

## کنترل کلی یا کنترل موثر عاملی برای تحقق مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها؟

مسعود راعی\*

استادیار گروه حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف‌آباد

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۳/۲۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۶/۹/۱۱)

### چکیده:

با صدور رای دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص شکایت دولت بوسنی و هرزگوین از صربستان و موته نگرو در سال ۲۰۰۷ مبنی بر اجرای کنوانسیون جلوگیری و مجازات مرتکبین جرم نسل‌کشی یکی از سوالات مهم در حوزه انتساب عمل افراد و گروه‌ها به دولت‌ها پاسخ داده شد. آنچه در این نوشتار دنبال خواهد شد بحث و بررسی این سوال است. شناخت مفهوم و ماهیت کنترل دولت بر عملکرد افراد و گروه‌های عادی محور اصلی این مقاله می‌باشد. به طور مشخص این سوال وجود دارد که چه نوع کنترلی از سوی دولت نسبت به افراد و گروه‌های عادی عامل انتساب عمل و تحقق مسئولیت بین‌المللی دولت خواهد بود. موضوع اعمال کنترل در آراء قضائی با نوعی ابهام مواجه شده است و عملاً شاهد تحقق دو معیار مختلف در این رابطه هستیم. وجود معیاری دوگانه این پیامد را به دنبال داشته است که آیا نوعی پراکندگی و تعارض در حوزه مسئولیت بین‌المللی دولت در خصوص ماهیت کنترل بوجود نیامده است؟ تلاش این نوشتار آن است که با تکیه بر اندیشه‌های حقوقی و آراء قضایی به ویژه رأی ۲۰۰۷ دیوان بین‌المللی دادگستری به سوالات فوق جواب دهد.

### واژگان کلیدی:

کنترل کلی - کنترل موثر مسئولیت بین‌المللی دولت - تعدد و پراکندگی آراء قضائی.

### مقدمه

یکی از سوالات کلیدی در حوزه قواعد حاکم بر مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها مربوط به آن است که آیا اعمال افراد و گروه‌های خصوصی و عادی به دولت‌ها منسوب خواهد شد تا در نتیجه مسئولیت بین‌المللی دولت بوجود آید. در صورت مثبت بودن جواب شرایط تحقق چنین وضعی کدام است. حقوقدانان با مدنظر قرار دادن آراء قضائی و اصول کلی حقوقی، و همچنین کمیسیون حقوق بین‌الملل سعی کرده‌اند عوامل مختلف را در این خصوص شناسائی کرده و سهم هرکدام از آنها در تحقق مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها را مشخص کنند در این بین آنچه بیش از همه توجه حقوقدانان را به خود جلب کرده است موضوع اعمال کنترل دولت می‌باشد. این معیار از دو جهت مدنظر گرفته است. از طرفی در بسیاری از آراء قضائی انتساب عمل افراد به دولت‌ها با توجه به این معیار کنترل تعریف و مشخص شده است (www.org / icj 1999). و از طرف دیگر در آراء قضائی نوعی ابهام و یا به ظاهر نوعی تعارض مشهود است. (Michel Reisman 1996.p 258) صدور رای دیوان بین‌المللی دادگستری (www.icj- org 2007) در سال ۲۰۰۷ توانست تا حدود زیادی به این ابهامات پاسخ دهد. اهمیت این موضوع و آثاری که در حوزه قواعد حاکم بر مسئولیت بین‌المللی دولت می‌گذارد اقتضا می‌کند تا جایگاه، میزان و اهمیت معیار فوق‌الذکر در رویکردی حقوقی و در پرتو اندیشه‌های حقوق و آراء قضائی مورد بحث قرار گیرد.

از این رو، تلاش خواهد شد با مدنظر قراردادن برخی از مهم‌ترین آراء قضائی و اندیشه‌های حقوقی مرتبط، به تبیین و تحلیل موضوع پرداخته و سوالات مطرح در ارتباط با ماهیت حقوقی کنترل جواب داده شوند.

### مروری بر آراء قضائی

- ۱- دیوان در سال ۲۰۰۷ در ارتباط با شکایت نیکاراگوئه علیه هندو راس در خصوص تعیین مرز دریائی بین این دو کشور در دریای کارائیب با استناد به معیار کنترل موثر درصدد برآمد تا مرز دریائی بین دو کشور را مشخص کند (Nicaragua V Honduras 6 March Q 2000).
- ۲- دیوان در رای سال ۲۰۰۷ در خصوص قضیه نسل کشی و مجازات مرتکین با تکیه بر معیار کنترل موثر به عنوان عاملی برای تحقق مسئولیت دولت، آن را به طور کامل مورد بحث قرار داد. دیوان از پاراگراف ۳۷۷ تا ۴۱۵ و در توضیح عوامل مختلف برای انتساب عمل شبه نظامیان صرب به دولت صربستان این دولت را از جهت ارتکاب عمل نسل کشی تبرئه کرد. دلیل دیوان در حوزه انتساب عمل ناشی از کنترل آن بود که دولت صربستان نسبت به نیروهای

شبه نظامی صرب دولت بوسنی کنترل موثر نداشته است ( Bosnia and Herzegovina V. Serbia )  
(and Montenegro 2007, Para. 377-215).

۳- در سال ۱۹۹۹ دیوان بین‌المللی یوگسلاوی سابق در رای معروف تاجیک با مد نظر قرار دادن معیار کنترل کلی مسئولیت این دولت را مدنظر قرار داد. دیوان در این رای گفت:  
«شرط حقوق بین‌الملل برای انتساب عمل گروه‌های خصوصی و عادی به دولت آن است که آن دولت بر نیروهای خصوصی و عادی مذکور کنترل کلی اعمال کنند به هر حال معیار چنین کنترلی می‌تواند در موارد مختلف و با توجه به شرایط متفاوت باشد دیوان تجدید نظر نمی‌تواند این موضوع را درک کند که چرا در تمام شرایط باید یک آستانه بالائی برای کنترل وجود داشته باشد» (Tadic, 1999, I.L. M V.38).

۴- دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه شکایت دولت نیکاراگوئه علیه آمریکا بامدنظر قرار دادن معیار کنترل مؤثر به این موضوع پرداخت. دیوان در این رابطه گفت:  
«برای آنکه مسئولیت دولت آمریکا در رابطه با اقدامات کتترها بوجود آید باید این نکته ثابت شود که دولت آمریکا نسبت به این نیروها دارای کنترل موثر بوده است. و این کنترل بگونه‌ای بوده که نقض‌های حقوق بشر دوستانه، واقع شده را به دولت آمریکا منسوب کند» (Reports 1986.P.14).

۵- موضوع کنترل در موارد دیگری نیز مطرح شده است (Graford, 2002, P.106) که می‌توان به عنوان مثال از پرونده زافیرو (Zafiro)، استافن (Stephens) کمپانی ریل رود (Railroad) علیه آلمان و حادثه بلاک تامن (Black Tom and Kingslad) نام برد (Zafiro Case) (P. 160 (1925). P. 265(1921) Reilroad Company V. Germand P 84, 1930

۶- در آراء داوری چندی نیز این موضوع مدنظر قرار گرفت. در سال ۱۹۰۱ و در دعاوی اتباع ایتالیا ساکن در یرو سر داور اعلام کرد که اعمال افراد و گروه‌ها به دولت پرو منسوب نیست. دلیل سردار آن بود که دولت پرو بر این گروه‌ها کنترلی ندارد (UNR IAA, Vol. X, P. 689). در سال ۱۹۰۳ اختلاف ایتالیا و نژونلا، سرداور همین موضوع را دنبال کرد (Ibid).

۷- در محاکم داخلی آمریکا آراء متعدد علیه جمهوری اسلامی ایران صادر شده است. از رهگذر این آراء مبالغ زیادی نیز به عنوان خسارت دریافت شده است. ادعای دادگاه‌های آمریکا آن است که چون جمهوری اسلامی ایران نسبت به نیروهای حزب ا... و یا حماس اعمال کنترل می‌کنند در نتیجه این دولت مسئول اقدامات آن گروه‌ها خواهد بود (ممتاز، بولتین مرکز مطالعات حقوق بشر، شماره ۳ ص ۱۵). شبیه این موضوع در قضیه حادثه طهران عربستان نیز تکرار شد.

البته در این رای دادگاه نتوانست وجود کنترل را اثبات کند در نتیجه و علی‌رغم همه اظهار نظرها، (www. Bastab. com) جمهوری اسلامی ایران تبرئه شد.<sup>۱</sup>

از طرف دیگر، این موضوع در ماده ۸ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها و ماده ۵ طرح مسئولیت بین‌المللی سازمان‌ها نیز مطرح شد (Groafor, op. cit. p. 105) کمیسیون حقوق بین‌الملل در طرح مسئولیت دولت تنها به واژه کنترل بسنده کرد و از آوردن هرگونه قیدی خودداری کرد. وجود برخی از ابهامات و عدم ایجاد توافق بین اعضاء مهم‌ترین این وضعیت تلقی شد (Ibid).

### بحث و بررسی

با بیان مواردی از آراء قضائی این سوال مطرح است که آیا معیار تحقق انتساب عمل افراد به دولت‌های همان کنترل مؤثر است که دیوان در رای ۲۰۰۷ خود به آن صحنه گذاشت یا معیار انتساب وجود کنترل کلی است که در دیگر آراء قضائی مطرح شده است؟ و یا اینکه هر دو معیار می‌تواند صحیح باشد و در نتیجه آنچه مهم است اینکه هر کدام از دو معیار فوق در چه موردی قابل اعمال است؟ به عنوان مثال: آیا معیار کنترل می‌تواند با توجه به جنایات و نوع آنها متفاوت باشد. آیا می‌توان از جهت مسئولیت مدنی و کیفری قائل به نوعی تفکیک در معیار کنترل بود. آیا می‌توان از جهت نوع تعهد دولت‌ها به این موضوع توجه کرد بدین معنا که در رابطه با «جلوگیری از اقدامات خلاف» آستانه انتساب، کنترل مؤثر باشد و در رابطه با «مجازات» معیار کنترل کلی باشد. تمامی احتمالات مزبور برای فهم و شناخت هر چه بهتر آراء قضائی به ظاهر متعارض می‌باشد لذا اگر بتوان تعارض موجود را حل کرد احتمال وجود چندگانگی در حوزه قواعد مسئولیت متفی خواهد شد. بهر حال، قبل از پرداختن به سوالات فوق لازم است چند مطلب به عنوان مقدمه مدنظر قرار گیرد.

### الف: مفهوم کنترل و هدایت

در خصوص واژه‌های کنترل و هدایت که هم در ماده ۱۷ و هم در ماده ۸ طرح پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت ما آمده، (Text of the Draft) این پرسش مطرح است که آیا این دو واژه مترادفند. یا دو معنا دارند؟ براساس آنچه در طرح پیش‌نویس و در تفاسیر مربوط به این

۱. یاد آوری می‌شود که کنوانسیون چهارم ۱۹۰۷ و دستنامه آمریکایی حقوقی بشر حاکم در درگیری مسلحانه ماده ۴۲ و دستنامه بریتانیایی حاکم، معیار اشغالگری وجود کنترل مؤثر و عملی برسرزمین از سوی نیروهای اشغالگر و امکان اجرای تصمیمات توسط دولت اشغالگر معرف شده است (The law land warfare, FM, 27-10, Department. of) (The law of wa on land, part, III, 1958, Para, the Army Field Manul, 1956. Para. 301 and The law of wa on land, part, III, 1958, Para, (503).

دو ماده آمده است، (Crawford, op.cit.p.165) کلمه کنترل (Control) به مواردی اشاره دارد که یک دولت نسبت به انجام رفتار خلاف، تسلط و غلبه دارد و این غلبه ناشی از غفلت و بی‌توجهی نیست. بنابراین، با توجه به اشراف و تسلطی که بر دولت دیگر و یا گروه یا اشخاص دارد و با علم به این غلبه، رفتاری را به خود مرتبط می‌کند. در مقابل، واژه هدایت (Direct) صرفاً شامل تحریک یا پیشنهاد برای انجام عمل خلاف است که این معنا شامل هدایت واقعی و ضمنی مؤثر هم می‌باشد. این دو واژه در زبان انگلیسی به دو معنای متفاوت به کار رفته‌اند اما در عین حال منجر به وجود ابهاماتی در سایر زبان‌ها شده است. این ابهام بویژه در معنای هدایت بیشتر است، چرا که در زبان فرانسه هدایت به معنای اقتدار کامل است، ولی زبان انگلیسی دارای این معنا را نیست (Article 17. P. 104. Para. 7). همین ابهام در واژه «کمک» که در ماده ۱۶ طرح آمده است، نیز وجود دارد. در این ماده واژه «aid» و «assists» استفاده شده است و دقیقاً مشخص نیست که آیا این واژگان مترادف استعمال شده‌اند و یا دو معنای متفاوت را دربر دارند (Ibid).

### ب: معیار تشخیص و ارزیابی آن

در خصوص هدایت و کنترل، این پرسش وجود دارد که براساس چه معیاری وجود این حالت را می‌توان اثبات کرد؟ به عبارت دیگر، چه نوع کنترلی می‌تواند مسئولیت دولت را به دنبال داشته باشد؟ می‌توان گفت چنانچه در عملی، هدایت و یا کنترل صورت گرفته باشد و عملیات ویژه نیز رفتار مورد بحث را به عنوان بخش لاینفک آن عمل درآورده باشد، چنین رفتاری منسوب به دولت می‌شود. این اصل موردی را که آن رفتار تنها به شکل ضمنی یا حاشیه‌ای با آن عملیات همراه شده است، در بر نمی‌گیرد. میزان کنترلی که به وسیله دولت در راستای انتساب عمل باید شکل گیرد، بحث مهمی بود که در قضیه ۱۹۸۶ مطرح شد (ICJ, Reports 1986. P. 14). پرسش این بود که آیا رفتار کنترها قابل انتساب به دولت آمریکا خواهد بود، به گونه‌ای که مسئولیت این دولت برای اقدامات خلاف ایجاد شده توسط کنترها را به دنبال داشته باشد؟ این معنا توسط دادگاه در تحلیل ماهیت کنترل تبیین شد. از طرفی، دیوان معتقد بود که مسئولیت دولت آمریکا برای طراحی، هدایت و حمایت انجام شده علیه دولت نیکاراگوئه تحقق گرفته است.

اما از طرفی، دادگاه ادعای گسترده نیکاراگوئه را که معتقد بود همه رفتار کنترها (Contra) به آمریکا منسوب است، چون آمریکا بر این نیروها کنترل دارد، رد کرد. دیوان معتقد بود: «علی‌رغم کمک سنگین و دیگر حمایت‌های آمریکا هیچ دلیل روشنی وجود ندارد که آمریکا واقعاً چنان کنترلی در همه زمینه‌ها اعمال کرده باشد، که رفتار کنترها به عنوان اقدام از

طرف آمریکا محسوب شود. شرکت گسترده آمریکا در عملیات کتتراها و کنترل کلی اعمال شده به وسیله دولت خوانده به روی این نیروها و علی رغم وجود درجه وابستگی زیاد این نیروها به آن دولت فی حد نفسه بدان معنا نیست- منهای شواهد دیگر- که آمریکا مقدمات ارتکاب اقدامات معارض با حقوق بشر و حقوق بشردوستانه را که توسط دولت خواهان ادعا می‌شود، هدایت یا کنترل کرده باشد. چنین اقداماتی به وسیله افرادی از کتتراها بدون کنترل آمریکا به وجود آمده است. برای ایجاد مسؤولیت حقوقی آمریکا در اصل باید اثبات شود که آمریکا کنترل مؤثر (Effective) مربوط به اقدامات نظامی و فرا نظامی در زمینه نقض‌های فوق داشته است» (Ibid)

علی‌رغم این که دولت آمریکا برای حمایت کردن از کتتراها مسؤول است، ولی در ابعادی خاص اقدام کتتراها منجر به مسؤولیت دولت آمریکا می‌شود؛ یعنی در مواردی که شرکت واقعی و هدایت توسط آن دولت انجام شده است. دادگاه اعلام کرد که دلیل و حمایت کافی برای توجیه انتساب عمل به دولت آمریکا وجود ندارد.

دادگاه بخش تجدید نظر کیفری (Criminal Tribunal) یوگسلاوی سابق (ICTY) این موضوع را مد نظر قرار داد. در رأی معروف تاجیک دیوان اظهار کرد که: «وضعیت حقوق بین‌الملل برای انتساب عمل به دولت که توسط افراد شکل گرفته، این است که دولت بر روی افراد کنترل داشته باشد. میزان کنترل (Control) به هر حال مطابق شرایط واقعی در هر پرونده خواهد بود. بخش تجدید نظر نمی‌تواند بفهمد که چرا در هر شرایطی باید آستانه بالایی برای معیار کنترل مد نظر قرار دهد» (Tadic(1999) Para 111).

بخش تجدید نظر معتقد بود آستانه‌ای که در حقوق بین‌الملل برای تلقی کردن یک مخاصمه به عنوان مخاصمات بین‌المللی لازم است، کنترل کلی است. کنترل واقعی همان تأمین مالی و تجهیز این نیروهاست و شامل شرکت و حمایت از عملیات نظامی نیز می‌شود. با توجه به عملکرد دیوان این پرسش را مطرح کردند که دلایل تغییر نگرش در قضیه ۱۹۸۶ چیست و چرا این اتفاق به وجود آمد؟

در پرونده نیکاراگوئه این پرسش مطرح شد که آیا کتتراها به صورت دوفاکتو و عملی مجری دستورات دولت آمریکا بوده‌اند؟ (Para. 115, 1986, ICJ. Reports). آیا نیروهای ضد انقلاب، ارگان‌های دو فاکتویی و عملی آمریکا بوده‌اند؟ هدف اصلی این پرسش اثبات مسؤولیت دولت آمریکا بود. پاراگراف ۱۱۵، رأی مذکور ضابطه کنترل مؤثر را به عنوان معیاری برای تشخیص این که نیروی شورشی در واقع کارگزار دولت یا خیر تعیین کرد (Ibid). در جریان جنگ بوسنی، موضوع کمک حکومت بلغراد به صرب‌های شورشی مطرح شد. دولت بوسنی با طرح دعوی خود در دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق این مسأله را مد نظر

قرار داد که رفتار نیروهای شورشی صرب به دولت بلغراد منسوب است و او در قبال این رفتارها مسؤولیت دارد (Tadic (1999) Para. 117).

در رأی معروف تاجیک (۱۹۹۷) پاراگراف ۲۱۹، با استناد به رأی نیکاراگوئه همان اندیشه قبلی مدنظر قرار گرفت. در نتیجه، جواب پرسش دولت بوسنی نیز منفی گردید. خانم مک دوگال به طور جدی به این دادگاه اعتراض کرد و آن را به چالش کشید (ممتاز، صص ۹۳-۱۰۴). در سال ۱۹۹۸ و در رأی تجدید نظر، دیوان نظر مک دوگال را پذیرفت و ضابطه کنترل کلی را در پاراگراف ۱۲۴ رأی ۱۹۹۹ که رأی قطعی تاجیک است، مدّ نظر قرار داد (همان). دیوان در این رأی با مدّ نظر قرار دادن آرای فراوانی نظر خود را اعلام کرد. شاید یکی از مهم‌ترین دلایل رأی دیوان، به رأی لوازیدوز مربوط است. این رأی در سال ۱۹۹۶ مطرح شد. لوازیدوز، دارای تابعیت قبرس و یونانی الاصل است که در قسمت شمال یونان زندگی می‌کند. او به دلایلی از بخش ترک نشین قبرس اخراج، ولی موفق می‌شود که ترکیه را محکوم کند. دیوان اروپایی حقوق بشر رفتار دولت قبرس را به دولت ترکیه نسبت داد. دیوان معتقد است اگر دولتی امکان کنترل افراد متهم را داشته باشد، آن دولت مسؤول رفتار افراد مذکور خواهد بود؛ هرچند آن دولت به‌طور مؤثر در آن موقعیت اعمال حاکمیت نکرده باشد (ICJ, Report, 1999 Para.68).

### ج - ارزیابی معیار تشخیص

اکنون این پرسش مطرح است که با توجه به ماهیت کنترل کلی و مؤثر، کدام یک از این دو معیار برای تحقق مسئولیت معتبر است؟ آیا اصولاً این دو معیار جمع می‌شوند و یا با یکدیگر متعارضند در خصوص این پرسش به طور کلی دو احتمال مطرح است:

- احتمال اول آن است که می‌توان تعارض موجود را حل کرد. راهکارهایی که می‌تواند این تعارض را از بین ببرد، در ادامه بحث مطرح خواهد شد؛
- احتمال دوم عدم امکان رفع تعارض است و در نتیجه خطر تعدّد و تکتّر را در حقوق به وجود می‌آورد.

در اینجا تلاش خواهد شد هر دو احتمال مدّ نظر قرار گیرد، جوانب مختلف آنها بررسی شود.

### ۱ - امکان وجود و جه جمع

در راستای احتمال اول، راهکارهای چندی وجود دارد که می‌تواند بین دو رأی فوق را جمع کند. ضروری است این موارد باید تجزیه و تحلیل گردد.

**الف:** رویکرد دیوان بین‌المللی دادگستری کیفی در رأی نیکاراگوئه متوجه مسئولیت دولت بود، ولی در رأی یوگسلاوی، موضوع مسئولیت کیفی فرد مطرح گردید. بنابراین، آنجا

که مسئولیت دولت در میان است، تنها در صورتی می‌توان از انتساب عمل فرد به دولت سخن گفت که وجود کنترل مؤثر ثابت شود، ولی در آنجا که مسئولیت کیفری فرد مطرح است، با توجه به امنیت و حساسیت مورد، لازم نیست که کنترل مؤثر مطرح شود؛ مخصوصاً که این نوع کنترل از آستانه بالایی برخوردار است، بلکه لازم است برای جلوگیری از عدم مجازات مرتکبان و از بین بردن یا کاستن از مصونیت و بی‌کیفری افراد، بویژه آنجا که مرتکب جرایم تحت صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری می‌شوند، از کنترل کلی سخن بگوییم؛ بنابراین، تعارضی وجود ندارد (at. PP. 1614-1615, Ibid). ولی باید در نظر داشت که دیوان یوگسلاوی با در نظر گرفتن رأی نیکاراگوئه به صدور حکم دیگری و پذیرش معیار متفاوتی از آنچه در سال ۱۹۸۶ مطرح نموده بود، اقدام کرد.

ب: دیوان یوگسلاوی سابق به دنبال بحث و بررسی موضوع مسئولیت بود، در حالی که دیوان بین‌المللی دادگستری موضوع قابلیت اجرای حقوق بشردوستانه را مد نظر قرار داده بود. (Ibid) این دیدگاه نیز همان اشکالی را دارد که در مورد اول مطرح گردید.

ج: رویه قضایی با این روش خود در صدد است که راهی را برای انتساب عمل به دولت باز کند. بنابراین، نه کنترل مؤثر و نه کنترل کلی، بلکه یک معیار کلی وجود دارد. در هر مورد و هر پرونده، این موضوع مطرح خواهد بود که کدام رفتار خاص بر اساس کنترل یا هدایت دولت شکل گرفته است و تا چه حدی این کنترل منجر می‌شود که رفتار مذکور را به دولت نسبت داد. بنابراین، در هر مورد باید ابتدا وجود کنترل را احراز کرد و آنگاه به میزان تأثیرگذاری این کنترل در انتساب عمل به دولت توجه کرد. البته، در مواردی تعیین میزان کنترل ضروری به منظور انتساب عمل به دولت با مشکلاتی همراه است. برای مثال در پرونده ایران و آمریکا (Yeager V. Islamic Republic of Iran. (1987) 17) و پرونده لوازیدوز (ECHR. Reports) و دادرسی بین‌المللی داده شود که در خصوص با پرونده تصمیم خاص و مقتضی را بگیرد (Article. 8. Para. 5. P. 106).

این راه حل نیز در واقع نه تنها مشکلی را حل نمی‌کند، بلکه خودش نیز مشکل آفرین است، زیرا منجر به ابهام جدی در مفهوم کنترل می‌شود، چرا که ممکن است در پرونده‌ای وجود کنترل مؤثر معیار باشد و در پرونده‌ای کنترل کلی مسئولیت دولت را به دنبال داشته باشد و البته، ممکن است در پرونده سومی به نوعی تفسیر دید از مفهوم کنترل ارائه شود. شاید بتوان این روش جدید را در احکام صادره توسط دادگاه‌های آمریکا علیه جمهوری اسلامی ایران مشاهده کرد (ممتاز، پیشین، ص ۱۵). نمونه دیگری که می‌توان مطرح کرد، ادعای آمریکا در انتساب



رفتار القاعده به طالبان و تلاش برای پیدا کردن راهی به منظور تفسیر موسع از ماده ۵۱ منشور بود که به واژگانی مثل کمک و پناه دادن به تروریست‌ها تمسک جستند.

د: مسئولیت مندرج در رأی نیکاراگوئه مسئولیت مدنی دولت است و در مواردی که مسئولیت مدنی دولت مطرح است، معیار انتساب، کنترل مؤثر خواهد بود و در حالی که مسئولیت مطرح در پرونده یوگسلاوی، مسئولیت کیفری مقامات مافوق و مأموران مادون است که در این صورت معیار کنترل کلی خواهد بود. این دیدگاه نیز هیچ توجیه حقوقی و یا منطقی برای نظر خود ارائه نکرده است. اصولاً این پرسش قابل طرح است که چرا در صورت تحقق مسئولیت کیفری فرد، آستانه قابل انتساب پایین‌تر است؛ به‌گونه‌ای که با وجود کنترل کلی می‌توان به مسئولیت کیفری فرد معتقد بود؟ آیا در مورد دولت نیز بهتر نیست همین معیار ملاحظه نظر قرار گیرد تا مانع هرگونه سوء استفاده توسط دولت باشد؟

هـ با توجه به این که دولت‌ها مسئول حفظ صلح و امنیت بین‌المللی هستند، بهتر آن است که ضابطه کنترل کلی معیار باشد و به طور کلی ضابطه کنترل مؤثر فراموش شو، چرا که تحقق این هدف که بر اساس آن منشور ملل متحد ایجاد شد و در موارد مختلف اعم از فصل اول یا فصل هفتم بدان پرداخته شد، در گرو وجود رابطه‌ای است که بتوان دولت را در قبال رفتار افراد و گروه‌ها در عرصه بین‌المللی مسئول دانست. این وضعیت هم مانع از آن می‌شود که نوعی پراکندگی و دوگانگی در آراء و رویه‌های قضایی به وجود آید و هم آستانه مسئولیت دولت‌ها را بالاتر می‌برد. دولت‌ها با لحاظ این موقعیت تلاش خواهند کرد به‌گونه‌ای عمل نکنند که مسئولیت آنان در جامعه بین‌المللی مطرح شود. آنها سعی خواهند کرد برای مقررات بین‌المللی احترام بیشتری قایل شوند و خود را از فشارهای بین‌المللی آزاد سازند.

این احتمال گرچه می‌تواند جنبه‌هایی مثبت را به دنبال داشته باشد، ولی از طرف دیگر می‌تواند صلح و امنیت بین‌المللی را به مخاطره اندازد، چرا که می‌تواند برخی از مخاصمات داخلی را به مخاصمات بین‌المللی شده و یا بین‌المللی تبدیل کند و در نتیجه آثار مترتب بر مخاصمات بین‌المللی را به دنبال داشته باشد.

در توجیه این وضعیت می‌توان گفت بر اساس ماده ۴ کنوانسیون چهارم ژنو، ۱۹۴۹ ژنو، تابعیت فرد قربانی باید با تابعیت دولت متفاوت باشد تا بتواند از حمایت بین‌المللی برخوردار باشد.<sup>۱</sup>

۱. ماده ۴ کنوانسیون چهارم ژنو (۱۹۴۹): اشخاصی که در هر موقع و به هر شکل در موقع جنگ یا اشغال به دست دولت داخل در جنگ، یا دولت اشغال‌کننده غیر از دولت متبوع می‌افتند، تحت حمایت این معاهده قرار داد. (بنابراین شرط تفاوت تابعیت برای بهره‌مندی از حمایت‌های مندرج در این کنوانسیون لازم است). اتباع دولتی که وابسته به این قرارداد نباشند، تحت حمایت این قرارداد نیستند. اتباع یک دولت بی طرف که در خاک یک دولت داخل در جنگ باشند و اتباع یک دولت هم صف در جنگ مادام که دولت متبوع آنان نمایندگی سیاسی عادی نزد دولت بازداشت‌کننده آنان را دارد، مشمول حمایت این قرارداد شمرده نخواهند شد و...

لازمه پذیرش کنترل کلی آن است که درگیری داخلی تبدیل به بین‌المللی شود و یا در حکم بین‌المللی شده قرار گیرد. اگر این وضعیت رخ دهد، باید گفت با فقدان شرط مذکور جایی برای حمایت از افراد مذکور باقی نمی‌ماند، زیرا این افراد در واقع اتباع همان دولت هستند. دیوان در رأی تاجیک با توجه به این معضل اعلام کرد: در شرایط فعلی و با توجه به جنگ مسلحانه داخلی، تابعیت در برابر علقه نژادی جایگاهی ندارد. به جای تابعیت و اختلاف در تابعیت برای بهره‌مندی از حقوق، علقه نژادی و مذهبی باید حاکم شود. این ادبیات به معنای نادیده گرفتن مفاد ماده چهار است (1995) Para. 76, Tadic).

بنابراین، براساس اختلاف مذکور کافی است که فرد مجنی‌علیه از حمایت‌های مندرج در کنوانسیون چهارم برخوردار باشد. مستند رأی و نظر دیوان بند ۱ ماده هفتاد کنوانسیون چهارم بود. این ماده در واقع با نگاه به رفتار آلمان تنظیم شد. در جنگ دوم که عده‌ای از یهودیان از آلمان فرار کردند، ولی تابعیت آلمان را داشتند، زمانی که دولت آلمان کشور مزبور را اشغال کرد، آن یهودیان را اذیت و محاکمه نمود. کنوانسیون چهارم با هدف جلوگیری از این وضعیت در پاراگراف دوم می‌گوید:

«اتباع دولت اشغالگر را که قبل از جنگ به خاک دولت اشغال شده پناه برده‌اند، نمی‌توان دستگیر، تعقیب و محاکمه کرد و یا به اخراج آنها از خاک اشغالی حکم کرد، مگر به خاطر تخلفاتی که پس از شروع مخاصمه مرتکب شده‌اند و یا به علت جرم‌های مربوط به حقوق عمومی که قبل از شروع جنگ مرتکب شده‌اند و جرم‌های مذکور به موجب قوانین کشوری که اشغال شده، در زمان صلح مستلزم مجازات تبعید بوده است.

با لحاظ آنچه گفته شد، ممکن است کسی ادعا کند که ضابطه قابل انتساب در بحث کنترل و هدایت، کنترل کلی است، اما همچنان یک پرسش باقی است که چرا کمیسیون حقوق بین‌الملل در ماده ۸ همچنان بر سر دوراهی باقی ماند و با استفاده از برخی عبارات کلی، از تصریح کردن به آنچه کنترل کلی گفته می‌شود، طفره رفت؟ آیا این مبهم‌گذاری بدان دلیل نبود که کمیسیون وجود یک قاعده عرفی مورد پذیرش همگان را به دست نیاورد و ترجیح داد که با مبهم گذاشتن موضوع و اعتماد به رویه و عملکرد بعدی دولتها موضوع را دنبال کند؟ به نظر می‌رسد آنچه در طرح مسؤولیت اتفاق افتاد، تأییدی بر احتمال دوم است و جالب آن که کمیسیون در طرح مسؤولیت بین‌المللی سازمان‌ها، در ماده ۵ با صراحت تمام موضوع کنترل مؤثر را پذیرفت.

## ۲- عدم امکان جمع

در مقابل آنچه مطرح گردید، احتمال دیگری وجود دارد که وضعیت موجود نوعی ریسک و بروز تعدد و پراکندگی در آرای قضایی است. کمیسیون حقوق بین‌الملل عملاً و با انتخاب گزارشگر ویژه برای این موضوع، مسیر حاضر را برگزید که خود بحث مستقلی را می‌طلبد (Hafner, 2003 . Para. 729).

تکثر آرای صادره در نظر برخی از حقوقدانان همچون قاضی گیلبرد، تغییراتی بنیادین را به دنبال داشته است (Dupuy, 1996). این تحول در خصوص با تغییر سیستم حقوقی قضایی بین‌المللی خود را نشان داد. انتخاب این مسیر، موضوع انتخاب دادگاه برتر را به دنبال دارد که هزینه دادرسی را متفاوت خواهد ساخت. آراء به شکل تخصصی صادر خواهد شد و در نتیجه، توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل را به دنبال خواهد داشت. به نظر می‌رسد که دیدگاه دوم با وضعیت فعلی حقوق بین‌الملل بیشتر همخوان است، چرا که از طرفی، آرای صادره توسط دو دادگاه متفاوت است، ثانیاً طرح مسئولیت ناظر به دولت به شکل مبهم موضوع کنترل را مطرح کرد، و سوم اینکه طرح مسئولیت بین‌المللی سازمان‌ها، در ماده ۵ کنترل مؤثر را پذیرفت و در چنین شرایطی شاید نگرانی کمیسیون حقوق بین‌الملل هم تا حدود زیادی قابل درک باشد.

علی‌رغم همه این احتمالات دیوان بین‌المللی دادگستری با پردازشی خاص و با لحاظ تمامی احتمالات در صدد اتخاذ یک روش مناسب برآمد. احتمالاتی که در برابر قضات دادگاه قرار می‌گرفت علاوه بر آنچه قبلاً گذشت شامل:

### الف- تکیه بر نوع جنایات

با توجه به نوع جنایات معیار کنترل متفاوت مدنظر قرار گیرد. بنابراین در جنایاتی که از نظر وجدان جمعی جهانی از پلیدی بالائی برخوردار هستند، وجود معیار کلی برای تحقق انتساب کافی باشد ولی در سایر موارد همان معیار کنترل موثر مدنظر باشد. این احتمال عملاً رد شد و دیوان رویکردی متفاوت را دنبال کرد و در رای ۲۰۰۷ که ناظر به ژنو ساید نیز بود معیار کنترل موثر پذیرفت.

### ب- تکیه بر نوع وظیفه دولت‌ها

آستانه انتساب در رابطه با وظیفه جلوگیری با مجازات کنترل موثر باشد و در رابطه با خود عمل خلاف کنترل کلی باشد. دلیل این سخن متفاوت بودن آستانه انتساب است. از آنجا که خود عمل مجرمانه وجدان جهانی را به شدت ناراحت می‌کند وجود آستانه پائین یعنی کنترل کلی برای تحقق مسئولیت کافی است. در توضیح این مطلب می‌توان گفت که تعهد

دولت به جلوگیری تعهد به فعل است و نه نتیجه، لذا معیار کنترل موثر کافی است ولی تعهد دولت در رابطه با نفس عمل تعهد به نتیجه است پس معیار کنترل کلی است. دیوان عملاً هیچ‌یک از احتمالات فوق را نپذیرفت. دیوان معتقد بود برای تحقق انتساب عمل باید در رابطه با هر اقدامی دستور خاصی صادر شده باشد و یا اینکه کنترل موثری وجود داشته باشد. دیوان به این نکته نیز تصریح کرد که دستور داده شده باید با نیت ژنو سایید بوده باشد (Icj , Report .2007 , para 377 -415).

آنچه دیوان را به این جمع بندی رساند نتیجه اتخاذ مسیری بود که در راستای ادله اثبات دعوا اتخاذ کرد. دیوان با این مبنا خود را همراه ساخت که ادله اثبات دعوا باید از آستانه بالائی برخوردار باشند و هر امری نمی‌تواند به عنوان دلیل یا اماره صدور حکم قرار گیرد. از این رو در رابطه با موضوع کنترل با صراحت تمام وجود کنترل موثر به عنوان عامل انتساب عمل افراد و گروه‌های خصوصی به دولت را پذیرفت و در نتیجه به آنچه برخی از حقوقدانان در این زمینه بیان کردند؛ پایان داد. این موضوع که ناشی از آراء متعارض دادگاه بین‌المللی بود و در نتیجه اعتقاد به تعدد و چندگانگی حقوق بین‌الملل را بوجود آورده بود حداقل از این ناحیه و با صدور چنین رای که بیانگر وحدت رویه دیوان نیز می‌باشد، منتفی شد.

### نتیجه

نگاه سنتی به حوزه مسئولیت بیانگر آن است که رفتار افراد و گروه‌های عادی ارتباطی به دولت ندارد. انتساب عمل فرد به دولت زمانی امکان‌پذیر است که فرد یا گروه به صورت رسمی یا عملی و یا در قالب ارگان‌های دولت و یا اجازه داده شده از طرف دولت، اقدام به انجام کاری بکنند. این نگاه سنتی در طرح ۲۰۰۱ مسئولیت بین‌المللی دولت تغییر کرد. کمیسیون با تبیین نه چندان دقیق مفهوم کنترل، راهی جدید را برای انتساب عمل فرد و گروه‌های عادی به دولت بازکرد. کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل در ماده ۸ طرح مسئولیت بین‌المللی اعلام کرد که رفتار یک شخص یا گروهی از اشخاص اقدام دولت تلقی خواهد شد، چنانچه آن شخص یا اشخاص عملاً به دستور دولت یا تحت کنترل و یا هدایت آن دولت اقدامی را صورت داده باشند. این عنوان که برگرفته از آراء قضایی بین‌المللی بود با یک ابهام جدی مواجه شد. شناخت مفهوم و ماهیت کنترل و درجه تأثیرگذاری آن در تحقق انتساب عمل سؤال جدی فراروی مراجع قضایی بین‌المللی و اندیشمندان حقوق بود. وجود آراء به ظاهر متعارض در ایجاد این وضعیت، علاوه بر سایر عوامل نقش مهمی را ایفا کرد. آنچه در این دوره تحت عنوان کنترل موثر مطرح شد با مفهوم «کارگزار دولت» یکسان تلقی شد. شرکت کردن یک دولت در مسائل آموزشی، دادن امکانات مالی و اطلاعاتی به افراد و

گروه‌ها، هیچ کدام نمی‌تواند عامل انتساب باشد. این نگاه در آراء دیگری همچون رأی دادگاه بخش تجدیدنظر یوگسلاوی سابق در خصوص قضیه تاجیک کنار گذاشته شد و ضابطه کنترل کلی که آستانه پایین‌تر برای انتساب داشت مورد تأیید قرار گرفت. این تغییر و تحول همچنان ادامه داشت به گونه‌ای که نظریه «از کنترل مؤثر تا پناه دادن» مطرح شد که موضوع آن به حادثه ۱۱ سپتامبر برمی‌گردد. مطابق این دیدگاه صرف پناهندگی به گروه‌های تروریستی توسط یک دولت عامل انتساب است حتی اگر کنترل مؤثر و یا کلی هم در کار نباشد. تکیه بر دو واژه «Support» و «Harbor» در استدلال حقوقدانان آمریکایی برای توجیه حمله نظامی به افغانستان نوعی آزاد باش دادن به قواعد سنتی حاکم بر مسئولیت بود که در واقع بر ماهیت «اقدام دولت» تکیه می‌کرد. وجود چنین وضعیتی این سوال را به وجود آورد که آیا در خصوص انتساب عمل فرد به دولت نوعی بی‌نظمی و درهم ریختگی قواعد مربوط به مسئولیت شکل نگرفته است. آنچه در این تحقیق به دست آمد، با تکیه بر رأی ۲۰۰۷ دیوان که در واقع فصل‌الختم این اختلاف محسوب می‌شود، ارائه یک پاسخ روشن به سؤالات فوق بود. می‌دانیم که قواعد حقوق بین‌الملل به شکل تدریجی در حال تدوین و توسعه می‌باشند و موضوع مسئولیت هم از این قاعده مستثنی نیست. دیوان با تکیه بر این حقایق و در پرتو رویه و عرف بین‌المللی دولت‌ها معیار کنترل مؤثر را به عنوان عامل انتساب عمل پذیرفت.

## منابع و مأخذ

### الف - فارسی

۱. ممتاز، جمشید، مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها بولتین مرکز مطالعات حقوق بشر، (۱۳۸۰) دانشگاه تهران، دانشکده حقوق، شماره ۱۳.
۲. ممتاز، جمشید، و رنجبریان، امیر حسین، (۱۳۸۴)، حقوق بشر دوستانه و مخاصمات مسلحانه داخلی، نشر میزان.

### ب - خارجی

- 1- Application of the Convention on the Prevention of the crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina V. Serbia and Montenegro) 2007, Para. 377-215.
- 2- Case IT. 94-1, Prosecutor V. Tadic (1999) I.L. M V.38 -R 1518. and Trial chamber (1997) I.L.R. Vol. 112. P.1.
- 3- Case Prosecutor V. Tadic (1999) ILM. Vol, 38, P. 1518, at P 1541. and Para. 117.
- 4- Case. Prosecutor V. Tadic, (1995) Para. 76. (رأی صلاحیتی).
- 5- Dupuy, **The Judicial Policy of The International and National and The Development of International law** 45 Int. law B comp. I. q. 1. 11. 1996...Mohammed Bedjaoui **Presentation on The International Court of Justice at Fifty In** (In Creasing the Effectiveness of the International Court of Justice 27 :1997).
- 6- European Court of Human Rights, Lizidou, V. Turkey, Merits. ECHR. Reports, 1996-V, P. 22. Para. 56.
- 7- G. Hafner, **Risks, Ensuring from Fromentation of International law**, official Records of the General Assembly, Fifty- Fifth Session, Supplement, No, 10 (A/55/10). Affical Assembly. A/CN. 4/1. 644(18 zzzJULY 2003 ). Para. 729.

- 
- 8-Grwford, **The Draft Articles on Responsibility of States For Inter national Wrongful Acts**, Cambridge university , 2002.
- 9-Icj , Reports .2007 , para 377 -415 .
- 10-ICJ, Reports, 1999 Para. 68.
- 11-ICJ. Reports, 1986, Para. 115.
- 12-Michel Reisman , **The Supervisory Jurisdiction of the International Court of Justice** , Recueil Des Cours , 1996, No , 9 .p 258.
- 13-Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, ICJ, Reports 1986.
- 14-Prosecutor V. Tadic(1999) ILM. Vol, 38, P. 1518 at P. 1541, Para 111.
- 15-The Case Concerning Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribben see ( Nicaragua V Honduras ) [6 March Q 2000].
- 16-UNR IAA, Vol . X, P. 689.
- 17-www. Bastab .com / News/ 4157 .
- 18-WWW.icj – cij .org / ipesscom/2007.
- 19-wwwlcj – cij org / icj/ ipesscom / 1999.
- 20-Yeager V. Islamic Republic of Iran. (1987) 17(Iran- United State Claims. ) Iran-USCTR. 22. at. P. 103. See also Starrett Housing Gorp.V. Government of the Islamic Republic of Iran (1983) 4. Iran\_USCTR 122. at. P. 143.
- 23-Zafiro Case .UNRIAA, vol,VI , P. 160 ( 1925) . Stephens ,UNRIAA,Vol ,I .V . P. 265 (1921) .Lehigh Valley Reilroad Company V . Germand ( Sabotahe Case). Block Tom and King Sland Incidents UNRIAA, VOL ,VIII . P 84 , 1930.