




Original Article

Analyzing the Concept of "Ensure Respect" in Common Article One of the 1949 Geneva Conventions in a Different Approach

Seyed Hesamoddin Lesani¹ 

ABSTRACT

Article 1 of the 1949 Geneva Conventions states that the High Contracting Parties have agreed to respect and ensure respect for the present Convention in all circumstances. The phrase "Ensure Respect" was not initially considered a controversial term and was included in the body of the Geneva Conventions without any special discussion. However, over time, it has become a controversial term. In the International Committee of the Red Cross commentary on these conventions published in 2016, "Ensure Respect" is interpreted as the commitment of other non-participating states in an armed conflict to take action to ensure compliance by the parties to the Geneva Conventions. For decades, the term "Ensure Respect" has been applied to the implementation of the provisions of the Geneva Conventions by each Contracting State in the territories under its jurisdiction. This article seeks to use the library method and review the documents related to the creation of the Geneva Conventions as well as the Additional Protocols according to the doctrine in international law. The author aims to provide the correct interpretation of the phrase "Ensure Respect" mentioned in the said article.

KeyWords: Common Article One of Geneva Convention, International Humanitarian Law, Ensure Respect, Additional Protocols, Extended Concept, Narrow Concept.

How to Cite: Lesani, S.H, "Analyzing the Concept of "Ensure Respect" in Common Article One of the 1949 Geneva Conventions in a Different Approach" Legal Research, Vol.26, No. 104, 2024, pp:63-82.

DOI: <https://doi.org/10.52547/jlr.2022.225893.2104>

Received: 21/02/2022 - Accepted: 15/10/2022

1. Associate Professor of Law, Faculty of Law, Hazrat-e Masoumeh University, Qom, Iran

Corresponding Author Email: h.lesani@hmu.ac.ir



Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

تحلیل قلمرو مفهوم «تضمین رعایت» در ماده یک مشترک
کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹سید حسام‌الدین لسانی^۱

چکیده

ماده یک مشترک کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ مقرر می‌دارد که دول عضو مکلف‌اند مفاد این کنوانسیون‌ها را رعایت کنند و همچنین اجرای مفاد کنوانسیون‌های مزبور را تضمین نمایند. عبارت «تضمین رعایت» که در ابتدا عبارتی بحث‌برانگیز به حساب نمی‌آمد و بدون بحث‌های خاصی در بدنه کنوانسیون‌های ژنو جای گرفته بود، با گذشت زمان تبدیل به عبارتی بحث‌برانگیز شد؛ به نحوی که در تفسیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ از این کنوانسیون‌ها که در سال ۲۰۱۶ منتشر، و از «تضمین رعایت» به تعهد سایر دولت‌های غیر درگیر در یک نبرد مسلحانه به اقدام برای تضمین رعایت مفاد کنوانسیون‌های ژنو توسط طرفین درگیری تعبیر شده است. این در حالی است که دهه‌ها منظور از عبارت «تضمین رعایت» مذکور در ماده مزبور اجرای مفاد کنوانسیون‌های ژنو توسط هر دولت متعاقد در سرزمین و مناطق تحت کنترل آن دولت بوده است. این مقاله به دنبال تحلیل هر دو دیدگاه موجود در تفسیر ماده یک مشترک است و در پی آن است که به این سؤال پاسخ دهد آیا قلمرو مفهوم «تضمین رعایت» در ماده یک مشترک قلمرو پهناوری است که دولت‌های عضو کنوانسیون‌های ژنو را مکلف به الزام طرفین یک درگیری مسلحانه به رعایت قواعد این کنوانسیون‌ها می‌کند یا قلمرو محدودی است که فقط دولت‌های عضو را مکلف به رعایت کنوانسیون‌های مزبور در سرزمین خود و نسبت به تمام مناطق و افراد تحت کنترل خود می‌کند و فراتر از آن نمی‌رود. در این مقاله نگارنده به دنبال آن است که با روش کتابخانه‌ای و بررسی اسناد حقوقی و آرای قضایی و با استفاده از نوشته‌های حقوق‌دانان بین‌المللی اثبات کند که تعهد دولت‌های عضو کنوانسیون‌های ژنو در «تضمین رعایت» این کنوانسیون‌ها محدود به رعایت کنوانسیون‌های مزبور در سرزمین خود و نسبت به تمام مناطق و افراد تحت کنترل خود است و دولت‌های مزبور تعهدی برای انجام اقدامی فراتر از این ندارند.

کلید واژگان: ماده یک مشترک کنوانسیون‌های ژنو، حقوق بشردوستانه بین‌المللی، تضمین رعایت، پروتکل‌های الحاقی، مفهوم موسع، مفهوم مضیق.

استناد به این مقاله: لسانی، سید حسام‌الدین، «تحلیل قلمرو مفهوم «تضمین رعایت» در ماده یک مشترک کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۶، شماره ۱۰۴، بهمن ۱۴۰۲، صص: ۶۳-۸۲.

DOI: <https://doi.org/10.52547/jlr.2022.225893.2104>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۰۲ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۲۳

۱. دانشیار، دانشکده حقوق، دانشگاه حضرت معصومه (س)، قم، ایران
ایمیل نویسنده مسئول: h.lesani@hmu.ac.ir



Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

مقدمه

حقوق مخاصمات مسلحانه به مجموعه قواعدی اطلاق می‌شود که در زمان جنگ‌ها و نبردهای مسلحانه لازم‌الاجرا می‌گردد. این حقوق مشتمل بر تعهداتی برای طرفین درگیری‌های مسلحانه است و سعی در حفاظت از غیر نظامیان، بیماران و زخمی‌ها و همچنین اسیران جنگی از طریق الزام طرفین درگیری به اعمال رفتار انسانی و حمایت از گروه‌های نام‌برده دارد و از طریق اصولی همچون اصل تفکیک میان نظامیان و غیرنظامیان، اصل تناسب، اصل منع رنج بیهوده و سایر اصول موجود در این حقوق به دنبال رسیدن به اهداف خود است. این حقوق تلاش می‌کند تا با محدود کردن اختیار متخاصمان در عملکرد جنگی و ایجاد محدودیت در استفاده از تسلیحات و شیوه‌های جنگی، حقوق افراد مورد حمایت را حراست کند. در حقوق مخاصمات مسلحانه جنگ به‌عنوان یک واقعیت عینی در نظر گرفته می‌شود و مباحث مربوط به حقوق توسل به زور و مواردی که دولت‌ها مجاز به شروع یک جنگ هستند، مورد توجه قرار نمی‌گیرد؛ بلکه این حقوق، قواعد لازم‌الاجرا در زمان وقوع یک درگیری است؛ فارغ از آنکه در آن جنگ یک طرف متجاوز و دیگری در حال دفاع مشروع باشد یا یک طرف به دنبال اشغال نظامی سرزمین طرف مقابل، و طرف دیگر در حال بیرون راندن اشغالگر از سرزمین خود باشد و یا اهدافی همچون حمایت از جمعیت انسانی در معرض خطر در آن کشور را مبنای آغاز جنگ خود عنوان کرده باشد.

کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ مشتمل بر چهار کنوانسیون است که به ترتیب درمورد حمایت از مجروحان و زخمی‌ها در جنگ‌های زمینی (کنوانسیون اول)، حمایت از مجروحان و زخمی‌ها و کشتی‌شکستگان در جنگ‌های دریایی (کنوانسیون دوم)، حمایت از اسیران جنگی (کنوانسیون سوم) و حمایت از غیرنظامیان (کنوانسیون چهارم) می‌باشند. آنچه مبنای این مقاله است، ماده یک هر چهار کنوانسیون یادشده است که با عبارتی مشترک و کاملاً مشابه در هر چهار کنوانسیون تکرار شده است. مطابق این ماده، دولت‌های معظم متعهد مکلف‌اند که مفاد کنوانسیون‌های حاضر را رعایت کنند و رعایت آن را در تمام شرایط تضمین نمایند. ملزم نمودن دولت‌های عضو قراردادی (که بیش از ۱۹۵ دولت جهان هستند) به رعایت مفاد آن قرارداد، تعهد خاصی برای اعضا آن نیست، بلکه منبعث از اصل وفای به عهد^۱ است که جزء اصول کلی حقوقی مورد پذیرش تمامی نظام‌های حقوقی جهان است. از سوی دیگر، مطابق ماده ۲۶ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ درخصوص حقوق معاهدات دولت‌ها متعهدند تعهدات خود را با حسن‌نیت به انجام برسانند. این قاعده بنیادین خمیرمایه تعهد به رعایت و تضمین رعایت مذکور در ماده یک مشترک است.^۲ نکته موجود در این ماده یک مشترک «تضمین رعایت» کنوانسیون‌های مزبور توسط دول معظم متعهد است. در تفسیر این قسمت از ماده مزبور دو دیدگاه موجود است: دیدگاه نخست حاکی از آن است که دولت‌های عضو مکلف‌اند اجرای این کنوانسیون‌ها در سرتاسر سرزمین خود و نسبت به تمام مناطقی که نسبت به آن‌ها اختیار یا صلاحیتی دارند و به عبارتی نسبت به تمام مناطقی که در آن‌ها حق اعمال صلاحیت قضایی خود را دارند، تضمین نمایند. این دیدگاه از حمایت تاریخی بیش از ۶۰ سال در اسناد حقوق بین‌الملل و خصوصاً دکتترین برخوردار است.

دیدگاه دوم که شاهد حمایت از آن بعد از دهه ۹۰ میلادی و خصوصاً سال ۲۰۰۰ هستیم و به وسیله تفسیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در سال ۲۰۱۶ هم تقویت شده، حاکی از آن است که دول معظم متعهد کنوانسیون‌های ژنو مکلف‌اند اجرای این کنوانسیون‌ها توسط دولت‌های ثالث را تضمین نمایند. به عبارتی در صورتی که دو دولت درگیر یک

^۱. pacta sunt servanda

^۲. باقر زاده، رضوان و امیر حسین رنجبریان، **بنیان اجرای حقوق بشر دوستانه: تعهد دولت‌ها به رعایت و تضمین رعایت حقوق بشر دوستانه**، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، بهار ۱۳۹۴، شماره ۴۶، ص ۱۹۰.

مخاصمه مسلحانه شوند و یا یک کشور در سرزمین خود درگیر یک جنگ داخلی گردد، کلیه دولت‌های عضو کنوانسیون‌های ژنو نه تنها مکلفاند دولت‌های درگیر جنگ را تشویق به رعایت کنوانسیون‌های ژنو نمایند و وظیفه دارند نقض کنوانسیون‌های مذکور توسط دولت‌های درگیر در جنگ را تشویق نکنند، بلکه دارای تعهد مثبت و در نتیجه آن مسئولیت بین‌المللی‌اند که از هر اقدامی در چارچوب اصول حقوق بین‌الملل برای وادار کردن طرفین درگیری به اجرا و اعمال کنوانسیون‌های مزبور دریغ ننمایند و در واقع در چارچوب اصول و قواعد حقوق بین‌الملل، رعایت کنوانسیون‌های ژنو توسط طرفین درگیری را تضمین کنند.^۱

در مقالات و کتاب‌های نوشته‌شده به زبان انگلیسی، برخی نویسندگان دیدگاه مفهوم مضیق و برخی دیدگاه مفهوم موسع از «تضمین رعایت» را مورد توجه قرار داده‌اند. هرچند تعداد نویسندگانی که (خصوصاً بعد از سال ۲۰۰۰) دیدگاه موسع را مورد توجه قرار داده‌اند، بیشتر است. در زبان فارسی در موضوع مورد بحث، نگارنده به چندین مقاله که برخی از آن‌ها از ارزش علمی و حقوقی بالایی هم برخوردار بودند، به همراه یک کتاب ارزشمند دسترسی پیدا کرد؛ اما تمامی نوشته‌های فارسی در راستای تبیین مفهوم موسع از تضمین رعایت مذکور در ماده یک مشترک بوده‌اند که در مقاله از این نوشته‌ها در کنار سایر منابع استفاده شده است.

در این مقاله نگارنده به دنبال تحلیل هر دو دیدگاه موجود در تفسیر ماده یک مشترک است و در پی آن است که به این سؤال پاسخ دهد که آیا قلمرو ماده یک مشترک قلمرو پهناوری است که دولت‌های عضو کنوانسیون‌های ژنو را مکلف به الزام طرفین یک درگیری مسلحانه به رعایت قواعد این کنوانسیون‌ها می‌کند یا قلمرو محدودی است که فقط دولت‌های عضو را مکلف به رعایت کنوانسیون‌های مزبور در سرزمین خود و مناطق و افراد تحت کنترل خود می‌کند و فراتر از آن نمی‌رود. در این مقاله با بررسی مفهوم ماده یک مشترک، بررسی اسناد بعدی منعقدشده پس از کنوانسیون‌های ژنو، بررسی رویه دولت‌ها، بررسی قواعد لازم‌الاجرای حقوق بین‌الملل به خصوص قواعد عام‌الشمول^۲ و آرای دیوان بین‌المللی دادگستری و همچنین بررسی تفسیرهای منتشرشده سعی در پاسخ به سؤال مطرح شده در بالا و ارائه یک نظر حقوقی قابل دفاع از قلمرو مفهوم «تضمین رعایت» مذکور در ماده یک مشترک خواهد شد.

۱. مفهوم «تضمین رعایت» مذکور در ماده یک مشترک

مفهوم ماده یک مشترک از بدو وضع این ماده چندان روشن و واضح نبوده، هنوز هم کاملاً آشکار نیست. هرچند اهمیت مفاد این ماده تا حدی است که در کنار کمک‌های بشردوستانه و منع نسل‌کشی یکی از سه قاعده اساسی ناظر بر اجرای حقوق بین‌الملل بشردوستانه برشمرده شده است.^۳ این برای نخستین بار در تاریخ حقوق بین‌الملل است که معاهده‌ای علاوه بر تعهد به اجرا، تعهد به تضمین اجرا را هم در برمی‌گیرد.^۴ بحث‌های زیادی در مورد هدف پشت وضع این ماده وجود داشته است. برخی معتقدند که این ماده تکرار اصول و قواعد موجود حقوق بین‌الملل است و چیز جدیدی ندارد^۵

^۱ Dörmann K, L. Lijnzaad, M. Sassòli and P. Spoerri, *Commentary On The First Geneva Convention : Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, ICRC, Cambridge University Press, 2016, p 48.

^۲ Erga Omnes

^۳ همان، ص ۱۲۶.

^۴ موسوی میرکلاهی، سید طه، راهکارها و ضمانت اجرای حقوق بین‌الملل بشردوستانه با تأکید بر ماده مشترک ۱ کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۳، ص ۱۵۴.

^۵ Meron, T. "The Geneva Conventions as Customary Law" *American Journal of International Law*, Vol.81 (2), 1987, p.348.

و برخی دیگر معتقدند این ماده حاوی تعهدات جدیدی برای دولت‌هاست.^۱ برخی از نویسندگان معتقدند ماده یک مشترک هیچ چیزی غیر از یادآوری دولت‌ها نسبت به تعهداتشان مبنی بر رعایت کنوانسیون‌های ژنو ندارد و صرفاً محتوای یک مفهوم پیشنهادی کلی برای سایر دولت‌های عضو کنوانسیون‌های ژنو به غیر از دولت‌های درگیر یک مخاصمه است که اقداماتی را انجام دهند.^۲ نویسنده دیگری معتقد است که این ماده قابلیت تحمیل تعهدات حقوقی بین‌المللی به دولت‌های عضو کنوانسیون‌های ژنو در خصوص تضمین رعایت این کنوانسیون توسط سایر دولت‌ها را ندارد.^۳

در مورد نوع مخاصماتی که ماده یک مشترک در آن‌ها لازم‌الاجراست هم نظر واحدی وجود ندارد. به نظر برخی از مفسرین ماده یک مشترک را می‌توان فقط ناظر بر مخاصمات بین‌المللی دانست و به نظر آنان مقررۀ ناظر بر مخاصمات غیر بین‌المللی اصولاً ماده ۳ مشترک است که در پروتکل الحاقی دوم هم بدان اشاره شده است^۴ و برخی هم این استدلال را مطرح کرده‌اند که تعهد مندرج در ماده یک مشترک به این دلیل شامل جنگ‌های داخلی نمی‌شود که این سند میان دولت‌ها منعقد شده است.^۵ اما برخی دیگر معتقدند که این ماده هم در درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی و هم غیر بین‌المللی البته تا محدوده‌ای که در قلمرو ماده ۳ مشترک قرار می‌گیرد، اعمال می‌گردد. طرفداران این نظر استدلال می‌کنند درگیری‌های مسلحانه‌ای که توسط پروتکل دوم الحاقی دارای ماهیت غیر بین‌المللی توصیف شده‌اند، به صورت غیرمستقیم و تا آنجایی که پروتکل شماره ۲ منحصراً تشریح ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌ها باشد مشمول تعهدات مذکور در ماده یک مشترک‌اند. این موضوع در بند ۱ ماده ۱ پروتکل دوم الحاقی نیز ذکر شده است.^۶

در خصوص این مسئله که این ماده کلیۀ دولت‌های عضو کنوانسیون‌های ژنو را به تضمین رعایت کنوانسیون‌های مزبور در قلمرو تحت صلاحیت قضاییشان الزام می‌کند، هیچ شک و شبهه‌ای نیست^۷ و درواقع کلیۀ دولت‌ها مکلف‌اند رعایت مفاد کنوانسیون‌های ژنو را به وسیلهٔ افرادی که تحت اختیار و صلاحیت قضایی آن‌ها قرار دارند، تضمین نمایند.^۸ بدیهی است دولت‌ها این تعهد خود را باید به وسیلهٔ اجرای قاعده حسن‌نیت انجام دهند.^۹ از این رو کلیۀ دولت‌ها مکلف‌اند رعایت تعهدات مذکور در کنوانسیون‌های ژنو را به وسیلهٔ جمعیتی که آن دولت‌ها بر آن‌ها اعمال صلاحیت می‌کنند و همچنین به وسیلهٔ تمام افراد و گروه‌هایی که در صورت انجام خطایی بین‌المللی، آن دولت از جانب آن‌ها بایستی پاسخگو باشد،

^۱ Sassòli, M. "State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law" *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, No. 846, 2002, p.421.

^۲ Focarelli, C. "Common Article 1 of the 1949 Geneva Conventions: A Soap Bubble?" *The European Journal of International Law*, Vol. 21 (1), 2010, p.125.

^۳ Kalshoven, F. "The Undertaking to Respect and Ensure Respect in All Circumstances: From Tiny Seed to Ripening Fruit" *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 2 1999, p.60.

^۴ میر زاده، سید محمد حسین، **ماده ۱ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و نحوه اعمال آنها در عرصه داخلی و بین‌المللی**، فصلنامه مطالعات حقوق شهروندی، سال دوم، پاییز ۱۳۹۷، شماره ۸، ص ۸۴.

^۵ باقر زاده، رضوان و امیر حسین رنجبریان، پیشین، ص ۱۳۲.

^۶ باقرپور اردکانی، عباس، **تعهد عام دولت‌ها به رعایت و کسب اطمینان از رعایت حقوق بین‌الملل بشردوستانه توسط متخاصمین**، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، ۱۳۸۵، شماره ۲، ص ۳۱۰.

^۷ Geiss R. "The Obligation to Respect and Ensure Respect for the Conventions" In Clapham A., P. Gaeta and M. Sassòli (Eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015, para.6.

^۸ Bouttruche, T. and M.Sassòli, **Expert Opinion on Third States' Obligations vis-à-vis IHL Violations under International Law, with a Special Focus on Common Article 1 to the 1949 Geneva Conventions**, 2016, p.6 Available at.

<https://www.nrc.no/globalassets/pdf/legal-opinions/co-common-article-1-ihl-bouttruche-sassoli-8-nov-2016.pdf>, Last visit: 25 Nov 2021.

^۹ Dörmann, K. and J. Serralvo. "Common Article 1 to the Geneva Conventions and the Obligation to Prevent International Humanitarian Law Violations". *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, No. 895/896, 2014, p 709.

تضمین نمایندند.^۱ تضمین رعایت مفاد کنوانسیون‌های ژنو به وسیله گروه‌های مختلف افراد از سوی دولت‌های متعاقد کنوانسیون‌های ذکرشده امری عجیب و غریب و استثنایی نیست؛ چراکه چنین قلمرو اجرایی موضوع قواعد عادی حقوق بین‌الملل است. در عمل هیچ دولتی خود را متعهد به تضمین رعایت حقوق بین‌الملل به وسیله سایر دولت‌ها نمی‌داند؛ هر چند این تعهد نوعی تعهد به وسیله است نه به نتیجه.^۲ در عین حال حقوق بین‌الملل امروز به موجب بند یک ماده دو منشور ملل متحد معتقد و حامی اصل برابری حاکمیت دولت‌ها است و مسئولیت بین‌المللی هر دولت را نسبت به اعمال متخلفانه بین‌المللی همان دولت مقدم بر احراز مسئولیت بین‌المللی یک دولت به دلیل اعمال متخلفانه سایر دول می‌داند. از این رو، اصل بر مسئولیت دولتی است که طرف یک درگیری مسلحانه است و اقدام به نقض حقوق بشر دوستانه بین‌المللی می‌کند. دولت‌ها صرفاً در جایی مسئول اعمال متخلفانه بین‌المللی سایر دولت‌ها و یا بازیگران بین‌المللی می‌شوند که در هدایت و کنترل آن‌ها برای ارتکاب آن اعمال متخلفانه نقش داشته باشند.

همچنین زمانی که یک دولت اقدام به اشغال نظامی سرزمین دولتی دیگر می‌کند، مکلف است رعایت حقوق بشردوستانه بین‌المللی به وسیله کسانی را که در سرزمین تحت اشغال او هستند، تضمین نماید و این مسئله به وسیله دیوان بین‌المللی دادگستری هم مورد تأیید و تصدیق قرار گرفته است.^۳ دیوان در این رأی سال ۲۰۰۵ خود دولت اوگاندا را به دلیل آنکه به‌عنوان قدرت اشغالگر در سرزمین‌های اشغال‌شده از جمهوری دموکراتیک کنگو نتوانسته بود رعایت قواعد و مقررات حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی را تضمین کند، ناقض تعهدات خود در این زمینه اعلام کرد. براساس این رأی، اوگاندا همچنین متعهد بود که مانع از نقض حقوق بشردوستانه توسط گروه‌های شورشی شود.^۴

با وجود این، مفهوم «تضمین رعایت در تمام شرایط» مفهوم روشنی نیست و مشخص نیست که آیا این عبارت دولت‌های ثالث را در خصوص واکنش به نقض مفاد کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ متعهد می‌کند یا خیر؟ برخی معتقدند عملکرد بعدی دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی و موضع‌گیری‌هایی که انجام داده‌اند، حاکی از قلمرو گسترده مفهوم ماده یک مشترک است^۵ و برخی پا را از این هم فراتر گذاشته، ادعا می‌کنند در مورد تعهد دولت‌ها نسبت به نقض مفاد کنوانسیون‌های یادشده توسط دولت‌های دیگر اجماع جهانی وجود دارد^۶ و حتی برخی آن را هسته سیستم امنیت دسته‌جمعی می‌دانند^۷ و برخی هم معتقدند نگارندگان کنوانسیون‌های ژنو با تدوین ماده یک مشترک مفهوم مسئولیت دسته‌جمعی دولت‌ها را در جامعه بین‌المللی عینیت بخشیده‌اند.^۸ برخی از نویسندگان هم با اطمینان بالایی معتقدند هر دولتی می‌تواند و باید بکوشد تا دولتی را که از تعهدات بشردوستانه‌اش شانه خالی کرده است، به رعایت و احترام به آن‌ها بازگرداند.^۹ با وجود این، برخی این نظر را تعدیل کرده، می‌گویند آنچه آشکار است، آن است که ماده یک مشترک هرگز مجوز کاربرد نیروی

۱. Robson V. "The Common Approach to Article 1: The Scope of Each State's Obligation to Ensure Respect for the Geneva Conventions", *Journal of Conflict & Security Law*, Vol.25, No.1, 2020, p 4.

۲. فضائلی، مصطفی، ماهیت و مبنای تعهد به تضمین رعایت حقوق بشردوستانه از نگاه اسلام و حقوق بین‌الملل، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۹، پاییز ۱۳۹۸، شماره ۳، ص ۸۹۹.

۳. ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda) (Judgment)* ICJ Reports 168, 2005, para 178.

۴. باقر پور اردکانی، عباس، پیشین، ص ۳۱۳.

۵. Boutruche, T. and M. Sassòli, op-cit, p.3.

۶. Sassòli, M. "State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law", op-cit, p.421.

۷. Boisson de Chazournes, L. and L. Condorelli. "Common Article 1 of the Geneva Conventions Revisited: Protecting Collective Interests" *International Review of the Red Cross*, Vol.82, No. 837, 2000, p.68.

۸. باقرزاده، رضوان و امیر حسین رنجبریان، پیشین، ص ۱۲۸.

۹. صابری، هنگامه، *ضمانت اجرا در حقوق بشر دوستانه: تعهد دولت‌ها به ترغیب یکدیگر به رعایت حقوق بین‌الملل بشر دوستانه*، مرکز چاپ و انتشارات وزارت خارجه، ۱۳۷۸، ص ۱۵ (مقدمه).

نظامی علیه سایر کشورها را نمی‌دهد.^۱

تعبیر دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق از ماده یک مشترک در رأی تادیک حاکی از مفهوم مضیق از مفهوم «تضمین رعایت» است. در این رأی دیوان با اشاره به ماده مزبور تصریح می‌کند که «دولت‌ها متعهدند هر کاری می‌توانند انجام دهند تا قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه هم توسط ارکان آن‌ها و هم دیگر نهادهای تحت صلاحیتشان رعایت و محترم شمرده شود. در نتیجه بدیهی است که نیروهای مسلح یک دولت نه تنها در داخل مرزهای ملی خود، بلکه مادامی که در خارج از کشور خود می‌جنگند، بایستی به قواعد حقوق بین‌الملل بشر دوستانه ملتزم و متعهد بمانند.»^۲

عبارت «در تمام شرایط» مذکور در ماده یک مشترک به معنای آن است که این تعهدات باید در زمان صلح و همچنین در زمان مخاصمات مسلحانه و از جمله در زمان مخاصماتی که یک دولت عضو خارج از سرزمین خود مشغول آن است، رعایت شوند.^۳ تعهدات دولت‌ها در خصوص کنوانسیون‌های ژنو در زمان صلح شامل تهیه و تنظیم قوانین مناسب، ایجاد محاکم قضایی صلاحیت‌دار، آموزش حقوق جنگ به نظامیان و حتی غیرنظامیان و موارد دیگری است که جای بحث آن در اینجا نیست. بعد از پایان یک درگیری و برقراری صلح میان طرفین نیز رعایت مفاد کنوانسیون سوم ژنو تا زمان آزادی تمامی اسیران جنگی الزامی است. در مورد کلمه «تعهد» شک و شبهه‌ای وجود ندارد که این کلمه صرفاً جنبه ارشادی نداشته است، بلکه منعکس‌کننده آن است که دولت‌های عضو یک تعهد الزام‌آور را بر عهده گرفته‌اند.

۲. مفهوم «تضمین رعایت» بر اساس اسناد بعد از کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹

نواقص موجود در کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ به وسیله دو پروتکل الحاقی که در سال ۱۹۷۷ به این کنوانسیون‌ها الحاق گردید، تکمیل شده است. در پروتکل اول ۱۹۷۷ الحاقی، مفاد ماده یک مشترک کنوانسیون‌های ژنو عیناً تکرار شده است. این دیدگاه از سوی برخی مطرح شده است که دولت‌ها در سال ۱۹۷۷ با آگاهی کامل از حدود قلمرو تعهد مذکور در ماده یک مشترک در خصوص «تضمین رعایت» اقدام به بیان مجدد آن در پروتکل اول الحاقی نموده‌اند.^۴ با وجود این، اسناد موجود در زمان انعقاد پروتکل اول حاکی از این نیست که همه دولت‌ها در آن زمان به وجود قلمرو گسترده‌ای برای تعهد مذکور در ماده یک مشترک باور داشته‌اند. برای مثال، زمانی که در سال ۱۹۷۳ کمیته بین‌المللی صلیب سرخ با ارسال پرسشنامه‌ای برای دولت‌ها از آن‌ها سؤال کرد که آیا دولت‌های عضو کنوانسیون‌های ژنو «می‌توانند» و «مکلف‌اند» که بر حسب ماده یک مشترک اقدام به نظارت دسته‌جمعی نمایند؛ انگلستان پاسخ داد که هر چند به عقیده این دولت ماده یک مشترک مانع دولت‌ها از اقدام دسته‌جمعی برای تضمین رعایت کنوانسیون‌های ژنو نمی‌شود، این مسئله چندان شفاف نیست که این ماده تعهدی را برای دولت‌ها جهت اقدام دسته‌جمعی برای رسیدن به هدف مذکور در این ماده در مقابل اقدامات یک‌جانبه دولتی دیگر در نقض کنوانسیون‌ها ایجاد نماید.^۵

تفسیرهای منتشر شده از کنوانسیون‌های ژنو توسط کمیته بین‌المللی صلیب سرخ قبل از سال ۱۹۷۷ (زمان انعقاد پروتکل اول الحاقی) اشاره‌ای به قلمرو وظیفه «تضمین رعایت» مذکور در ماده یک مشترک ننموده‌اند. در حالی که در ویرایش

^۱ Kessler, B. "The Duty to Ensure Respect under Common Article of the Geneva Conventions: Its Implications on International and Non-International Armed Conflicts" *German Yearbook of International Law*, Vol. 44, 2001, p.500.

^۲ باقر پور اردکانی، عباس، پیشین، صص ۳۳۴-۳۳۵.

^۳ Robson, V., op-cit, p.4.

^۴ Sandoz Y, C Swinarski and B Zimmerman (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987, para 36.

^۵ ICRC, *Questionnaire concerning measures intended to reinforce the implementation of the Geneva Conventions of 12 August 1949*, 1973, pp 24-25, Available at <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCI-commentary>, Art.1, Last visit: 3 Nov 2021.

فرانسوی تفسیر سال ۱۹۵۲ از کنوانسیون اول ژنو، وظیفه دولت‌ها مبنی بر «تضمین رعایت» با آوردن عبارت «مکلف است» توضیح داده شده، در ویرایش انگلیسی همین تفسیر، به جای آن از کلمه «در صورت امکان» استفاده شده است.^۱ چنین نگاهی حاکی از اختیار و الزام اخلاقی به جای تعهد حقوقی است. این تفسیر خاطرنشان می‌کند که وظیفه تضمین رعایت مذکور در ماده یک مشترک هدفش تأکید و تقویت وظیفه اولیه رعایت کنوانسیون‌های ژنو است و مشتمل بر درخواست از دولت‌ها برای اجرای وظیفه مزبور هم در زمان صلح و هم در زمان جنگ است و دولت‌ها را مکلف به نظارت بر مقامات و مسئولین خود برای اجرای مفاد کنوانسیون‌های ژنو می‌کند^۲ و شامل تعهدی برای «تضمین رعایت» این کنوانسیون‌ها توسط سایر دولت‌ها نیست. اشاره به ماده یک مشترک در تفسیرهای سه کنوانسیون دیگر ژنو هم حکایت از «اختیار دولت‌ها» در مقابل الزام آن‌ها دارد.^۳ در هیچ‌کدام از این تفسیرها نیز از کلمه «باید» استفاده نشده است.

در تفسیرهای اخیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ صرفاً به دو سند در خصوص آگاهی دولت‌ها از قلمرو گسترده ماده یک مشترک در سال ۱۹۷۷ و هنگام انعقاد پروتکل‌های الحاقی اول و سوم اشاره شده است. (در پروتکل دوم الحاقی اشاره‌ای به تعهد دولت‌ها با مضمون ماده یک مشترک نشده است.) نخست اینکه در تفسیرهای اخیر به قطعنامه صادره توسط کنفرانس حقوق بشر تهران اشاره شده که در آن به بحث رابطه میان صلح و تحقق حقوق بشر پرداخته شده است.^۴ در مقدمه این قطعنامه «خاطر نشان می‌شود» که دولت‌های عضو کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ گاهی اوقات از اجرای مسئولیت خود بر برداشتن قدم‌هایی برای «تضمین رعایت» قواعد بشردوستانه توسط سایر کشورها در تمام شرایط سر باز می‌زنند؛ حتی اگر خودشان مستقیماً در آن مخاصمه درگیر نشده باشند.^۵ هرچند که طرف‌داران تفسیر گسترده از کلمه «تضمین رعایت» مانور زیادی روی این جمله قطعنامه فوق‌الاشاره می‌دهند، این جمله در مقدمه قطعنامه حاکی از تعهد نیست. از سوی دیگر، این قطعنامه یک سند حقوقی لازم‌الاجرا نیست و تفسیر ماده یک مشترک محسوب نمی‌شود، بلکه صرفاً انعکاس موضع سیاسی شصت‌وهفت کشوری است که قطعنامه مزبور را در چارچوب کنفرانس حقوق بشر تهران تصویب نموده‌اند. دوم آنکه تفسیرهای اخیر به قطعنامه ۲۸۵۱ مجمع عمومی به سال ۱۹۷۱ استناد کرده‌اند که بر مبنای گزارش کمیته ویژه‌ای تنظیم شده بود که در مورد اعمال اسرائیلی‌ها در خصوص رعایت حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی فلسطین تحقیق کرده بود.^۶ در مقدمه این قطعنامه به این مسئله اشاره شده است که دولت‌ها مکلف‌اند رعایت حقوق بشردوستانه بین‌المللی را تضمین نمایند.^۷ در این مقدمه اشاره‌ای به قلمرو این تعهد دولت‌ها نشده است. در پاراگراف ۹ این قطعنامه هم از دولت‌های عضو «درخواست می‌شود» که حداکثر تلاش خود را برای تضمین اینکه اسرائیل تعهداتش را به موجب کنوانسیون‌های ژنو رعایت و اجرا می‌کند، انجام دهند؛ بدون اینکه اشاره‌ای به این مسئله شود که انجام چنین اقدامی از سوی دولت‌ها در راستای تعهدات حقوقی آن‌هاست.

در خلال کنفرانس مربوط به انعقاد پروتکل اول الحاقی ۱۹۷۷، عدم اشاره به یک سند آشکار حقوقی در حمایت از قلمرو گسترده وظیفه «تضمین رعایت» مذکور در ماده یک مشترک موجب ایجاد تنش میان نمایندگان دولت‌ها شد؛ چراکه آن‌ها نگران بودند تکرار عبارت مذکور در ماده یک مشترک، در پروتکل اول الحاقی موجب توسعه مفهوم «تضمین رعایت»

1. Pictet J (ed), *Commentary on the Geneva Conventions of August 12 1949*, Volume I, ICRC, 1952, p.26.

2. Ibid.

3. Pictet J (ed), *Commentary on the Geneva Conventions of August 12 1949*, Volume 2, ICRC, 1960, p.25 and Pictet J (ed), *Commentary on the Geneva Conventions of August 12 1949*, Volume 4, ICRC, 1958, p 16.

4. Geiss, R., op-cit, para.18.

5. International Conference on Human Rights, Teheran, Res. XXIII, 1968, Preamble.

6. Dörmann K., L. Lijnzaad., M.Sassòli and P.Spoerri, op-cit, p 49.

7. UN General Assembly, Res. 2851 (XXVI), Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories, 20 December 1971, Preamble.

در حقوق بین‌الملل شود. اما جو حاکم بر اجلاس حاکی از آن بود که چنین تکراری به منزله توسعه این مفهوم نه به وسیله نمایندگان دولت‌ها و نه به وسیله کمیته بین‌المللی صلیب سرخ نیست.^۱ نکته مهم آن است که کلمه «تضمین رعایت» حتی در پیش‌نویس ارائه‌شده از پروتکل اول توسط کمیته بین‌المللی صلیب سرخ هم وجود نداشت و این موضوع طی اصلاحیه‌ای که در خلال اجلاس توسط چند کشور به این پیش‌نویس زده شد، وارد پیش‌نویس و سپس مذاکرات گردید.^۲ در همین اجلاس هم فقط دو نفر از نمایندگان دولت‌ها در مورد ماهیت تکرار وظیفه «تضمین رعایت» صحبت کرده‌اند. یکی از آن‌ها نماینده نیجریه بود که با اشاره به ماده یک مشترک اظهار داشت در سال ۱۹۴۹ با طرح ایده تعهد یک‌جانبه دولت‌ها (که جنبه عمل متقابل هم ندارد) زمینه جدیدی باز شد که شاید منظور وی خصوصیت عام‌الشمول بودن این تعهد است.^۳ دیگری نماینده انگلستان بود که بر اهمیت این وظیفه بدون اشاره به جزئیات تأکید کرد و در نهایت هم به این نتیجه رسید که مفهوم این تعهد مورد بحث نیست.^۴ بحث دیگری در مورد مفهوم عبارت «تضمین رعایت» در این اجلاس مطرح نگردید.

تعهد به رعایت و تضمین رعایت در پروتکل سوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو به سال ۲۰۰۵ هم مورد اشاره قرار گرفته است.^۵ در دهه ۱۹۹۰ برای یک مدت زمان کوتاه و صرفاً در چارچوب جنگ فلسطین و اسرائیل اشاره به این تکلیف دول متعاهد کنوانسیون‌های ژنو برای «تضمین رعایت» این کنوانسیون‌ها توسط اسرائیل، در قالب چندین قطعنامه صادره توسط مجمع عمومی و شورای امنیت خود را نشان داده است.^۶ اما به جز قطعنامه صادره توسط مجمع عمومی در تأیید نظر مشورتی دیوار حائل که توسط دیوان صادر شده،^۷ تا سال ۲۰۰۵ (سال تصویب پروتکل سوم الحاقی) هیچ اشاره دیگری به این ماده نشده است؛ به نحوی که نه در هشت قطعنامه دیگری که در نشست فوق‌العاده اختصاصی مجمع عمومی صادر شده^۸ و نه در هیچ اعلامیه صادره توسط دولت عضو کنوانسیون‌های ژنو مشارکت‌کننده در کنفرانس‌های مرتبط با آن مخاصمه^۹ اشاره‌ای به تعهد دول عضو در خصوص «تضمین رعایت» نشده است.

مفهوم «تضمین رعایت» در بند یک ماده ۳۸ کنوانسیون ۱۹۸۹ حقوق کودک هم مورد توجه قرار گرفته است. در این بند آمده است: «دولت‌های عضو مکلف به رعایت و تضمین رعایت قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی لازم‌الاجرا در مخاصمات مسلحانه در مواردی هستند که به نحوی به کودکان ارتباط پیدا کند.»^{۱۰}

در شرحی که از این بند در تفسیر منتشر شده در سال ۲۰۰۵ از کنوانسیون مزبور آمده است، چند احتمال در مورد مفهوم «تضمین رعایت» در این بند مطرح شده است. احتمال اول آن است که منظور از «تضمین رعایت» در این بند، اجرای مفاد مزبور توسط گروه‌های مسلح غیر دولتی از قبیل شورشیان یا گروه‌های پارتیزانی است؛ گروه‌هایی که امکان حقوقی پیوستن به کنوانسیون مزبور را نداشته‌اند.^{۱۱} تفسیر دومی که از این مفهوم آمده است، در خصوص تعهد دولت‌ها به ایجاد

¹. Sandoz Y, C.Swinarski and B. Zimmerman, op-cit, p.36.

². The Official Records of the Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva 1974-1977, para.32.

³. Ibid, para.35.

⁴. Ibid, para.36.

⁵. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the adoption of an additional distinctive emblem (adopted 8 December 2005, entered into force 14 January 2007) 2404 UNTS 43425, Art1(1).

⁶. UNSC Res 681 (20 December 1990); and UNGA Res ES-10/2 (25 April 1997), ES-10/3 (15 July 1997), ES-10/4 (13 November 1997), ES-10/5 (17 March 1998) and ES-10/6 (9 February 1999).

15 July 1999, 5 December 2001 and 17 December 2004.

⁷. UNGA Res ES-10/15 (20 July 2004).

⁸. UNGA Res ES-10/7 to 10/14, 2000-2003.

⁹. 15 July 1999, 5 December 2001 and 17 December 2004.

¹⁰. Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989.

¹¹. Ang, Fiona, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child: Article 38 Children in Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, para.53.

زمینه‌های لازم حقوقی و قانون‌گذاری مناسب در زمان صلح برای اجرای قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی است. به عبارتی دولت‌ها باید زمینه‌های قانون‌گذاری مناسب را در کشورهای خود برای جلوگیری از نقض آن دسته از قواعد حقوق بشردوستانه که مرتبط با کودکان است، فراهم نمایند و مهم‌ترین مسئله در این خصوص عدم به‌کارگیری کودکان زیر پانزده سال در مخاصمات است.^۱ احتمال دیگری که در این تفسیر از مفهوم «تضمین رعایت» مطرح شده است، اجرای مفاد تعهدات دولت‌ها در خصوص حقوق بشردوستانه در سراسر کشور خود و از جمله از طریق ایجاد محاکم قضایی صالح برای مجازات خاطیان حقوق بشردوستانه بین‌المللی مرتبط با کودکان است.^۲ در آخرین تفسیری که از مفهوم «تضمین رعایت» ارائه شده، آمده است که ایجاد تعهد برای سایر دولت‌ها در خصوص عملکرد یک دولت در نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی مرتبط با کودکان در خلال یک درگیری، بسیار مناقشه‌آمیز است و هیچ اجماعی در مورد آن وجود ندارد.^۳ کمیته حقوق کودک که به عنوان تفسیرکننده رسمی مفاد کنوانسیون حقوق کودک محسوب می‌شود، نیز معتقد است منظور از تضمین رعایت صرفاً یک مفهوم مالی است و آن عبارت است از اقدام همه دولت‌ها در صورت امکان برای کمک‌رسانی مالی به سایر دولت‌ها برای ایجاد زمینه‌های مناسب برای اجرای مفاد ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق کودک در خصوص ممنوعیت استفاده از کودکان زیر پانزده سال در مخاصمات.^۴

از این رو آنچه به نظر می‌رسد آن است علی‌رغم آنکه مطابق تصریح تفسیر کنوانسیون حقوق کودک، این بند از ماده ۳۸ کنوانسیون دقیقاً از ماده یک مشترک کنوانسیون‌های ژنو اقتباس شده، در هیچ جای این تفسیر اشاره‌ای بر تعهد سایر دولت‌ها به «تضمین رعایت» مفاد حقوق بشر دوستانه توسط دولت‌های درگیر در یک مخاصمه نشده است.

۳. بررسی مفهوم «تضمین رعایت» با توجه به عملکرد دولت‌ها

برای آنکه عملکرد دولت‌ها در یک مورد خاص بتواند موجب ایجاد قاعده عرفی در حقوق بین‌الملل شود، لازم است آن عملکرد به نحو کافی گسترده و شفاف باشد و تناقضی در آن وجود نداشته باشد. نامتناقض بودن به معنای گسترده بودن و به مفهوم واقعی یکنواخت بودن یک عمل است.^۵ در تفسیرهای اخیر از ماده یک مشترک توجه خاصی به عملکرد دولت‌ها در اجرای این ماده نشده است.^۶ در مقابل، این تفسیرها ترجیح داده‌اند برای اثبات عملکرد دولت‌ها در خصوص تفسیر گسترده از مفهوم «تضمین رعایت» و تسری آن به تعهد کلیه دولت‌ها حتی دولت‌های غیر درگیر در یک مخاصمه مسلحانه، به قاعده ۱۴۴ مجموعه قواعد عرفی تهیه‌شده توسط کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در سال ۲۰۰۵ استناد نمایند.^۷ در این قاعده آمده است که دولت‌ها نباید نقض حقوق بشردوستانه توسط طرف‌های درگیر در مخاصمات مسلحانه را تشویق کنند و باید از نفوذ خود برای پایان دادن به نقض حقوق بشردوستانه استفاده نمایند.^۸ در توضیح این قاعده، به درخواست‌های مکرر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ از طرفین جنگ رودزیا-زیمباوه به سال ۱۹۷۹ و جنگ ایران و عراق در سال‌های ۱۹۸۳ و ۱۹۸۴ اشاره شده که از آن‌ها خواسته شده رعایت قواعدی را که در کنوانسیون‌های ژنو وجود نداشتند و فقط در پروتکل اول الحاقی موجود بودند، تضمین نمایند؛ درحالی که هیچ کدام از طرفین جنگ‌های یادشده

^۱. Ibid, para. 54.

^۲. Ibid, para. 55.

^۳. Ibid, para. 56.

^۴. Ibid.

^۵. ICJ, North Sea Continental Shelf (Judgment) ICJ Reports, 1969, para. 74.

^۶. Finucane B. "Partners and Legal Pitfalls" *International Legal Studies*, Vol. 92, 2016, p. 412.

^۷. Geiss, R., op-cit, para. 18.

^۸. هنکرتز، ژان ماری و دوسوالدیک لوئیس، *حقوق بین‌الملل بشر دوستانه عرفی*، ترجمه دفتر امور بین‌الملل قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، جلد ۱، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ص ۷۲۰.

عضو پروتکل‌های الحاقی نبوده‌اند. در این قاعده به عدم اعتراض دولت‌ها به درخواست یادشده به عنوان دلیلی بر عرفی بودن مفهوم موسع از «تضمین رعایت» استناد شده است.^۱

در توضیح قاعده ۱۴۴ مجموعه قواعد عرفی به لوایح دو دولت کانادا و انگلستان استناد شده است که سایر دول عضو کنوانسیون‌های ژنو را دعوت به رعایت کنوانسیون‌های مزبور در برخی شرایط خاص نموده‌اند.^۲ این در حالی است که احراز عرفی بودن یک قاعده با مستند قرار دادن عمل و نگرش چند دولت محدود صحیح نیست و حتی در لوایح صادره توسط دولت‌های کانادا و انگلستان هم اشاره‌ای به تعهد حقوقی دولت‌ها برای «تضمین رعایت» کنوانسیون‌های ژنو نشده است.^۳ همچنین در توضیح این قاعده به لایحه دولت دانمارک اشاره شده است که به موجب آن کلیه دولت‌های عضو متعهد در کنوانسیون‌های ژنو مکلف به «تضمین رعایت» کنوانسیون‌های مزبورند^۴ و این لایحه موجب طرح این سؤال می‌شود که چگونه یک دولت (منظور دولت دانمارک است) این حق را دارد که برای سایر دولت‌ها بدون رضایت آن‌ها تعهد حقوقی ایجاد نماید؟ حقیقت آن است که متدولوژی این تحقیق کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در مورد شناسایی قواعد عرفی حقوق بشردوستانه و به عنوان مستندی برای احراز وجود عملکرد دولت‌ها و عنصر معنوی عرف مورد انتقادهایی از جمله توسط دولت آمریکا و برخی حقوق‌دانان بین‌المللی قرار گرفته است.^۵

برای برداشت مفهوم گسترده از عبارت «تضمین رعایت» می‌توان به برخی از قطعنامه‌های صادره توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد هم استناد کرد^۶ و عملکرد دولت‌ها را در ارتباط با چنین قطعنامه‌هایی موجب احراز رویه دولت‌ها دانست. اما با بررسی این قطعنامه‌ها این نتیجه حاصل می‌شود که این قطعنامه‌ها نمی‌توانند عنصر معنوی را که لازمه تشکیل یک قاعده عرفی است، احراز نمایند. دیوان بین‌المللی دادگستری هم خاطر نشان کرده است که «واقعیت محض آن است که اظهار دولت‌ها مبنی بر شناسایی برخی قواعد مذکور در یک قطعنامه مجمع عمومی برای دیوان کافی نیست که به این نتیجه برسد که این قواعد جنبه حقوق بین‌الملل عرفی دارند و برای آن دولت‌ها لازم‌الاجرا می‌باشند.»^۷ در مقابل، اظهارات اخیر نمایندگان دولت‌ها این مسئله را شفاف می‌کند که باور دولت‌ها این است که هر دولت به‌شخصه متعهد به رعایت و تضمین رعایت حقوق بشردوستانه در تمام شرایط است و این بدین معنی است که دولت‌های عضو کنوانسیون‌های ژنو تعهدی برای تضمین رعایت مفاد کنوانسیون‌های ژنو به وسیله سایر دولت‌ها در مخاصماتی که به آن دولت‌ها مربوط نمی‌شود، ندارند.

در ۲۴ اکتبر ۲۰۱۹ مشاور ارشد هیئت نمایندگی آمریکا در سازمان ملل در مقابل شورای امنیت اظهار داشت: «دولت ترکیه مسئولیت دارد که تضمین کند نیروها و افراد تحت فرمانش منطبق با حقوق مخاصمات مسلحانه عمل نمایند» و در اینجا تفسیر مضیق خود را از ماده یک مشترک ارائه نمود.^۸ رئیس دفتر حقوق بین‌الملل در دادستانی کل استرالیا نیز قلمرو گسترده مطرح‌شده در تفسیرهای اخیر در خصوص تعهد دولت‌ها به «تضمین رعایت» کنوانسیون‌های ژنو توسط

۱. همان، ص ۷۲۲.

۲. همان، ص ۷۲۳.

۳. Henckaerts J. and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Vol.2, ICRC, Cambridge University Press, 2005, p.3301.

۴. Ibid, p.3302.

۵. JB Bellinger III and WJ Haynes II, "A US Government Response to the ICRC study Customary International Humanitarian Law" *International Review of the Red Cross*, Vol.89, 2007, p. 443.

۶. UNSC Res 2286 (3 May 2016) preambular para 4 and UNGA Res ES-10/20 (13 June 2018) para 1.

۷. ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States) (Judgment)* ICJ Reports 14,1986, para.184.

۸. Massingham E. and A. McConnachie, "Common Article 1: An Introduction" In Massingham E. and A. McConnachie (Eds) *Ensuring Respect for International Humanitarian Law*, Routledge Research in the Law of Armed Conflict, Routledge Publication, 2021, p.1.

سایر دولت‌ها را به باد انتقاد گرفته و با آن مخالفت کرده است.^۱ وزارت امور خارجه کانادا نیز در یک دعوای داخلی استدلال کرده است که نه ماده یک مشترک و نه هیچ قاعده عرفی دیگری دولت‌های عضو کنوانسیون‌های ژنو را مکلف نمی‌کند که رعایت مفاد کنوانسیون‌های ژنو توسط سایر دولت‌ها را تضمین نمایند.^۲ در دستورالعمل نظامی سال ۲۰۱۶ دانمارک هم هیچ جمله‌ای در حمایت از قلمرو گسترده ماده یک مشترک وجود ندارد.^۳ حتی کسانی که در حمایت از قلمرو گسترده‌تر تعهد به «تضمین رعایت» کنوانسیون‌های ژنو استدلال کرده‌اند، هم خاطرنشان نموده‌اند که دول متعاقد کنوانسیون‌های مزبور در واکنش‌های خود در مقابل نقض کنوانسیون‌های ژنو توسط سایر دولت‌ها از حق انتخاب بالایی برخوردارند.^۴

۴. بررسی خصوصیت عام‌الشمول بودن تعهد به «تضمین رعایت»

از تعهدات عام‌الشمول به تعهداتی تعبیر می‌شود که یک دولت در مقابل کل جامعه بین‌المللی دارد. مفهوم تعهدات عام‌الشمول اگرچه در سال ۱۹۶۶ در دعوای اتیوبی و لیبریا علیه آفریقای جنوبی محملی برای شناسایی توسط دیوان بین‌المللی دادگستری پیدا کرد، دیوان بنا به مصالحی و از جمله عدم توانایی درک ضرورت آن از سوی جامعه بین‌المللی به رسمیت شناختن آن را تا سال ۱۹۷۰ در قضیه بارسلونا تراکشن به تعویق انداخت.^۵ لذا این اصطلاح برای نخستین بار توسط دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه بارسلونا تراکشن ابداع گردید.^۶ خواهان‌ها در پرونده آزمایشات اتمی نیز به تعهدات مزبور استناد کرده، بر این اعتقاد بودند که آزمایش‌های هسته‌ای فرانسه، حقوق مشترک دولت‌ها را که باید از آثار آزمایش‌های هسته‌ای مصون بوده و از آزادی در دریاها و آزاد بهره‌مند باشند، نقض می‌کند. به عقیده نیوزیلند، تعهدات عام‌الشمول منافع جامعه بین‌المللی را در حمایت از امنیت، بهداشت و حیات همه مردم و حفظ محیط زیست جهانی تأمین می‌کند. این کشور تعهدات عام‌الشمول را تعهد هر دولت نسبت به هر عضو دیگر جامعه بین‌المللی می‌داند.^۷ دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی دیوار حایل هم تعهد مذکور در ماده یک مشترک کنوانسیون‌های ژنو در خصوص «تضمین رعایت» را یک تعهد با طبیعت عام‌الشمول دانست.^۸ دیوان در این پرونده به این نتیجه رسید که از ماده یک مشترک این‌گونه برداشت می‌شود که هر دولت عضو کنوانسیون‌های ژنو خواه یک طرف مخاصمه باشد یا خیر، متعهد به آن است که تضمین کند مفاد کنوانسیون‌های مزبور رعایت می‌شوند و تمامی دول عضو کنوانسیون‌های ژنو در عین حالی که متعهد به رعایت مفاد منشور ملل متحد و حقوق بین‌الملل هستند، همچنین متعهدند که رعایت قواعد حقوق بشر دوستانه بین‌المللی (مذکور در کنوانسیون‌های ژنو) را توسط اسرائیل تضمین نمایند.^۹ گزارشگر کمیسیون

^۱. Reid J. **Ensuring respect: the role of State practice in interpreting the Geneva Conventions**, the International Law Association (Australian Branch), 2016, p.1, available at. <https://ilareporter.org.au/2016/11/ensuring-respect-the-role-of-state-practice-in-interpreting-the-geneva-conventions-john-reid/> Last visit: 20 Dec 2021.

^۲. Robson V., op-cit, p.9.

^۳. Ibid.

^۴. Geiss, R., op-cit, para.40.

^۵. موسوی میر کلایی، سید طه، پیشین، ص ۱۵۸.

^۶. شریفی طراز کوهی، حسین، **قواعد آمره و نظم حقوقی بین‌المللی**، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۵، ص ۱۹۶.

^۷. همان، ص ۲۰۴.

^۸. ICJ, **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion)** ICJ Reports 136, 2004, para.157.

^۹. Ibid, para.158-159.

حقوق بین‌الملل، مارتین کاسکنمی،^۱ هم ماده یک مشترک کنوانسیون‌ها را مصدقاً از تعهدات عام‌الشمول می‌داند.^۲ در مورد اینکه برخی از قواعد حقوق بشردوستانه جنبه قاعده عام‌الشمول دارند، شک و شبهه‌ای وجود ندارد. با فرض عام‌الشمول بودن برخی معیارها و تعهدات حقوق بین‌الملل بشردوستانه، همه دولت‌ها در تضمین اینکه هر دولت دیگری حقوق بشردوستانه را رعایت کند، ذی‌حق و دارای تکلیف تلقی می‌شوند. این تفسیر با نظر کمیسیون حقوق بین‌الملل در طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها نیز انطباق دارد؛ آنجا که می‌گوید در صورتی که تعهد نقض شده متعلق به کل جامعه بین‌المللی باشد، هر دولتی غیر از دولت زیان‌دیده نیز می‌تواند مدعی، و توقف نقض، تضمین عدم تکرار و جبران را خواستار شود.^۳

با وجود این، استناد دیوان به خصوصیت عام‌الشمول ماده یک مشترک در نظر مشورتی دیوار حائل موجب نمی‌گردد که دولت‌های ثالث در یک درگیری الزام حقوقی پیدا کنند که در مقابل دولت ناقض کنوانسیون‌های ژنو اقدام نمایند. بر اساس رأی دیوان در قضیه آزمایش‌های هسته‌ای ۱۹۹۶ یک قاعده عام‌الشمول قاعده‌ای است که برای رعایت شخصیت انسانی جنبه اساسی و پایه‌ای داشته باشد و مشتمل بر ملاحظات اساسی انسانیت باشد و باید به وسیله تمامی دولت‌ها، چه آن‌هایی که معاهداتی را که مشتمل بر چنین قواعدی هستند، تصویب کرده باشند یا خیر، رعایت شود؛ زیرا این قواعد تشکیل‌دهنده اصول غیرقابل تخطی حقوق بین‌الملل عرفی هستند.^۴ در واقع تعهدات عام‌الشمول تعهدات قرار داده شده برای تمام دولت‌ها هستند و برخلاف قواعد عادی حقوق بین‌الملل، قابل نقض به وسیله عمل متقابل نمی‌باشند و باید بدون توجه به رفتار دیگر دولت‌ها اجرا گردند. خصوصیت عام‌الشمول داشتن برخی قواعد حقوق بشردوستانه دلیلی بر این نیست که ماده یک مشترک برای دولت‌های ثالث در یک درگیری الزام حقوقی ایجاد نماید.

از سوی دیگر، هر چند بر اساس نظر دیوان بین‌المللی دادگستری، ماده یک مشترک از خصوصیت عام‌الشمول برخوردار است، میان وظیفه‌ای که بر عهده تمام دولت‌ها گذارده شده باشد تا وظیفه‌ای که یک دولت خود آن را بر عهده بگیرد، تفاوت هست و در واقع تفاوت این دو تفاوت میان تکلیف و حق است. تکلیف ممکن است به واسطه عمل متقابل از یک دولت ساقط شود، اما حق ساقط‌شدنی نیست. این ناشی از خصوصیت عام‌الشمول یک تعهد نیست که هر دولت عضوی مکلف به ممانعت و یا پایان دادن به یک نقض صورت‌گرفته توسط دولت متعاقد دیگری که همان تعهد را دارد، است. بلکه صرفاً بدین معناست که هر دولت عضوی حق دارد که خواهان مسئولیت دولتی شود که نقض صورت‌گرفته به آن دولت قابل انتساب است؛ هر چند دولت مدعی مسئولیت دولت ناقض، خود آسیبی در این میان ندیده باشد.^۵ حتی اگر خصوصیت عام‌الشمول برخی تعهدات دولت‌ها به موجب حقوق بشردوستانه بین‌المللی را مجوز تحمیل تعهداتی بر آن‌ها نسبت به نقض تعهدات عام‌الشمول توسط طرفین درگیری بدانیم، باز هم نتیجه‌گیری دیوان از عام‌الشمول بودن ماده یک مشترک قابل توجیه نیست. چنان‌که دیوان در نظر مشورتی دیوار حائل، ضمن اشاره به نقض تعهدات عام‌الشمول توسط اسرائیل با استنباط از ماده یک اعلام داشته است که همه دول عضو کنوانسیون، اعم از اینکه طرف مخاصمه باشند یا نه، متعهد به تشویق طرف‌های مخاصمه به رعایت شرایط و الزامات مقرر در کنوانسیون هستند^۶ و نه فراتر از آن. این درحالی

۱. Martti Koskeniemi

۲. باقر زاده، رضوان و امیر حسین رنجبریان، پیشین، ص ۱۴۰.

۳. فضائی، مصطفی، پیشین، صص ۹۰۰-۹۰۱.

۴. ICJ, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion) ICJ Reports 226, 1996, para. 79.

۵. *مسئولیت بین‌المللی دولت، متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل*، ترجمه علیرضا ابراهیم گل، تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۸۸، ص ۲۸۴.

۶. فضائی، مصطفی، پیشین، ص ۹۰۱.

است که تعهد دولت‌ها به موجب ماده ۴۸ طرح مسئولیت بین‌الملل دولت‌ها ۲۰۰۱ در اجرای تعهدات عام‌الشمول آن‌ها فراتر از تشویق دولت ناقض این تعهدات است.

جدای از آنکه استناد دیوان به خصوصیت عام‌الشمول تعهد مذکور در ماده یک مشترک در خصوص «تضمین رعایت» صحیح به نظر نمی‌رسد، در رأی دیوار حائل هیچ دلیلی برای حمایت از خصوصیت عام‌الشمولی این تعهد دولت‌ها ارائه نشده است؛ چنان‌که قاضی کوجیمان^۲ هم در نظریه جداگانه خود خاطرنشان ساخته است که «دیوان نمی‌گوید که بر اساس چه چارچوبی به این نتیجه رسیده که این ماده تعهداتی را بر دولت‌های ثالث و نه طرف درگیری تحمیل می‌کند.»^۳ مخالفت کردن با این نتیجه‌گیری از سوی قاضی یادشده هم مشکل است؛ به خصوص در آنجایی که می‌گوید: «چون دیوان هیچ استدلالی در مورد دلایل خود ارائه نمی‌دهد، من قادر به حمایت از این نتیجه‌گیری نیستم.»^۴ قاضی هیگینز نیز در خصوص ماده یک مشترک در نظر جداگانه خود در رأی دیوار حائل می‌نویسد: «ماده یک مشترک که ظاهراً از سوی دیوان به عنوان منبعی برای تلقی خصلت عام‌الشمول این تعهدات دیده شده است، به سادگی مقررهای است که در بسیاری از معاهدات چندجانبه جهان شمول نیز درج شده است. آخرین سوابق کنفرانس دیپلماتیک ژنو ۱۹۴۹ هیچ توضیح سودمندی در این زمینه ارائه نمی‌کند که تفسیر مطرح‌شده از عبارت «تضمین رعایت» را می‌توان به عنوان تعهدی فراتر از حوزه قانون‌گذاری داخلی و سایر حوزه‌های ملی در داخل سرزمین یک دولت در نظر گرفت.»^۵

از سوی دیگر، توجه به این نکته لازم است که بیش از ۹۰ درصد مفاد کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ قواعد عادی حقوق بشردوستانه محسوب می‌شوند و لذا تسری الزام حقوقی که برای دولت‌ها در مورد قواعد عام‌الشمول وجود دارد، به قواعد عادی (از طریق عام‌الشمول دانستن ماده یک مشترک) باید با دقت حقوقی بیشتری صورت گیرد.

۵. مفهوم «تضمین رعایت» براساس کارهای مقدماتی انعقاد کنوانسیون‌ها

یکی از ابزارهای مهم برای تفسیر معاهدات و دریافت مفهوم عبارات هر معاهده مراجعه به کارهای مقدماتی مربوط به انعقاد آن معاهده و بررسی مذاکرات دول عضو در کنفرانس‌های تهیه‌کننده متن معاهده است.^۶ در خصوص دریافت مفهوم «تضمین رعایت» مذکور در ماده یک مشترک نیز مراجعه به کارهای مقدماتی انعقاد کنوانسیون‌های ژنو می‌تواند راهگشا باشد. سوابق موجود از کنوانسیون‌های ژنو حاکی از آن است که قلمرو تعهد دولت‌ها به «تضمین رعایت» قابل بسط به انجام اقدام توسط دول ثالث در مقابل نقض کنوانسیون‌های مزبور توسط طرفین یک درگیری مسلحانه نیست. چنانکه در تفسیرهای اخیر هم منعکس شده است که در نشست کمیته مشترک در خلال کنفرانس ژنو ۱۹۴۹ که منجر به تصویب کنوانسیون‌های ژنو شد، نمایندگان دولت‌های نروژ و آمریکا صراحتاً با امکان توسعه قلمرو تعهد به «تضمین رعایت» مخالفت کرده و به جای آن خاطرنشان نموده‌اند که مفهوم «تضمین رعایت» مذکور در ماده یک مشترک حاکی از تعهد دولت‌های عضو به رعایت مفاد کنوانسیون‌ها فقط توسط افراد و مردمان مربوطه خودشان است. علاوه بر این،

۱. مسئولیت بین‌المللی دولت، متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل، پیشین، صص ۲۸۰-۲۸۱.

۲. Judge Kooijmans

۳. Separate Opinion of Judge Kooijmans, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ Reports 219,2004, para.47.

۴. Ibid, para.50.

۵. Separate Opinion of Judge Higgins, Op.cit, para.39.

به نقل از: باقرپور اردکانی، عباس، پیشین، ص ۳۳۷.

۶. Vienna Convention Of the Law of Treaties,1969, Art.32.

نمایندهٔ فرانسه در همان اجلاس خاطرنشان نمود که این مفهوم به رابطهٔ یک دولت با مردمان خودش مربوط می‌شود.^۱ فقط نمایندهٔ کمیتهٔ بین‌المللی صلیب سرخ است که در اجلاس مزبور در خصوص قلمرو گسترده‌تر این عبارت صحبت کرد.^۲ با وجود این، نمایندهٔ مزبور نیز در سخنرانی خود خاطرنشان کرده است که مادهٔ یک مشترک در راستای ماده ۸۲ کنوانسیون اسیران جنگی ۱۹۲۹^۳ و ماده ۲۵ کنوانسیون مجروحان و بیماران ۱۹۲۹^۴ است. این در حالی است که بررسی هر دو سند اخیرالذکر نشان می‌دهد که در آن‌ها صرفاً به رعایت کنوانسیون‌های مزبور توسط دول متعاقد در تمامی شرایط اشاره شده و هیچ‌کدام تعهدی را بر دول عضو مبنی بر «تضمین رعایت» تحمیل نمی‌نمایند. از عبارت «در تمام شرایط» هم چیزی به جز لزوم اجرای تعهدات مذکور در کنوانسیون‌های یادشده هم در زمان صلح (کنوانسیون‌های ژنو تعهداتی را برای اعضای خود در زمان صلح هم در نظر گرفته‌اند، از قبیل آموزش مفاد کنوانسیون‌ها به نظامیان و حتی غیرنظامیان و وضع قوانین مناسب برای اجرای بهتر مفاد این کنوانسیون‌ها) و هم در زمان جنگ نمی‌توان برداشت کرد. رجوع به صورت مشروح کنفرانس استکهلم ۱۹۴۸ برای انعقاد کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ حکایت از این دارد که انگیزهٔ کمیتهٔ بین‌المللی صلیب سرخ از آوردن عبارت «تضمین رعایت» در متن پیش‌نویس کنوانسیون‌های ژنو شمول مخاصمات داخلی در چارچوب این کنوانسیون‌ها بوده و قصد داشته که این تعهد را برای دول عضو ایجاد نماید که رعایت کنوانسیون‌ها را در مناقشات قومی داخل سرزمین خود تضمین نمایند.^۵ در پیش‌نویس اولیه‌ای که به وسیلهٔ کمیتهٔ مزبور به کنفرانس ارائه شده بود، نیز آمده است که دول عضو باید اجرای این کنوانسیون‌ها را «نسبت به مردمان خودشان» تضمین نمایند.^۶ از سوی دیگر، کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل‌های الحاقی به نحوی نگاشته شده‌اند که در هر ماده‌ای که تکلیف یا حق خاصی را برای دولت‌های عضو در نظر می‌گیرد، در مفاد بعدی یا در همان ماده نحوهٔ اعمال آن تکلیف یا حق را تشریح می‌کند. نمونهٔ آن مادهٔ ۱۲ کنوانسیون سوم است که در آن اصطلاح «قدرت حمایتگر»^۷ آمده و سپس در مفاد بعدی به تشریح حدود حقوق و تکالیف آن می‌پردازد. نمونهٔ دیگر این موارد ماده ۸۹ پروتکل اول الحاقی است که نحوهٔ عملکرد دولت‌ها در مواجهه با نقض جدی کنوانسیون‌های ژنو و این پروتکل را مشخص کرده است و آن همکاری انفرادی یا دسته‌جمعی با سازمان ملل متحد است.^۸ اگر کنوانسیون‌های ژنو قصد داشتند که به وسیلهٔ یک تعهد جدید و اساسی مانع نقض کنوانسیون‌های ژنو به وسیلهٔ دولت‌ها و بازیگران غیردولتی درگیر در یک درگیری مسلحانه توسط دولت یا دولت‌هایی شوند که ارتباطی با آن مخاصمه ندارند و یا اگر این کنوانسیون‌ها قصد داشتند این تعهد را برای دولت‌های غیردرگیر در یک جنگ ایجاد نمایند که به هر اقدامی برای پایان دادن به نقض کنوانسیون‌های مزبور توسط طرفین درگیری متوسل شوند، یقیناً چنین تعهدی را در متن کنوانسیون‌های ژنو و در مفاد دیگری به صراحت تشریح می‌کردند

^۱. Dörmann K., L. Lijnzaad., M.Sassòli and P.Spoerri, op-cit, p.48.

^۲. Ibid.

^۳. Geneva Convention of 27 July 1929 relative to the treatment of prisoners of war.

^۴. Geneva Convention on the Wounded and Sick (1929).

^۵. Final Record of The Diplomatic Conference of Geneva of 1949 Vol. 2 Section B,p.26, Available at: https://www.loc.gov/tr/frd/Military_Law/pdf/Dipl-Conf-1949-Final_Vol-2-B.pdf.

^۶. Kalshoven, F.,op-cit, pp.13-15.

^۷. Ibid.

^۸. قدرت حمایتگر که از ابداعات کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ است، عموماً به دولت و یا سازمانی بین‌المللی گفته می‌شود که نقشی در درگیری میان طرفین ندارد و توسط هر طرف درگیری تعیین می‌شود و وظیفهٔ آن حفظ منافع هر طرف درگیری نزد طرف مقابل است. ماده ۹ کنوانسیون چهارم به تعریف و تشریح قدرت حمایتگر پرداخته و در انتها از او خواسته است که ملاحظات مربوط به ضرورت‌های امنیتی کشوری را که در چارچوب مرزهای آن توسط نمایندگانش فعالیت می‌کند، مد نظر قرار دهد. کنترل امدادرسانی به اسیران جنگی و بازداشت‌شدگان غیرنظامی، نظارت بر نحوهٔ برخورد با اسیران جنگی و نظارت بر رسیدگی‌های قضایی مرتبط با غیرنظامیان، از جمله وظایف دیگر قدرت حمایتگر است. به‌طور کلی وظیفهٔ قدرت حمایتگر را می‌توان در نظارت بر اجرای قواعد حقوق مخاصمات مسلحانه توسط هر طرف درگیری خلاصه کرد.

^۹. صابری، هنگامه، پیشین، ص ۶۷.

یا حداقل در صورت مشروح مذاکرات روی آن بحث می نمودند. در مقابل، صورت مشروح مذاکرات، چنان که قبلاً گفته شد، حاکی از مخالفت دولت‌های زیادی با پیشنهاد کمیته بین‌المللی صلیب سرخ مبنی بر توسعه قلمرو «تضمین رعایت» است و کمیته‌های بعدی هم این‌گونه جمله‌بندی ماده یک مشترک را بدون هیچ‌گونه بحث یا توضیحی تصویب نمودند. پرفسور کالسون که نظر وی مورد استناد قاضی کوچیمان در نظر جداگانه خود در رأی دیوار حائل قرار گرفته است، می‌نویسد: «من در سوابق کنفرانس دیپلماتیک چیزی نیافتم که دلالت بر کمترین آگاهی از طرف هیئت‌های نمایندگی بر این نکته باشد که عبارت کسب اطمینان از رعایت (تضمین رعایت) را به‌عنوان تعهدی غیر از کسب اطمینان از رعایت کنوانسیون توسط مردم کشورش در همه شرایط فهمیده باشد.»¹

نتیجه‌گیری

تفسیرهای امروزی از کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ یقیناً یک ابزار مهم برای تفسیر این معاهدات به وسیله کارشناسان حقوقی بین‌المللی هستند. هم تفسیرها و هم پایگاه داده‌های کمیته بین‌المللی صلیب سرخ از عملکرد دولت‌ها، کمک بی‌اندازه‌ای به مشاوران در وزارتخانه‌های دفاع و خارجه دول متعاقد کنوانسیون‌های ژنو برای تشخیص قواعد عرفی شده این کنوانسیون‌ها می‌نمایند. با وجود این، این تفسیرها فقط یک جنبه از حقوق بین‌الملل هستند، نه تمام جنبه‌های آن و در نتیجه نمی‌توانند تعهدی جدید را برای دولت‌ها مغایر با تعهداتی که دول عضو در زمان انعقاد این کنوانسیون‌ها مدنظر داشته‌اند، ایجاد نمایند.

چنان که پیش‌تر گفتیم، هرکدام از دولت‌های عضو به موجب ماده یک مشترک وظیفه دارد رعایت کنوانسیون‌های ژنو به وسیله نیروهای مسلح خود، مردمانی که بر آن‌ها اعمال حاکمیت می‌کند و آن افراد و گروه‌هایی را که اعمال متخلفانه بین‌المللی آن‌ها قابل انتساب به آن دولت است، تضمین نماید. هر دولت همچنین مکلف است که نقض این کنوانسیون‌ها به وسیله سایر دولت‌ها و بازیگران غیر دولتی را در قالب حسن‌نیت در اجرای کنوانسیون‌های ژنو تشویق و حمایت نماید. به موجب قواعد عرفی مربوط به مسئولیت دولت‌ها در قبال اعمال متخلفانه بین‌المللی، هر دولتی وظیفه دارد سایر دولت‌ها را در نقض کنوانسیون‌های ژنو کمک و یاری نرساند. در مجموع قواعد مربوط به مسئولیت بین‌المللی مشوق‌های حقوقی مهمی برای رعایت حقوق بشردوستانه بین‌المللی هستند و الزامات سیاسی و اخلاقی را برای اجرای این قواعد تقویت می‌کنند. علی‌رغم آنکه شاید ساده به نظر برسد، اما ایجاد مکانیزمی در کنوانسیون‌های ژنو در خصوص ایجاد تعهد برای دولت‌های ثالث یک درگیری مسلحانه به‌منظور «تضمین رعایت» مفاد کنوانسیون‌های مزبور (در صورت وجود باور به مفهوم موسع از «تضمین رعایت») ممکن است عواقب و نتایج غیرعملی به دنبال داشته باشد. نخست اینکه چگونه می‌توان تعهد و باری را که بر عهده دولت‌های ثالث قرار دارد، اجرا کرد؟ با توجه به وجود احتمال برداشت متفاوت دولت‌ها از نحوه واکنش در مقابل نقض قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی، اقدام یک یا چند دولت برای ممانعت یا پایان دادن به نقض کنوانسیون‌های ژنو توسط دولت‌های درگیر در یک مخاصمه، ممکن است منجر به بروز تنش‌های سیاسی و بین‌المللی مهمی شود. در خود تفسیرهای جدید از کنوانسیون‌های مزبور هم آمده است که تعهد دولت‌ها در خصوص «تضمین رعایت» یک تعهد به وسیله است. اگرچه چنین تعهدی نه به وسیله متن کنوانسیون‌های ژنو حمایت می‌شود و نه در راستای اجرای کنوانسیون‌هاست و صرفاً تلاشی از سوی تفسیرها برای گسترش دامنه و قلمرو تعهد «تضمین رعایت»

¹. Kalshoven, F., op-cit, p.28 .

است. اما چنین تفسیر موسعی بدین معنا خواهد بود که مسئولیت بالقوه هر دولت به تناسب میزان نفوذ و تأثیرش در جامعه بین‌المللی افزایش خواهد یافت.

توجه به چند نکته در پایان نتیجه‌گیری این نوشتار لازم به نظر می‌رسد:

نخست: مستند بیشتر نویسندگان در حمایت از تفسیر موسع از مفهوم «تضمین رعایت» در ماده یک مشترک، تفسیرهای ارائه‌شده از این ماده است که مهم‌ترین نمونه آن تفسیر سال ۲۰۱۶ است. توجه داشته باشیم چنان‌که در ابتدای نتیجه‌گیری هم بیان شد، تفسیر ارائه‌شده از معاهدات نمی‌تواند تعهد حقوقی جدیدی برای متعاهدین ایجاد نماید. در مقابل این تفسیرها می‌توان به تفسیر ارائه‌شده از کنوانسیون حقوق کودک در خصوص بند یک ماده ۳۸ این کنوانسیون اشاره کرد که مفادی دقیقاً شبیه ماده یک مشترک دارد و در آن تفسیر هرگز مفهوم موسعی از «تضمین رعایت» ارائه نشده است.

دوم: دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی دیوار حائل ماده یک مشترک را واجد خصیصه عام‌الشمول معرفی می‌کند؛ اما همین نظر مشورتی صحبت از تعهد سایر دولت‌ها به تشویق دولت ناقض آن هم اصول و قواعد مهم حقوق بشردوستانه به اجرای این قواعد می‌کند. این در حالی است، بیشتر نویسندگانی که از مفهوم موسع تعهد به تضمین رعایت حمایت می‌کنند، در کتاب‌ها و مقالات خود راهکارهای اجرای این تعهد را بسیار فراتر از تشویق در نظر می‌گیرند و این می‌تواند تفسیری فراتر از نظر متعاهدین و دیوان باشد.

سوم: تمامی مفاد کنوانسیون‌های ژنو دارای خصوصیت عام‌الشمول نیستند، بلکه صرفاً برخی از قواعد و اصول حقوق بشردوستانه مذکور در این کنوانسیون‌ها چنین خصوصیتی دارند. این نظر منطبق با نظرات مشورتی دیوان در موضوعات سلاح‌های هسته‌ای ۱۹۹۶ و دیوار حائل ۲۰۰۴ است. لذا تحمیل تعهدی بر دولت‌ها که طبق طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها ۲۰۰۱ مخصوص قواعد عام‌الشمول وضع شده است (تعهد دولت‌ها به برخورد با نقض و واکنش در مقابل ناقض)، نسبت به قواعد عادی، مستندات قوی‌تری می‌طلبد.

چهارم: در حقوق بین‌الملل نقض یک تعهد اعم از قراردادی یا عرفی مسئولیت بین‌المللی به دنبال می‌آورد. از این رو اگر «تضمین رعایت» مذکور در ماده یک مشترک را به مفهومی موسع در نظر بگیریم، عدم برخورد یک دولت ثالث با نقض مفاد کنوانسیون‌های ژنو توسط دولتی دیگر، در تئوری می‌تواند منجر به مسئولیت بین‌المللی دولت خودداری‌کننده از برخورد شود. چنین تعبیری بار حقوقی سنگینی ایجاد خواهد کرد.

پنجم: طبق بسیاری از نوشتارهای حقوقی حمایت‌کننده از مفهوم موسع «تضمین رعایت»، عملکرد دولت‌ها و واکنش آن‌ها در مقابل نقض مفاد کنوانسیون‌های ژنو (به موجب ماده یک مشترک) باید منطبق با حقوق بین‌الملل و اصول منشور ملل متحد باشد. اما توجه به این نکته لازم است که هیچ رویه مشخصی در خصوص نحوه واکنش به نقض این کنوانسیون‌ها وجود ندارد و عدم وجود وحدت‌رویه در این خصوص می‌تواند آثار مخربی را برای جامعه بین‌المللی به دنبال داشته باشد.

منابع

کتاب

۱. شریفی طرازکوهی، حسین، *قواعد آمره و نظم حقوقی بین‌المللی*، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۵.

۲. صابری، هنگامه، *ضمانت اجرا در حقوق بشر دوستانه: تعهد دولت‌ها به ترغیب یکدیگر به رعایت حقوق بین‌الملل بشر دوستانه*، مرکز چاپ و انتشارات وزارت خارجه، ۱۳۷۸.
۳. *مسئولیت بین‌المللی دولت، متن و تشریح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل*، ترجمه علیرضا ابراهیم گل، تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۸۸.
۴. هنکرتزژان ماری و لوئیس دوسوالدبک، *حقوق بین‌الملل بشر دوستانه عرفی*، ترجمه دفتر امور بین‌الملل قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، جلد ۱، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۷.

مقاله

۵. باقرزاده، رضوان و امیر حسین رنجبریان، *بنیان اجرای حقوق بشر دوستانه: تعهد دولت‌ها به رعایت و تضمین رعایت حقوق بشر دوستانه*، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، بهار ۱۳۹۴، شماره ۴۶، صص ۱۲۵-۱۵۴.
۶. باقرپور اردکانی، عباس، *تعهد عام دولت‌ها به رعایت و کسب اطمینان از رعایت حقوق بین‌الملل بشر دوستانه توسط متخصصین*، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، ۱۳۸۵، شماره ۲، صص ۳۰۷-۳۴۲.
۷. فضائی، مصطفی، *ماهیت و مبنای تعهد به تضمین رعایت حقوق بشر دوستانه از نگاه اسلام و حقوق بین‌الملل*، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۹، پاییز ۱۳۹۸، شماره ۳، صص ۸۹۷-۹۱۸.
۸. موسوی میر کلایی، سید طه، *راهکارها و ضمانت اجرای حقوق بین‌الملل بشر دوستانه با تأکید بر ماده مشترک ۱ کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹*، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۳، صص ۱۵۱-۱۸۳.
۹. میرزاده، سید محمد حسین، *ماده ۱ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و نحوه اعمال آنها در عرصه داخلی و بین‌المللی*، فصلنامه مطالعات حقوق شهروندی، سال دوم، پاییز ۱۳۹۷، شماره ۸، صص ۸۱-۱۰۷.

References

Books

1. Ang, Fiona, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child: Article 38 Children in Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.
2. Bagharpour Ardakani, A. *The General Commitment of Governments to Observe and Ensure the Observance of International Humanitarian Law by Belligerents*, Iranian Yearbook of International and Comparative Law, No. 2, 2006. (In Persian)
3. Dörmann K, L. Lijnzaad, M. Sassòli and P. Spoerri, *Commentary On The First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, ICRC, Cambridge University Press, 2016.
4. Geiss R. "The Obligation to Respect and Ensure Respect for the Conventions" In Clapham A., P. Gaeta and M. Sassòli (Eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, 2015.
5. Henckaerts J. and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Vol.2, ICRC, Cambridge University Press, 2005.
6. Henckaerts, J. and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Translated by: International Affairs Office of the Judiciary of the Islamic Republic of Iran and the International Committee of the Red Cross, Volume 1, Tehran: Majd Scientific and Cultural Forum 2008. (in Persian)
7. Massingham E. and A. McConnachie, "Common Article 1: An Introduction" In Massingham E. and A. McConnachie (Eds.), *Ensuring Respect for International Humanitarian Law*, Routledge Research in the Law of Armed Conflict, Routledge Publication, 2021.
8. Pictet J (ed), *Commentary on the Geneva Conventions of August 12 1949*. Volume 1 to 4, ICRC, (Vol.1:1952)(Vol.2:1960)(Vol.3:1960)(Vol.4:1958).

9. Saberi, H. *Guarantee of Implementation in Humanitarian Rights: the Commitment of Governments to Encourage each other to Comply with International Humanitarian Rights*, Tehran: Ministry of Foreign Affairs Printing and Publishing Center 2018. (in Persian)
10. Sandoz Y, C Swinarski and B Zimmerman (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, 1987.
11. Sandoz Y, C Swinarski and B Zimmerman, *Commentary on the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, ICRC, 1987.
12. Sharifi Tarzkouhi, H. *Jus Cogens, and International Legal Order*, Bureau of Political and International Studies, Tehran: Printing and Publishing Institute of the Ministry of Foreign Affairs 1996. (in Persian)
13. *The International Responsibility of the State, the Text, and Description of the Materials of the International Law Commission*, Translated by: Ebrahim Gol, A., Tehran: Shahr-e-Danesh Publishing 2018. (in Persian)

Articles

14. Bagherzadeh, R. and Amir Hossein Ranjbarian, "Foundation for the Implementation of Humanitarian Rights: Commitment of Governments to Observe and Guarantee the Observance of Humanitarian Rights", *Public Law Research Quarterly*, No. 46, 2015: 125-154. (in Persian)
15. Boisson de Chazournes, L. and L. Condorelli. "Common Article 1 of the Geneva Conventions Revisited: Protecting Collective Interests" *International Review of the Red Cross*, Vol.82, No. 837, 2000.
16. Boutruche, T. and M. Sassòli "Expert Opinion on Third States' Obligations vis-à-vis IHL Violations under International Law, with a Special Focus on Common Article 1 to the 1949 Geneva Conventions", 2016, Available at. <https://www.nrc.no/globalassets/pdf/legal-opinions/eo-common-article-1-ihl-boutruche-sassoli-8-nov-2016.pdf>, Last visit: 25 Nov 2021.
17. Dörmann, K. and J. Serralvo. "Common Article 1 to the Geneva Conventions and the Obligation to Prevent International Humanitarian Law Violations". *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, No. 895/896, 2014.
18. Fadaeli, M. "The Nature and Basis of the Commitment to Guarantee the Observance of Humanitarian Rights from the Perspective of Islam and International Law", *Public Law Studies Quarterly*, Volume 49, No 3, 2019: 897-918. (in Persian)
19. Finucane B. "Partners and Legal Pitfalls" *International Legal Studies*, Vol.92, 2016.
20. Focarelli, C. "Common Article 1 of the 1949 Geneva Conventions: A Soap Bubble?" *The European Journal of International Law*, Vol.21 (1), 2010.
21. JB Bellinger III and WJ Haynes II, "A US Government Response to the ICRC study Customary International Humanitarian Law" *International Review of the Red Cross*, Vol.89, 2007
22. Kalshoven, F. "The Undertaking to Respect and Ensure Respect in All Circumstances: From Tiny Seed to Ripening Fruit" *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 2 .1999.
23. Kessler, B. "The Duty to Ensure Respect under Common Article of the Geneva Conventions: Its Implications on International and Non-International Armed Conflicts" *German Yearbook of International Law*, Vol. 44, 2001.
24. Meron, T. "The Geneva Conventions as Customary Law" *American Journal of International Law*, Vol.81 (2), 1987.
25. Mirzadeh, M. "Common Article 1 of the Geneva Conventions and its Application the Domestic and International Arena", *Citizenship Law Studies Quarterly*, second year, No 82018:81-107. (in Persian)
26. Mousavi Mir Kalaei, T. "Solutions and Guarantee of Implementation of International Humanitarian Law with an Emphasis on the Common Article 1 of the 1949 Geneva Conventions", *Judicial Law Journal*, No. 83, 2013: 151-183. (in Persian)
27. Reid J. "Ensuring respect: the role of State practice in interpreting the Geneva Conventions", *the International Law Association (Australian Branch)*, 2016, available at.

<https://ilareporter.org.au/2016/11/ensuring-respect-the-role-of-state-practice-in-interpreting-the-geneva-conventions-john-reid/>Last visit: 20 Dec 2021.

28. Robson V. "The Common Approach to Article 1: The Scope of Each State's Obligation to Ensure Respect for the Geneva Conventions", *Journal of Conflict & Security Law*, Vol.25, No.1, 2020.
29. Sassòli, M. "State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law" *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, No. 846, 2002.

Documents

29. Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989.
30. Final Record of The Diplomatic Conference of Geneva of 1949 Vol. 2 Section B, Available at https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Dipl-Conf-1949-Final_Vol-2-B.pdf.
31. International Conference on Human Rights, Teheran, Res. XXIII, 1968.
32. ICRC, Questionnaire concerning measures intended to reinforce the implementation of the Geneva Conventions of 12 August 1949, 1973, Available at <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCI-commentary,Art.1>, Last visit: 3 Nov 2021.
33. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the adoption of an additional distinctive emblem (adopted 8 December 2005, entered into force 14 January 2007) 2404, UNTS 43425.
34. The Official Records of the Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva, 1974-1977.
35. UN General Assembly, Res. 2851 (XXVI), Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories, 20 December 1971.
34. UNGA Res ES-10/3 (15 July 1997).
35. UNGA Res ES-10/14 (18 December 2003).
36. UNGA Res ES-10/15 (20 July 2004).
37. UNGA Res ES-10/2 (25 April 1997).
38. UNGA Res ES-10/4 (13 November 1997).
39. UNGA Res ES-10/5 (17 March 1998).
40. UNGA Res ES-10/6 (9 February 1999).
41. UNGA Res ES-10/7 (20 October 2000).
42. UNSC Res 681 (20 December 1990).
43. Vienna Convention Of the Law of Treaties, 1969.

Jurisprudence

44. ICJ, Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda) (Judgment) ICJ Reports 168, 2005.
45. ICJ, North Sea Continental Shelf (Judgment) ICJ Reports, 1969.
46. ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States) (Judgment) ICJ Reports 14, 1986.
47. ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion) ICJ Reports 136, 2004.
48. ICJ, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion) ICJ Reports 226, 1996.
49. Separate Opinion of Judge Kooijmans, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ Reports 219, 2004.
50. Separate Opinion of Judge Higgins, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ Reports 219, 2004.