{۸۲} می‌باشد. این سلسله اقدامات که توسط نیروهای تحت امر و کنترل دولت ترکیه صورت گرفت منجر به نقض حق دسترسی و سلب غیرقانونی مالکیت از خانم لوازیدو گردید و برای مدت زمان مدیدی امکان استیفا از اموال و املاک وی را ناممکن ساخت.

در رأی لوازیدو نیروهای ترکیه دارای کنترل مؤثر در قبرس شمالی شناسایی شده و در نتیجه این کنترل مؤثر توسط دیوان اروپایی حقوق بشر ملتزم به اجرای تام حقوق مندرج در کنوانسیون اروپایی در منطقه قبرس شمالی-یعنی جایی خارج از حیطه مرزهای دولت ترکیه گردیدند.^{۸۳} در این رأی نیز دیوان در مسئله مد نظر ما، به استدلال کم و بیش مشابهی دست می‌یازد:

«دیوان با مد نظر قراردادن هدف و موضوع کنوانسیون (اروپایی حقوق بشر)، دریافت که مسئولیت دولت‌های متعاقد زمانی محرز می‌گردد که طی یک عملیات نظامی (چه قانونی و چه غیرقانونی) آن دولت‌ها «کنترل مؤثری» را در مناطق خارج از سرزمین‌های ملی خود اعمال کرده باشند. به‌بیان دیگر، التزام دولت‌ها به حفاظت از حقوق و آزادی‌های مندرج در کنوانسیون، برگرفته از اعمال آن کنترلی است که به‌طور مستقیم از طریق نیروهای مسلح آنان و یا از طریق ارکان اداری محلی آنان، اجرا گردیده است».^{۸۴}

بدین ترتیب دیوان اروپایی حقوق بشر با اِبتنای به چنین استدلالی، نتیجه می‌گیرد که تمامی افرادی که متأثر از این سلسله خطامشی‌ها و اقدامات، قربانی یا متضرر شده‌اند، داخل در حیطه صلاحیت دولت ترکیه تحت منطوق ماده یک کنوانسیون اروپایی قرار می‌گیرند؛ از این رو تعهد دولت

81. LOIZIDOU.

82. Turkish Republic of Northern Cyprus.

83. Loizidou v. Turkey, Judgment, 23 March 1995 (preliminary objection and merits), no.310.

84. Loizidou v. Turkey, merits, 23 March 1995, Para.146.

ترکیه در حفظ و حراست از حقوق و آزادی‌های مندرج در کنوانسیون (مطابق با نظر دیوان اروپایی) به قبرس شمالی نیز تسری یافته است. در نهایت دیوان اروپایی ترکیه را به اجرای کنترل مؤثر تام در سرزمین قبرس شمالی یعنی در ماوراء حیطة قلمرو دولت ترکیه، ملتزم می‌سازد. شایان ذکر است که در بخش رسیدگی ماهوی رأی لوازیدو، دیوان اروپایی حقوق بشر متذکر می‌شود «هیچ نیازی نبود مشخص سازد که آیا دولت ترکیه درحقیقت بر اقدامات و خطامشی‌های کارگزاران خود/اعمال کنترل جزء به جزء^{۸۵} داشته است یا خیر. چنین امری از وجود تعداد گسترده نیروهای فعال آن دولت در قبرس شمالی به‌وضوح قابل درک است که ارتش ترکیه دارای کنترل وسیع مؤثر در آن بخش از جزیره^{۸۶} بوده است.»^{۸۷}

نتیجه‌گیری

توسعه حقوق و آزادی‌های بشر مندرج در اسناد بین‌المللی مربوطه و تسری آن به خارج از محدوده مرزهای دولت‌ها، به جایی که آنان بدون اعمال حاکمیت صرفاً اعمال کنترل مؤثر یا تام (یا هردو) و در نتیجه اعمال صلاحیت می‌نمایند موجب گردیده تا حفاظت وسیع‌تری از حقوق افراد بشر فراهم آمده، و به تبع آن به صدا در آوردن زنگ خطر برای دولت‌ها از این منظر که تصور نادرستی که در گذشته وجود داشته مبنی بر اینکه آنان در خارج از چارچوب مرزها، التزامی به اجرای تعهدات بین‌المللی خود (خاصه در زمینه حقوق بشر) ندارند اساساً منتفی و محکوم به رد است. چه، این تعهدات مادامی که دولت‌ها در هر نقطه از دنیا اعمال کنترل و نهایتاً صلاحیت می‌نمایند، به تناسب کنترل اعمالی و حیطة صلاحیت و حدود و ثغور آن، لازم‌الاتباع بوده و در صورت نقض آن ترتیبات به همان نسبت مسئولیت خواهند داشت.

بارزترین اهمیت و فلسفه نظام پاسخگو دانستن و مسئول قلمداد کردن دولت عضو یک کنوانسیون حقوق بشری در چنین مواردی آن است که نباید به وی اجازه داد دست به ارتکاب نقض کنوانسیون در کشور ثالثی بزند که همانا این نقض‌ها و تخلفات را در عرصه سرزمین خود مجاز به ارتکاب نیست. به دیگر سخن، با چنین تفسیری قصد آن بوده تا روزنه سوءاستفاده از یک کنوانسیون حاوی ترتیبات حقوق بشری تا حد امکان بسته شود و دولت‌های عضو، به انجام اعمال خلافی که در سرزمین خود مطابق آن کنوانسیون، نقض تلقی می‌گردد، در کشور یا کشورهای دیگر نیز مبادرت نورزند و از این حیث بستر تضمین اجرای مفاد کنوانسیون را توسط دولت‌های متعاقد آن در هر نقطه از جهان فراهم سازد.

85. Detailed control.

86. Effective overall control over that part of the island.

87. *Ibid.*

به دیگر سخن، اگر مبنا را حیطة تحت صلاحیت دولت لحاظ کنیم می‌توان گفت خلاً موجود برطرف خواهد شد و دیگر نمی‌توان در عمل، یک حوزه جغرافیایی معین را برای اجرای التزامات پیش گفته دولت‌های متعهد ترسیم نمود. چه، در هر نقطه که میزان و وسعت اعمال کنترل و صلاحیت به آستانه لازم برسد در صورت وقوع نقض، اقدامات صورت پذیرفته، در حیطة تحت صلاحیت آن دولت نوعی قرار خواهد گرفت؛ صرف‌نظر از اینکه این اقدامات در داخل قلمرو آن دولت صورت پذیرفته باشند یا خیر، قربانی یا مرتکب نقض تابعیت آن دولت را دارا باشد یا نباشد، سرزمینی که اعمال منجر به نقض تعهدات حقوق بشری در آن روی داده است عضو متعهد آن سند التزام‌آور حقوق بشری باشد یا خیر، قربانی یا قربانیان تابعیت دولتی که عضو همان سند التزام‌آور حقوق بشری است، را دارا باشند یا نباشند، و یا حتی اقدامات مزبور در سرزمینی که به‌طور معمول کنوانسیون آن را تحت پوشش قرار می‌دهد رخ داده باشند یا خیر. و کلام آخر اینکه، به‌نظر می‌رسد اعمال صلاحیت فراسرزمینی و مسئولیت ناشی از آن به شکل حالت استثنائی اعمال صلاحیت دولت آنچنان قوت یافته است که می‌توان آن را به‌عنوان یک اصل مجزا، در عرض اصل صلاحیت سرزمینی یک دولت مطرح ساخت و از این حیث، صلاحیت دولت را به دو اصل (و نه یک اصل و یک استثناء) تقسیم نمود.