

مسئولیت بین‌المللی افراد و دولت‌ها در پرتو ضابطه کنترل

پوریا عسکری*

چکیده

بررسی آرا دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای نیکاراگوئه و بوسنی از یکسو و نیز رأی شعبه تجدیدنظر دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در پرونده تادیچ از سوی دیگر، هر خواننده‌ای را با این واقعیت در عرصه حقوق بین‌الملل مواجه می‌سازد که میان محاکم بین‌المللی در تعیین معیار و ضابطه کنترل، اختلاف عمیقی وجود دارد. این ضابطه البته از دو جنبه مورد توجه این محاکم قرار گرفته است. دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق با کاربرد ضابطه کنترل کلی، می‌کوشد تا با انتساب اعمال گروه‌های غیردولتی به دولت‌ها، مخاصمه مسلحانه مورد مطالعه را مخاصمه‌ای بین‌المللی در نظر گیرد تا بتواند مرتکبان نقض حقوق بشردوستانه را با دست فراخ‌تری محاکمه و مجازات کند، درحالی‌که دیوان بین‌المللی دادگستری با توجه به صلاحیت خود در تلاش است تا با قرائت محدودتر، معیار کنترل مؤثر را به‌هنگام رسیدگی به انتساب اعمال گروه‌های غیردولتی به دولت‌ها در حوزه مسئولیت بین‌المللی دولت، مدنظر داشته باشد. این مقاله درصدد است به بررسی این آراء، اختلافات و آثار ناشی از آنها بپردازد. **واژگان کلیدی:** معیار کنترل مؤثر، معیار کنترل کلی، مسئولیت بین‌المللی دولت، مسئولیت بین‌المللی کیفری فردی، مخاصمه مسلحانه.

* دانشجوی دوره دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی، pouria.askary@gmail.com

۱. مقدمه

مباحث مربوط به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها از جمله مباحث کهن حقوق بین‌الملل است که برای حمایت بیشتر از حقوق بیگانگان توسعه یافته است.^۱ این مباحث امروزه به‌عنوان اصول کلی حقوق بین‌الملل عام مطرح هستند^۲ و دامنه آنها نیز بسیار فراتر از حمایت از حقوق بیگانگان گسترش یافته است، به‌نحوی که از دکتربین مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها برای ترویج قواعد عام حقوق بشر نیز استفاده می‌شود.^۳

البته مسئولیت دولت، موضوع پیچیده و مبهمی است. کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۴۹ مطالعه خود را در مورد مسئولیت دولت‌ها آغاز کرد و سرانجام پس از ۵۲ سال در نوامبر سال ۲۰۰۱ در پنجاه و سومین اجلاس کمیسیون، پیش‌نویس مواد راجع به مسئولیت دولت‌ها به لحاظ اعمال متخلفانه بین‌المللی تصویب گردید.^۴ مطابق ماده ۱ این طرح: «هر عمل متخلفانه بین‌المللی دولت مستلزم مسئولیت بین‌المللی آن دولت می‌باشد». این قاعده با ماده ۲ تکمیل می‌شود که مقرر می‌دارد: «هنگامی دولتی مرتکب عمل متخلفانه بین‌المللی قلمداد می‌شود که رفتار متضمن فعل یا ترکیب فعل ذی‌ربط:

(الف) طبق حقوق بین‌الملل به آن دولت منتسب شود، و

(ب) به‌منزله نقض تعهد بین‌المللی آن دولت باشد.

بند «الف» ماده ۲ طرح پیش‌نویس به قابلیت انتساب اشاره دارد. قابلیت انتساب در چارچوب مسئولیت بین‌المللی دولت به‌معنای نسبت دادن است که در فصل دوم مواد پیش‌نویس مورد بحث قرار گرفته، جایی که ماده ۴ قاعده اساسی انتساب اعمال ارگان‌ها به دولت را بیان می‌دارد. ماده ۵ به رفتار نهادهایی اختصاص دارد که اجازه یافته‌اند اقتدارات حاکمه کشوری را اعمال کنند و ماده ۶ به قضیه‌ای خاص مربوط می‌شود که ارگان دولتی در اختیار دولت دیگر قرار دارد و مجاز است تا اقتدارات حاکمه را اعمال کند. ماده ۷ مشخص می‌سازد که رفتار ارگانها و نهادهایی که اختیار دارند قدرت دولتی را اعمال کند به دولت منتسب می‌شود، حتی اگر رفتار مزبور خارج از صلاحیت آن سازمان یا شخص مورد نظر، یا برخلاف فرمان‌های صادر، انجام شده باشد. مواد ۸ تا ۱۱ به رفتار نهاد یا ارگان‌هایی اشاره کرده که اصولاً طبق حقوق بین‌الملل به دولت منتسب نمی‌شود. ماده ۸ به اجرای دستورالعمل‌های ارگان یک دولت یا تحت نظارت و کنترل آن اختصاص دارد. ماده ۹ درباره رفتاری خاص است که مستلزم عناصری از اقتدارات دولتی

1. Ian Brownlie, System of the Law of Nations: State Responsibility Part 1 (1983), p. 9.

2. Ian Brownlie, Principle of Public International Law (5th ed, 1998), pp. 435-6.

3. Danwood Mzikenge Chirwa, "The Doctrine of State Responsibility as a Potential Means of Holding Private Actors Accountable for Human Rights", Melbourne Journal of International Law, Vol. 5, 2004.

4. Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, Part Two.

محسوب می‌شود و در نبود اقتدارات رسمی اعمال می‌شود. ماده ۱۰ به مسئولیت دولت در قبال رفتار شورشیان می‌پردازد و بالاخره ماده ۱۱ درباره رفتاری است که طبق یکی از مواد قبلی به دولت منتسب نمی‌شود؛ لیکن آن دولت صراحتاً یا عملاً آن رفتار را به‌عنوان اقدام خویش قلمداد کرده است.^۵

مسئله قابلیت انتساب اعمال متخلفانه بین‌المللی به دولت، از جمله مباحث بسیار پیچیده و تکنیکی حقوق بین‌الملل است که از دیرباز مورد توجه دولت‌ها و حقوقدانان قرار داشته تا سرانجام بدین نحو در پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل گردآوری شده است.^۶ اما از میان مواد گوناگون طرح، ماده ۸ که در ادامه این مقاله بیشتر به آن خواهیم پرداخت به وضعیتی اشاره دارد که فرد یا گروهی که از جمله منتسبین به دولت محسوب نمی‌شوند، اعمال خلافی را مرتکب می‌گردند که مسئولیت بین‌المللی ناشی از این اعمال به دولتی برمی‌گردد که فرد یا گروه مزبور «تحت کنترل» آن بوده‌اند.

این قاعده مورد وفاق جامعه بین‌المللی است؛ اما اینکه میزان و درجهٔ کنترلی که توسط دولت اعمال می‌گردد تا چه حد باید باشد تا منجر به مسئولیت بین‌المللی دولت گردد به اختلافات فراوانی میان حقوقدانان و نیز میان محاکم بین‌المللی، به‌ویژه میان دیوان بین‌المللی دادگستری و دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق دامن زده است. در واقع، دیوان بین‌المللی دادگستری در آرائی که پیش و پس از نهایی شدن طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی ایالات متحده در نیکاراگوئه (۱۹۸۶)^۷ و اجرای کنوانسیون جلوگیری و مجازات ژنوسید در بوسنی و هرزگوین (۲۰۰۷)^۸ صادر کرده، به معیار و ضابطهٔ کنترل مؤثر* توجه داشته و این در حالی است که شعبهٔ تجدیدنظر دادگاه یوگسلاوی سابق در رأی ۱۵ ژوئیه ۱۹۹۹ خود در قضیهٔ تادیچ^۹ و آراء دیگر خود، ضابطهٔ کنترل کلی** را به کار گرفته تا با کاستن از میزان و درجهٔ کنترل دولت، انتساب اعمال افراد و گروه‌ها به دولت را تسهیل کند. این

۵. والاس، ربکا، *حقوق بین‌الملل*، ترجمه سیدقاسم زمانی و مهناز بهراملو، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی نشر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۲۱۷.

۶. برای مطالعه بیشتر در مورد سابقه تاریخی بحث، رک.

- Jan Arno Hessbruegge, "The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law", *International Law and Politics*, Vol. 36, 2004, pp. 265-306.

7. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against *Nicaragua (Nicaragua v. United State of America)*, Merits, Judgment of 27 June 1986.

8. Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), Judgment of 27 February 2007.

*. effective control

9. *Prosecutor v. Tadić, Judgment*, Case No. IT- 94-I-A, Appeal Chamber, 15 July 1999.

**.. overall control

اقدام شعبه استیناف دیوان یوگسلاوی از سوی بسیاری از حقوقدانان با استقبال روبه‌رو شده و در عین حال، ناخرسندی دیوان بین‌المللی دادگستری را در پی داشته است. البته برخی از حقوقدانان با اشاره به مباحث مربوط به ازهم‌گسیختگی حقوق بین‌الملل* تلاش کرده‌اند تا میان مراجع قضائی جامعه بین‌المللی آشتی برقرار سازند. از نظر این عده در واقع، رسالت دیوان یوگسلاوی، بررسی مسئولیت کیفری افراد در ارتکاب جنایات بین‌المللی است و ضابطه کنترل کلی در این عرصه مطرح شده است؛^{۱۰} درحالی‌که دیوان بین‌المللی دادگستری با طرح معیار کنترل مؤثر به دنبال تثبیت قواعد حاکم بر مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها است؛ پس مانعی وجود ندارد که هر دو ضابطه در کنار یکدیگر به حیات خود ادامه دهند. ما این استدلال را در نتیجه‌گیری این نوشتار بررسی کنیم.

۲. بررسی رویه قضائی بین‌المللی و طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل^{۱۱}

۲-۱. معیار کنترل مؤثر در رأی نیکاراگوئه

در این قضیه، دولت نیکاراگوئه در دادخواست تقدیمی خود به دیوان بین‌المللی دادگستری مدعی شده بود که ایالات متحده یک گروه مسلح مزدور تحت عنوان «کنترها» را در نیکاراگوئه تشکیل داده و برای مبارزه با دولت انقلابی نیکاراگوئه (ساندینیستا) آنها را به صورت گسترده از لحاظ مالی تأمین کرده، آموزش داده، مسلح کرده، مجهز ساخته، مسلح نموده و در عملیات جنگی سازماندهی و هدایت کرده است. دولت نیکاراگوئه در واقع مدعی آن شده بود که نیروهای کنترها به عنوان ارگان ایالات متحده با حکومت نیکاراگوئه در جنگ بوده‌اند و بنابراین، مسئولیت

*. fragmentation of international law

۱۰. لازم به تذکر است که در حوزه حقوق بین‌الملل بشردوستانه، اصولاً مخاصمات مسلحانه به دو دسته مخاصمات بین‌المللی و مخاصمات غیربین‌المللی تقسیم می‌شوند و قواعد و مقررات مربوط به مخاصمات بین‌المللی در چارچوب حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌المللی کیفری به مراتب مترقی‌تر و توسعه یافته‌تر از قواعد مربوط به مخاصمات غیربین‌المللی است. از این رو، دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق همواره تلاش کرده تا با پایین آوردن آستانه کنترل بر افراد و گروه‌های مسلح صرب، اعمال آنها را به دولت یوگسلاوی منتسب سازد و در نتیجه، درگیری جاری را به عنوان یک مخاصمه بین‌المللی میان یوگسلاوی و بوسنی تلقی کند تا از این طریق بتواند خود را از حوزه محدود قواعد حقوق بین‌المللی بشردوستانه و حقوق بین‌المللی کیفری حاکم بر مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی برهاند و مسئولیت کیفری افراد را در حوزه یک درگیری بین‌المللی اثبات کند. خیلی واضح است که این رویکرد دیوان یوگسلاوی، بیش از هر چیز به توسعه عدالت کیفری بین‌المللی، آرامش خاطر قربانیان جنایات درگیری در بوسنی و نیز نهضت جهانی مقابله با بی‌کیفری منجر شده است.

۱۱. نظر به اینکه آقایان دکتر جمشید ممتاز و دکتر امیرحسین رنجبریان در کتاب مشترک خود، مروری بر آراء نیکاراگوئه و تادیب داشته‌اند، تمرکز اصلی این بخش از مقاله بر طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل و رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص کنوانسیون ژنوسید خواهد بود و البته به فراخور بحث به آراء نیکاراگوئه و تادیب هم اشاره شده است. رک. جمشید ممتاز و امیرحسین رنجبریان، *حقوق بین‌الملل بشردوستانه: مخاصمات مسلحانه داخلی*، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۹۳-۱۱۳.

اعمال ارتكابی این نیروهای مزدور، متوجه ایالات متحده امریکا است.^{۱۲} دیوان در این قضیه با شرایطی مواجه بود که نیروهای کنتررا، به‌طور رسمی* ارگان دولت ایالات متحده محسوب نمی‌شدند و بنابراین دیوان به بررسی این موضوع پرداخت که آیا می‌توان شورشیان کنتررا را به‌طور غیررسمی** ارگان ایالات متحده قلمداد کرد و از این طریق، مسئولیت اعمال شورشیان کنتررا در نقض حقوق بین‌المللی بشردوستانه را متوجه ایالات متحده دانست.^{۱۳} برای پاسخ به پرسش فوق، دیوان با بررسی وقایع موجود در پرونده به این نتیجه رسید که ایالات متحده بر نیروهای کنتررا، «کنترل عمومی»*** داشته و این نیروها به میزان بالایی به ایالات متحده وابسته بوده‌اند، اما این امر به این معنا نیست که در نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه توسط نیروهای کنتررا، ایالات متحده امریکا نیز دخیل بوده است: به عبارت دیگر، نیروهای کنتررا از نظر دیوان می‌توانستند بدون کنترل ایالات متحده نیز مرتکب چنین اقداماتی گردند. دیوان در ادامه به معیار «کنترل مؤثر» اشاره و بیان می‌کند که مسئولیت حقوقی ایالات متحده تنها زمانی قابل طرح است که ثابت شود این کشور کنترل مؤثری بر عملیات منجر به نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه داشته است^{۱۴} و از آنجا که هیچ دلیلی اقامه نشده که نشان دهد امریکایی‌ها به همراه کنتررا در عملیات شرکت داشته‌اند یا آنان را فرماندهی می‌کرده‌اند، دیوان تخلفات مزبور را منتسب به ایالات متحده ندانست.^{۱۵} دیوان البته به مشارکت امریکا در سازماندهی، تأمین مالی و تهیه مایحتاج کنتررا اشاره می‌کند و اینکه کمک‌های امریکا به گروه کنتررا بسیار مهم و اثربخش بوده است. اما به‌نظر دیوان، حتی اگر امریکا به گروه کنتررا در انتخاب هدف‌های نظامی و شبه‌نظامی کمک رسانده و همه عملیات آنها را هم طرح‌ریزی کرده باشد، باز هم به‌معنای کنترل مؤثر عملیات کنتررا توسط ایالات متحده نیست.^{۱۶} به عقیده دیوان برای احراز مسئولیت دولت امریکا باید بتوان ثابت کرد که ایالات متحده امری یا اجبار به ارتکاب این اعمال کرده است تا میزان کنترل به درجه کنترل مؤثر برسد.

۲-۲. معیار کنترل کلی در رأی تادیج

دوسکو تادیج به اتهام جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت در مقابل شعبه نخستین دیوان

۱۲. بندهای ۷۵ تا ۸۶ رأی.

*. de jure
**. De facto

۱۳. بندهای ۹۳ تا ۱۱۴ رأی.

***. general control

۱۴. بند ۱۱۵ رأی.

۱۵. بند فرعی ۹ قسمت اجرایی رأی در بند ۲۹۲.

۱۶. ممتاز، جمشید و رنجبریان، امیرحسین، پیشین، ص ۹۷.

یوگسلاوی قرار گرفت. دیوان در بررسی این اتهامات، ابتدا بایست به تعیین نوع مخاصمه در بوسنی می‌پرداخت؛ چرا که شورای امنیت در قطعنامه ۷۵۲ مصوب ۱۵ مه ۱۹۹۲ از دولت جمهوری فدرال یوگسلاوی خواسته بود تا نیروهای خود را از خاک بوسنی و هرزگوین بیرون ببرد و یوگسلاوی نیز به این خواسته شورا پاسخ مثبت داده و نیروهایش را در ۱۹ مه ۱۹۹۲ از بوسنی خارج کرده بود. اما درگیری‌ها بین صرب‌های بوسنی تحت حمایت یوگسلاوی ادامه داشت و حال دیوان باید به این سؤال پاسخ می‌داد که آیا نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه توسط نیروهای صرب در بوسنی، تحت کنترل یوگسلاوی و لذا قابل انتساب به آن است یا خیر.^{۱۷}

دیوان رأی خود را در ۷ می ۱۹۹۷ صادر کرد^{۱۸} و در این رأی با تأسی از معیار کنترل مؤثر که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه به کار برده بود، اعلام داشت که دلیل قانع‌کننده‌ای در دست نیست که نشان دهد جمهوری فدرال یوگسلاوی، عملیات نظامی صرب‌های بوسنی را به شکل مؤثر کنترل می‌کرده است و بنابراین نمی‌توان نیروهای صرب بوسنی را ارگان یا عناصر عملی یوگسلاوی به حساب آورد.^{۱۹} حاصل این رأی آن بود که دیوان نتوانست نقض فاحش کنوانسیون‌های ژنو را به دلیل ماهیت غیربین‌المللی درگیری احراز کند و از این رو با مخالفت و انتقادات شدید حقوقدانان مواجه گشت. حتی قاضی مک دونالد، رئیس این شعبه دادگاه هم در مخالفت با این رأی گفت که نیروهای صرب، مأموران دولت یوگسلاوی بوده‌اند و اصلاً نیازی نبود که دیوان بخواهد میزان کنترل دولت یوگسلاوی بر این نیروها را تعیین کند.^{۲۰}

رأی شعبه نخستین به شعبه تجدیدنظر رفت و در آنجا قضات شعبه تجدیدنظر با طرح معیار «کنترل کلی» بر استدلال شعبه نخستین خط بطلان کشیدند و مخاصمه میان نیروهای صرب و بوسنی را به‌عنوان یک درگیری بین‌المللی تلقی کردند.^{۲۱}

شعبه تجدیدنظر در رأی خود، ابتدا بیان می‌دارد که نظام حقوقی مورد نظر برای تعیین نوع مخاصمات مسلحانه، نظام حقوق بین‌الملل بشردوستانه است^{۲۲} و در ادامه تصریح می‌کند که مطابق ضوابط حقوق بین‌المللی بشردوستانه و به‌ویژه مفاد ماده ۴ کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹

۱۷. همان، ص ۹۸.

18. *Prosecutor v. Tadić*, Opinion and Judgment. Case No. IT-94-IT, Trial Chamber, 7 May 1997.

۱۹. بند ۶۰۵ رأی.

20. *Prosecutor v. Tadić, op.cit.*, Separate and Dissenting Opinion of Judge McDonald Regarding the Applicability of Article 2 of the Statute.

21. *Prosecutor v. Tadić*, Judgment, 15 July 1999, *op. cit.*, para 104.

۲۲. بند ۹۰ رأی.

چنانچه مشخص شود گروه مسلحی که در داخل کشور با دولت مرکزی در جنگ است به دولت دیگری «تعلق» دارد، آنگاه باید گفت مخاصمه‌ای مسلحانه و بین‌المللی در جریان است.^{۲۳} از نظر دیوان، عبارت «تعلق به یک‌طرف مخاصمه» * تلویحاً موضوع کنترل را مطرح می‌سازد^{۲۴} و این در حالی است که در حقوق بین‌الملل بشردوستانه در مورد میزان و درجه کنترل دولت، معیاری به چشم نمی‌خورد و از این حیث باید به حقوق بین‌الملل عام و به‌ویژه قواعد مسئولیت دولت‌ها در حقوق بین‌الملل مراجعه شود.^{۲۵} از این‌رو، شعبه تجدیدنظر دیوان یوگسلاوی، ابتدا به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه و تعیین معیار «کنترل مؤثر» توسط این مرجع قضایی بین‌المللی اشاره می‌کند و در همان آغاز بحث روشن می‌سازد که نمی‌توان از معیارهایی دوگانه برای تعیین مسئولیت کیفری فردی در قالب مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و تعیین مسئولیت دولت‌ها در قالب حقوق مسئولیت بین‌المللی سخن به میان آورد.^{۲۶}

دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در ادامه رأی خود، معیار کنترل مؤثر مطرح شده از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری را معیاری ناهماهنگ با منطق حقوق مسئولیت دولت‌ها قلمداد می‌نماید^{۲۷} که حتی با رویه دولت‌ها و محاکم بین‌المللی در تضاد است.^{۲۸} شعبه تجدیدنظر

۲۳. بند ۹۲ رأی.

*. belonging to a party to the conflict

۲۴. بند ۹۵ رأی.

۲۵. بند ۹۸ رأی.

۲۶. بند ۱۰۴ رأی.

۲۷. بندهای ۱۱۶ تا ۱۲۳ رأی.

۲۸. بندهای ۱۲۴ تا ۱۳۶ رأی به برخی آرای بین‌المللی و رویه دولت‌ها که به زعم دیوان با معیار کنترل مؤثر مغایرت دارند، اشاره می‌کند:

See *United States v. Mexico* (Stephens Case), Report of International Arbitral Awards, vol. IV, pp. 266-267; *Kenneth P. Leager v. Islamic Republic of Iran*, 17 Iran-U.S. Claims Tribunal Reports, 1987, Vol. IV, p. 92; *William L. Pereira Associates, Iran v. Islamic Republic of Iran*, Award No. 116-1-3, 5 Iran-U.S. Claims Tribunal 1984, p. 198 at p. 226; *Arthur Young and Company v. Islamic Republic of Iran*, Telecommunications Company of Iran, Social Security Organization of Iran, Award No. 338-484-1, 17 Iran-U.S. Claims Tribunal Reports, 1987, p. 245; *Schott v. Islamic Republic of Iran*, Award No. 474-268-1, 24 Iran-U.S. Claims Tribunal Reports, 1990, p. 203 at Para. 59; *Loizidou v. Turkey* (Merits), European Court of Human Rights, Judgment of 18 December 1996 (40/1993/435/514); 2StE 8/96.

(رأی ۲۶ سپتامبر ۱۹۹۷ دیوان دوسلدورف)

البته برخی از حقوقدانان در خصوص این شواهد دیوان ابراز تردید کرده‌اند. برای مطالعه بیشتر در مورد نظریات موافق و مخالف رجوع کنید به:

Marko Milanović, "State Responsibility for Genocide", *The European Journal of International Law*, Vol. 17, No. 3, 2006, pp.553-604; Marko Milanović, "State Responsibility for Genocide: A Follow Up", *The European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 4, 2007, pp. 660-694; Antonio Cassese, "The *Nicaragua* and *Tadić* Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia", *European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 4, 2007, pp. 649-668.

دیوان با تکیه بر این رویه قضایی آن دسته از اعمالی را که گروهی از افراد کمابیش سازمان یافته انجام داده‌اند، از اعمالی که افراد به صورت پراکنده و انفرادی مرتکب شده‌اند جدا می‌کند. از نظر دیوان برای تشخیص مورد دوم، یعنی انتساب اعمال انفرادی به دولت خارجی، به کارگیری معیار کنترل مؤثر مناسب‌تر خواهد بود؛ زیرا باید ثابت کرد که این اعمال به دستور خاص آن دولت انجام شده‌اند؛ حال آنکه در فرض اول، یعنی اعمال یک گروه نظامی سازمان یافته، کافی است ثابت شود که آن دولت خارجی، کنترل کلی بر این گروه داشته تا اعمال گروه به آن دولت منتسب شود. در واقع، همین که این دولت با هماهنگ‌سازی و کمک در برنامه‌ریزی کلی فعالیت‌های نظامی گروه، دارای کنترل کلی بر آنان بوده باشد برای انتساب رفتار متخلفانه آن گروه به دولت مزبور کفایت می‌کند.^{۲۹} لذا دیگر نیازی نیست که اثبات شود دولت مزبور در تک تک عملیات گروه، کنترل مؤثری اعمال می‌کرده است.

۲-۳. معیار کنترل در طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت دولت‌ها

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، کمیسیون حقوق بین‌الملل در ماده ۸ طرح مسئولیت دولت‌ها بیان داشت: «رفتار یک فرد یا گروهی از افراد، طبق حقوق بین‌الملل، عمل دولت محسوب می‌شود اگر این فرد یا گروه براساس دستور، هدایت یا کنترل دولت مزبور مرتکب رفتار متخلفانه شوند». کمیسیون حقوق بین‌الملل در تفسیر ماده ۸ طرح خود، هم به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه و هم به رأی دیوان بین‌المللی کیفری در قضیه تادیچ اشاره می‌کند. کمیسیون همچنین در تفسیر خود توضیح قاضی شهاب‌الدین، منضم به رأی تادیچ را یادآور می‌شود که به اختلاف وظایف این دو مرجع قضایی بین‌المللی اشاره دارد. کمیسیون در تفسیر خود با اینکه صریحاً نظر دیوان یوگسلاوی را رد نمی‌کند، اما تلویحاً معیار کنترل مؤثر ارائه شده از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری را مورد پذیرش قرار می‌دهد؛^{۳۰} زیرا تنها زمانی عناصر غیردولتی را به‌عنوان ارگان عملی دولت قلمداد می‌کند که این افراد در هر عملیات خاص خود، تحت کنترل دولت عمل کرده باشند.^{۳۱} بنابراین می‌توان گفت که در واقع، کمیسیون حقوق بین‌الملل هم رویکردی مشابه با رویکرد دیوان بین‌المللی دادگستری اتخاذ کرده و بسیار واضح است که این رهیافت کمیسیون موجبات ناخرسندی قضات وقت شعبه تجدیدنظر

۲۹. ممتاز، جمشید و رنجبریان، امیرحسین، پیشین، ص ۱۰۱.

۳۰. نظر مخالف: ممتاز، جمشید و رنجبریان، امیرحسین، پیشین، ص ۱۰۵-۱۰۶.

31. ILC Commentaries: «Art. 8 (3) Such conduct will be attributable to the State only if it directed or controlled the specific operation and the conduct complained of war an integral part of that operation. The principle does not intend to conduct which was only incidentally or peripherally associated with an operation».

دیوان یوگسلاوی را فراهم آورده است.^{۳۲}

۲-۴. معیار کنترل مؤثر در رأی بوسنی

دیوان بین‌المللی دادگستری سرانجام پس از گذشت حدود ۱۴ سال در ۲۶ فوریه ۲۰۰۷، رأی ماهوی خود را در دعوی بوسنی و هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو صادر کرد. لازم به توضیح است که دادخواست اولیه توسط جمهوری بوسنی و هرزگوین در ۲۰ مارس ۱۹۹۳ علیه جمهوری فدرال یوگسلاوی تقدیم دیوان شده بود و در نهایت با توجه به تحولات در اوضاع داخلی بوسنی و یوگسلاوی، رأی نهایی دیوان در خصوص دادخواست بوسنی و هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو و در نهایت علیه جمهوری صربستان صادر گردید. در این رأی، دیوان بین‌المللی دادگستری از یک سو به این نتیجه رسید که دولت صربستان چه از طریق ارکان خود و چه از طریق اشخاصی که در حقوق بین‌الملل، اقدامات آنان به این دولت قابل انتساب است مرتکب جنایت ژنوسید نشده است. همچنین صربستان توطئه‌ای جهت ارتکاب جنایت ژنوسید تدارک ندیده و مرتکبان این جنایت را نیز به ارتکاب آن تحریک نکرده است و بنابراین به جهت معاونت در ارتکاب ژنوسید مسئولیت ندارد.^{۳۳} اما از سوی دیگر، دیوان اعلام کرد که دولت صربستان به تعهد خود دال بر جلوگیری از وقوع جنایت ژنوسید در ژوئیه سال ۱۹۹۵ در سربرنیتسا عمل نکرده است. همچنین از نظر دیوان، این دولت در انجام تعهد خود مبنی بر تسلیم راتکوملادیچ به دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و همکاری کامل با این دادگاه قصور ورزیده و نسبت به پیروی از دستورات موقت دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص انجام کلیه اقدامات لازم جهت جلوگیری از وقوع ژنوسید در سربرنیتسا، تخلف کرده است.^{۳۴}

البته رأی دیوان از زوایای گوناگونی قابل بحث و حائز اهمیت است،^{۳۵} اما آنچه در این نوشتار

32. A. Cassese, *op. cit.*, p. 664, A. Cassese, International Law, Oxford University Press, Second Edition, 2005, p. 250.

۳۳. عزیززی، ستار، عناصر جنایت ژنوسید در رأی ۲۶ فوریه ۲۰۰۷ دیوان بین‌المللی دادگستری و رویه دادگاه‌های ویژه بین‌المللی کیفری، *مجله حقوقی*، شماره ۳۶، ۱۳۸۶، ص ۹-۳۴.

۳۴. همان.

۳۵. برای مطالعه بیشتر در خصوص این رأی رجوع کنید به:

The European Journal of International Law, Vol. 18, No. 4, 2007 (شماره ویژه تحلیل این رأی) Mark Gibney, "State Responsibility and the "Object and Purpose" of the Genocide Convention", International Studies Journal, vol. 4, Nos 283, 2007-8, pp. 141-150; William A. Schabas, "Genocide and the International Court of Justice: Finally, a Duty to Prevent the Crime of Crimer, *Ibid*, pp. 17-24; Richard J. Goldstone and Rebecca J. Hamilton, "*Bosnia v. Serbia*: Lessons from the Encounter of the International Court of

برای ما مهم است بازگشت دیوان به معیار کنترل مؤثر در خصوص انتساب اعمال ارگان‌های غیررسمی به دولت است.^{۳۶}

همان‌طور که اشاره شد، دیوان در رأی خود ابتدا به این نتیجه رسید که کشتار در سربرنیتسا توسط عوامل رسمی دولت خوانده صورت نگرفته و بنابراین دیوان باید به بررسی این موضوع می‌پرداخت که آیا این کشتار توسط عوامل غیررسمی تحت کنترل دولت خوانده رخ داده یا خیر.^{۳۷}

برای پاسخ به این مسئله، دیوان توجه خود را معطوف ماده ۸ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل می‌کند و اظهار می‌دارد که از نظر این مرجع قضایی بین‌المللی، مفاد این ماده از طرح مسئولیت دولت‌ها از جمله قواعد عرفی حقوق بین‌الملل است.^{۳۸} در ادامه، دیوان به رأی خود در قضیه نیکاراگوئه اشاره می‌کند و بر این نکته تأکید می‌ورزد که از نظر دیوان، تنها زمانی اعمال عوامل غیردولتی موجب مسئولیت بین‌المللی دولت خواهد شد که اثبات گردد، دولت مزبور دارای کنترل مؤثر بر عوامل غیردولتی بوده و این عوامل غیردولتی به‌هنگام نقض حقوق بین‌الملل «در هر مورد» تحت کنترل دولت بوده‌اند.^{۳۹} دیوان تصریح می‌کند که هدایت کلی عوامل غیردولتی توسط یک دولت، موجب طرح مسئولیت بین‌المللی آن دولت نخواهد شد.^{۴۰}

حال برای دیوان فرصتی فراهم می‌شود تا ضمن تأکید و اصرار بر نظر خود در رأی نیکاراگوئه، به انتقادات شعبه تجدیدنظر دیوان یوگسلاوی در پرونده تادیچ هم پاسخ دهد. در این راستا، دیوان ابتدا اشاره می‌کند که هرچند ورود به مسائل مربوط به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در حوزه صلاحیت شعبه تجدیدنظر دیوان یوگسلاوی نبوده، به این حوزه وارد شده و معیار کنترل کلی را در مقابل معیار کنترل مؤثر مطرح کرده است.^{۴۱} دیوان با لحنی کنایه‌آمیز به عملکرد دیوان یوگسلاوی اشاره کرده، تصریح می‌کند که دیوان کیفری در برخی مواقع بدون آنکه ضرورتی وجود داشته باشد از حوزه صلاحیت خود عدول کرده و به اتخاذ مواضعی در مورد مسائل مربوط به حقوق بین‌الملل عام مبادرت ورزیده است.^{۴۲}

دیوان در خصوص «معیار کنترل» به کار گرفته شده در قضیه تادیچ بیان می‌دارد که توجه به

Justice with the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, Leiden Journal of International Law, 21, 2008, pp. 95-112.

۳۶. بندهای ۳۹۶ تا ۴۰۷ رأی.

۳۷. بندهای ۳۹۶ و ۳۹۷ رأی.

۳۸. بند ۳۹۸ رأی.

۳۹. بندهای ۳۹۹ و ۴۰۰ رأی.

۴۰. بند ۴۰۰ رأی.

۴۱. بندهای ۴۰۲ و ۴۰۳ رأی.

۴۲. بند ۴۰۳ رأی.

این معیار توسط دیوان یوگسلاوی برای تعیین نوع مخاصمه مسلحانه می‌تواند مناسب و بلااشکال باشد؛ ولی به هر حال از آنجا که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مانحن فیه نیازی به بررسی این موضوع ندارد، از آن عبور می‌کند.^{۴۳}

اما از سویی دیگر، شعبه تجدیدنظر دیوان یوگسلاوی در قضیه تادیچ در به‌کارگیری معیار کنترل کلی، تنها به تعیین نوع مخاصمه مسلحانه بسنده نکرده، بلکه این معیار را به حوزه مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها نیز تعمیم داده و بر این باور است که در مقام انتساب اعمال نهادهای غیردولتی به دولت، معیار کنترل کلی باید جایگزین معیار کنترل مؤثر گردد و دیوان بین‌المللی دادگستری موضع اخیر را قانع‌کننده نمی‌داند.^{۴۴}

همان‌طور که ملاحظه می‌شود دیوان بین‌المللی دادگستری با ظرافتی خاص از ورود به حوزه تخصصی دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی اجتناب می‌ورزد و تنها زمانی که دیوان یوگسلاوی در مقام تعمیم معیار کنترل کلی به نظام حقوقی مسئولیت دولت‌ها برمی‌آید با آن مخالفت می‌کند. دیوان در ادامه با توجه به ماهیت متفاوت موضوعات مطرح شده، وارد یک بحث منطقی می‌شود و اظهار می‌دارد که اصولاً ضرورتی ندارد که معیار به‌کار گرفته شده برای تعیین میزان و درجه مداخله یک دولت در درگیری مسلحانه جاری در حوزه سرزمینی دولتی دیگر، عیناً با معیار به‌کار گرفته شده برای انتساب نقض‌های حادث در آن درگیری مسلحانه و طرح مسئولیت دولت مداخله‌گر، یکسان باشد (درحالی‌که از نظر دیوان یوگسلاوی نمی‌توان از معیارهایی دوگانه برای تعیین مسئولیت کیفری فردی در قالب مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و تعیین مسئولیت دولت‌ها در قالب حقوق مسئولیت بین‌المللی سخن به میان آورد).^{۴۵} به عبارت دیگر، از نظر دیوان بین‌المللی دادگستری به لحاظ منطقی ممکن است آنگاه که از رهگذر اثبات مداخله یک دولت خارجی در یک درگیری داخلی به دنبال تثبیت حقوق بین‌المللی بشردوستانه حاکم بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی هستیم به معیار کنترل کلی استناد کنیم تا مرتکبان نقض فاحش حقوق بین‌المللی بشردوستانه را به کیفر برسانیم؛ اما در حوزه مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، به‌کارگیری معیار کنترل کلی غیرقابل پذیرش است، زیرا به‌کارگیری این معیار موجب گسترش حوزه مسئولیت دولت‌ها فراتر از اصول بنیادین حاکم بر حقوق مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها خواهد شد.^{۴۶} از این‌رو، دیوان بین‌المللی دادگستری هم‌صدا با قواعد حقوق بین‌المللی عرفی که در ماده ۸ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل تدوین شده، معیار کنترل مؤثر را در حوزه حقوق

۴۳. بند ۴۰۴ رأی.

۴۴. همان.

۴۵. بند ۴۰۵ رأی.

۴۶. بند ۴۰۶ رأی.

مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها به کار می‌بندد.^{۴۷} این استدلال در نهایت دیوان را به این نتیجه رساند که نمی‌توان مسئولیت کشتار ژوییه ۱۹۹۵ در سربرنیتسا را بر گردن دولت صربستان نهاد؛ چرا که این دولت عملاً کنترل مؤثری بر مرتکبین این جنایت نداشته است.

۳. نتیجه‌گیری

قاضی هیگینز پس از صدور رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص ژنوسید در جمع مشاوران حقوقی دولت‌ها در مورد این رأی می‌گوید: «به نظر من چنانچه میان محاکم بین‌المللی قائل به گفتگو و هم‌اندیشی باشیم، خواهیم توانست از پیدایش آنچه به «ازهم‌گسیختگی حقوق بین‌الملل» شهرت یافته است، ممانعت کنیم... دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در حالی در قضیه تادیچ به حوزه مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها وارد شده نموده و از معیار مورد نظر دیوان بین‌المللی دادگستری تخطی کرده که اصولاً در این مورد صاحب صلاحیت نیست و صلاحیتش آن تنها محدود به امور کیفری افراد است. از نظر دیوان بین‌المللی دادگستری به لحاظ منطقی ضرورتی وجود ندارد که بخواهیم هم برای تشخیص نوع مخاصمه و هم برای تعیین انتساب عملی خاص به یک دولت، از ضابطه‌ای همسان و مشابه پیروی کنیم. بنابراین دیوان بین‌المللی دادگستری ضمن آنکه بر نظر خود در خصوص معیار کنترل مؤثر برای انتساب اعمال به دولت و طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها اصرار می‌ورزد، استدلال دیوان بین‌المللی کیفری را نیز در کاربرد ضابطه کنترل کلی برای تعیین نوع مخاصمه قابل درک می‌داند و از این دیوان می‌خواهد که در آینده، تعامل بیشتری با دیوان بین‌المللی دادگستری داشته باشد تا هر دو نهاد بتوانند به وظایف خود به بهترین شکل عمل کنند».^{۴۸} قاضی محمد شهاب‌الدین هم در نظر جداگانه خود در قضیه تادیچ گفته بود که دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق تنها باید به بررسی مسئولیت کیفری افراد در حوزه حقوق بین‌الملل بشردوستانه بپردازد.

همان‌گونه که در بالا گفته شد، دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی اخیر خود بدون رد یا پذیرش معیار «کنترل کلی» به کار گرفته شده توسط دیوان کیفری یوگسلاوی برای تعیین نوع مخاصمه مسلحانه، تنها بر به‌کارگیری معیار «کنترل مؤثر» در حوزه مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها تأکید کرد. اما این سخنرانی خانم پروفیسور هیگینز به‌عنوان رئیس دیوان، به‌نوعی از پذیرش

۴۷. بندهای ۴۰۶ و ۴۰۷ رأی.

48. Speech by H.E. Judge Rosalyn Higgins, President of the International Court of Justice, at the Meeting of Legal Advisors of the Ministries of Foreign Affairs, 29 October 2007, pp. 4-5 (<http://www.icj-cij.org/presscom/index.php?p1=6&p2=1&pr=1941&search=%22justice%22>).

تلویحی معیار کنترل کلی برای تعیین نوع مخاصمه مسلحانه در جریان رسیدگی به مسئولیت کیفری افراد حکایت دارد.

بنابراین، می‌توان گفت که امروزه در حقوق بین‌الملل باید در مورد ضابطه کنترل قائل به تفکیک شد؛ یعنی آن هنگام که درصدد هستیم نوع یک مخاصمه را برای رسیدگی به مسئولیت کیفری افراد بررسی کنیم، معیار و ضابطه کنترل کلی را ملاک عمل قرار می‌دهیم؛ درحالی‌که در همین قضیه چنانچه بخواهیم تعیین کنیم که آیا گروهی به‌صورت غیررسمی ارگان یک دولت محسوب می‌شود یا خیر باید ضابطه کنترل مؤثر آن دولت بر آن گروه را برای تعیین مسئولیت بین‌المللی آن دولت، مدنظر داشته باشیم.

به‌کارگیری معیارهای دوگانه برای تشخیص نوع مخاصمه از یک‌سو و تعیین مسئولیت بین‌المللی دولت از سوی دیگر، دارای مزایا و معایبی است. مزیت بزرگ در اینجا نهفته است که با به‌کارگیری معیار «کنترل کلی» حداقل می‌توان به‌سادگی برخی ابهامات را در مورد نوع مخاصمه مسلحانه برطرف کرد و با پذیرش وجود تلویحی درگیری میان دو دولت، حمایت‌های خاص حقوق بین‌الملل بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی را جاری و ساری ساخت که نتیجه‌ای جز حمایت به مراتب بیشتر از غیرنظامیان و نیز تعقیب و محاکمه آسان‌تر جنایتکاران جنگی به جرم نقض فاحش حقوق مخاصمات مسلحانه در پی ندارد. اما از سوی دیگر، این جریان موجب توسعه پاره پاره شدن و ازهم‌گسیختگی حقوق بین‌الملل می‌گردد و از آن مهم‌تر اینکه این احتمال را به‌وجود می‌آورد که درحالی‌که دولتی از مسئولیت بین‌المللی نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه توسط ارگان غیررسمی خود رهایی می‌یابد، افراد متعلق به این گروه به همین جرم و به‌عنوان عوامل آن دولت، مورد محاکمه و مجازات واقع شوند!

از این‌رو، به‌نظر می‌رسد به‌کارگیری معیار کنترل مؤثر در حوزه مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها تنها درصدد ایجاد حاشیه امنی برای دولت‌ها است که بتوانند با آموزش و تجهیز برخی گروه‌ها، بدون آنکه نگران عواقب بین‌المللی عمل خود باشند، به نقض حقوق بشر و حقوق بین‌المللی بشردوستانه اقدام کنند و یا از طریق گروه‌های تروریستی، به کشتار و ایجاد رعب و وحشت دست بزنند.^{۴۹}

49. Antonio Cassese, "The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia", *op.cit.*, pp. 665-668; Marco Sassoli, "State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, No.846, 2002, pp. 406-409.