

## قابلیت انتساب مسئولیت در رویه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری در پرتو

### قضیه‌ی ژنوساید (بوسنی هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو)

دکتر سیدجمال سیفی \*

دکتر محسن عبداللهی \*\*

امیر حسین ملکی زاده \*\*\*

#### چکیده

قضیه‌ی ژنوساید اولین فرصت در صحنه‌ی بین‌المللی برای احراز مسئولیت ناشی از جرم ژنوساید بود. مبنای طرح دعوا، قتل عام بیش از هفت هزار مسلمان بوسنیایی به دست ارتش صربسکا (صرب‌های بوسنی) در شهر صربرنیتسا و انتساب این اعمال به صربستان بوده است. در رابطه با انتساب اعمال جمهوری صربسکا به صربستان دو ضابطه قابل طرح است. نخست ضابطه‌ی کنترل کلی و دوم ضابطه‌ی کنترل موثر. ضابطه‌ی کنترل کلی پیش‌تر در رویه‌ی دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق مورد تایید قرار گرفته بود. اما دیوان بین‌المللی دادگستری در رسیدگی به قضیه‌ی ژنوساید این رویه را مورد تایید قرار نداد، بلکه رویه‌ی سابق خود در قضیه‌ی نیکاراگوا مبنی بر پذیرش ضابطه‌ی کنترل موثر را تایید نمود و چنین نتیجه گرفت که صربستان از طریق ارگان‌های خود مرتکب ژنوساید نشده است.

#### کلید واژگان

مسئولیت بین‌المللی، قابلیت انتساب، قضیه‌ی ژنوساید، کنترل کلی، کنترل موثر.

---

\* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

\*\* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

\*\*\* دانش‌آموخته‌ی دکتری حقوق بین‌الملل.

## مقدمه

جنگ بوسنی و هرزگوین از سال ۱۹۹۲ تا ۱۹۹۵ شدیدترین مخاصمه در اروپا در شصت سال گذشته بوده است. این جنگ که به دنبال تجزیه‌ی یوگسلاوی سابق در گرفت یکی از خون‌بارترین جنگ‌های یوگسلاوی را رقم زد، به طوری که تخمین زده می‌شود یکصد تا دویست و پنجاه هزار کشته که غالباً افراد غیرنظامی بوده‌اند بر جا گذاشته است. قتل عام بیش از هفت هزار مسلمان بوسنیایی در جولای ۱۹۹۵ به دست ارتش جمهوری صربسکا در شهر کوچکی به نام صربزیتسا که در شرق بوسنی واقع است، به عنوان شدیدترین قتل عام جمعی در اروپا بعد از جنگ جهانی دوم محسوب شد که در نهایت طرح دعوای بوسنی و هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو را در دیوان بین‌المللی دادگستری به دنبال داشت. اهمیت قضیه‌ی بوسنی علیه صربستان این بود که اولین فرصت در صحنه‌ی بین‌المللی برای احراز مسئولیت ناشی از جرم ژنوساید به شمار می‌آمد. بنابراین قضات دیوان بین‌المللی دادگستری با موضوعات پیچیده‌ی حقوق بین‌الملل مواجه بودند و رای آن‌ها نتایج خاصی داشت.<sup>۱</sup>

موضوع مخاصمه‌ی مسلحانه در بوسنی، هم‌چنین در دادگاه کیفری برای یوگسلاوی سابق در قضیه‌ی تادیچ مورد رسیدگی قرار گرفت. به چالش کشیدن رویه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری توسط دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق حایز اهمیت است. پرسش محوری این مقاله این است که رویه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی نسل‌کشی بوسنی در رابطه با هدایت و کنترل چه بوده است؟ آیا دیوان بین‌المللی دادگستری از رویه‌ی سابق خود عدول نموده است؟ نخست ذکر مفهوم چند اصطلاح در مقدمه ضروری است. کنترل کامل<sup>۲</sup>، به معنای کنترل یک دولت بر تمام کارکردهای یک گروه می‌باشد،

1. Milanovic, Marko, "State Responsibility for Genocide", European Journal of International Law, Vol. 17, No. 3, 2006.

2. Complete Control .

تا آن گروه به‌عنوان ارگان آن دولت محسوب شود. کنترل موثر، به کنترل دولت نسبت به اعمال خاص در جریان عملیاتی خاص که در آن نقض‌هایی صورت گرفته است مربوط می‌شود. و کنترل کلی‌کنترلی است که از صرف تجهیز و تامین مالی نیروها و مشارکت در برنامه‌ریزی و نظارت بر عملیات نظامی آن‌ها فراتر می‌رود.<sup>۳</sup>

در سال ۲۰۰۷ دیوان بین‌المللی دادگستری قلمرو مسئولیت بین‌المللی را در چارچوب کنوانسیون کشتار جمعی در هنگام پرداختن به ماهیت قضیه‌ی ژنوساید مشخص نمود. رسیدگی دیوان در این قضیه نه تنها تأثیراتی بر رویه‌ی دیوان داشت، بلکه بر چارچوب عرفی قواعد مربوط به مسئولیت بین‌المللی نیز تأثیرگذار بود.

### ب) موضوع مورد اختلاف

در این قضیه مسئولیت ناشی از ژنوساید نزد دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح بود. علاوه بر این، موضوعات دیگری از جمله تمایز بین قواعد اولیه و ثانویه‌ی حقوق بین‌الملل و مسئولیت دولت در قبال اعمال بازیگران غیردولتی بر مبنای کنترل غیررسمی دولت مطرح بود. به هررو، نکته‌ی اصلی این بود که آیا اقدامات بازیگران غیردولتی می‌تواند مبنای مسئولیت بین‌المللی به‌شمار آمده و قابلیت انتساب به دولت را داشته باشد.

در این قضیه، دیوان پرداختن به سه موضوع را ضروری دانست. نخست، مشخص نمودن این که آیا به‌موجب قواعد عرفی بین‌المللی مسئولیت عمل ژنوساید قابل انتساب به دولت خوانده می‌باشد؟ بدین معنا که آیا اعمال اشخاص یا ارگان‌هایی که رفتار آن‌ها به‌طور خاص در ارتباط با قضیه‌ی صربرنیتسا بوده است قابل انتساب به خواننده می‌باشد یا خیر؟

دوم، مشخص نمودن این که آیا اعمال اشاره شده در ماده‌ی ۴<sup>۳</sup> کنوانسیون منع

3. Prosecutor v. Tadic (1999), para. 117.

4. Article III: "The following acts shall be punishable:

ژنوساید، غیر از خود ژنوساید، توسط اشخاص یا ارگان‌هایی ارتکاب یافته که رفتار آنها قابل انتساب به دولت خوانده می‌باشد؟

سوم، تصمیم‌گیری در این باره که آیا خواننده از دو نوع تعهد ناشی از ماده‌ی ۵<sup>۱</sup> کنوانسیون در خصوص جلوگیری و مجازات ژنوساید عدول کرده است یا خیر؟<sup>۶</sup>

### ج) ارتباط کمیسیون حقوق بین‌الملل و دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص معیار قابلیت انتساب

پیش‌نویس مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل یکی از مهم‌ترین اقدامات موثر این کمیسیون در رابطه با رژیم مسئولیت بین‌المللی بوده است. البته کمیسیون حقوق بین‌الملل تنها نهادی نبوده که در این باره دست به اقدام زده است. دادگاه‌ها و دیوان‌های بین‌المللی نقش فزاینده و مهمی را در شفاف‌سازی و توسعه‌ی برخی موضوعات اساسی حقوق بین‌الملل از جمله حقوق مسئولیت بین‌المللی ایفا کرده‌اند.

کمیسیون حقوق بین‌الملل، الگوهای گوناگونی از انتساب رفتار افراد به دولت را ارائه داده است که مهم‌ترین آنها در رابطه با ارگان‌های دولت به‌موجب ماده‌ی ۴ پیش‌نویس

←

- a) Genocide;
- b) Conspiracy to commit genocide;
- c) Direct and public incitement to commit genocide;
- e) Complicity in genocide”.

5. Article I: “The contracting parties confirm that genocide, wheter committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they under take to prevent and to punish”.

6. Case concerning the application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), 26 Feb. 2007, para. 379.

مواد طرح کمیسیون می‌باشد. این ماده به تعریف ارگان پرداخته و اعلام می‌دارد ارگان دولت در برگیرنده‌ی اشخاص یا نهادهایی است که این وضعیت را براساس حقوق داخلی یک دولت دارا می‌باشند.

ماده‌ی ۸ پیش‌نویس ناظر به انتساب رفتار تحت دستورات یا هدایت یا کنترل دولت می‌باشد. به موجب این ماده رفتار یک شخص یا گروهی از اشخاص در چارچوب حقوق بین‌الملل به‌عنوان عمل دولت محسوب خواهد شد اگر آن شخص یا گروه در واقع تحت دستورات یا هدایت و کنترل دولت به‌خصوص، مرتکب آن رفتار شود.

آشکار است که مواد مرتبط با مسئولیت بین‌المللی تهیه شده توسط کمیسیون هم‌چون قضیه‌ی نیکاراگوا، دو الگوی مجزا در رابطه با مسئولیت بین‌المللی دولت ارایه داده است. این امکان وجود دارد که یک دولت به‌موجب ماده‌ی ۴ به واسطه‌ی اعمال ارگان‌ها یا نمایندگان رسمی خود، حتی اگر بر اساس ماده‌ی ۷ خارج از حدود صلاحیت انجام شده باشد، مسئول شناخته شود؛ یا این که دولتی به‌موجب ماده‌ی ۸ در قبال اعمال اشخاص یا نهادهایی که تحت هدایت و کنترل آن یا تحت دستورات آن عمل می‌نمایند مسئولیت داشته باشد.

کمیسیون حقوق بین‌الملل معیار کنترل کلی را پذیرفته و به‌جای آن به‌موجب ماده‌ی ۸ معیار کنترل موثر را برای مسئولیت مطرح کرده است. هم‌چنین کمیسیون مسئله‌ی کنترل مورد نیاز به‌موجب ماده‌ی ۴ را مورد بررسی قرار نداد.<sup>۷</sup>

اولین معیار دیوان یعنی کنترل کامل که در چارچوب ماده‌ی ۴ قابل تصور است یک معیار کلی است و شامل کنترل دولت بر تمام کارکردهای یک گروه می‌باشد، تا آن گروه را بتوان به‌عنوان ارگان آن دولت محسوب داشت؛ معیار دوم یعنی کنترل موثر که در چارچوب ماده‌ی ۸ قابل طرح است به کنترل دولت نسبت به اعمال خاص در جریان

7. See: International Law Commission Comments and Observations Received from Governments A/CN.4 488, 25 March 1998.

عملیاتی خاص که در آن نقض‌هایی صورت گرفته است مربوط می‌شود، این معیار هنگامی اعمال می‌شود که شرایط مربوط به معیار اول وجود نداشته باشد.<sup>۸</sup> در همین چارچوب معیار کنترل کلی نیز قابل طرح است.

مهم‌تر این‌که، استدلال‌ات دیوان در رابطه با معیار کنترل موثر توسط قاضی روبرتو آگو در زمانی که گزارش‌گر ویژه‌ی کمیسیون حقوق بین‌الملل در رابطه با مسئولیت بین‌المللی بود به‌طور موکد بیان شد<sup>۹</sup> و مورد حمایت قرار گرفت.

#### د) انتساب اعمال جمهوری صربسکا به صربستان

دیوان بین‌المللی دادگستری باید تصمیم می‌گرفت که آیا اعمال جمهوری صربسکا قابل انتساب به صربستان می‌باشد یا خیر. برخی از مهم‌ترین وقایعی که از نظریه‌ی وجود ارتباط کامل بین صربستان و صرب‌های بوسنی حمایت می‌کرد عبارت بودند از:  
اول- حجم زیاد حمایت‌های مالی و پشتیبانی صربستان از جمهوری صربسکا (صرب-های بوسنی)؛

دوم- برخلاف قضیه‌ی نیکاراگوا<sup>۱۰</sup> یا قضیه‌ی کنگو علیه اوگاندا<sup>۱۱</sup>، ارتش جمهوری صربسکا<sup>۱۲</sup> در عمل و به‌طور واقعی توسط ارتش خلق یوگسلاوی سابق<sup>۱۳</sup> که بعداً تبدیل به ارتش جمهوری فدرال یوگسلاوی<sup>۱۴</sup> شد ایجاد گردیده بود.

8. Nicaragua Case, ICJ Reports 1986, para. 277.

9. Separate Opinion of Judge Ago (English translation), paras. 14-19.

10. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) ICJ, 27 June 1986, available at: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php>.

11. Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda) ICJ, 19 Dec. 2005, available at: <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf>.

البته باید توجه داشت که دو قضیه‌ی اخیر تفاوت‌هایی دارند؛ از جمله این که در این قضایا بحث مداخله‌ی یک دولت در دولت دیگر مطرح بود، اما در قضیه‌ی اخیر شرایط مربوط به تجزیه‌ی یک نظام فدرال مطرح بود.

سوم- اغلب افسران و ژنرال‌های ارتش جمهوری صربسکا مانند «ملادیچ»<sup>۱۵</sup> و «کریستیچ»<sup>۱۶</sup> در همان زمان ژنرال ارتش یوگسلاوی هم محسوب می‌شدند و حقوق و ترفیعاتی را از بلگراد دریافت می‌نمودند و بعد از پایان مخاصمه در صربستان بازنشسته شدند.<sup>۱۷</sup> علاوه بر این حکم باز نشستگی ژنرال ملادیچ توسط رییس ارتش به نام «کستونیکا» امضا شد.

چهارم- صربستان نه تنها در بوسنی از طریق صربسکا مداخله می‌نمود بلکه مستقیماً یا به‌طور غیرمستقیم تعداد زیادی از نیروهای شبه‌نظامی که اغلب آن‌ها ارتباط مستقیم با بخش‌های نظامی، امنیتی و پلیس مخفی این کشور داشتند را در اختیار داشت.

در رابطه با قابلیت انتساب در این قضیه دو مبنای جداگانه وجود داشت. یکی این که صربستان به‌موجب ماده‌ی ۴ مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل در قبال اعمال نیروهای جمهوری صربسکا که به‌عنوان ارگان آن کشور عمل می‌نمود مسئول شناخته شود؛ پذیرش این مبنا مستلزم آن بود که بوسنی کنترل کامل صربستان را نسبت به جمهوری صربسکا به همان صورتی که بر ارگان‌های رسمی خود کنترل دارد اثبات نماید. اگر بوسنی می‌توانست

←

12. Army of the Republika Srpska (VRS).

13. Yugoslav People Army (JNA).

14. Yugoslav Army (VJ).

15. Mladic.

16. Krstic.

17. See e.g. The Report by B 29 of 21 March 2005 regarding General Vinko Pandurevic. Indicted before the ICTY for the Srebrenica Genocide, available at: <http://www.b92.net> (in Serbian).

این ارتباط و کنترل تام و وابستگی را اثبات نماید، تمام اعمال ارتكابی جمهوری صربسکا قابلیت انتساب به صربستان را داشت حتی اعمالی که مستقیماً تحت کنترل صربستان نبودند و صراحتاً در تضاد با دستورات آن کشور بودند.<sup>۱۸</sup>

چنانچه بوسنی قادر به اثبات معیار کنترل کامل نبود، امکان مسئولیت صربستان در چارچوب ماده‌ی ۸ طرح ۲۰۰۱ کمیسیون برای اعمال ارتكابی نیروهای جمهوری صربسکا می‌توانست مطرح شود. گرچه برای تحقق هدایت و اعمال کنترل مندرج در ماده‌ی ۸ نیز احراز کنترل موثر<sup>۱۹</sup> لازم بود. اما این که آیا جمهوری صربسکا، تحت کنترل موثر صربستان بوده و بنابراین ارگان غیررسمی آن کشور تلقی می‌شد نیاز به بررسی داشت.

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی نیکاراگوا معیارهای مربوط به کنترل موثر را مورد بررسی قرار داد. در این قضیه دیوان اظهار داشت دلایل کافی برای اثبات وابستگی کامل کنترها به ایالات متحده وجود ندارد؛ برای این که ایالات متحده قانوناً مسئول باشد باید ثابت شود آن دولت کنترل موثری بر اعمالی که منجر به نقض‌های مورد ادعا شده داشته است.

به نظر می‌رسد که ضابطه‌ی کنترل موثر غالباً از سال ۱۹۹۲ وجود داشته اما در طول زمان کاهش یافته بود. به این مفهوم که صربستان تأثیری را که پیش‌تر بر جمهوری صربسکا داشت به تدریج از دست داده بود. در این قضیه دیوان متقاعد نشد که صربستان کنترل کاملی بر جمهوری صربسکا در دوره‌ی مربوطه داشته است. در این رابطه لازم بود بوسنی اثبات نماید که صربستان کنترل موثری را نسبت به اعمال خاص منجر به ژنوساید داشته است.

---

18. Milanovic , op. cit., No1.

19. Effective Control.



### ه) بررسی قابلیت انتساب وفق ماده‌ی ۴ طرح کمیسیون حقوق بین-الملل در قضیه‌ی ژنوساید

ماده‌ی ۴ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت موید وجود یک قاعده‌ی عرفی بین‌المللی در رابطه با مسئولیت بین‌المللی است که به موجب آن رفتار هر ارگان دولتی، عمل دولت متبوع آن ارگان تلقی می‌شود.

مسئله‌ی انتساب در قضیه‌ی ژنوساید دارای دو جنبه بود که دیوان باید هر یک را جداگانه بررسی می‌نمود؛ نخست این که باید مشخص می‌شد آیا اعمال ارتكابی در صربرنیتسا توسط ارگان‌های دولت خوانده یا به تعبیری اشخاص یا نهادهایی که رفتار آن‌ها لزوماً قابل انتساب به دولت خوانده است ارتكاب یافته یا خیر؟ اگر پاسخ به این پرسش منفی بود باید مشخص می‌شد که آیا اعمال مورد نظر توسط اشخاصی انجام شده که بر اساس دستورات یا تحت هدایت و کنترل دولت خوانده عمل نموده‌اند؟<sup>۲۰</sup>

به هر رو در اجرای ماده‌ی ۴ طرح کمیسیون باید مشخص می‌شد که آیا کشتار جمعی در صربرنیتسا توسط اشخاص یا نهادهایی صورت گرفته که مطابق حقوق داخلی جمهوری فدرال یوگسلاوی از ارگان‌های دولتی آن کشور بوده‌اند یا خیر؟ در این چارچوب دولت بوسنی تلاش می‌نمود تا اثبات نماید که ارتش جمهوری صربسکا ارگان رسمی دولت خوانده بوده است.<sup>۲۱</sup>

در این قضیه اگر دولت بوسنی موفق می‌شد ثابت نماید اشخاص یا نهادهایی که مرتکب ژنوساید در صربرنیتسا شده‌اند چنین وابستگی‌ای به جمهوری فدرال یوگسلاوی داشته‌اند، در این صورت این نهادها با ارگان‌های دولت خوانده یکسان محسوب می‌شدند.<sup>۲۲</sup>

20. Genocide Case, para. 384.

21. Ibid., para. 386.

22. Ibid., para. 393.

در هر حال دیوان با بررسی‌های خود دریافت که ارتکاب ژنوساید در صربرنیتسا نمی‌تواند از این لحاظ به دولت خوانده نسبت داده شود، چرا که دولت بوسنی از اثبات این‌که ژنوساید توسط ارگان‌ها یا اشخاص یا نهادهایی که کاملاً به دولت خوانده وابسته بوده‌اند عاجز ماند. بنابراین مسئولیت بین‌المللی خوانده در قبال اقدامات ارتش صربسکا احراز نگردید.<sup>۲۳</sup>

### (و) بررسی قابلیت انتساب وفق ماده‌ی ۸ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در قضیه‌ی ژنوساید

در این مرحله دیوان باید بررسی می‌نمود که آیا قتل عام صربرنیتسا توسط اشخاصی انجام شده است که تحت دستورها یا هدایت و کنترل دولت خوانده عمل نموده‌اند؟ در این چارچوب موضوع ارگان‌های غیررسمی و ارتباط آن‌ها با دولت خوانده مطرح می‌شد. دیوان معتقد بود که ویژگی‌های خاص ژنوساید دیوان را متقاعد نمی‌کند که از معیار مورد توجه در قضیه‌ی نیکاراگوا فاصله بگیرد.

از همین‌رو دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی ژنوساید به رویه‌ی سابق خود در قضیه‌ی نیکاراگوا اشاره نمود و اظهار داشت که این دو موضوع باید در پرتو رویه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی فعالیت‌های نظامی و شبه‌نظامی ایالات متحده در نیکاراگوا مورد بررسی قرار گیرد. در قضیه‌ی نیکاراگوا دیوان بعد از عدم پذیرش این ادعا که کنترها ارگان ایالات متحده بوده‌اند، در ادامه بیان داشت که دولت خوانده در عین حال می‌تواند به جهت اقدامات مغایر با حقوق بشر و حقوق بشردوستانه علیه دولت خواهان مسئول شناخته شود.<sup>۲۴</sup>

23. Ibid., para. 394.

24. Nicaragua Case, ICJ Reports 1986, para. 115.

در این خصوص دیوان برای احراز مسئولیت بین‌المللی ایالات متحده به معیار کنترل موثر استناد نمود؛

«برای این که این رفتار موجب مسئولیت بین‌المللی ایالات متحده شود، اصولاً باید اثبات گردد که آیا آن دولت دارای کنترل موثر بر فعالیت‌های نظامی و شبه‌نظامی در جریان نقص‌های ادعایی بوده است»<sup>۲۵</sup>.

در چارچوب این معیار لازم نیست مرتکبین اعمال ادعایی بر اساس وابستگی کلی مرتکب آن اعمال شده باشند بلکه باید ثابت شود آن‌ها با راهنمایی‌ها و براساس دستورات دولت یا تحت کنترل موثر آن عمل نموده‌اند و بایستی نشان داده شود که کنترل موثری در این باره اعمال شده است.

دیوان بنابر نظر خواهان که معیار انتساب مسئولیت در قضیه‌ی نیکاراگوئه را در این خصوص به چالش کشید، به رای دیوان کیفری برای یوگسلاوی سابق در قضیه‌ی تادیچ<sup>۲۶</sup> اشاره نمود. در این قضیه دیوان کیفری بین‌المللی از رویه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی نیکاراگوئه تبعیت ننموده بود.

دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق تایید نموده بود که معیار مناسب قابل اجرا، معیار کنترل کلی می‌باشد. اما دیوان بین‌المللی دادگستری در این رابطه متقاعد نشد تا نظر دیوان کیفری را تایید کند. باید توجه داشت صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق یک صلاحیت کیفری و ناظر به اشخاص بود، و لذا این دیوان به مسایل مربوط به مسئولیت بین‌المللی دولت نمی‌پرداخت. ولی از آن‌جا که دیوان بین‌المللی دادگستری تنها صلاحیت دارد مسئولیت را بر دولت بار نماید موظف است مشخص نماید آیا اعمال مربوط به ژنوساید قابل انتساب به دولت صربستان می‌باشد یا خیر.

25. Ibid.

26. Tadic Case ,op. cit., para. 117.

برای تصمیم‌گیری در این قضیه دیوان معیار سخت و دقیق انتساب را که برای نخستین بار در قضیه‌ی نیکاراگوا مطرح شد به کار بست؛ در آن قضیه دیوان کنترل موثر یک دولت را بر نیروهای غیردولتی در تمام زمینه‌ها لازم دانسته بود. این در حالی است که دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق صراحتاً از اعمال معیار کنترل موثر سر باز زده بود.

دیوان بین‌المللی دادگستری در این قضیه به دو دلیل معیار دیوان کیفری یوگسلاوی سابق را اعمال نکرد. نخست این که این معیار توسط دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق برای تشخیص این که آیا مخاصمه‌ی مسلحانه یک مخاصمه‌ی بین‌المللی بوده، به کار برده شد که مسئله‌ای متفاوت از مسئولیت بین‌المللی است؛ دوم این که کاربرد این معیار در هر قضیه قلمرو مسئولیت دولت‌ها را گسترش خواهد داد.<sup>۲۷</sup> بهره این که دیوان بر کنترل موثر نسبت به مرتکبین غیردولتی و تحت کنترل بودن آن‌ها تاکید نمود معیار کنترل کلی توسط یک دولت را موجب مسئولیت ندانست.<sup>۲۸</sup>

پذیرش ضابطه‌ی کنترل موثر در قضیه‌ی ژنوساید بیان‌گر این است که این ضابطه در رابطه با مسئولیت بین‌المللی قابل طرح است، اما ضابطه‌ی کنترل کلی در موضوع رسیدگی به مسئولیت کیفری افراد موضوعیت پیدا می‌کند. پس دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق به حیطه‌ای فراتر از صلاحیت خود گام برداشته و آستانه‌ی مرتبط با مسئولیت دولت را از کنترل موثر به کنترل کلی تنزل بخشیده است. دیوان بین‌المللی دادگستری در این قضیه چندان از رویه‌ی سابق خود عدول نکرده است و این دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق است که خارج از حدود صلاحیتی خود عمل نموده است.

27. Cassese, Antonio, The Nicaragua and Tadic Case Revisited in the Light of the ICJ Judgment of Genocide in Bosnia, EJIL., Vol. 18, No. 4, 2007.

28. Genocide Case, para. 396 – 407.

کمیسیون حقوق بین‌الملل نگرش خاصی به ضابطه‌ی کنترل کلی و ضابطه‌ی کنترل موثر داشته و بیان نموده که ضابطه‌ی کنترل کلی مورد استفاده‌ی دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق در قضیه‌ی *تادیچ* در رابطه با مسئولیت افراد و حقوق بشردوستانه قابل طرح است، در حالی که ضابطه‌ی کنترل موثر در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت مطرح است.<sup>۲۹</sup>

### (ز) تحلیل انتقادی

تاکید مجدد دیوان بین‌المللی دادگستری به معیار *نیکاراگوا* در قضیه‌ی *ژنوساید* انتقاداتی را در پی داشته است.<sup>۳۰</sup>

دیوان با توجه به رویه‌ی خود در قضیه‌ی *نیکاراگوا* معیار کنترل موثر را برای احراز انتساب اعمال مرتکبین *ژنوساید* در صربستان به کار برد و در پایان نتیجه گرفت که صربستان کنترل موثری بر روی نیروهای مرتکب *ژنوساید* نداشته است. پایه و اساس انتقادات به این رویه اینست که معیار انتساب محدود، به دولت‌ها اجازه می‌دهد که از مسئولیت برای نقض شدید حقوق بین‌الملل حتی وقتی که تمام دلایل بر مجرمیت آن‌ها اشاره دارند شانه خالی کنند. این در حالی است که هم در قضیه‌ی *نیکاراگوا* و هم در قضیه‌ی *ژنوساید*، دیوان متقاعد شد که حمایت ایالات متحده و صربستان از اعمال متخلفانه‌ی موضوع رسیدگی اساسی بوده است. این مسئله به دلیل نقش مهمی که بازیگران

29. ILC Draft Articles on State Responsibility, Commentaris 2001.

30. See: Ademola Abass, O. G., "Proving State Responsibility for Genocide the ICJ in Bosnia v. serbia", 31 Fordhan International Law Journal 871, 894, 2008; Griebel & Plucken, "New Developments regarding the Rules of Attribution", 21 Leiden Journal of International Law 601-604, 2008; Shackelford, Scott, "Holding State Accountable for the Uitimate Human Rights Abuse", Human Rights Brief, Spring 2007, at 21.23.24.

غیردولتی در مخاصمات مدرن امروز ایفا می‌نمایند حایز اهمیت است. در حقیقت امروزه دولت‌ها با توسل به بازیگران غیردولتی و یا حتی دولت‌های خارجی به دنبال فرار از مسئولیت هستند.

## نتیجه‌گیری

دیوان در قسمت اجرایی رای خود چنین نظر می‌دهد:

«صربستان از طریق ارگان‌ها یا اشخاصی که اعمال آن‌ها به موجب حقوق بین‌الملل عرفی باعث مسئولیت دولت‌ها می‌شود مرتکب نقض تعهداتش مندرج در کنوانسیون منع و مجازات کشتار جمعی نشده است. اما این کشور تعهد جلوگیری از ژنوساید را به موجب کنوانسیون منع و مجازات ژنوساید در ارتباط با اعمال ارتكابی در صربرنیتسا در سال ۱۹۹۵ نقض کرده است»<sup>۳۱</sup>.

دیوان برای تصمیم‌گیری در این قضیه معیار سخت و دقیق انتساب را که برای نخستین بار در قضیه‌ی معروف به *نیکاراگوا* مطرح شد به کار بست. در آن قضیه دیوان کنترل موثر یک دولت را نسبت به نیروهای غیردولتی در تمام زمینه‌ها لازم دانسته بود.

رویه‌ی دیوان‌های کیفری بین‌المللی و هیئت‌های حل و فصل اختلاف حقوق بشری منطقه‌ای نشان دهنده‌ی تمایل به آستانه‌ی پایین برای انتساب است؛ برای مثال شعبه‌ی تجدیدنظر دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، تایید نمود که کنترل کلی یک دولت بر یک نهاد غیردولتی برای این که آن نهاد را مشابه سایر ارگان‌های دولت کنترل کننده بدانیم کفایت می‌نماید. این در حالی است که دیوان بین‌المللی دادگستری در ارایه‌ی آستانه‌ای جهت قابلیت انتساب، با این گرایش مقابله نموده است. به عبارت دیگر دیوان بین‌المللی دادگستری معیار مرتبط با آستانه‌ی پایین قابلیت انتساب را که شعبه‌ی تجدیدنظر دیوان کیفری یوگسلاوی سابق مطرح کرده بود نپذیرفت. دیوان در رای ژنوساید قایل به آستانه‌ای بالا در قالب کنترل موثر برای احراز انتساب اعمال جمهوری صربسکا به صربستان گردید و به این ترتیب رویه‌ی سابق خود در قضیه‌ی *نیکاراگوا* را تایید نمود و رویه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق را در احراز مسئولیت کیفری افراد رد کرد.

31. Genocide Case, ICJ. Reports 2007, para. 471.

در رابطه با این رای می‌توان گفت که دیوان بین‌المللی دادگستری فرصت مناسبی را برای شرح و بسط معیار پذیرفته شده در قضیه‌ی نیکاراگوا از دست داده است؛ این در حالی است که دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، کاربرد معیار کنترل کلی را در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت نیز قابل اجرا دانسته است.

برای اثبات خطای دیوان کیفری یوگسلاوی سابق نباید به سادگی آن معیار را به این دلیل که صرفاً در خصوص طبقه‌بندی مخاصمات مسلحانه قابل اعمال است رد کرد، بلکه باید عدم تطابق این معیار را با رویه‌ی دولت‌ها و رویه‌ی قضایی اثبات نمود؛ اما در هر صورت دیوان ترجیح داد که به این مسئله نپردازد. مناسب‌تر اینست که دیوان بین‌المللی دادگستری در آینده به‌جای محدود نمودن خود به نظرات گذشته‌ی خود، در هنگام پرداختن به این نوع موضوعات توجهی خاص به رویه‌ی دولت‌ها و رویه‌های قضایی داشته باشد.<sup>۳۲</sup>

طرح قضیه‌ی بوسنی علیه صربستان نزد دیوان بین‌المللی دادگستری نشان داد مشکلاتی که این دیوان در رابطه با مسئولیت بین‌المللی با آن‌ها مواجه است لزوماً حقوقی نیستند، نه تنها اثبات ژنوساید بلکه اثبات ارتباط مرتکبین ژنوساید و رهبران سیاسی یک دولت یک روند طولانی و بسیار دشوار است.

---

32. Cassese, op.cit., No. 27.



## فہرست منابع

### Books and Articles

1. Ademola Abass, O.G., "Prouiding State Responsibility for Genocide The ICJ in Bosnia v. Serbia", 31 Fordhan International Law Journal 871, 894, 2008.
2. Ago, Roberto, United Nations, International Law Commissions, First Report on State Responsibility, Review of Previous Work on Codification of the International Responsibility of State 1969.
3. Andre, J.J. Dehoogh, Articles 4 and 8 of the 2001 ILC Articles on State Responsibility, The Tadic Case, Attribution of Acts of Bosnian Serb Authorities to the Federal Republic of Yugoslavia, British Year Book of International Law, 2001, Vol. 72.
4. Cassese, Antonio, "The Nicaragua and Tadic Case Revisited in the Light of the ICJ Judgment of Genocide in Bosnia", EJIL, Vol. 18, No. 4, 2007.
5. Crawford, James, The International Law Commissions Articles on State Responsibility, Introduction, Text and Commentaries, Cambridge University Press, First Published 2002.
6. Griebel & Plucken, "New Developments regarding The Rules of Attribution", 21 Leiden Journal of International Law 601-604, 2008.
7. Milanovic, Marko, "State Responsibility for Genocide", EJIL, Vol. 11, No. 3, 2006.
8. Shackelford, Scott, "Holding State Accountable for The Ultime Human Rights Abase", Humain Rights Brief, Spring 2007.
9. The Work of International Law Commission, Forth edition, United Nations, New York, 1988.

10. The Work of International Law Commission, Fifth edition, United Nations, New York, 1996.

#### **Cases**

1. Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Bosnia and Herzegovina v.Serbia and Montenegro, 12 Feb. 2007.
2. The Tadic Case, ICTY. Appeals Chamber Judgment of 15 July 1999.
3. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (*Nicaragua v. US*), Merits 1986.