

استفاده از مکانیسم‌های حقوق بشر در حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه

در راستای همگرایی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه

ایوب بالائی

ایوب بالائی، دانشجوی دکترای حقوق بین‌الملل دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی

balace2019@gmail.com

محسن عبدالهی

محسن عبدالهی، دانشیار دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی

mo\_abdollahi@sbu.ac.ir

**قابل انتشار در دوره ۲۴ شماره ۶۴ (زمستان ۱۴۰۴) نشریه پژوهش‌های حقوقی**

چکیده

همگرایی فزاینده‌ای بین نُرم‌های حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، بویژه در خصوص نقض‌های جدی مشابه - همچون نقض حق حیات و اعمال شکنجه - و مسوولیت ناشی از این نقض‌ها در راستای حق بر جبران خسارات اشخاص زیان‌دیده وجود دارد. در حالیکه مکانیسم‌های حقوق بشری موثرتری در دسترس زیان‌دیدگان نقض‌های فاحش حقوق بشر قرار دارند، حقوق بین‌الملل بشردوستانه قادر به ارائه رویه و آیین رسیدگی قابل قیاس و همسنگ با حقوق بشر در مقوله جبران خسارات قربانیان مخاصمات مسلحانه نبوده است. با عنایت به وجود رابطه مکمل بین حقوق بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه و توجه به جایگاه حقوقی حق بر جبران خسارت برای قربانیان نقض‌های جدی این دو حوزه حقوق، این سوال مطرح می‌شود که آیا هر یک از نظام‌های حقوقی موصوف می‌توانند تقویت و روشن‌کننده قواعد ماهوی و شکلی (رویه و آیین رسیدگی) آن دیگری بوده و برای تضمین اجرای قواعد خود در راستای حمایت از اشخاص زیان‌دیده و جبران خسارت آنان از مکانیسم‌های نظارتی دیگری استفاده کنند؟ بویژه نظر به اینکه حقوق بشردوستانه از مکانیسم‌های اجرایی کافی در احقاق حقوق قربانیان مخاصمات مسلحانه (بین‌المللی و غیربین‌المللی) برخوردار نیست، آیا ابزارها و مکانیسم‌های نظارتی و یا قضایی نهادهای حقوق بشری جهانی و منطقه‌ای (و همین‌طور مکانیسم‌های ملی) می‌توانند در جهت حمایت از قربانیان نقض‌های جدی حقوق بشردوستانه و جبران خسارت موثر آنان بکار گرفته شوند؟

واژگان کلیدی: حق بر جبران خسارت، حقوق بشر، حقوق بین‌الملل بشردوستانه، مسوولیت بین‌المللی، مکانیسم‌های نظارتی

## **Using Human Rights Mechanisms for the Benefit of Victims of Armed Conflicts in Alignment with the Convergence of Human Rights and Humanitarian Law**

### **Abstract**

In cases of gross violations including the right to life and the right to protection from torture, on the one hand, and responsibility with regard to remedies and reparation for the victims of such violations, the norms of human rights and humanitarian law appear to converge to some significant degree. Some effective human rights mechanisms have been drafted and made available to the victims. With all that being said, international humanitarian law has failed to offer proceedings commensurate with human rights as far as remedies and reparation for victims of armed conflicts are concerned. Given the complementary relationship human rights and international humanitarian law appear to have and also the position which reparation for victims of such serious violations has proven to have in these two branches of law, the following research questions arise which guide the present contribution. Can human rights and international humanitarian law complement and elucidate each other in terms of proceedings and also take advantage of each other's monitoring mechanisms for the benefit of the victims and redressing their losses and sufferings? Given that the practical mechanisms of humanitarian law do not enjoy enough force in redressing the losses of the victims of (non-)international armed conflicts, can the monitoring and judicial means and mechanisms of international and regional human rights organs (and national mechanisms as well) be efficiently employed for the benefit of the victims of gross violations of humanitarian law and as a means of remedies and reparation for their plights and losses.

**Key Words:** human rights, international humanitarian law, international responsibility, monitoring mechanisms, right to reparation

رابطه بین حقوق بین الملل بشر<sup>۱</sup> و حقوق بین الملل بشردوستانه<sup>۲</sup> به حدی از اهمیت برخوردار بوده است که دولت-ها، دادگاه‌ها و دیوان‌های بین‌المللی، سازمان‌های غیردولتی و بویژه محققان حقوق بین‌الملل در طول این چند دهه اخیر به این رابطه معطوف بوده‌اند. کاربرد فزاینده حقوق بشر در طول مخاصمات مسلحانه در سطح ملل متحد از قطعنامه شماره ۲۳ کنفرانس تهران در سال ۱۹۶۸ مورد تایید قرار گرفت<sup>۳</sup> (و به تبع آن، قطعنامه‌ی "حقوق بشر در مخاصمات مسلحانه" نام یافت)؛ این موضوع در چندین مورد، از حمایت قضایی لازم از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری برخوردار شده است. دیوان در رای مشورتی سلاح‌های هسته‌ای در سال ۱۹۹۶،<sup>۴</sup> رای مشورتی دیوار حائل در فلسطین اشغالی در سال ۲۰۰۴<sup>۵</sup> و همچنین در رای ترافی کنگو علیه اوگاندا در سال ۲۰۰۶<sup>۶</sup> مقرر داشت که

<sup>۱</sup> International Human Rights Law (IHRL)

<sup>۲</sup> International Humanitarian Law (IHL)

این قطعنامه از مجمع عمومی خواست که "پس از مشورت با کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، توجه دولتهای عضو ملل متحد را به قواعد موجود حقوق بین‌الملل در ارتباط با این موضوع جلب نماید و آنها را وادار سازد که به این نکته توجه داشته باشند که در همه مخاصمات مسلحانه، غیرنظامیان و مبارزان مطابق اصول حقوق ملل که از عرف‌ها و رویه‌های ایجاد شده در بین ملل متمدن و همچنین از حقوق انسانی نشأت گرفته‌اند و وجدان عمومی را مورد تاکید قرار می‌دهند مورد حمایت می‌باشند. نک، به:

Resolution XXIII, Human rights in armed conflict, adopted on 12 May 1968, in Final Act of the International Conference on Human Rights, Teheran, 22 April–13 May 1968, UN Doc. A/CONF.32/41, 18, Preamble and Operational, para. 2.

در واقع با تصویب این قطعنامه، کنفرانس بین‌المللی تهران بدون آنکه بین مخاصمات داخلی و بین‌المللی تفکیکی در نظر بگیرد، حقوق بین‌الملل بشردوستانه را دنباله‌ی حقوق بشر قرار داد. این قطعنامه که در ۱۲ می ۱۹۶۸ با ۶۸ رای موافق، ۲ رای ممتنع و بدون رای مخالف به تصویب رسید، اصول حقوق بشری را که در زمان مخاصمات باید رعایت شوند، بی‌هیچ تفاوتی بین انواع مخاصمات مقرر می‌کند. نک، به: ممتاز، جمشید و امیرحسین رنجبریان، "حقوق بین‌الملل بشردوستانه، مخاصمات مسلحانه داخلی" انتشارات کمیته ملی حقوق بشردوستانه و نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۴، ص، ۶۰.

<sup>۴</sup> Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion (July 8, 1996), 1996 ICJ Rep. 226, para. 25.

دیوان بین‌المللی دادگستری در پاراگراف ۲۵ رای مشورتی ۱۹۹۶، بر تداوم اعمال حقوق بشر در مخاصمه مسلحانه، از جمله حق بر حیات غیرقابل عدول تاکید ورزید. دیوان همچنین نظر داد که در شرایط مخاصمه مسلحانه، حق بر حیات باید در پرتو حقوق بشردوستانه تفسیر شود. دیوان بر این نظر است که حمایت از میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در مواقع جنگ متوقف نمی‌گردد، مگر در راستای اعمال ماده ۴ میثاق که به موجب آن حق‌های بشری خاص در زمان اضطرار عمومی مورد عدول واقع می‌شوند. با این وصف، احترام به حق بر حیات مشمول چنین مقرره‌ای نمی‌شود. در اصل، حق بر حیات که نباید به شکل خودسرانه از کسی سلب شود در مخاصمات هم قابل اعمال است. بنابراین، آزمون و بررسی اینکه چه چیزی دقیقاً سلب خودسرانه حیات تلقی می‌گردد باید از طریق قاعده‌ی خاص قابل اعمال تعیین شود، یعنی حقوقی که قابل اعمال در مخاصمه مسلحانه‌ای است که جهت تنظیم رفتار طرفین مخاصمه وضع می‌شود. با این وصف، اینکه آیا تلفات جانی خاص، از طریق استفاده از سلاح مشخصی در جنگ، سلب خودسرانه حیات و مآلا در تعارض با ماده ۶ میثاق قرار می‌گیرد صرفاً می‌تواند با ارجاع به حقوق قابل اعمال در مخاصمه مسلحانه تعیین شود و امکان استنتاج آن از طریق مفاد خود میثاق وجود ندارد.

<sup>۵</sup> Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 2004 ICJ Reports 136, Advisory Opinion of 9 July 2004, para. 106.

اسناد حمایتی حقوق بشر در زمان‌های جنگ و مخاصمه مسلحانه متوقف نشده و بنابراین، حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر می‌توانند همزمان برای وضعیت‌ی یکسان اعمال شوند.

در راستای مذاقه در رابطه هنجاری بین دو نظام حقوقی، موضوع اصلی این مقاله، بررسی امکان همپوشانی مکانیسم‌های نظارتی قواعد دو نظام حقوقی مذکور در جهت جبران خسارت موثر افراد به سبب نقض‌های جدی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه و نیز تبیین دقیق‌تر این مساله است که مکانیسم‌های نظارتی و یا قضایی نهادهای حقوق بشری جهانی و منطقه‌ای چگونه می‌توانند در جهت حمایت از قربانیان نقض‌های جدی حقوق بشردوستانه و جبران خسارت موثر آنان در مخاصمات مسلحانه، ایفای نقش نمایند.

سیستم‌های منطقه‌ای حقوق بشر (بویژه سیستم‌های بین‌آمریکایی و اروپایی حقوق بشر) در حالی که قسمتی از این مکانیسم‌های نظارتی را شکل می‌دهند علاوه بر رسالت نظارت و رسیدگی به نقض‌های حقوق بشر، نقشی اساسی در خصوص نظارت بر نقض‌های مربوط به حقوق بشردوستانه ایفاء می‌کنند. در تحقیق حاضر، بحث همچنین بر این نکته متمرکز است که در واقع، کمیسیون بین‌آمریکایی حقوق بشر - و نه دادگاه آمریکایی - بود که حقوق بین‌الملل بشردوستانه را مطمح‌نظر قرار داد و بطور موثری ملاحظه‌کاری‌هایی که توسط ارگان‌های حقوق بشری سیستم بین‌آمریکایی و اروپایی حقوق بشر در خصوص حقوق بین‌الملل بشردوستانه در شرایط مخاصمات مسلحانه لحاظ می‌شد را کنار گذاشت. از طرفی دیگر، گزارشات سازمان ملل، نظیر گزارش گلدستون در خصوص مناقشه غزه

---

دیوان در این بند از رای مشورتی دیوار حائل ۲۰۰۴ اشعار می‌دارد " بطور کلی حمایتی که کنوانسیون‌های حقوق بشر ارائه می‌نمایند در شرایط مخاصمه مسلحانه متوقف نمی‌شود، مگر استثنائاً با عنایت به مقررات قابل‌عدولی که در ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی یافت می‌شوند. تا آنجا که به رابطه بین حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر مربوط می‌شود سه موقعیت احتمالی متصور است؛ تعدادی از حق‌ها ممکن است اختصاصاً موضوع حقوق بین‌الملل بشردوستانه باشند. تعدادی دیگر از حق‌ها ممکن است بطور اختصاصی موضوع حقوق بشر باشند و برخی دیگر ممکن است موضوع هر دو شاخه حقوق بین‌الملل واقع شوند. توجه به این نکته لازم است که در صورت حدوث تعارض بین مفاد این دو رشته از حقوق، مقررات بسیار خاص‌تر باید ارجحیت یابد؛ به عنوان مثال، در رابطه با موضوع هدف‌گیری در مخاصمه، حقوق بین‌الملل بشر به مقررات خاص‌تر حقوق بشردوستانه (به عنوان قاعده خاص) ارجاع خواهد داد.

<sup>۶</sup> در دعوی جمهوری دموکراتیک کنگو علیه اوگاندا در سال ۲۰۰۶، دیوان بین‌المللی دادگستری برای سومین بار به مساله رابطه بین حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر پرداخت. دیوان متذکر شد که موضوع رابطه بین این دو شاخه از حقوق را در دو نظریه مشورتی قبلی بررسی کرده است و نتیجه‌گیری کرد که هر دو شاخه از این حقوق و همین‌طور اقدامات ارتكابی دولت در اعمال صلاحیت خود در خارج از قلمرو خود باید مد نظر قرار گیرند. نک، به:

Judgment, Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v. Uganda), ICJ, 19 December 2005, para. 216.

۲۰۰۹ نشان دادند به چه طریقی حقوق بشردوستانه و حقوق بشر می‌توانند همزمان به شکلی موثر در شرایط  
مخاصمه مسلحانه توسط یک نهاد نظارتی، اعمال شده و حقوق زیاندیدگان مخاصمات مسلحانه را استیفاء نمایند.

### ۱- رابطه حقوق بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه

در حالت کلی، تاثیر و رابطه متقابل بین دو نظام حقوقی موصوف مورد وفاق در عرصه بین‌المللی است و همین امر  
موضوعات متعددی را مطرح می‌کند. یکی از این موضوعات این است که آیا این دو حوزه به سمت و سوی شکل  
گیری یک زمینه حقوقی مشترک برای حفاظت از اشخاص در درگیری‌های مسلحانه، رهنمون هستند یا نه؟

#### ۱-۱- همپوشانی دو نظام، فضای سوم<sup>۸</sup>

موضوع اعمال همزمان و هارمونیزه کردن حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر، مساله هم‌پوشانی هنجاری  
بین دو نظام حقوقی موصوف است که مملو از موضوعاتی در تعارض و همگرایی باهم می‌باشد. توسعه موازین  
حقوق بین‌الملل بشردوستانه به سمت مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی، از جمله مبارزه با تروریسم و اعمال فزاینده  
موازین حقوق بشر به شرایط مخصوصه، از جمله مخاصمات مسلحانه بین‌المللی باعث ایجاد نقاط تلاقی و تماس  
فزاینده‌ای بین این دو شاخه از حقوق شده است. در اغلب موارد، ترم‌های موازی در مسیری یکسان حرکت کرده و  
همدیگر را تقویت می‌بخشند اما هر از چندگاهی باعث ایجاد تنش یا تعارض هنجاری می‌شوند که مآلاً تنظیم رابطه  
این دو نظام و هم‌پوشانی مکانیسم‌های آنها بویژه در مقوله جبران خسارات قربانیان مخاصمات مسلحانه (بین‌المللی و  
غیربین‌المللی) در ایجاد فضای سوم در حمایت اشخاص ضروری می‌نماید.

#### ۱-۱-۱- انسانی کردن حقوق بشردوستانه در جهت اعمال همزمان دو نظام حقوقی

توسعه حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر در دو مسیر موازی باهم جلو رفته‌اند. حقوق بین‌الملل بشردوستانه  
نوین از حقوق ماقبل منشور- حقوق لاهه و حقوق ژنو- که هدفشان احیای حقوق جنگ و متناسب کردن آنها با

<sup>7</sup> See Report of the UN Fact-finding Mission on the Gaza Conflict, A/HRC/12/48, 15 September 2009 [The Goldstone Report], para. 287. The Goldstone Report is an example of the international community calling upon experts to investigate violations of IHL and IHRL, simultaneously, on the part of a State and non-State actors.

<sup>8</sup> Third space

در این مقاله، اصطلاح "فضای سوم" از "هومی بابا" اقتباس شده است که فضای سوم را حاصل تعامل دو یا چند فرد/ فرهنگ می‌داند. به نظر وی، نمی‌توان در  
مواجهه دو چیز یا ایده یا فرهنگ، اصالت بیشتری نسبت به یکی از آنها قائل شد و نوعی سلسله مراتب در رابطه آنها متصور شد. این فضای بینایی، میدانی است  
که در آن طرفین تلاقی، ابهامات، نواقصات و کمبودهای آن دیگری را روشن نموده و نیز در مرز آن دیگری خزیده و از داشته‌های آن برای غنای خود منتفع  
می‌گردد. در گذر این روشنگری، ابهام‌زدایی و خزیدن در حوزه آن دیگری، ترکیبی ناگزیر پدیدار می‌گردد که دارای ماهیت هیبریدی (پیوندی) است. پیوندی  
که حاصل تلفیق دو چیز است اما به معنی حاصل جمع آن دو نیست بلکه دارای هویتی مستقل و از آن خود می‌باشد. این فضای سوم هیبریدی از پتانسیل لازم برای  
ایجاد همپوشانی، تحول و گفت‌وگو جدید و طرحی نو برخوردار است. در خصوص مفهوم فضای سوم، رک، به:

Bhabha, Homi K. The Location of Culture. New York: Routledge, 1994.

مسائل جنگی جدید بود توسعه یافته است. در حالی که حقوق بشر به عنوان قسمتی از گرایش پسانشور برای همزیستی مسالمت آمیز و همکاری در چارچوب حقوقی ای که در آن جنگ ممنوع اعلام شده بود توسعه پیدا کرده است.

با این وصف، توسعه مجزای حقوق بین الملل بشردوستانه و حقوق بشر در قرن بیستم به معنای عدم وجود همپوشانی در مفاد آنها نبوده است. کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ سطح قابل ملاحظه‌ای از تقارب و شباهت بین حق‌های افراد حمایت شده طبق قواعد حقوق بین الملل بشردوستانه و حق‌های افراد براساس موازین حقوق بشر و بین المللی کردن مفاهیم اساسی کرامت انسانی - مورد تاکید حقوق بشر - را به نمایش گذاشته‌اند. تئودور مرون از این فرایند به عنوان "انسانی کردن حقوق بشردوستانه" یاد می‌کند.<sup>۹</sup>

در عمل، فرایند اعمال همزمان و هارمونیزه کردن این دو شاخه حقوق در دهه ۱۹۶۰ شروع شد و در دهه ۱۹۹۰ شتاب بیشتری به خود گرفت. این فرایند از طریق آراء نهادهای اعمال موازین حقوق بین الملل - که تا حد زیادی در محافل آکادمیک حمایت می‌شدند - و نیز از طریق ترم‌های معاهداتی صریح و ضمنی موید اعمال همزمان، نظیر ماده ۷۲ پروتکل اول الحاقی، و مقدمه پروتکل دوم الحاقی صورت گرفته است.<sup>۱۰</sup> با این اوصاف می‌توان در مقوله همپوشانی دو نظام حقوقی به ایجاد فضای سوم در حمایت از اشخاص قائل بود.

## ۲-۱-۱- دلایل اعمال همزمان دو نظام حقوقی

حرکت به سوی اعمال همزمان و هارمونیزه کردن روزافزون بین هنجارهای حقوق بشردوستانه و حقوق بشر دلایلی دارد. ۱- ظهور حقوق بین الملل کیفری که به عنوان زبان مشترک حقوقی برای پرداختن به نقض‌های حقوق بشردوستانه و حقوق بشر و حمایت از قربانیان عمل می‌کند. ۲- توسعه شرایط کنترل نظامی خارجی که در آن اعمال قوانین اشغال جنگی، مورد بحث بوده و اقتضا می‌کند حقوق بشر که به عنوان مجموعه‌ای از ترم‌های مطلوب، قابلیت جانمایی حقوق بشردوستانه را دارند، اعمال شود. ۳- آغاز "جنگ جهانی علیه ترور" که به نوبه خود یک میدان نبرد جهانی و جنگ طولانی را به نمایش گذاشته و فروپاشی تفاوت‌های سنتی بین جنگ و صلح، مناطق جنگی و مناطق

<sup>۹</sup> Theodor Meron. 'The Humanization of Humanitarian Law' (2000) 94, *AJIL* 239.

<sup>۱۰</sup> ماده ۷۲ پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو مقرر می‌دارد که "مقررات این بخش، مکمل قواعد مربوط به حمایت بشردوستانه از غیرنظامیان و اموال غیرنظامی است که در دست یکی از طرفین مخاصمه قرار گرفته و مشمول کنوانسیون چهارم، بویژه بخش‌های ۲ و ۳ آن، همچنین سایر قواعد حقوق بین الملل قابل اعمال در مورد حمایت از حقوق بنیادین بشر در هنگام مخاصمات مسلحانه بین المللی می‌باشند." در مقدمه پروتکل دوم الحاقی هم می‌خوانیم که "یادآوری می‌نماید که اصول بشردوستانه مندرج در ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ۱۲ اوت ۱۹۴۹ ژنو، مبنای احترام به شخص انسان در مخاصمات مسلحانه را بدون یک ویژگی بین المللی تشکیل می‌دهد و نیز خاطر نشان می‌سازد که اسناد بین المللی مربوط به حقوق بشر، حمایتی اساسی از فرد انسان ارائه می‌دهند."

غیر جنگی، مخاصمه مسلحانه و اجرای موازین حقوقی را به ارمغان می‌آورد. در چنین عرصه‌ی حقوقی آشفته‌ای می‌تواند طلبد اعمال حقوق بشر جهانی، اعمال گسسته حقوق بشردوستانه را تکمیل کرده و بر مفاد آن غنا بخشد.<sup>11</sup>

## ۲-۱- جبران خسارات اشخاص در مخاصمات مسلحانه

در مورد اینکه آیا دولتها موظف به پرداخت جبران خسارت به قربانیان هستند یا نه و همچنین در مورد توانایی قربانیان برای تقاضای مستقل چنین جبرانی، بحث‌های زیادی وجود دارد. تا حدی این بحث نتیجه جایگاه مبهم فرد در حقوق بین‌الملل است. از یک سو، حقوق بشر فرد به رسمیت شناخته می‌شود؛ از طرفی دیگر، توانایی فرد برای اقامه دعاوی براساس این حقوق هنوز بر رضایت صریح دولت‌ها، یا براساس پذیرش کنوانسیون یا شکل‌گیری عرف، مبتنی می‌باشد. به نظر می‌رسد که حقوق بین‌الملل عمومی هنوز هم که هنوز است به دنبال جایگاه روشن نقش فرد براساس تعهدات وسیع مندرج در منشور ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر است که این تعهدات برای پیشبرد و احترام حقوق جهانی و مساوی هر فردی "هم بین مردمان کشورهای عضو و هم بین مردمان سرزمین‌های تحت صلاحیت آن کشورها" مقرر شده است. اگر حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل بشر، حقوق افراد را به رسمیت می‌شناسند آیا حقوق آنهایی که نقض می‌شود می‌تواند ادعایی را برای جبران خسارت علیه دولت مسوول اقامه کنند؟

قسمت اعظم این بحث ریشه در تحلیلی دارد که منبعث از حقوق بین‌الملل بشردوستانه می‌باشد؛ مجموعه‌ای حقوقی که براساس آن دولتها تمایلی برای پذیرش حقوق فردی ندارند. بنابراین، حق قربانیان مخاصمه مسلحانه مبنی بر مطالبه خسارت از دولت مسوول نمی‌تواند بدون لحاظ تعهدات دولتها طبق موازین حقوق بشر تعریف شود.

### ۱-۲-۱- مبانی حقوقی جبران خسارت در حقوق بین‌الملل بشردوستانه

می‌دانیم که در مقوله نقض تعهدات حقوق بشر، ضمانت اجراها و مکانیسم‌های مشخصی جهت جبران خسارات برای قربانیان، وجود دارد و سوال این است که آیا منابع، مبانی و ضمانت‌های اجرایی مشابه می‌توانند از حقوق بین‌الملل بشردوستانه منتج شوند؟ این بررسی لازمه‌اش همچنین پرداختن به این مساله خواهد بود که چگونه این دو مجموعه حقوقی باهم تلاقی پیدا می‌کنند و چگونه این تلاقی می‌تواند به شکلی روشن تفسیر شود.

#### ۱-۲-۱-۱- حقوق لاهه و حقوق ژنو

<sup>11</sup> Luban, David 'Human Rights Thinking and the Laws of War' in Jens David Ohlin (ed.), *Theoretical Boundaries of Armed Conflicts and Human Rights* (Cambridge University Press, 2016) 61-67.

اساسا ارجاع به موضوع جبران خسارات در حقوق بین‌الملل بشردوستانه در ماده ۳ کنوانسیون چهارم ۱۹۰۷ لاهه نمود یافته است که تصریح می‌دارد "دولت‌های طرف مخاصمه که مرتکب نقض‌های تعهدات مندرج در مقررات کنوانسیون می‌گردند، مکلف به تادیه غرامت هستند." این مقرر در ماده ۹۱ پروتکل اول الحاقی ۱۹۷۷ تکرار شده است،<sup>۱۲</sup> که اشعار می‌دارد "طرف مخاصمه‌ای که موازین کنوانسیون‌های ژنو و یا این پروتکل را نقض نماید، عندالاقضاء ملزم به پرداخت غرامت خواهد بود. طرف مذکور مسوول اعمال تمام اشخاصی است که بخشی از نیروهای مسلح آن تلقی می‌شوند."

در حالیکه تفسیری محافظه‌کارانه از ماده ۹۱ این مقرر را به عنوان منبعی برای حق‌ها برای افراد تشخیص نمی‌دهد،<sup>۱۳</sup> برخی محققان بر این نظر هستند که این ماده نباید به دعاوی مطروحه بین دولت‌ها محدود باشد، بلکه باید به معنای ایجاد حق مستقیم بر غرامت افراد تلقی گردد.<sup>۱۴</sup> افزون بر آن، بر این نکته تاکید شده است که ایجاد کمیسیون غرامت ملل متحد بوسیله شورای امنیت در سال ۱۹۹۱ در پی جنگ عراق و کویت، نشانگر مسوولیت دولت در مورد جبران خسارت برای نقض‌های حقوق بشردوستانه می‌باشد.<sup>۱۵</sup>

اگرچه معنای تلویحی مقررات جبران خسارت در حقوق بشردوستانه هنوز در حال بررسی می‌باشد و اجرای آنها محقق نشده است، طبق نظر برخی از محققان، مقررات مربوط به جبران خسارات، جایگاه حقوق عرفی را بدست آورده است و مآلا دولت‌ها نمی‌توانند از آن عدول ورزند و یا دیگر دولت‌ها را از مسوولیت نسبت به نقض‌های جدی معاف کنند.<sup>۱۶</sup> کالشوین و زگولد بر این باورند که "قاعده مسوولیت، از جمله پاسخگویی در موضوع پرداخت غرامت، حوزه وسیع‌تری یافته است. اگرچه این قاعده رسماً برای کنوانسیون‌ها و پروتکل‌ها به عنوان معاهدات نوشته شده است، به چندان جراتی نیاز ندارد که این قاعده را قابل اعمال به کل حقوق بشردوستانه چه مدون و چه عرفی تلقی کنیم."<sup>۱۷</sup>

<sup>12</sup> Gillard, Emanuela-Chiara. "Reparation for Violations of International Humanitarian Law." *International Review of the Red Cross*, 85(851) (2003), 529–53.

<sup>13</sup> Provost, Rene. *International Human Rights and Humanitarian Law*, pp. 47–56.

<sup>14</sup> Greenwood, Christopher. "International Humanitarian Law", p. 250; F. Kalshoven, 'State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces.' *International and Comparative Law Quarterly*, 40 (1991), 827, 830. This argument is also supported by Zegveld, Liesbeth. "Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law." pp. 497–526.

<sup>15</sup> Gattini, Andrea. 'The UN Compensation Commission: Old Rules New Procedures on War Reparations', *European Journal of International Law*, 13(1) (2002), 161–81.

<sup>16</sup> Kalshoven, Frits and Zegveld, Liesbeth. *Constraints on the Waging of War*, p. 147; Zegveld, 'Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law'; Sassoli, M. 'The Victim-oriented Approach of International Humanitarian Law', pp. 1165–6.

<sup>17</sup> *Ibid*, p. 147.

## ۲-۱-۲-۱- بررسی جایگاه عرفی ماده ۹۱ پروتکل دوم الحاقی

کمیته بین‌المللی صلیب سرخ بطور خاص در مطالعه و تحقیق مهم خود در مورد حقوق بین‌الملل بشردوستانه عرفی در سال ۲۰۰۵ این نکته را صریحا تایید کرده است که دولت در قبال نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه که منتسب به اوست مسوولیت دارد. با این وصف، مسوولیت دولت برای جبران خسارات به عنوان یک ترم عرفی هم در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و هم غیربین‌المللی ایجاد شده است. نیز براساس این مطالعه، دولت مسوول نقض‌های حقوق بین‌الملل بشردوستانه، موظف است غرامت کاملی برای لطمه یا ضرر وارده پردازد.<sup>۱۸</sup>

ضعف اساسی منتسب به حقوق بشردوستانه، فقدان مکانیسم‌های اجرایی و نظارتی آن می‌باشد. البته ابتکار مربوط در این زمینه، هیات حقیقت‌یاب بین‌المللی است که در ماده ۹۰ پروتکل اول الحاقی کنوانسیون‌های ژنو در خصوص حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی در ۱۹۷۷ مقرر شده است. امروزه این ابزار آیین رسیدگی که به شکل خودکار بر اعضای پروتکل اول الحاقی تعهد آور نمی‌باشند هنوز در قضیه خاصی به مورد اجراء گذارده نشده است.<sup>۱۹</sup> با این همه، توسعه‌های صورت گرفته در دادگاه‌ها و دیوان‌های بین‌المللی کیفری، بسترها و راهکارهایی را برای قربانیان مشخصی مهیا می‌سازند. هنکرتز تاکید می‌کند که علاقه مجدد به رابطه بین حقوق بشر و حقوق

---

<sup>۱۸</sup> هنکرتز، ژان ماری و دوسوالد بک، لوئیس، حقوق بین‌الملل بشردوستانه عرفی، کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، ترجمه دفتر امور بین‌الملل قوه قضائیه و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، ویرایش حسین نژاد، کتابون و عسکری، پوریا، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۱، صص ۷۴۹ و ۷۵۸. لازم به ذکر است که نویسندگان موصوف، به منظور تعیین بهترین روش انجام وظیفه محوله بر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، با گروهی از کارشناسان دانشگاهی در زمینه حقوق بین‌الملل بشردوستانه مشورت کردند که کمیته تخصصی این تحقیق کمیته بین‌المللی صلیب سرخ را تشکیل می‌دادند. این کمیته شامل جمشید ممتاز، جورج ابی صعب، صالح‌الدین آمر، او برینگ، اریک دیوید، جان دوگارد، فلورنتینو فلیسیانو، فرانسوا همپسون، تودور مرو، میلان ساهویچ و رانول امیلیا و نیونسا بود.

<sup>۱۹</sup> این کمیسیون حقیقت‌یاب دارای دو وظیفه است: تحقیق در مورد تخلفات از حقوق بین‌الملل بشردوستانه و تسهیل احترام به آن. این کمیسیون می‌تواند در مورد هر واقعه‌ای که ادعا شود "تخلف عمده" (grave breach) از مقررات چهار کنوانسیون ژنو و پروتکل اول الحاقی به آنهاست یا در مورد هر "نقض فاحش" (serious violation) دیگر این اسناد تحقیق نماید. کنوانسیون‌های ژنو فهرستی حصری از اعمالی می‌دهند که تخلف عمده توصیف شده‌اند، فهرستی که بوسیله پروتکل اول الحاقی تکمیل شده است. بنابراین، مصادیق تخلفات عمده مشخص شده است، در حالی که عدم تعریف عبارت نقض فاحش در این اسناد، تشخیص موارد نقض فاحش را با اشکال مواجه می‌سازد. همه دولت‌های طرف پروتکل اول الحاقی ملزم به تبعیت از این آیین نیستند. کمیسیون حقیقت‌یاب در صورتی قادر به کار خواهد بود که علاوه بر دولتی که متوسل به آیین تحقیق می‌گردد، دولت مدافع نیز پیشاپیش بوسیله اعلامیه‌ای یکجانبه صلاحیت کمیسیون را پذیرفته باشد. نک، به: ممتاز، جمشید و شایگان، فریده، حقوق بین‌الملل بشردوستانه در برابر چالش‌های مخاصمات مسلحانه عصر حاضر، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ دوم، تهران، ۱۳۹۷، صص ۱۶۴-۱۶۲.

بین‌الملل بشردوستانه مربوط به تلاش مستدام قربانیان برای یافتن مرجعی جهت دریافت غرامات از قیل نقض‌هایی بوده است که در مورد حق‌های آنها در طول مخاصمه اتفاق افتاده است.<sup>۲۰</sup>

در پرونده‌هایی چند دیوان اروپایی حقوق بشر، دادخواست‌هایی ناشی از مخاصمه مسلحانه را با توسل بر معیارهای حقوقی در دسترس خود یعنی حقوق بشر مورد بررسی قرار داده است.<sup>۲۱</sup> با وجود اعمال حقوق بشردوستانه در پرونده‌هایی همچون آبلای، ریون آویلان، ساودرا و لاس پالماس توسط کمیسیون بین‌آمریکایی حقوق بشر، دیوان بین‌آمریکایی با رد استدلال‌ات کمیسیون بین‌آمریکایی حقوق بشر در قضیه لاس‌پالماس در سال ۲۰۰۰ صلاحیت خود و کمیسیون را در چنین اختلافاتی نفی کرده است.

## ۲-۲-۱- رویه برخی از کشورها در خصوص جبران خسارت ناشی از مخاصمات مسلحانه

در پرونده نوهانوویچ علیه هلند، دادگاه عالی هلند به این نتیجه رسید که هلند مسوول قصور در نجات جان افراد تحت حمایت گردان نظامی در طول ماموریت حفظ صلح در صربنیکا بوده است. مستندات رای دادگاه در محکومیت هلند در رابطه با قصور آن دولت در تبعیت از تعهدات طبق حقوق بشر عبارت بودند از: کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، حقوق داخلی بوسنی و مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسوولیت بین‌المللی دولتها و مواد مربوط به مسوولیت سازمان‌های بین‌المللی ۲۰۱۱.<sup>۲۲</sup> دادگاه تجدیدنظر لاهه در رای خود در ۲۷ ژوئن ۲۰۱۷ در قضیه مادران داغدار صربنیکا با بررسی دقیق عملکرد گردان نظامی هلند در تعیین عمل تخلف‌آمیز و تعیین تعهد دولت برای پرداخت غرامت از همین استدلال پیروی کرده است.<sup>۲۳</sup>

اما دادگاه‌های آلمان از به رسمیت شناختن حقوق قربانیان جنگ بر جبران خسارت اکراه داشته‌اند، به طوری که در تعدادی از پرونده‌ها مرتباً دعاوی قربانیان را رد کرده‌اند. برخلاف تعدادی از احکام، که امکان وجود حق بر جبران خسارت را به لزوم وضع قانون مشروط کردند و چنین امکانی را مفتوح نگه داشتند،<sup>۲۴</sup> آراء اخیر، این امکان

<sup>20</sup> Henckaerts, Jean-Marie. "Concurrent Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law: A Victim Perspective." In *International Humanitarian Law and Human Rights Law, towards a New Merger in International Law*, edited by Roberta Arnold and Noëlle Quenivet, 237–67. Leiden: Martinus Nijhoff, 2008.

<sup>21</sup> See Isayeva v. Russia, ECtHR, Application No. 57950/00, Judgment of 24 February 2005; for a more recent example, see Taysumov and others v. Russia, ECtHR, Application No. 21810/03, Judgment of 14 May 2009, paras 93–95; Suleymanova v. Russia, ECtHR, Application No. 9191/06, Judgment of 12 May 2010, paras 76–87.

<sup>22</sup> Supreme Court of the Netherlands, *The State of the Netherlands v. Hasan Nuhanovic*, First Chamber, Judgment of 6 September 2013 (12/03324 LZ/TT), para. 3.5.2.

<sup>23</sup> *Gerechthof Den Haag, Stichting Mothers of Srebrenica et al. v. Staat der Nederlanden*, Judgment of 27 June 2017, ECLI:NL: GHDHA:2017:1761.

<sup>24</sup> *BVerfG, Distomo case*, Judgment of 26 June 2003, 42 ILM 1030, 1039 IV.2.bb; *BGH, Varvarin Bridge case*, Judgment of 2 November 2006, BGH III ZR 190/05.

را مسدود نمودند. دیوان فدرال آلمان در قضیه کوندوز به سال ۲۰۱۶ تصدیق داشته است که "هنوز قاعده کلی حقوق بین‌الملل که طبق آن شخص این حق را داشته باشد که برای غرامت و خسارت ناشی از نقض‌های حقوق بین‌الملل بشردوستانه اقامه دعوی کند وجود ندارد. علیرغم توسعه‌های صورت‌گرفته در سطح حمایت حقوق بشر، که به شناسایی شخص به عنوان موضوع و تابع محدود حقوق بین‌الملل و همین‌طور ایجاد دادرسی و رسیدگی به شکایات فرد براساس معاهدات منجر شده است، توسعه معتناهی در حوزه قواعد ثانویه قابل ارائه نیست. طرح دعاوی برای خسارات ناشی از اعمال مغایر با حقوق بین‌الملل علیه اتباع کشور ثالثی، به عنوان یک قاعده، هنوز صرفاً به دولت متبوع شخص {زیان‌دیده} متکی است."<sup>۲۵</sup>

البته دعاوی طرح شده در خصوص عملیات نظامی گاهی اوقات نزد دادگاه‌های ملی برخی کشورها موفق بوده‌اند. نمونه بارز آن قضیه بیسی می‌باشد که در آن، دعوا مبنی بر جبران خسارات وارده در اثر بی‌احتیاطی به فرد علیه وزارت دفاع بریتانیا در نتیجه اقدامات سربازان بریتانیایی شرکت‌کننده در عملیات دارای مجوز ملل متحد در کوزوو بود در این مورد پرونده براساس حقوق انگلستان تعیین تکلیف شد.<sup>۲۶</sup>

در قضیه وایولتا، تعدادی از اتباع یونان علیه آلمان به دلیل خسارات وارده در طول جنگ جهانی دوم طرح دعوی نمودند. در این قضیه دیوانعالی یونان استدلال مصونیت دولت آلمان را نپذیرفت. این رای متعاقباً با رای دیوانعالی ویژه نقض گردید.<sup>۲۷</sup> در قضیه کالگروپولو نیز تعدادی از شهروندان یونانی که قربانی کشتار نازی‌ها در جنگ جهانی دوم بوده‌اند اقدام به طرح شکایت در دادگاه‌های ملی یونان کردند که نهایتاً رای به نفع آنها صادر شد اما در عمل دولت آلمان با استناد به مصونیت ناشی از حاکمیت خود از جبران خسارت قربانیان استنکاف نمود. متعاقباً، شکایتی علیه این دولت در دیوان اروپایی مطرح شد که دیوان نیز در رای سال ۲۰۰۲ خود، با استناد به رای بانکوویچ، خواهان را تحت صلاحیت دولت آلمان قلمداد نمود و لذا این پرونده را غیرقابل پذیرش اعلام کرد.<sup>۲۸</sup>

## ۲- اعمال حقوق بشردوستانه توسط مکانیسم‌های حقوق بشری در حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه

<sup>۲۵</sup> BGH, Kunduz case, Judgment of 6 October 2016, III ZR 140/15, para. 16.

<sup>۲۶</sup> See Bici and Bici v Ministry of Defence, 7 April 2004, [2004] EWHC 786, QB.

<sup>۲۷</sup> مازشی، ریکاردو. جبران خسارت افراد به دلیل نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه توسط دولت‌ها: حال و آینده، ترجمه سادات میدانی، سید حسین. سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، انتشارات گنج دانش، ش سوم، تهران، ۱۳۸۶، صص. ۲۷۱، ۲۷۰.

<sup>۲۸</sup> سادات اخوی، سید علی و حوریه حسینی اکبرنژاد. "اعمال فراسرزمینی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر." فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۸، صص. ۲۴۹.

در طول نیمه دوم قرن بیستم، چندین مکانیسم کنترلی جهت بررسی حقوق بشر در غیاب یک قدرت مرکزی خاص، از طریق اراده دولت‌ها در سازمان‌های بین‌المللی ایجاد شده‌اند. کمیته‌های کارشناسی، کمیسیون‌های سیاسی (نظیر کمیسیون حقوق بشر ملل متحد \_ که در سال ۲۰۰۶ شورای حقوق بشر جانشین آن شد) و ارگانهای قضایی متشکل از قضاات مستقل با هدف تحقیق، سازش و صدور آراء در مورد حمایت از حقوق بشر در گوشه و کنار جهان تشکیل یافته‌اند. با این وجود، امکان استناد و اعمال حقوق بین‌الملل بشردوستانه در چارچوب چنین ساز و کارها و سیستم‌های نظارتی در موقع و مقام احراز وقوع مخاصمه‌ای مسلحانه، به جهت عدم وجود مقرراتی روشن در خصوص موضوع، مورد بحث و تدقیق می‌باشد.

#### ۲-۱- نقش نهادهای جهانی حقوق بشر در اعمال حقوق بشردوستانه

عدم وجود محاکم خاص جهت رسیدگی به نقض‌های حقوق بشردوستانه، ساز و کارهای نظارتی حقوق بشر را به مراجع با ارزشی جهت بحث تبعیت دولت‌ها از اصول آن \_ حتی وقتی که در عمل چنین رسیدگی‌ای سهل و منسجم به نظر نمی‌رسد \_ تبدیل کرده است. نقش ساز و کارهای جهانی و منطقه‌ای در این راستا شایسته تبیین است.

##### ۱-۱-۲- رویکرد کمیته حقوق بشر (تاکید بر مکمل‌هم بودن حقوق بشر و حقوق بشردوستانه)

نهادهای معاهده‌ای در تفسیرهای عمومی خود در اغلب موارد به ارتباط حقوق بشر در شرایط مخاصمه مسلحانه اشاره می‌کنند. در حالی که ۵ نهاد از ۹ نهاد معاهده هسته‌ای حقوق بشر<sup>۲۹</sup> اشاره آشکاری به حقوق بین‌الملل بشردوستانه در تفسیرهای عمومی خود داشته‌اند، صرفاً کمیته حقوق بشر مبنای دکترینی رابطه بین حقوق بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه و مکمل بودن آنها را توضیح داده است.

##### ۱-۱-۱-۲- مفهوم مکمل‌هم بودن<sup>۳۰</sup>

در موارد قابلیت اعمال همزمان، رابطه بین حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر اغلب به عنوان مکمل‌هم تلقی و توصیف شده است. با توصیف رابطه بین حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر به عنوان مکمل‌هم، این دو حوزه به شکل متقابل همدیگر را تقویت، کامل و تکمیل می‌کنند. این تقویت دوجانبه می‌تواند به اشکال مختلف ظهور و بروز یابد که این امر بستگی به این دارد که الف: آیا یک موضوع مشخص انحصاراً بوسیله حقوق بشردوستانه نظم و نسق بخشیده می‌شود؟ ب: آیا یک موضوع معین، صرفاً بوسیله حقوق بشر تنظیم می‌گردد و ج:

<sup>۲۹</sup> هیچ یک از تفسیرهای عمومی موجود که توسط کمیته ضد شکنجه و کمیته کارگران مهاجر اتخاذ شده‌اند، ذکری از حقوق بین‌الملل بشردوستانه به عمل نیآورده‌اند. کمیته حقوق افراد دارای معلولیت و کمیته ناپدیدسازی اجباری هنوز تفسیر عمومی بدست نداده‌اند.

<sup>۳۰</sup> complementarity

آیا یک موضوع حادث، هم بوسیله حقوق بشردوستانه و هم حقوق بشر سامان می‌یابد؟<sup>۳۱</sup> در حالت اول، تقویت دو جانبه به شکلی اتفاق می‌افتد که حقوق بین‌الملل بشردوستانه، خلاءها و شکاف‌های موجود در حقوق بشر را رفع و جبران می‌کند. استفاده از نشان صلیب سرخ، هلال احمر و بلور سرخ، به عنوان نشان و علامتی از ناحیه و منطقه‌ای هستند که توسط قواعد حقوق بشر مورد پوشش قرار نمی‌گیرد. بنابراین، قواعد مربوط به حقوق بین‌الملل بشردوستانه به شکلی اختصاصی قابلیت اعمال می‌یابند. در حالت دوم، برعکس این روند صادق است؛ به عنوان مثال، از آنجایی که تنها حقوق بشر، ناظر بر حق‌هایی نظیر آزادی بیان و آزادی تجمعات است، حقوق بین‌الملل بشردوستانه ربطی به موضوع پیدا نمی‌کند. پاسخ به سوالات مربوط به چنین حق‌هایی صرفاً در مقوله حقوق بشر می‌گنجد. در حالت سوم که در آن موضوعی تحت لوای هم قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه و هم حقوق بشر است در چنین مقام و موقعیتی، حقوق قابل اعمال از طریق توسل به این قاعده کلی که اشعار می‌دارد اولویت با نر می‌است که خاص‌تر است تعیین خواهد شد؛ یعنی "قاعده خاص، مخصص قاعده عام است."<sup>۳۲</sup>

#### ۲-۱-۱-۲- تفسیر عمومی شماره ۳۱

کمیته حقوق بشر در تفسیر عمومی شماره ۳۱ خود آشکارا مقرر می‌دارد که مشروط به عدول‌هایی که می‌توانند در مورد حق‌های خاصی در زمان اضطرار عمومی که زندگی ملتی را تحت تاثیر قرار می‌دهد (ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی)،<sup>۳۳</sup> میثاق "همچنین در وضعیت‌های مخاصمه مسلحانه‌ای که در آنها قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه قابلیت کاربرد دارند اعمال می‌گردد."<sup>۳۴</sup> این قابلیت کاربرد توأمان نه تنها بر این پیش‌فرض متکی است که هر دو شاخه حقوقی می‌توانند در زمانی واحد اعمال شوند، بلکه ناظر بر این تصور بدیهی است که می‌توانند در مکانی واحد هم، از جمله مناطق مخاصمه مسلحانه خارج از قلمرو دولت طرف مخاصمه، اعمال گردند. بنابراین، کمیته، ویژگی "قاعده خاص" حقوق بین‌الملل بشردوستانه را به رسمیت می‌شناسد، اما این نظر حقوقی به منزله تایید این امر نیست که قواعد خاص‌تر، ناسخ قواعد کلی‌تر میثاق خواهد بود، بلکه شاخه‌ای از حقوق می‌باشد که دارای قواعد خاص خود برای موقعیتی ویژه - یعنی مخاصمه مسلحانه - است که تضمینات عام‌تر قابل اعمال

<sup>31</sup> On these three possible situations, see also ICJ, *The Wall*, para. 106; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda)*, para. 216.

<sup>32</sup> *lex specialis derogat legi generali*

<sup>33</sup> General Comment No. 29: *Derogations During a State of Emergency (Article 4)*, HRC, 31 August 2001 (UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9, Vol. I, 234), para. 2.

<sup>34</sup> General Comment No. 31: *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, 26 May 2004 (UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9), Vol. I, 245, para. 11.

حقوق بشر را تکمیل می‌کند. به نظر این کمیته، حقوق بین‌الملل بشردوستانه همان چیزی است که نشستی کارشناسی در سال ۲۰۰۴ از آن به عنوان "قاعده خاص مکمل حقوق بشر و نه ناسخ آن" یاد کرد.<sup>۳۵</sup>

موضع کمیته با رویکرد دیوان بین‌المللی دادگستری (در رای مشورتی سلاح‌های هسته‌ای ۱۹۹۶) در این موضوع منطبق می‌باشد.<sup>۳۶</sup> نکته دیگر اینکه، وجود سه موقعیت شناسایی شده توسط دیوان در نظر مشورتی سال ۲۰۰۴ در مورد دیوار حائل در رابطه بین حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، بوسیله کمیته حقوق بشر مورد تصدیق قرار گرفت.

### ۳-۱-۱-۲- تفسیر عمومی شماره ۳۵ و ۳۶

کمیته حقوق بشر در طول سالهای اخیر دو تفسیر عمومی ارزشمندی ارائه داده است: اولین تفسیر عمومی به شماره ۳۵ در سال ۲۰۱۴ در مورد ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در ارتباط با آزادی و امنیت شخص<sup>۳۷</sup> و دومی به شماره ۳۶ به سال ۲۰۱۸ در مورد ماده ۶ میثاق مذکور است که ناظر به حق بر حیات می‌باشد.<sup>۳۸</sup> در هر دو مورد، برخی از مسائل مطرح شده در تفسیرها، رابطه‌ی بین حقوق بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه را مورد اشاره قرار داده‌اند: ویژگی خودسرانه‌ی بازداشت در طول مخاصمه مسلحانه طبق ماده ۹ میثاق، ویژگی خودسرانه محرومیت از حیات در طول مخاصمه مسلحانه طبق ماده ۶، یا اعمال ماده ۶ به تسلیحات جنگی، نظیر سلاح‌های خودکار کشنده و سلاح‌های هسته‌ای از آن جمله هستند.

با مداقه در اساس این نظریات تفسیری عمومی مشخص می‌شود که نقطه آغاز هر دو شاخه از حقوق، این شاه بیت است که این "دو رشته از حقوق مکمل هم بوده و به هیچ وجه وجود یکی، نافی دیگری نیست."<sup>۳۹</sup> یک بعد این مکمل هم بودن اقتضا دارد که حقوق بشر را با توجه به حقوق بین‌الملل بشردوستانه تفسیر کنیم.<sup>۴۰</sup>

<sup>35</sup> The conclusion of an expert meeting held in 2004. See Expert Meeting on the Supervision of the Lawfulness of Detention during Armed Conflict, organised by The University Centre for International Humanitarian Law, Geneva, Convened at The Graduate Institute of International Studies, Geneva 24 – 25 July 2004, 45, [http://www.ruigian.org/ressources/communication\\_colloque\\_rapport04.pdf?ID=256&FILE=/ressources/communication\\_colloque\\_rapport04.pdf](http://www.ruigian.org/ressources/communication_colloque_rapport04.pdf?ID=256&FILE=/ressources/communication_colloque_rapport04.pdf).

<sup>36</sup> دیوان، در نظر مشورتی خود در خصوص مشروعیت تهدید یا بکارگیری سلاح‌های هسته‌ای ۱۹۹۶، در مورد حق بر حیات چنین بیان داشت که "در اصل، حق منع سلب خودسرانه حیات، در زمان مخاصمات هم قابل اعمال است. تدقیق در اینکه چه چیزی سلب خودسرانه حیات محسوب می‌گردد باید بوسیله "قاعده خاص" قابل اعمال یعنی حقوقی که قابل اعمال در مخاصمه مسلحانه بوده و ناظر بر رفتار طرفین مخاصمه است تعیین گردد. نک، به:

I.C.J. Reports 1996-I, 240, para. 25.

<sup>37</sup> General Comment No 35: art 9 (Liberty and Security of Person) CCPR/GC/35 (16 December 2014).

<sup>38</sup> General Comment No 36: art 6 (The Right to Life) CCPR/C/GC/36 (30 October 2018).

<sup>39</sup> Supra note 37, para 64; Ibid, para 64.

<sup>40</sup> به عنوان مثال، نظریه تفسیری شماره ۳۶ در پاراگراف ۶۴ خود مصرح می‌دارد که "استفاده از نیروی کشنده مطابق با حقوق بین‌الملل بشردوستانه "در کل" (in general) خودسرانه نیست. در مقابل، اقدامات و رویه‌های مغایر با حقوق بین‌الملل بشردوستانه، از جمله مورد هدف قراردادن غیرنظامیان، اموال غیرنظامی و

## ۲-۱-۲- تفسیرهای عمومی کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

این کمیته، به شکل موردی به تعهدات‌ها برای احترام به تضمینات حقوق بین‌الملل بشردوستانه اشاره می‌کند. کمیته تاکید دارد که دولت‌ها بایستی از محدود کردن دسترسی به خدمات سلامتی به عنوان یک اقدام تنبیهی در طول مخاصمات مسلحانه که نقض تضمینات مرتبط حقوق بین‌الملل بشردوستانه می‌باشد اجتناب ورزند<sup>۴۱</sup> و ایضا اقدامات و تضمینات لازم را به عمل آورند تا زندانیان و بازداشت‌شدگان بتوانند از آب سالم و کافی برای رفع نیازهای شخصی خود مطابق با حقوق بین‌الملل بشردوستانه و دیگر قواعد برخوردار باشند.<sup>۴۲</sup> این اظهارات، انعکاس‌دهنده نظر کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مبنی بر این است که حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بایستی موازی باهم در طول مخاصمات مسلحانه اعمال شوند. این اظهارات همچنین نشانگر آن هستند که مطابق نظر این کمیته، تعدادی از نقض‌های حقوق بین‌الملل بشردوستانه به مثابه نقض‌های مفاد میثاق می‌باشند، چرا که در شرایط مخاصمات مسلحانه، این حقوق بین‌الملل بشردوستانه است که می‌تواند مقررات عام حقوق بشر را تبیین

---

اموال ضروری برای بقای جمعیت غیرنظامی، حملات کورکورانه، قصور در اعمال اصول احتیاط و تناسب، و استفاده از سپرهای انسانی، همچنین به منزله نقض ماده ۶ میثاق تلقی خواهد شد. همین‌طور، طبق پاراگراف ۶۴ نظر تفسیری شماره ۳۵، "بازداشت امنیتی منطبق با موازین حقوق بین‌الملل بشردوستانه،" در اصل " (in principle) خودسرانه تلقی نمی‌شود." این بدان معنی است که حقوق بین‌الملل بشردوستانه ممکن است تعهدات بیشتری را بر دولت‌ها مترتب دارد تا از این طریق بتواند حمایت از حق‌های مذکور را اجرایی سازد. مهم‌ترین نکته این است که مطابق نظر کمیته، حقوق بشر هم ممکن است تعهدات بیشتری بر دولت‌ها در زمان‌های مخاصمه تحمیل نماید. این تعهدات به نظر می‌رسد که بیش از آن که بر حقوق بین‌الملل بشردوستانه استوار باشد بر حقوق بشر مبتنی هستند. بنابراین، در این نظریه تفسیری هم کمیته این موضع را اتخاذ می‌کند که حقوق بشر به شکل مستقیم، تعهداتی را بر دولت‌های طرف مخاصمه مسلحانه تحمیل می‌کند که متفاوت از تعهداتی هستند که بوسیله حقوق بین‌الملل بشردوستانه اعمال می‌شوند. کمیته، تفسیری را ارائه می‌دهد که به شکل ارزشمندی، مطلوب اعمال همزمان حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر است. مطابقت با حقوق بین‌الملل بشردوستانه الزاما به معنای مطابقت با حقوق بشر نیست و این امکان وجود دارد که حتی در زمان رعایت حقوق بین‌الملل بشردوستانه، حقوق بشر در طول مخاصمه مسلحانه، مورد نقض واقع شود.

<sup>41</sup> General Comment No. 14: Right to the Highest Attainable Standard of Health (Article 12), CESCR, 11 August 2000 (UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9), Vol. I, 86, para. 34.

تفسیر عمومی کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به شماره ۱۴ در سال ۲۰۰۰ با عنوان حق بر بالاترین سطح قابل وصول سلامتی، موضوع ماده ۱۲ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی می‌باشد که مقرر می‌دارد "دولت‌های طرف میثاق حاضر حق هر کس به بهره‌مندی از بالاترین سطح قابل حصول سلامت جسمی و روانی را به رسمیت می‌شناسند. در خصوص تفسیر عمومی مذکور، رک، به: کریون، متیو سی آر، چشم‌اندازی به توسعه میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، ترجمه حبیبی مجنده، محمد، انتشارات سازمان انتشارات دانشگاه مفید، چاپ اول، قم، ۱۳۸۷، ص ۵۶۱.

<sup>42</sup> General Comment No. 15: Right to Water (Articles 11 and 12), 20 January 2003 (UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9, Vol. I), 101, para. 16(g).

بند ۱۶ تفسیر عمومی شماره ۱۵ کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به تاریخ ۲۰ ژانویه ۲۰۰۳ (ناظر بر مواد ۱۱ و ۱۲ میثاق) بیان می‌دارد که "دولت‌های عضو باید اقداماتی برای اطمینان از موارد زیر اتخاذ کنند: ... (ز) زندانیان و بازداشتی‌ها آب کافی و سالم برای حوائج روزمره فردی خود در اختیار دارند و در این زمینه به الزامات حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حداقل قواعد استاندارد ملل متحد برای رفتار با زندانیان توجه می‌شود. رک، به: کریون، متیو سی آر، همان، ص.

نماید. در کل، رویکرد کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی دارای چارچوبی سیستمیک تر و مشابه با رویکرد کمیته حقوق بشر می‌باشد.

دیگر نهادهای معاهده‌ای حقوق بشر به این اندازه سیستمیک نیستند. آنها تا اندازه‌ای که به حقوق بشردوستانه اشاره می‌کنند - البته این اشارات که به حدی نمی‌رسد که کمیته حقوق بشر و کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در تفسیرهای عمومی خود انجام می‌دهند، نشان از روشی بدون نظم مشخص در این خصوص می‌باشد.<sup>۴۳</sup>

## ۲-۲- نقش مکانیسم‌های منطقه‌ای حقوق بشر در حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه

سیستم‌های منطقه‌ای (بویژه سیستم بین‌آمریکایی حقوق بشر و سیستم اروپایی حقوق بشر) در حالی که قسمتی از مکانیسم‌های نظارتی را شکل می‌دهند علاوه بر رسالت نظارت و رسیدگی به نقض‌های حقوق بشر، نقشی اساسی در خصوص بررسی نقض‌های مربوط به حقوق بشردوستانه در جهت حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه ایفاء می‌کنند. نقش این دو مکانیسم منطقه‌ای حقوق بشر در راستای موضوع موصوف مورد بررسی قرار گرفته‌اند.

### ۱-۲-۲- کمیسیون بین‌آمریکایی حقوق بشر و حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه

کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، معیار اساسی برای صلاحیت کمیسیون بین‌آمریکایی حقوق بشر را در ماده ۴۴ خود چنین مقرر می‌دارد که "هر شخص یا گروهی از اشخاص یا هر نهاد و واحد غیردولتی که قانوناً در یک یا چند کشور عضو سازمان، شناسایی شده باشد می‌تواند شکایت خود را برای نادیده گرفتن یا نقض این کنوانسیون به وسیله یک دولت عضو، در کمیسیون مطرح نماید".

---

<sup>۴۳</sup> کمیته حقوق کودک این نکته را برجسته ساخت که حقوق بین‌الملل بشردوستانه بُعد مهم اما فراموش شده‌ای از آموزش محسوب می‌شود که توسعه هر چه بیشتر احترام نسبت به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی را مطمح نظر قرار می‌دهد. نک، به:

General Comment No. 1: The Aims of Education, Committee on the Rights of the Child, 17 April 2001 (UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9), Vol. II, 388, para. 16.

نیز این کمیته تأکید نموده است که در صورت جدا شدن کودکان از والدین و نداشتن همراه در خارج از کشور خود، دولت‌ها بایستی تعهدات عدول‌ناپذیر، نه تنها نشأت گرفته از حقوق بشر و حقوق پناهندگان بلکه ناشی از حقوق بین‌الملل بشردوستانه، را قویاً مورد احترام قرار دهند. این کمیته همچنین تأکید ورزید که اگر بازداشت کودک سرباز بالای ۱۵ سال گریزناپذیر و در عین حال در راستای حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل بشر می‌باشد، شرایط چنین بازداشتی بایستی مطابق با استانداردهای بین‌المللی باشد. نک، به:

General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, Committee on the Rights of the Child, 1 September 2005 (UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9), Vol. II, 449, para. 57.

در خصوص تحلیل موازین کنوانسیون حقوق کودک و رویکرد کمیته‌ی حقوق کودک در خصوص قواعد کنوانسیون، رک، به: حسینی اکبرنژاد، حوریه و هاله حسینی اکبرنژاد. تحلیل کنوانسیون حقوق کودک (مقایسه دو نظام اسلام و غرب)، انتشارات روابط عمومی شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۲.



الملل بشردوستانه، اجازه حمله به غیرنظامیان را به مثابه یک هدف نظامی نداشتند.<sup>۴۹</sup> کمیسیون به این نتیجه رسید از آنجائیکه عوامل دولت به صورت غیرقانونی و خودسرانه قربانی را به قتل رسانده بودند اعمالشان مصداق بارزی از نقض ماده ۴ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو می‌باشد.<sup>۵۰</sup>

### ۳-۱-۲-۲- قضیه آبلایا لاتابلادا علیه آرژانتین

مشهورترین رای کمیسیون بین‌آمریکایی حقوق بشر در اعمال موازین حقوق بین‌الملل بشردوستانه، رای برجسته آبلایا لاتابلادا می‌باشد که به دلیل اهمیت خاص آن، مستلزم تبیین و تحلیل افزون‌تری است.<sup>۵۱</sup>

### ۱-۳-۱-۲- آستانه حملات و درگیری‌ها

برخلاف قضیه ریون آویلان علیه کلمبیا، شکات در این پرونده دولت را به نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه در طول بازپس‌گیری مقرهای نظامی متهم کردند. کمیسیون آمریکایی حقوق بشر بر مبنای معیارهای مصرح در تفسیر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ (منضم به پیش‌نویس پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو) ادعای آرژانتین را در خصوص پلیسی بودن صرف عملیات رد کرد.<sup>۵۲</sup> کمیسیون احراز نمود که علیرغم کوتاه بودن مدت زمان درگیری، برخورد خشونت‌آمیز بین حمله‌کنندگان و نیروهای مسلح "فعال‌کننده اعمال ماده ۳ مشترک و همین‌طور دیگر قواعد مربوط به اقدام مخاصمات داخلی است."<sup>۵۳</sup>

### ۲-۳-۱-۲- استدلالات کمیسیون در رابطه با مبانی صلاحیت خود و قابلیت اعمال حقوق بشردوستانه

کمیسیون، از احراز صلاحیت خود برای اعمال مستقیم قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه و نیز پرداختن به تفسیرهای مقررات مرتبط با کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر با استناد به این قواعد بشردوستانه دفاع کرد.<sup>۵۴</sup> همچنین کمیسیون به "هسته مشترک حقوق غیرقابل عدول و هدف مشترک حمایت از انسانها و کرامت آنها" که هم در

<sup>49</sup> Bustios Saavedra, (Peru), Report No. 38/97, Case 10.548, 16 October 1997, at para. 61. IACHR, 1997 Annual Report.

<sup>50</sup> این رای نکته جدیدی به رویه قضایی مقرر در رای ریون آویلان اضافه نکرد اما رای مهمی است چرا که آشکارا از اعمال حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر سخن به میان آورده است.

<sup>51</sup> براساس مفاد شکایت ارائه شده، در تاریخ‌های ۲۳ و ۲۴ ژانویه ۱۹۸۹، تعداد ۴۲ نفر مسلح، حمله‌ای را به مواضع نظامی لاتابلادا در استان بوینس آیرس جهت آنچه که در نظر آنها یک کودتا در حال انجام بود صورت دادند. چنین ادعا شد که حمله‌کنندگان از توجیه لازم برخوردار بودند، چرا که ماده ۲۱ قانون اساسی آرژانتین از شهروندان خود می‌خواهد که جهت دفاع از قانون اساسی دست به اسلحه ببرند. نک، به:

Abella et al. (Argentina), Report 55/97, Case No. 11.137, 18 November 1997, para. 148. IACHR, 1997 Annual Report. According to the complaint 19 persons were killed, six were "disappeared" and four were unlawfully executed. The remaining 20 were tried and sentenced to prison terms.

<sup>52</sup> ممتاز و رنجبریان، پیشین، ص. ۱۰۹.

<sup>53</sup> Supra note 51, paras. 155-156.

<sup>54</sup> Ibid, para. 157.

حقوق بین‌الملل بشردوستانه و هم حقوق بشر یافت می‌شوند اشاره کرده و این نظر را ارائه داشت "همان طور که در مورد پرونده ریون آویلان علیه کلمیا صدق می‌کرد این دو شاخه از حقوق همگرا بوده و همدیگر را در شرایط مخاصمه مسلحانه داخلی تقویت می‌کنند."<sup>۵۵</sup>

کمیسیون در بند ۱۶۳ گزارش خود، استدلال نمود از آنجایی که مفاد معاهدات حقوق بین‌الملل بشردوستانه به قانون ملی آرژانتین وارد شده بودند، ماده ۲۵ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، باید این اجازه را روا دارد که نقض‌های مفاد حقوق بین‌الملل بشردوستانه توسط کمیسیون بررسی شوند. بنابراین کمیسیون بر این نظر بود که ماده مذکور، بطور ضمنی اختیار رسیدگی به مسائل مرتبط با حقوق بین‌الملل بشردوستانه در موقع نقض‌های مقرر در آن ماده را اعطاء می‌کند.<sup>۵۶</sup> مآلاً، کمیسیون این نظر را داشت که کنوانسیون‌های حقوق بین‌الملل بشردوستانه به وضوح به موضوع امر ارتباط داشته و قابل استناد در موقع و مقام رسیدگی در رابطه با نقض‌های ادعایی بوسیله دولت می‌باشند.

کمیسیون نتیجه‌گیری کرد که آرژانتین مسوول نقض حق بر حیات (ماده ۴)، حق بر تمامیت جسمانی (ماده ۵)، حق تجدیدنظرخواهی محکومین نزد دادگاهی بالاتر (ماده ۸ [۲]) و حق بر جبران آسان و موثر (ماده ۲۵ [۱])، همگی در ارتباط با ماده ۱(۱) کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر بوده است. علیرغم تلاش گسترده‌ای که کمیسیون برای احراز صلاحیت لازم برای اعمال مستقیم حقوق بین‌الملل بشردوستانه انجام داد،<sup>۵۷</sup> در عمل هیچ نقض خاصی از حقوق بین‌الملل بشردوستانه را در این پرونده اعلام نکرد.

<sup>55</sup> Ibid, para. 158-160.

<sup>56</sup> در واقع ماده ۲۵ برای قربانی، جبران موثر و سهل را مقرر می‌دارد. کمیسیون بیان داشت که وقتی در خصوص نقض ادعایی در سطح داخلی جبران غرامت نشد و منبع حق، تضمین ارائه شده در یکی از کنوانسیون‌های ژنو باشد که دولت مربوطه آن را وارد حقوق داخلی خود کرده است در آن صورت قربانی می‌تواند شکایتی را نزد کمیسیون به جهت قصور جبران داخلی، ارائه دهد، آنگونه که ماده ۲۹ (ب) کنوانسیون، توسط کمیسیون مورد استناد قرار گرفت تا بتواند از این طریق اعتبار اصل "انسانیت" را در کل کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر توجیه کند. طبق ماده مذکور "هیچ یک از مواد این کنوانسیون به نحوی تفسیر نخواهد شد که تمتع یا اعمال هر حق یا آزادی شناخته شده در قوانین کشورهای عضو یا در کنوانسیون دیگری را که یکی از کشورهای مذکور عضو آن هستند محدود کند. مآلاً، کمیسیون در بند ۱۶۵ گزارش خود بیان می‌دارد اگر استاندارد بالاتر، قاعده‌ای از حقوق بین‌الملل بشردوستانه باشد همان قاعده لازم‌الاتباع خواهد بود. نهایتاً اینکه مطابق ماده ۲۷ کنوانسیون موصوف، عدول از آنچه که در تطابق با دیگر تعهدات دولت طبق حقوق بین‌الملل نباشد ممنوع است. بنابراین وقتی کمیسیون به بررسی مشروعیت اقدامات عدولی به جهت وجود یک مخاصمه مسلحانه می‌پردازد، باید این مساله را با ارجاع و اقبال به حقوق بین‌الملل بشردوستانه و نیز کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر حل و فصل کند. نک، به:

Supra note 51, paras. 163-170.

<sup>57</sup> See Zegveld, Liesbeth. "The IACHR and IHL: A Comment on the Tablada Case." 324 *IRRC* 505 (1998) at 508-510.

زگولد یکی از اولین مفسرانی بود که بر اهمیت دفاع کمیسیون بین‌آمریکایی در شناسایی حقوق بین‌الملل بشردوستانه در پرونده تابلادا صحه گذاشت و این نظر را داد که این مورد می‌تواند به شکات دیگر برای ادعای نقض‌های حقوق بین‌الملل بشردوستانه شجاعت بیشتری بدهد و "در دیگر نهادهای معاهداتی حقوق بشر، نظیر کمیته حقوق بشر ملل متحد و دادگاه اروپایی حقوق بشر این انگیزه را ایجاد بکند که کارکرد نظارتی خود را به حقوق بین‌الملل بشردوستانه تسری و توسعه بخشند."<sup>۵۸</sup>

### ۲-۲-۲- راهکار کمیسیون بین‌آمریکایی حقوق بشر در نحوه اعمال حقوق بین‌الملل بشردوستانه

کامل‌ترین توصیف در خصوص اینکه چگونه حقوق بین‌الملل بشردوستانه می‌تواند توسط کمیسیون اعمال شود در گزارش سوم کمیسیون در مورد کلمبیا ۱۹۹۹ ارائه شده است که گزارشی مهم از بررسی میدانی برای کلمبیا از الی ۷ دسامبر ۱۹۹۷ می‌باشد.<sup>۵۹</sup>

پس از سالها احتیاط و عدم توفیق در اعمال حقوق بین‌الملل بشردوستانه، این گزارش کلمبیا کامل‌ترین دفاع کمیسیون در مورد اینکه چگونه و چرا یک نهاد حقوق بشری، حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر را در چارچوب یک مخاصمه مسلحانه اعمال کند ارائه می‌دهد. گزارش چنین شروع می‌شود که دولت، مسوولیت بین‌المللی لازم را برای اقدامات بازیگران غیردولتی زمانی برعهده دارد که دولت یادشده قادر به جلوگیری از اقدامات غیرقانونی نمی‌باشد و یا پس از اقدامات غیرقانونی، قادر به مجازات مرتکبین نیست. ایده‌ای که در گزارش سال ۱۹۹۳ در خصوص کلمبیا مطرح شده بود اما تا زمان گزارش قضیه آبلات تشریح نشده بود.<sup>۶۰</sup>

کمیسیون همچنین بیان نمود که هم‌نرم‌های حقوق بشر و هم حقوق بین‌الملل بشردوستانه را در تحلیل شکایات ادعایی در مورد نقض‌های صورت گرفته توسط عوامل دولتی در شرایط مخاصمه مسلحانه، مورد استناد قرار داده است، از آنجائی که هر دو مجموعه نرم‌ها در طول مخاصمه مسلحانه داخلی اعمال می‌شوند کمیسیون بدین شکل

---

زگولد پنج استدلال ارائه شده توسط کمیسیون آمریکایی حقوق بشر برای استناد مستقیم به حقوق بین‌الملل بشردوستانه را بررسی و همه آنها را رد می‌کند. او مهم‌ترین مورد را که حکم دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص رابطه بین حقوق بشردوستانه و حقوق بشر، به این معنا که حقوق بین‌الملل بشردوستانه، قاعده خاص *lex specialis* می‌باشد غفلت ورزیده است. برای دیدگاه مشابه، نک، به:

Moir, Lindsay. "Law and the Inter-American Human Rights System." 25 *Hum Rts Q* 182 (2003).

اما برای نظر مخالف با زگولد، نک، به:

But compare Martin, Fanny. "Application du droit international humanitaire per la Cour interaméricaine des droits de l'homme." 83 *IRRC* 1037 (2001), at 1065.

<sup>58</sup> Ibid L. Zegveld, at 506.

<sup>59</sup> IACHR, Third Report on the Human Rights Situation in Colombia, 26 February 1999, available on the IACHR's website: <http://www.cidh.oas.org>.

<sup>60</sup> Ibid, paras. 4 and 5.

عمل می‌کند. این امر بیشتر ناظر بر این واقعیت است که کلمبیا و ایالات متحده هیچ کدام اعتقادی نسبت به صلاحیت کمیسیون برای اعمال حقوق بین‌الملل بشردوستانه ندارند، چرا که هیچ کدام از این کشورها رضایت خود را نسبت به صلاحیت کمیسیون ابراز نداشته‌اند.<sup>۶۱</sup> افزون بر آن، هر دو دولت تاکید دارند که حقوق بشر قابل اعمال به صورت فراسرزمینی نمی‌باشد.<sup>۶۲</sup>

کمیسیون در گزارش سوم خود در مورد کلمبیا اعلام کرد که نُرْم‌هایی که می‌توانستند در مورد گروه‌های مسلح نامنظم اعمال شوند همان نُرْم‌های حقوق بین‌الملل بشردوستانه هستند.

<sup>۶۱</sup> در ۱۲ مارس ۲۰۰۲ کمیسیون بین‌آمریکایی حقوق بشر، تدابیر مقدماتی (precautionary measures) به نفع بازداشت‌شدگانی که توسط ایالات متحده در خلیج گوانتانامو نگهداری می‌شدند صادر نمود و از ایالات متحده درخواست کرد که به یک دادگاه صالح اجازه دهد تا وضعیت این زندانیان را مشخص نماید تا معلوم شود که آیا آنها اسیر جنگی هستند یا خیر. براساس شکایت مطروحه نزد کمیسیون، در آن زمان تقریباً ۲۵۴ زندانی توسط ایالات متحده در ایستگاه دریایی این کشور در خلیج گوانتانامو کوبا در مقری به نام Camp X-Ray نگهداری می‌شدند. درخواست کمیسیون حاکی از آن بود که این بازداشت‌شدگان در تاریخ ۱۱ ژانویه ۲۰۰۲ یا در حدود ۱۱ ژانویه ۲۰۰۲ پس از دستگیری آنها در افغانستان در ارتباط با عملیات نظامی به رهبری ایالات متحده علیه رژیم طالبان در آن کشور و سازمانی موسوم به القاعده توسط ایالات متحده به خلیج گوانتانامو منتقل شده‌اند. در این درخواست کمیسیون همچنین اظهار شده بود که زندانیان گوانتانامو در معرض آسیب‌های جبران‌ناپذیری قرار دارند، زیرا ایالات متحده از اعطای وضعیت اسیر جنگی به آنها خودداری می‌کند. خواهان‌ها تقاضا کردند که بازداشت‌شدگان مطابق با کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹ به دادگاه صالح معرفی شوند و ادعا کردند که بازداشت‌شدگان بطور خودسرانه و برای مدت طولانی در بازداشت بدون ملاقات (incommunicado) بوده‌اند و بدون دسترسی به وکیل، مورد بازجویی قرار گرفته‌اند. خواهان‌ها همچنین اظهار داشتند که برخی از بازداشت‌شدگان در معرض خطر محاکمه و اعدام احتمالی توسط کمیسیون‌های نظامی هستند که از اصول تعیین شده در حقوق بین‌الملل تبعیت نمی‌کنند. ایالات متحده پاسخ داد که به کمیسیون بین‌آمریکایی حقوق بشر رضایت نداده است که حقوق بین‌الملل بشردوستانه را اعمال کند و حقوق بین‌الملل بشر هم در این مورد قابل اعمال نیست. با این اوصاف و مآلاً، بازداشت‌شدگان در یک سیاه‌چاله قانونی قرار داشتند. نک، به:

IACHR, 2002 Annual Report.

در رابطه با کمیسیون نظامی برای محاکمه مظنونان به مشارکت در حملات تروریستی ۱۱ سپتامبر که با دستور نظامی جرج بوش تاسیس یافت، قضیه و رای حمدان علیه دونالد رامسفلد شایسته ذکر است. "در این قضیه یکی از ادعاهای خواهان (حمدان) عدم صلاحیت کمیسیون‌های نظامی برای محاکمه وی بود که با استناد به نقض اصل تفکیک قوا تشکیل شده‌اند. دادگاه بخش کلمبیا در مورد این ادعا چنین حکم داد که تا زمانی که کمیسیون نظامی با استناد به قواعد خود یعنی دستور نظامی ۱۳ نوامبر سال ۲۰۰۱ عمل می‌کند، نمی‌تواند به اتهامات حمدان رسیدگی کند. لازم به ذکر است که پس از نقض این حکم در ۱۵ ژوئیه سال ۲۰۰۵ توسط دادگاه تجدیدنظر فدرال آمریکا، سرانجام دیوان عالی ایالات متحده در ۲۹ جوئن ۲۰۰۶ با ترکیب پنج به سه چنین حکم کرده است که تاسیس کمیسیون‌های نظامی موضوع دستور نظامی مورخ ۱۳ نوامبر ۲۰۰۱ رئیس جمهوری آمریکا هم مخالف قانون اساسی آن کشور و هم مغایر با کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو است. از این رو محاکمه اسرای گوانتانامو در این کمیسیون‌ها غیرقانونی است." عبداللهی، محسن، "تروریسم، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه"، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۸، ص ۱۸۹.

<sup>62</sup> See Hampson, Françoise. "The Relationship between IHL and Human Rights Law from the Perspective of a Human Rights Treaty Body." 871 *IRRC* 549 (2008), at 572.

رضایت نسبت به اعمال حقوق بین‌الملل بشردوستانه برای مشروعیت آن مهم نیست. به عنوان مثال، اسرائیل از همکاری با کمیسیون حقیقت‌یاب که گزارش گلدستون را تهیه می‌کرد، امتناع ورزید، اما این گزارش توسط سازمان ملل تهیه و پذیرفته شد. زگولد خاطر نشان می‌نماید که نهادهای حقوق بشر ملل متحد، کمیسیون حقوق بشر ملل متحد (در حال حاضر شورای حقوق بشر از سال ۲۰۰۶) و گزارشگران آن بطور مرتب وضعیت‌ها را به عنوان درگیری‌های داخلی در مفهوم حقوق بین‌الملل بشردوستانه توصیف کرده‌اند که در برخی موارد برخلاف دیدگاه‌های دولت‌های مربوطه بوده است. با این حال، زگولد آگه می‌سازد که نظرات این نهادها برای کشورها الزام‌آور نیستند. نک، به:

Zegveld, Liesbeth. *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law* (2002), at 13.

این رویه کمیسیون بین‌آمریکایی حقوق بشر، متعاقب رای دیوان بین‌آمریکایی حقوق بشر در پرونده لاس پالمیراس علیه کلمبیا در ۲۰۰۰ تغییر کرد؛ در آن رای، دادگاه - به نظر بنده اشتباها - احراز کرد که کمیسیون و دادگاه هیچ کدام صلاحیت لازم برای اعمال حقوق بین‌الملل بشردوستانه را نداشته‌اند.

### ۳-۲-۲- رد رویکرد کمیسیون بین‌آمریکایی در اعمال حقوق بشردوستانه بوسیله دادگاه بین‌آمریکایی

طبق نظر مشورتی دیوان بین‌آمریکایی حقوق بشر که با عنوان "معاهدات دیگر" در سال ۱۹۸۲ ارائه شد، معاهداتی فراتر از معاهده آمریکایی حقوق بشر می‌توانند بوسیله سیستم بین‌آمریکایی اعمال شوند، این امکان ایجاد شد که کمیسیون بین‌آمریکایی حقوق بشر صرفاً محدود به تفسیر حقوق بین‌الملل بشردوستانه نبوده بلکه نسبت به اعمال آن هم قادر باشد. با این وصف، دادگاه بین‌آمریکایی حقوق بشر با رویکرد کمیسیون بین‌آمریکایی در قضیه لاس پالمیراس<sup>۶۳</sup> با اعمال حقوق بشردوستانه توسط کمیسیون و دادگاه مخالفت ورزید.

#### ۱-۳-۲-۲- قضیه لاس پالمیراس و نظر کمیسیون بین‌آمریکایی

کمیسیون بین‌آمریکایی حقوق بشر در قضیه لاس پالمیراس علیه کلمبیا، همانند چند قضیه سابق بر آن، نقض کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و هم ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو را احراز داشت و از دادگاه بین‌آمریکایی خواست که آن هم رویه‌ای مشابه در پیش گیرد. مشخصاً، کمیسیون از دادگاه خواست: اینکه آیا دولت کلمبیا حق بر حیات مقرر در ماده ۴ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ را نسبت به ۶ نفر فوت شده نقض کرده است یا خیر، معین سازد. همچنین شرایط مرگ نفر هفتم را که احتمالاً در درگیری کشته شده بود جهت تعیین اینکه دولت کلمبیا حق بر حیات مصرح در ماده ۴ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ را نقض کرده است یا خیر، مشخص کند.<sup>۶۴</sup> کمیسیون تاکید کرد که نتیجه‌گیری آن در ارتباط با نقض ماده ۴ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر که به نوعی توسعه ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو

---

<sup>۶۳</sup> در این قضیه، شکات این ادعا را داشتند که در ۲۳ ژانویه ۱۹۹۱ رییس پلیس به نیروهای ملی پلیس دستور داد دست به عملیاتی مسلحانه در لاس پالمیراس در دپارتمان پوتوماو بزنند. اعضای نیروهای مسلح نیز حمایت لازم را از نیروی پلیس ملی به عمل آوردند و عملیات منجر به مرگ ۷ نفر شد.

<sup>۶۴</sup> Judgment (Preliminary Objections), Case of Las Palmeras v. Colombia, IACtHR, 4 February 2000, para. 12.

کمیسیون این نکته را پذیرفت که در مخاصمه مسلحانه مواردی وجود دارند که دشمن ممکن است به صورت قانونی کشته شود در حالی که در دیگر موارد چنین چیزی ممنوع است. کمیسیون بیان داشت که کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، قاعده‌ای جهت تفکیک یک فرضیه از فرضیه‌ای دیگر ندارد، بنابراین کنوانسیون‌های ژنو باید اعمال شوند. کمیسیون همچنین به بند ۲۵ نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص سلاح‌های هسته‌ای استناد کرد. نک، به: Ibid, para. 12, para. 29.

است نه تنها از صلاحیت آن فراتر نمی‌رود بلکه قسمتی از مفاد آن را به عنوان ارگانی که عهده‌دار حصول اطمینان نسبت به رعایت حقوق بشر بنیادین تحت صلاحیت دولت‌های عضو است ایجاد می‌کند.<sup>۶۵</sup>

#### ۲-۲-۳-۲- رای دادگاه بین‌آمریکایی در قضیه لاس پالمراس (مرحله اعتراض مقدماتی)

یکی از مسائل مربوط به بررسی موضع دادگاه بین‌آمریکایی حقوق بشر در خصوص امکان اعمال حقوق بین‌الملل بشردوستانه در قضایای مربوط به موضوع صلاحیت رسیدگی آن بود که شروع آن موضع‌گیری مربوط به رای دادگاه در خصوص اتخاذ تدابیر مقدماتی در قضیه "لاس پالمراس" در فوریه ۲۰۰۰ بوده است. این اولین موردی بود که دادگاه بین‌آمریکایی پاسخی به مسائل مربوط به ارجاع مستقیم به حقوق خاص مخاصمات مسلحانه داد.

دادگاه بین‌آمریکایی حقوق بشر با اکثریت آراء نظر داد که علیرغم اختیارات و صلاحیت وسیعی که بوسیله کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر برای پیشبرد و حمایت از حقوق بشر اعطاء شده است، کمیسیون به موجب مفاد این معاهده محدود شده است و زمانی که پرونده‌ای را برای طرح در دادگاه ارائه می‌دهد "صرفاً می‌تواند به طور خاص، به حق‌هایی که بوسیله کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر حمایت می‌شوند استناد و ارجاع نماید".<sup>۶۶</sup> دادگاه بین‌آمریکایی تصمیم گرفت به شکلی واضح، نظر کمیسیون را در این ارتباط با توضیح اینکه حقوق بین‌الملل بشردوستانه نمی‌تواند در سیستم بین‌آمریکایی اعمال شود نقض کند. بنا به نظر دادگاه، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر صرفاً این صلاحیت را به دادگاه داده است که در مورد اینکه آیا اعمال و یا ترم‌های دولت‌ها مطابق با خود کنوانسیون آمریکایی - و نه مطابق با کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو - است نظر دهد.<sup>۶۷</sup>

بنا به عقیده دادگاه، این امکان وجود دارد که ماده ۳ مشترک، به عنوان ابزاری موثر در تفسیر در موقع بررسی نقض‌های احتمالی ترم‌های حقوق بشر در دوره جنگ داخلی یا مخاصمات داخلی مطمح نظر قرار گیرد.

#### ۲-۲-۴- نقد رای دادگاه بین‌آمریکایی در قضیه لاس پالمراس

مارتین در مقاله‌ای که پس از صدور رای در قضیه لاس پالمراس به چاپ رساند موضع دادگاه بین‌آمریکایی را مورد نقد تندی قرار داد.<sup>۶۸</sup> با یادآوری اهمیت گزارشات سابق صادره بوسیله کمیسیون، مارتین تأکید کرد که رای صادره نشانی از یک گام به عقب در ضرورت تضمین لزوم مکمل بودن حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر بود، چرا که این رای تلاش‌های انجام گرفته قبلی توسط کمیسیون را نقش بر آب کرد. مارتین همچنین بر این نظر است

<sup>65</sup> Ibid, para. 12, para. 29, para. 31.

<sup>66</sup> Las Palmeras Case, Preliminary Objection, Judgment (Feb. 4, 2000), Inter-Am Ct. H.R. (Ser. C) No. 67 (2000), para. 34.

<sup>67</sup> Ibid, para. 33.

<sup>68</sup> Martin, Fanny. Application du droit international humanitaire per la Cour interaméricaine des droits de l'homme, 844 *Int'l Rev. Red Cross* 1037 (2001).

که مفاد ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو نسبت به همه‌ی دولت‌ها به دلیل ویژگی عرفی بین‌المللی آن الزام‌آور بوده است<sup>۶۹</sup> و بنابراین باید توسط همه‌ی دادگاه‌های حقوق بشر مورد استناد و ارجاع قرار گرفته و اعمال شود. شایان ذکر است که همه‌ی دولت‌های عضو سازمان کشورهای آمریکایی در عین حال عضو کنوانسیون‌های ژنو بوده و پروتکل اول الحاقی را عموماً به عنوان حقوق بین‌الملل عرفی پذیرفته‌اند. همه‌ی دولت‌های عضو این سازمان، به جز مکزیک و آمریکا عضو پروتکل دوم الحاقی هستند.

دادگاه بین‌آمریکایی به سادگی، نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه سلاح‌های هسته‌ای را نادیده گرفت. این دادگاه می‌بایستی بر نظریه مشورتی دیوان بین‌الملل دادگستری اتکاء می‌کرد تا به این نظر و رای می‌رسید که هم کمیسیون و هم دادگاه بین‌آمریکایی، مکلف به استناد به حقوق بشردوستانه به عنوان "قاعده خاص" در پرونده‌های مربوط به وضعیت‌های مخاصمه مسلحانه هستند. در عوض، دادگاه بین‌آمریکایی به این نتیجه رسید که کمیسیون و دادگاه بین‌آمریکایی حقوق بشر صلاحیت اعمال حقوق بین‌الملل بشردوستانه را ندارند، اما می‌توانند دیگر معاهدات را در احراز اینکه آیا دولتی کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر را نقض کرده است تفسیر کنند.

توجه بر این نکته هم مهم است که در موضوعی مشابه، هیات حقیقت‌یاب در مخاصمه غزه که توسط شورای حقوق بشر ملل متحد در سپتامبر ۲۰۰۹ تشکیل شد، این اختیارات را داشت که حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر را در شرایط حاکم بر غزه اعمال کند. علیرغم این واقعیت که میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در متن این معاهده، نهاد خاصی تحت عنوان کمیته حقوق بشر ایجاد کرده است که وظیفه نظارت بر تبعیت از نُرْم‌های این میثاق را در ارتباط با کشورهای عضو دارد، این هیات حقیقت‌یاب، عهده‌دار یافتن نقض‌های حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر شد. هیات حقیقت‌یاب بطور خاص این اختیار را یافت که حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر را به شرایط مخاصمه مسلحانه حاکم در غزه اعمال کند و در ادامه، این هیات هر دو حوزه حقوق را همزمان بر وقایع حادث اعمال کرد.<sup>۷۰</sup> این اقدام دقیقاً تکرار رویه‌ای بود که دیوان بین‌المللی دادگستری در رای جمهوری دموکراتیک کنگو علیه اوگاندا در پیش گرفته بود.

<sup>69</sup> Ibid.

به نظر مارتین، دادگاه بین‌آمریکایی فرصت را برای ادغام حقوق بشردوستانه در حوزه مکانیسم‌های حمایت از حقوق بشر به بهای تلاش کمتر از دست داد. دادگاه کافی بود که ماهیت عرفی ماده ۳ مشترک را تثبیت کند.

<sup>70</sup> See UN Human Rights Council, Human Rights in Palestine and Other Occupied Arab Territories: Report of the UN Fact-finding Mission on the Gaza Conflict, A/HRC/12/48, 15 September 2009 [ The Goldstone Report ]. The Goldstone Report examines the Israeli-Palestine conflict and the expert group that conducted the investigations finds

### ۳-۲- امکان جبران خسارت قربانیان مخاصمات مسلحانه در سیستم اروپایی حقوق بشر

دیوان اروپایی حقوق بشر، در خصوص امکان اعمال موازین حقوق بشردوستانه رویکرد خاص خود را داشته است که متفاوت تر از موضع کمیسیون بین آمریکایی حقوق بشر می باشد.

#### ۱-۳-۲- ملاحظات کلی

قضایای عدیده‌ای در خصوص نقض تعهدات حقوق بشری دولت‌های عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نزد دیوان اروپایی حقوق بشر مطرح بوده که منجر به صدر آرای ارزنده‌ای در این مقوله شده است. همچنین چندین پرونده نیز در رابطه با نقض موازین حقوق بشردوستانه توسط دولت‌ها نزد این دیوان مورد رسیدگی قرار گرفته است که قضایای مارکوویچ، بانکوویچ و واروارین از این قبیل پرونده‌ها می‌باشند که در این تحقیق مورد بررسی قرار داده‌ایم.

#### ۱-۳-۱-۱- طرح موضوع

در سیستم اروپایی حقوق بشر نیز امکان اعمال حقوق بشردوستانه شایسته بررسی است. به بیانی روشن تر، موضوع این است که آیا امکان استفاده از ابزارهای سیستم حقوق بشری اروپا برای جبران خسارت موثر برای قربانیان نقض‌های حقوق بین‌الملل بشردوستانه هست یا نه؟ در این بخش از مقاله حاضر مشخصا به پرونده‌های مارکوویچ، بانکوویچ و واروارین که نزد دیوان اروپایی حقوق بشر مطرح شدند می‌پردازیم.<sup>۷۱</sup> قضیه واروارین ابتدا در دادگاه‌های آلمان و قضیه مارکوویچ بدوا در دادگاه‌های ایتالیا طرح شدند.<sup>۷۲</sup> این سه پرونده مورد بحث، مثالی ارزشمند در مورد پیچیدگی‌های مساله تضمین جبران خسارت موثر برای مقررات حقوق بشردوستانه است که مورد نقض واقع می‌گردند.

#### ۲-۳-۱-۲- نقض تعهد حمایت از جمعیت غیرنظامی و اموال غیرنظامیان

---

violations of applicable IHL and IHRL and Judgment. See also &Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v. Uganda), ICJ, 19 December 2005.

<sup>۷۱</sup> از ۲۴ مارس تا ۱۰ ژوئن ۱۹۹۹ ناتو دست به حملات هوایی علیه جمهوری فدرال یوگسلاوی زد. رسانه‌های ارتباط جمعی گزارش دادند که تعداد کثیری از غیرنظامیان در حملات هوایی ناتو کشته شدند. دادخواست‌های متعددی توسط خانواده‌های اتباع یوگسلاوی که در طول حمله هوایی کشته شده بودند به دادگاه‌های داخلی و بین‌المللی تقدیم شدند. خواهان‌ها بر این باور بودند که مسوولیت مدنی برای مرگ اعضای خانواده آنها با مقامات دولتی است.

<sup>۷۲</sup> در حالیکه در پرونده واروارین که در سال ۲۰۰۳ به قابل پذیرش بودن دعوی صحنه گذاشته شد، اما دعوی جبران خسارات شناسایی نگردید، دیوان عالی ایتالیا در رای اولیه خود در خصوص موضوع صلاحیت در ۲۰۰۲ بر این نکته تاکید کرد که دادگاه‌های ایتالیا از صلاحیت لازم در پرونده مارکوویچ برخوردار نیستند. پس از آن بود که دادخواستی علیه ایتالیا در دیوان اروپایی حقوق بشر مطرح شد.

یادآوری مقررات پروتکل اول الحاقی ۱۹۷۷ به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ که مستقیماً در این پرونده‌ها، مورد ارجاع واقع می‌شوند بسیار مفید خواهد بود. نیک می‌دانیم که تفکیک بین مبارزان و غیرمبارزان یکی از اصول اصلی تشکیل‌دهنده ساختار حقوق بشردوستانه است. مطابق بند ۱ ماده ۵۷ پروتکل اول الحاقی "در هدایت عملیات نظامی، می‌بایست همواره مراقبت به عمل آید که سکنه غیرنظامی و اموال غیرنظامیان، استثناء و تفکیک شوند." مضافاً، اینکه بند ۴ ماده ۵۱ پروتکل موصوف، به دنبال ارائه تعریفی جامع از حملات "کورکورانه" است که در همه‌ی اشکال جنگی ممنوع می‌باشد. "نقض‌های جدی" پروتکل و نظام مسوولیت دولتی و فردی در مواد ۸۵ و ۸۶ پروتکل اول الحاقی مقرر شده‌اند. ماده ۹۱ پروتکل اول هم قاعده خاص خود را دارد که پیش‌تر بررسی قرار گرفت. برخی از پژوهشگران<sup>۷۳</sup> و رویه قضایی داخلی،<sup>۷۴</sup> این مقررات بویژه ماده ۹۱ را "خود اجراء"<sup>۷۵</sup> تلقی نمی‌کنند و مآلاً این مقررات را قابل استناد در دادگاه‌های ملی توسط قربانیان ادعایی نقض‌های مقررات کنوانسیون‌ها محسوب نمی‌دارند.

## ۲-۳-۲- قضیه مارکوویچ

پرونده اول، قضیه مارکوویچ می‌باشد که به نقطه اصلی مطالعه ما در خصوص اینکه آیا مکانیسم حقوق بشر می‌تواند به اندازه کافی برای تضمین قابلیت اعمال حقوق بشردوستانه مفید واقع شود یا نه، نزدیک‌تر است.<sup>۷۶</sup> از جمله استدلال‌ات شکات این بود که چندین ماده از پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۷۷، حمایت معتبری را از دعوی آنها فراهم می‌کرد. بمباران ساختمان رادیو و تلویزیون بلگراد رفتاری جنگی را رقم زد که براساس پروتکل اول ۱۹۷۷ مجاز نیست، چرا که اولاً ساختمان بایستی به عنوان هدفی غیرنظامی تلقی می‌شد و ثانیاً

<sup>73</sup> See Kalshoven, Frits. "State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces: From Article 3 of The Hague Convention IV of 1907 to Article 91 of Additional Protocol I and Beyond." 40 *ICLQ* 827 (1991).

<sup>74</sup> See Frulli, Micaela. When Are States Liable Towards Individuals for Serious Violations of Humanitarian Law? *The Marković Case*, 1 *JICL* 406 (2003).

<sup>75</sup> self-executing

ما با آن دسته از تصمیماتی که منکر خصیصه خوداجرایی قواعد قراردادی حقوق بشردوستانه در مورد جبران خسارت می‌باشند، مخالف هستیم. دادگاه ایالت کلمبیا در ۸ نوامبر ۲۰۰۴ طی قرار خویش در ارتباط با حقوق آقای حمدان به موجب کنوانسیون ژنو که در زندان گوانتانامو بسر می‌برده است مجدداً به تحلیل جایگاه حقوق بشردوستانه پرداخته و تفسیر جدیدی را ارائه کرد و نهایتاً به این نتیجه رسید که کنوانسیون سوم ژنو از ویژگی خوداجرایی برخوردار است. نک، به: مازشی، پیشین، صص. ۲۶۹، ۲۶۰.

<sup>76</sup> این پرونده طی دادخواستی که به دادگاه ناحیه‌ای رم، توسط ۱۰ نفر از شهروندان صرب و مونته‌نگرو ارائه گردید مطرح شد. خواهانها بر این نظر بودند که مسوولیت مدنی مرگ اعضای خانواده‌های آنها متوجه نهاد نخست‌وزیری ایتالیا، وزارت دفاع ایتالیا و نیز با فرماندهی نیروهای ائتلاف ناتو در جنوب اروپا می‌باشد که در طول حملات ناتو بر قلمرو جمهوری فدرال یوگسلاوی از ۲۴ مارس ۱۹۹۹ (عملیات نیروهای ائتلاف) صورت گرفت. موضوع مطروحه در دادگاه ناحیه‌ای رم، مربوط به بمباران ساختمان رادیو و تلویزیون در بلگراد بود که در ۲۳ آوریل ۱۹۹۹ اتفاق افتاد. آوار قسمتی از ساختمان، باعث مرگ ۱۶ نفر شد که ۵ نفر از آنها اعضای خانواده‌های شکات بودند. ایتالیا پایگاه‌های هوایی خود را برای هواپیماهای ناتو که بلگراد و ساختمان رادیو و تلویزیون را بمباران کردند برای پرواز و عملیات هوایی مهیا ساخته بود.

اقدام صورت گرفته عالما و عامدا علیه غیرنظامیان صورت گرفته بود. خواندگان دعوی، متعاقب صدور رای اولیه تاکید داشتند که هیچ دعوی و دادخواستی علیه دولت ایتالیا قابل طرح در دادگاه‌ها نبود، چرا که این اقدامات در راستای عمل حاکمیت دولت صورت گرفته است. بنابراین هیچ مبنای قانونی برای تضمین حق فردی برای دریافت خسارات منتج از اقدامات صورت گرفته در راستای اعمال چنین حق حاکمیتی متصور نیست.

دادگاه تجدیدنظر، چنین نظر داد که دادگاه‌های ایتالیا چنین صلاحیتی در خصوص موضوع نداشتند. رای دادگاه تجدیدنظر دعوی مطروحه دیگر در دادگاه ناحیه‌ای رم را مختومه کرد. به نظر دادگاه، تا آنجایی که به حقوق بین‌الملل بشردوستانه بویژه مواد ۳۵(۲)، ۴۸، ۴۹، ۵۱، ۵۲، ۵۷ پروتکل اول الحاقی و نیز کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (مواد ۲ و ۱۵)<sup>۷۷</sup> مربوط می‌شود، اگرچه مقررات مذکور در ارتباط با رفتار متخاصمان متوجه حمایت از غیرنظامیان در حملات می‌باشد اما آن مواد نمی‌توانند "خود اجراء" تلقی گردند. با این اوصاف، دادگاه با استناد به حقوق داخلی که معاهدات بین‌المللی موصوف در محدوده آن به مورد اجرا گذارده می‌شوند، این نکته را اضافه کرد که این سری از معاهدات، هیچ قاعده‌ی صریحی ندارند که به قربانیان ادعایی اجازه دهند نسبت به خسارات ناشی از نقض حقوق بین‌الملل توسط دولت عضو، بطور مستقیم نزد دادگاه‌های دولت مذکور اقامه دعوی کنند.

### ۳-۳-۲- قضیه واروارین<sup>۷۸</sup>

دادگاه ناحیه‌ای لندسگریچ آلمان در رای ۱۰ دسامبر ۲۰۰۳ خود<sup>۷۹</sup> این دعوی را به عنوان یک قاعده رد کرد، چرا که به نظر دادگاه، افراد هیچ حقی برای ادعای جبران خسارت در راستای نقض حقوق بشردوستانه نداشتند. به عقیده دادگاه، نه حقوق بین‌الملل و نه حقوق موضوعه آلمان، استدلال‌ات خواهان‌ها را تایید نمی‌نمایند. مضافا اینکه، به دلیل انجام چنین اقداماتی در راستای عمل حاکمیتی و امنیتی، حقوق موضوعه آلمان در مورد مسوولیت دولت در

<sup>۷۷</sup> ماده ۱۵(۲) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، بیان می‌نماید: هیچ‌گونه تخطی از ماده ۲ کنوانسیون {حق بر حیات} با استناد این ماده {۱۵} نباید صورت پذیرد، مگر در مورد مرگ‌های ناشی از اقدامات قانونی جنگ (lawful acts of war).

<sup>۷۸</sup> در ۳۰ می ۱۹۹۹ در طول حمله هوایی ناتو، پل شهر کوچک صرب یعنی واروارین مورد حمله قرار گرفت که در نتیجه‌ی آن ۱۰ نفر غیرنظامی کشته شده و ۱۷ نفر به شدت زخمی شدند. گروه ۳۵ نفره‌ای از خانواده‌های قربانیان، در مورد خسارات وارده دادخواستی را به دادگاه ناحیه‌ای لندسگریچ ارائه دادند و این استدلال را داشتند که مقامات آلمانی در خصوص حمله هوایی که انجام گرفته بود مسوول هستند. پل واروارین یک هدف نظامی تلقی شده بود؛ در نظر خواهانها جبران خسارات حادث بایستی براساس معیار حمایت کلی توسط کشور آلمان به حمله ناتو می‌شد صورت می‌گرفت. این ادعای خواهانها در حالی مطرح می‌شد که هیچ گونه مخالفتی در مورد تلقی پل واروارین به عنوان هدف نظامی نداشتند.

<sup>۷۹</sup> Bridge of Varvarin case, Landgericht (LG) Bonn, 1 O 361/02, reproduced in 57 NJW 525 (2004) and in 2 HuV-I 111 (2004). On the decision see Noëlle Quéniwet, The Varvarin Case: The Legal Standing of Individuals as Subjects of International Humanitarian Law, 3 Journal of Military Ethics 181 (2004).

مورد اقدامات مسلحانه‌ی موصوف را غیر قابل اعمال تشخیص داد.<sup>۸۰</sup> بنابراین، در پی رویکرد اتخاذی از سوی دیوان فدرال آلمان در رای ۲۰۰۳ در پرونده دیستومو،<sup>۸۱</sup> دادگاه ناحیه‌ای، دعوی واروارین را رد کرد.

دادگاه منطقه‌ای کلن، در رای تجدیدنظر ۲۸ جولای ۲۰۰۵<sup>۸۲</sup> دعوی مسوولیت مدنی برای کشته و زخمی شدگان در واروارین که علیه مقامات آلمانی اقامه شده بود را رد نمود. رای نهایی دیوان فدرال آلمان هم در دوم نوامبر ۲۰۰۶ صادر شد.<sup>۸۳</sup> این رای بصورت جدی با استدلال دادگاه منطقه‌ای که تاکید داشت قربانیان نقض‌های حقوق بشردوستانه حقی برای ادعای جبران خسارت براساس حقوق موضوعه آلمان و نیز حقوق بین‌الملل نداشتند مخالفت کرد. به موجب رای دیوان فدرال، در چنین پرونده‌هایی صرفاً حمایت دیپلماتیک قابل اعمال است، چرا که دولت‌ها و نه افراد بایستی دعوی و شکایات جبران خسارت را ارائه دهند.<sup>۸۴</sup>

#### ۴-۳-۲- رویکرد دیوان اروپایی حقوق بشر در رای مارکوویچ<sup>۸۵</sup>

دیوان عالی ایتالیا در رای اولیه خود در خصوص موضوع صلاحیت در ۲۰۰۲ بر این نکته تاکید کرد که دادگاه-های ایتالیا از صلاحیت لازم در پرونده مارکوویچ برخوردار نیستند. پس از آن بود که دادخواستی علیه ایتالیا در دیوان اروپایی حقوق بشر مطرح شد که در نتیجه آن این دیوان، دعوی مطروحه را غیر قابل استماع تشخیص داد.

<sup>80</sup> Ibid, Bridge of Varvarin case. On the decision see Ibid, Noëlle Quéniwet. paras 133 ff.

<sup>81</sup> Bundesgerichtshof, Case No. III ZR 245/98, Decision, June 26, 2003, reproduced in 56 NJW 3488 (2003).

در قضیه دیستومو دیوان عالی آلمان اعلام نمود که به دلیل توجه مفهوم جنگ به رابطه یک دولت با دولت دیگر کشوری که مسوول جنایات ارتكابی در آن زمان بود فقط مسوولیت پرداخت خسارات وارده به دولت دیگر را برعهده داشته ولی در قبال افراد قربانی مسوولیتی نداشته است. نک: به: هنرکز و دوسوالد بک، پیشین، صص. ۷۶۷-۷۶۸.

<sup>82</sup> Oberlandesgericht (OLG) Köln, 7 U 8/04, available at [www.olg-koeln.nrw.de](http://www.olg-koeln.nrw.de).

<sup>83</sup> Bundesgerichtshof, III ZR 190/05, Nov. 2, 2006.

<sup>۸۴</sup> مضافاً اینکه دیوان فدرال آلمان تاکید کرد هیچ نقض رفتاری از سوی سربازان یا مقامات کشور آلمان قابل اثبات و احراز نبوده است. در واقع، آلمان بدون مداخله مستقیم سربازان آلمانی از حملات هوایی ناتو حمایت کرده و صرفاً از طریق هوایمهای خود کمک‌های فنی را ارائه داده است. نتیجتاً دیوان فدرال، دعوی را رد کرد و به تبع این رای، تاکنون هیچ دادخواست دیگری توسط خواهانها به دادگاههای آلمان تقدیم نشده است.

<sup>85</sup> Marković v. Italy, Application No. 1398/03, Judgment (Dec. 14, 2006).

این قضیه با شکایت دیگری که توسط خانواده‌های دیگر قربانیان حملات هوایی ناتو علیه آن دولتهایی که عضو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و اعضای ناتو هم بودند و نزد دیوان اروپایی طرح شده بود مشابهت زیادی داشت: یعنی پرونده بانکوویچ و دیگران. در واقع آنها به یک موضوع واحد می‌پرداختند. در قضیه بانکوویچ، دیوان اروپایی حقوق بشر با استناد به ماهیت منطقه‌ای کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و نیز با استناد به لزوم اجرای معاهده در چارچوب قلمرو قانونی دولت‌های عضو اذعان کرد که کنوانسیون برای اجراء در تمام نقاط جهان تدوین و تصویب نشده است و از آنجایی که کشور یوگسلاوی نیز در این قلمرو قانونی قرار نمی‌گیرد، شکایت خواهان قابل رسیدگی در دیوان نمی‌باشد. بر همین مبنا اعضای دیوان باتفاق آراء قضیه بانکوویچ را غیر قابل پذیرش اعلام کردند. نک: به: سادات اخوی و حسینی اکبرنژاد، پیشین، ص. ۲۴۸.

رای دیوان اروپایی در ۲۰۰۳ مبنی بر غیرقابل استماع بودن بخشی از پرونده مارکوویچ، عمدتاً مطابق با دلایلی بود که در رای ۲۰۰۱ در رای بانکوویچ اتخاذ شد: شکایات مطروحه در مورد حق‌های اساسی حمایت شده در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، غیرقابل استماع بودند (توجهها به قلمرو مکانی)، چرا که نقض‌های ادعایی در قلمروی سرزمینی دولتی (یوگسلاوی سابق) رخ داده بودند که تحت "کنترل موثر" دولت‌های خوانده قرار نداشت.<sup>۸۶</sup>

دیوان اروپایی حقوق بشر در ادامه بیان داشت که "در پرونده بانکوویچ و دیگران، {دیوان} عدم وجود ارتباط صلاحیتی به معنای ماده ۱ کنوانسیون {اروپایی حقوق بشر} را بین افراد قربانی عمل مجرمانه و دولت‌های خوانده اعلام کرد و به این نتیجه رسید که اقدام مورد بحث، مسوولیت آنها را براساس کنوانسیون دربرنمی‌گرفت. براساس این یافته، حکم به عدم نیاز به بررسی سایر سوالات قابل پذیرش مطرح شده توسط طرفین داد. در این مورد دیوان معتقد است که شرایط خاص پرونده، به ویژه ارجاع و استناد متقاضیان به صلاحیت دادگاههای ایتالیایی، اجازه خروج از رویه قضایی مذکور را نمی‌دهد."<sup>۸۷</sup>

دیوان اروپایی حقوق بشر با عنایت به رویه قضایی بانکوویچ در مورد پرونده‌ی مارکوویچ هم هیچ‌گونه "ارتباط صلاحیتی" بین قربانیان اقدامات مورد شکایت و دولت خوانده، نیافت.<sup>۸۸</sup> دیوان سپس دعوی را به استناد مواد ۲، ۱۰، ۱۳ و ۱۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر غیرقابل استماع اعلام کرد.

### ۵-۳-۲- امکان استفاده از ابزارهای حقوق بشر برای تضمین احترام به حقوق بین‌الملل بشردوستانه

باید گفت که ماده ۱۵(۱) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر<sup>۸۹</sup> به منزله پنجره‌ای است که با نگاه کردن از آن، این امکان بوجود می‌آید که بتوانیم به این ارزیابی برسیم که آیا واقعا عدول از حق بر حیات مندرج در ماده ۲ به موجب

<sup>86</sup> Banković and Others v. Belgium and Sixteen Other Contracting States, Application No. 52207/99, Decision (December 19, 2001), para 59:

دیوان اروپایی حقوق بشر در بند ۵۹ رای بانکوویچ چنین اظهار می‌دارد که: در مورد "معنای متعارف" واژه مربوطه در ماده ۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، دیوان متقاعد شده است که از منظر حقوق بین‌الملل عمومی، صلاحیت قضایی یک کشور در وهله اول، صلاحیت سرزمینی است. در حالی که حقوق بین‌الملل، اعمال صلاحیت فراسرزمینی دولت را مستثنا نمی‌نماید، مبانی ارائه شده برای یک چنین صلاحیتی (از جمله تابعیت، پرچم، روابط دیپلماتیک و کنسولی، حمایت، صلاحیت شخصی منفعل، و صلاحیت جهانی) به عنوان یک قاعده کلی، تعریف شده است و محدود به حقوق سرزمینی حاکمیتی دیگر کشورهای مربوطه است. نک، به:

Ress, George. "Problems of Extraterritorial Human Rights Violations: The Jurisdiction of the European Court of Human Rights: The Bankovic Case." 12 *IYIL* 51 (2002).

<sup>87</sup> Supra note 85, p. 6 of the text available at [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>88</sup> Ibid.

"اقدام قانونی جنگ" ممکن شده است؟<sup>۹۰</sup> رویه قضائی دیوان اروپایی حقوق بشر در برخی پرونده‌ها، نشان دهنده ضعف چنین ارزیابی بوده و حاکی از مشکلی است که در صورت عدم تغییر در رویکرد کنترل موثر، تفسیر معنای صلاحیت یک دولت همچنان لاینحل باقی خواهد ماند.

مطابق رای دیوان عالی ایتالیا در پرونده مارکوویچ، همه‌ی معاهداتی از آن نوع (حاوی تعهدات بشردوستانه)، دارای ماهیتی غیر خوداجراء خواهند بود. اما چنین پیش فرضی قابل تعمیم به همه‌ی موارد مشابه نیست. نکته دیگر اینکه، امکان اعمال مستقیم چنین مقرراتی نزد دادگاه‌ها و دیوان عالی ایتالیا منع شده است. تا جایی که به معاهدات حقوق بشر مربوط می‌شود دو بحث توسط قضات مورد استفاده قرار گرفته‌اند: ماهیت برنامه‌محور بودن نُرم‌های بین‌المللی و ایده خدشه‌ناپذیر بودن حقوق بین‌الملل به عنوان حقوق دیپلمات‌ها. در سالهای اخیر، با آراء صادره‌ی سیستم قضایی ایتالیا، بویژه با استناد به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، بیش از پیش راه اعمال مستقیم چنین مقرراتی باز شده است.

در پرونده‌هایی که در سیستم اروپایی بررسی شد معاهدات حقوق بشردوستانه می‌توانند حق‌ها و تعهداتی را در بین دولت‌ها ایجاد بکنند. در دکترین حقوقی، تعدادی از نویسندگان تاکید دارند که مجوز طرح دعاوی جبران خسارت توسط افراد در ماده ۹۱ پروتکل اول الحاقی مقرر شده است. کالشوین و گرین‌وود، کمک شایانی در توسعه تفسیر ماده ۹۱ داشته‌اند. اساس استدلال آنها بر مبنای کارهای مقدماتی کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ بوده است که نشان دهنده آن است که این مقرره نباید به دعاوی مطروحه بین دولت‌ها محدود باشد، بلکه باید به معنای ایجاد حق مستقیم بر غرامت افراد تلقی گردد.<sup>۹۱</sup> اما رویه قضایی مورد بحث در این بخش، دکترین یادشده را رد نمود.

---

<sup>۹۰</sup> ماده ۱۵(۱) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مقرر می‌دارد که "در هنگام جنگ یا حالت اضطراری عمومی دیگری که حیات ملت را تهدید کند، هر عضو متعاقد متعاقد می‌تواند صرفاً در حدودی که شرایط وضعیت مزبور ایجاب می‌کند، تدابیری دایر بر عدول از تعهدات خود تحت این کنوانسیون اتخاذ کند، مشروط بر آنکه آن تدابیر با سایر تعهدات وی طبق حقوق بین‌الملل معارض نباشد.

<sup>۹۰</sup> See Provost, supra note 13.

<sup>۹۱</sup> Greenwood, supra note 14. This argument is also supported by Supra note 14, Zegveld, Liesbeth, pp. 497–526; Supra note 12, pp. 529–53 and R. Pisillo Mazzeschi, "Reparation Claims by Individuals for State Breaches of Humanitarian Law and Human Rights: An Overview." *Journal of International Criminal Justice*, 1(2003), 339–47.

کالشوین و زگولد بر این باورند که "قاعده مسولیت، از جمله پاسخگویی در موضوع پرداخت غرامت، حوزه وسیع‌تری یافته است. اگرچه این قاعده رسماً برای کنوانسیون‌ها و پروتکل‌ها به عنوان معاهدات نوشته شده است، به چندان جراتی نیاز ندارد که این قاعده را قابل اعمال به کل حقوق بین‌الملل بشردوستانه چه مدون و چه عرفی تلقی کنیم. نک، به:

Kalshoven & Zegveld, supra note 16, p. 147.

نکته بعدی اینکه چند صباحی است که رویه قضایی،<sup>۹۲</sup> براساس اقدامات انجام گرفته در طول جنگ جهانی دوم ایجاد شده است که در نوع خود رویکردی متفاوت در خصوص جبران خسارت افراد اتخاذ نموده است. این رویه قضایی، استثنایی را برای مصونیت دولت از صلاحیت در خصوص دعاوی خسارات در زمانی که جنایات بین‌المللی اتفاق می‌افتند قائل شده است.<sup>۹۳</sup> همین موضوع در مورد نقض‌های حقوق بین‌الملل بشردوستانه که در نتیجه‌ی اقدامات و کارهای انجام گرفته در طول عملیات نظامی تحت دستور و کنترل سازمانهای بین‌المللی صورت می‌گیرد صدق نمی‌کند. وظیفه دولت‌ها در تبعیت از حقوق بین‌الملل بشردوستانه و تضمین موازین آن، مستلزم تغییر در حوزه حقوق فرد نیست، اگرچه تغییر روزافزون نگرش، بسیار مطلوب خواهد بود.

با این همه، در آخر باید گفت که با توجه به اینکه دو نظام حقوق بشر و حقوق بشردوستانه مکمل یکدیگرند، هر نظامی می‌تواند و باید برای تضمین اجرای قواعد خود از نهادهای نظارتی و یا قضایی نظام دیگر بهره‌مند شود. هدف تضمین حقوق بشر در هر جا و تحت هر شرایطی، اقتضاء می‌کند که از مکانیسم‌های مناسب حقوق بشری برای نظارت در حین منازعات مسلحانه داخلی و بین‌المللی استفاده شود. وحدت مبنا و هدف، {از طرفی} و تقارب و همگرایی میان حمایت‌های منظور شده در دو نظام، {از طرفی دیگر} چنین همکاری را اقتضاء می‌کند.<sup>۹۴</sup>

---

<sup>۹۲</sup> حکم دیوان عالی ایتالیا در قضیه فرینی (Ferrini Case) از نقاط عطف و در زمره دعاوی چالش برانگیز چند سال اخیر بوده است. دیوان عالی ایتالیا با استناد به ویژگی قواعد آمره در منظومه قواعد حقوق بین‌الملل، مصونیت دولت که برخاسته از حقوق بین‌الملل عرفی است را نفی کرده و با توصیف اعمال مغایر با قواعد آمره به عنوان جنایات بین‌المللی، آنها را فی‌نفسه ناسازگار با اعمال حاکمیت تلقی کرده و صلاحیت خود را احراز نموده است. پس از این رای، دعاوی متعدد مشابهی از سوی قربانیان ایتالیایی و همچنین برخی از قربانیان یونانی در محاکم ایتالیا علیه آلمان طرح گردید. دولت آلمان پس از توافق با دولت ایتالیا در ۲۳ دسامبر ۲۰۰۸ دادخواستی را نزد دیوان بین‌المللی دادگستری علیه ایتالیا به جهت "توقف رفتار غیرقانونی دادگاههای ایتالیا در تعدی به حقوق حاکمیت با نادیده انگاشتن مصونیت قضایی آلمان به عنوان دولتی مستقل" اقامه دعوا نمود. عبداللهی، محسن و حسین خلف رضایی، قضیه مصونیت‌های قضایی دولت در دیوان بین‌المللی دادگستری: دعاوی آلمان علیه ایتالیا، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، انتشارات گنج دانش، ش چهارم، ۱۳۸۷، صص ۴۴۰-۴۳۲.

شایان ذکر است که دیوان بین‌المللی دادگستری در رای مورخ ۳ فوریه ۲۰۱۲ خود با رد استدلال‌های دولت ایتالیا، بر ادعای دولت آلمان مبنی بر نقض مصونیت قضایی این دولت از جانب ایتالیا صحه گذاشت و به نفع حفظ مصونیت آلمان رای داد. در این رابطه، نک، به: نواری، علی، رای دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه اختلاف بین آلمان و ایتالیا، جامعه بین‌المللی و حقوق بین‌الملل در قرن ۲۱، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی، ویرایش زمانی، سید قاسم، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۲، صص ۶۸۱-۶۵۵.

<sup>93</sup> See the note of Iovane, Massimo. The Ferrini Judgment of the Italian Supreme Court: Opening up Domestic Courts to Claims of Reparation for Victims of Serious Violations of Fundamental Human Rights, 14 IYIL 165 (2004).

<sup>94</sup> قربان‌نیا، پیشین، ص. ۵۵۱.

## نتیجه گیری

۱- بین حقوق بین الملل بشردوستانه و حقوق بشر در مخاصمات مسلحانه در راستای حمایت حداکثری و مطلوب از افراد، هارمونی قابل توجهی می توان سراغ گرفت. امروزه حقوق بشردوستانه و حقوق بشر، با یکدیگر ممزوج شده و توأمان یک مجموعه‌ای از نظام حقوقی را تشکیل می دهند که می توان از قبل مکمل بودن دو نظام حقوقی به فضای سومی در جهت حمایت از افراد رسید. همان طور که به تعبیر تفسیرهای عمومی کمیته حقوق بشر، به زعم کمیسیون بین آمریکایی در قضیه آبل و خلیج گوانتانامو، و به نظر دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه بانکوویچ، در مخاصمه مسلحانه، حقوق بشر از استانداردهای حقوق بشردوستانه متأثر می گردد، بسیاری از مقررات حقوق بشردوستانه نیز به نوبه خود در پرتو رویه قضایی جامع و کامل تری که در سایه حقوق بشر حاصل شده است مورد تفسیر قرار می گیرند. مآلاً هر یک از این رشته‌های حقوق، وسیله و مبنایی برای تفسیر آن دیگری مهیا می سازد.

۲- احکام قضایی چندی وجود دارند که بر پذیرش کلی حق قربانیان براساس قابلیت اعمال حقوق بشر در چارچوب و اوضاع حاکم بر جنگ صحه می گذارند، اما پرونده نوهانویچ،<sup>۹۵</sup> مادران داغدار صربرنیکا<sup>۹۶</sup> و ال اسکینی<sup>۹۷</sup> هر یک نشان دهنده حمایت قاطعی از این شناسایی بوده اند که در انطباق با تفسیر دیوان بین المللی دادگستری در مورد رابطه متقابل بین حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در قضیه دیوار حائل می باشند. این سری از

<sup>95</sup> Supra note 22.

<sup>96</sup> supra note 23.

<sup>97</sup> ECtHR, Al-Skeini and Others V. United Kingdom, Grand Chamber Judgment of 7 July 2011, Application No. 55721/07, para. 139.

قضیه ال اسکینی The Al-Skeini case در مورد مسائل ذاتی اعمال فراسرزمینی تعهدات حقوق بشری یک دولت در شرایط اشغال نظامی بسیار آموزنده می باشد. در پرونده مذکور مردی در اسارت سربازان بریتانیایی در شهر بصره عراق به نام بهاء موسی در نتیجه جراحات وارده در پی دستگیری اش کشته شد و پنج غیرنظامی دیگر بصورت تصادفی در طول عملیات های امنیتی کشته شدند. اگرچه نیروهای بریتانیایی از مجوز لازم برای اشغال استان های بصره و میسان برخوردار بودند اما در عمل هیچ مرجع اجرائی، قضایی و تقنینی در بصره ایجاد نکرده بودند. خانواده های کشته شدگان شکایاتی را به دادگاه های بریتانیایی با نظر تسری اعمال قانون حقوق بشر بریتانیا به عراق- که دربرگیرنده کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بود- طرح نمودند. اکثریت اعضای دادگاه تجدیدنظر پذیرفتند که عدم وجود "کنترل موثر" مانع اعمال کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بطور کلی در بصره می شود. دادگاه تجدیدنظر بر این نتیجه گیری نائل شد که نیروهای بریتانیایی مستقر در بصره اگرچه در حال گشت زنی در خیابان ها و مسول تضمین قانون و نظم در شهر بودند اما هیچ ساختار اداری یا قضایی که بتواند نهادهای محلی را تحت الشعاع قرار دهد ایجاد نکرده بودند. این نتیجه گیری چندان قانع کننده نمی باشد، چرا که دلیل اولیه برای حضور سربازان بریتانیایی در بصره، اشغال عراق بود نه مأموریت حفظ صلح. طبیعی بود که شعبه دیوان اروپایی حقوق بشر با این نتیجه گیری دادگاه های انگلیسی مخالفت ورزد. این دیوان نظر داد که خود بریتانیا به شورای امنیت، فرض نیروهای حکومتی را پس از سقوط رژیم بعثی در عراق اعلام داشته و کنترل موثری در منطقه جنوب شرقی آن کشور اعمال کرده است. فلذا کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قابل اعمال به همه وقایع مورد بحث می باشد. نک، به:

ECtHR, Al-Skeini and Others V. United Kingdom, Grand Chamber Judgment of 7 July 2011, Application No. 55721/07, paras. 143-50.

رویه‌های قضایی، استدلال‌ات دیوان فدرال دادگستری آلمان در قضیه کوندوز را رد می‌کنند که در راستای نفی مطلق وجود تعهد طبق حقوق بین‌الملل بشردوستانه برای فراهم ساختن جبران خسارت به قربانیان جنگ و نیز با این استدلال که نظام مسوولیت دولت ذاتا قابل اعمال به فعل‌ها و ترک فعل‌های نیروهای مسلح آلمان در طول جنگ نمی‌باشد صادر شده بود.

۳- دیدیم که کمیته حقوق بشر و تا حدودی دیگر نهادهای معاهده‌ای از منظر حقوق بشر به حقوق بین‌الملل بشردوستانه می‌پردازند. این نهادهای معاهده‌ای، حقوق بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه را مجموعه مکملی از تعهدات حقوقی می‌دانند که بر دولت‌ها در شرایط مخاصمه مسلحانه بدون توجه به مکان وقوع آن الزام آور هستند و بر این باورند که این دو شاخه حقوق همدیگر را تقویت می‌کنند و نیز بر این نکته اذعان دارند که در موارد خاصی تضمینات حقوق بشر در پرتو مقررات مرتبط حقوق بین‌الملل بشردوستانه شایسته تفسیر هستند.

۴- چنانکه محرز شد دیوان اروپایی از ارائه تدابیر حمایتی معتبری در خصوص جبران خسارات اشخاص در مخاصمات مسلحانه عاجز بوده است و تداعی‌کننده این امر است که در این سیستم، مکمل هم بودن حقوق بشر و بشردوستانه تا جایی که به استفاده از ابزارهای حمایتی مربوط می‌شود صرفا در عالم نظری مقدور است. به عبارتی دیگر، تا جایی که حداقل پرونده‌های مطروحه نشان دادند، مکمل هم بودن این دو نظام حقوقی در ارتباط با استفاده از ابزار متعلق به یک سیستم برای تضمین حقوق مقرر در سیستم دیگر از موثر بودنش فاصله دارد. اما تجربیات سیستم بین‌آمریکایی در درک برخی مسائل عمومی مربوط به ماهیت واقعی قواعد حقوق بشردوستانه وقتی از طریق مکانیسم‌های کنترلی حقوق بشر بکار گرفته می‌شوند بسیار مفید هستند. رویکرد کمیسیون بین‌آمریکایی در پرونده‌های شاخصی همچون آبالا، ریون آویلان، ساودرا، لاس پالماس نوآورانه و مثبت بود ولی نظر دادگاه بین‌آمریکایی با رای پالماس در این خصوص منفی شد، چرا که به نظر دادگاه، به طور کلی کمیسیون و دادگاه، امکان استناد و تصریح صرفا به مسوولیت برای نقض مواد گنجانده شده در خود کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر- و نه کنوانسیون‌های بشردوستانه- را دارند.

در مقام دفاع از رویکرد کمیسیون باید گفت که حقوق بشردوستانه از طریق تصویب جهانی و عرف بین‌المللی، بخشی از حقوق بین‌الملل عام محسوب شده و باید در شرایط مخاصمه مسلحانه اعمال شود. دیوان بین‌المللی دادگستری رابطه‌ی بین حقوق بشردوستانه و حقوق بشر را در وضعیت‌های مخاصمه مسلحانه بدین مضمون تعریف

کرده که حقوق بین‌الملل بشردوستانه - به عنوان قاعده خاص قابل اعمال - و حقوق بشر، هر دو شاخه‌های حقوق بین‌الملل می‌باشند که بایستی همزمان مد نظر قرار گرفته و اعمال شوند. باید از دادگاه بین‌آمریکایی پرسید که سوازی بازی با کلمات، به راستی چگونه یک نهاد بین‌المللی حقوق بشر می‌تواند بدون اعمال حقوق بشردوستانه محرز دارد که نقض موازین حقوق بشردوستانه ارتکاب یافته است. قاضی کانچادو<sup>۹۸</sup> در نظر جداگانه خود در پرونده خواهران سرانو کروز اعلام داشت که حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق غیرقابل عدول معاهدات حقوق بین‌الملل بشر به حوزه قاعده آمره تعلق داشته<sup>۹۹</sup> و بنابراین ادعای دولت مبنی بر اینکه دادگاه بین‌آمریکایی از صلاحیت و عنصر مادی برخوردار نبوده باید رد شود. ایشان همچنین استدلال نمودند که تلاش برای تفکیک بین مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر نتایج فاجعه‌باری در پی خواهد داشت.

۵- رویه هیات حقیقت‌یاب ملل متحد در مورد مخاصمه غزه که براساس دستورالعملی بود که همه نقض‌های حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر ارتکابی در هر زمانی در چارچوب عملیات‌های نظامی در غزه را مورد تحقیق قرار می‌داد و منجر به گزارش مشهور گلدستون به سال ۲۰۰۹ شد می‌توانست و می‌تواند به عنوان مدلی برای نهادهای حقوق بشر منطقه‌ای، از جمله سیستم اروپایی و بین‌آمریکایی حقوق بشر تلقی گردد. این کمیسیون حقیقت‌یاب با احراز نقض‌های هر دو مجموعه حقوقی، حقوق بشردوستانه و حقوق بشر را اعمال کرد، کاری که کمیسیون بین‌آمریکایی حقوق بشر در قضیه ریون آویلان انجام داده و هر دو شاخه حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر را توأمان اعمال نمود. با این اوصاف، شناسایی همگرایی بین این دو سیستم حقوقی در شرایط مخاصمه مسلحانه و اعلام نقض هر یک از آنها به جای استفاده صرف از یک سیستم برای تفسیر دیگری، از رویه قضایی ارائه شده توسط دیوان بین‌المللی دادگستری در رای جمهوری دموکراتیک کنگو علیه اوگاندا تبعیت می‌کند که اذعان داشت هر دو شاخه حقوق بین‌الملل یعنی حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر باید مد نظر قرار گیرند.

۶- شایسته است که از لسان استاد فلسفی به نقل از داوینچی بگوییم که "نظریه، فرمانده است و عمل سرباز." <sup>۹۹</sup> اما کمیسیون بین‌آمریکایی حقوق بشر در چندین پرونده‌ای که حقوق بشردوستانه را اعمال نمود نقشی پیشرو داشته و

<sup>98</sup> Judgment, (Preliminary Objections), Case of the Serrano Cruz Sisters v. El Salvador, IACtHR, 23 November 2004., Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade.

<sup>99</sup> فلسفی، هدایت‌الله. ماجرای تفسیر در دیوان بین‌المللی دادگستری، در مجموعه مقالات همایش نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در تداوم و توسعه حقوق بین‌الملل، انتشارات انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد، تهران، ۱۳۸۸، ص. ۴۷.

همانند سربازی شجاع - جلوتر از حقوق بین‌الملل به عنوان فرمانده و پیشوای خود - حوزه نبرد حقوق بشری‌اش را به میدان حقوق بشردوستانه گسترش و تسری داده و بر صلاحیت خود در خصوص قواعد حقوق بشردوستانه ناظر بر حمایت از حق حیات - حقی که در کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر شناسایی شده بود - صحه گذاشته است. چنین اقدامی مکانیسم‌های جهانی و منطقه‌ای را در راستای پرداختن به نقض‌های ارتكابی در مخاصمات مسلحانه و مآلا جبران خسارات قربانیان را تهییج و توسعه می‌بخشد و دورنمای امیدبخشی را در تامین هرچه بهتر عدالت در حق زیاندیدگان نقض‌های حقوق بشردوستانه ترسیم می‌دارد.

## منابع

### الف) فارسی

- ۱- چیکاوا، بلز. چکیده رویه قضایی در حقوق بین‌الملل عمومی، ترجمه حبیبی، همایون، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۷.
- ۲- حسینی اکبرنژاد، حوریه و هاله حسینی اکبرنژاد. تحلیل کنوانسیون حقوق کودک (مقایسه دو نظام اسلام و غرب)، انتشارات روابط عمومی شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۲.
- ۳- سادات اخوی، سید علی و حسین حسینی اکبرنژاد. اعمال فراسرزمینی کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۸.
- ۴- عبداللهی، محسن. تووریسم، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۸.
- ۵- عبداللهی، محسن و حسین خلف رضایی. قضیه مصونیت‌های قضایی دولت در دیوان بین‌المللی دادگستری: دعوی آلمان علیه ایتالیا، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، انتشارات گنج دانش، ش چهارم، ۱۳۸۷، صص. ۴۴۰-۴۳۲.
- ۶- فلسفی، هدایت‌الله. ماجرای تفسیر در دیوان بین‌المللی دادگستری، در مجموعه مقالات همایش نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در تداوم و توسعه حقوق بین‌الملل، انتشارات انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد، تهران، ۱۳۸۸.
- ۷- قربان‌نیا، ناصر. حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، انتشارات سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم، تهران، ۱۳۹۰.
- ۸- کریون، متیو سی آر. چشم‌اندازی به توسعه میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، ترجمه حبیبی مجنده، محمد، انتشارات سازمان انتشارات دانشگاه مفید، چاپ اول، قم، ۱۳۸۷.
- ۹- مازشی، ریکاردو. جبران خسارت افراد به دلیل نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه توسط دولت‌ها: حال و آینده، ترجمه سادات میدانی، سید حسین، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، انتشارات گنج دانش، ش سوم، تهران، ۱۳۸۶.
- ۱۰- ممتاز، جمشید و امیرحسین رنجبریان. حقوق بین‌الملل بشردوستانه، مخاصمات مسلحانه داخلی، انتشارات کمیته ملی حقوق بشردوستانه و نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۴.
- ۱۱- ممتاز، جمشید و فریده شایگان. حقوق بین‌الملل بشردوستانه در برابر چالش‌های مخاصمات مسلحانه عصر حاضر، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، چاپ دوم، تهران، ۱۳۹۷، صص ۱۶۴-۱۶۲.

۱۲- نواری، علی. *رای دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه اختلاف بین آلمان و ایتالیا*، جامعه بین‌المللی و حقوق بین‌الملل در قرن ۲۱، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، ویرایش زمانی، سید قاسم، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۲.

۱۳- هنکرتز، ژان ماری و لوئیس دوسوالد بک. *حقوق بین‌الملل بشردوستانه عرفی، کمیته بین‌المللی صلیب سرخ*، ترجمه دفتر امور بین‌الملل قوه قضائیه و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، ویرایش حسین نژاد، کتابون و عسکری، پوریا، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجلد، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۱.

## ب) خارجی

### Books & Aricles

- 1- Bhabha, Homi K. *The Location of Culture*. New York: Routledge, 1994.
- 2- Frulli, Micaela. "When Are States Liable Towards Individuals for Serious Violations of Humanitarian Law? The Marković Case." *JICL* 406, 1 (2003): 406–427.
- 3- Gattini, Andrea. "The UN Compensation Commission: Old Rules New Procedures on War Reparations." *European Journal of International Law* 13, 1 (2002), 161–81.
- 4- Gillard, Emanuela-Chiara. "Reparation for Violations of International Humanitarian Law." *International Review of the Red Cross*, 85 (2003): 529–553.
- 5- Greenwood, C. 'International Humanitarian Law and United Nations Military Operations', 1 *YIHL* (1998), 3–34.
- 6- Hampson, Françoise J. "Using International Human Rights Machinery to Enforce the International Law of Armed Conflict." *Revue de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre* 31 (1992).
- 7- Henckaerts, Jean-Marie. "Concurrent Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law: A Victim Perspective." In *International Humanitarian Law and Human Rights Law, towards a New Merger in International Law*, edited by Roberta Arnold and Noëlle Quénivet, 237–67. Leiden: Martinus Nijhoff, 2008.
- 8- Kalshoven, Frits. "State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces." *International and Comparative Law Quarterly*, 40 (1991), 827–836.
- 9- Kalshoven, Frits and Liesbeth Zegveld. *Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law* (4th eds). Oxford: Oxford University Press, 2011.
- 10- Luban, David. "Human Rights Thinking and the Laws of War." In *Theoretical Boundaries of Armed Conflicts and Human Rights*, edited by Jens David Ohlin, 45-48. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- 11- Martin, Fanny. "Application du droit international humanitaire per la Cour interaméricaine des droits de l'homme." *Int'l Review of Red Cross* 83, 844 (2001): 1037–1066.
- 12- Iovane, Massimo. "The Ferrini Judgment of the Italian Supreme Court: Opening up Domestic Courts to Claims of Reparation for Victims of Serious Violations of Fundamental Human Rights." *The Italian Yearbook of International Law Online* 14, 1 (2004): 163–193.
- 13- Mazzeschi, Ricardo Pisillo. "Reparation Claims by Individuals for State Breaches of Humanitarian Law and Human Rights: An Overview." *Journal of International Criminal Justice* 1 (2003): 339–47.
- 14- Meron, Theodor. "The Humanization of Humanitarian Law." *American Journal of International Law* 94 (2000): 239–247.
- 15- Moir, Lindsay. "Law and the Inter-American Human Rights System." *Hum Rts Q* 25 (2003): 182–212.
- 16- Provost, Rene. *International Human Rights and Humanitarian Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- 17- Quénivet, Noëlle. "The *Varvarin* Case: The Legal Standing of Individuals as Subjects of International Humanitarian Law." *Journal of Military Ethics* 3, 2 (2004): 181–187.
- 18- Ress, George. "Problems of Extraterritorial Human Rights Violations—The Jurisdiction of the European Court of Human Rights: The *Banković* Case." *The Italian Yearbook of International Law Online* 12, 1 (2002): 51–67.
- 19- Zegveld, Liesbeth. "The IACHR and IHL: A Comment on the *Tablada* Case." *International Review of the Red Cross* 324 (1998): 508–511.

20- Zegveld, Liesbeth. **Accountability of Armed Opposition Groups in International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

### **Documents, Cases and Reports**

21- Abella et al. (Argentina), Report 55/97, Case No. 11.137, 18 November 1997, para. 148. IACHR, 1997 Annual Report.

22- Al-Skeini and Others V. United Kingdom, ECtHR Grand Chamber Judgment of 7 July 2011, Application No. 55721/07.

23- Arturo Ribón Avilán v. Colombia, Report No. 26/97, Case 11.142, Inter-Am. C.H.R. 444, OEA Ser. L/V/II.98, Doc. 6 Rev. (1998).

24- Banković and Others v. Belgium and Sixteen Other Contracting States, Application No. 52207/99, Decision (December 19, 2001).

25- Bridge of Varvarin case, Landgericht (LG) Bonn, 1 O 361/02, reproduced in 57 NJW 525 (2004) and in 2 HuV-I 111 (2004).

26- BGH, Kunduz case, Judgment of 6 October 2016, III ZR 140/15.

27- BGH, Varvarin Bridge case, Judgment of 2 November 2006, BGH III ZR 190/05.

28- Bici and Bici v Ministry of Defence, 7 April 2004, [2004] EWHC 786, QB.

29- Bundesgerichtshof, Case No. III ZR 245/98, Decision, June 26, 2003, reproduced in 56 NJW 3488 (2003).

30- Bundesgerichtshof, III ZR 190/05, Nov. 2, 2006.

31- Bustios Saavedra, (Peru), Report No. 38/97, Case 10.548, 16 October 1997, at para. 61. IACHR, 1997 Annual Report.

32- BVerfG, Distomo case, Judgment of 26 June 2003, 42 ILM 1030, 1039 IV.2.bb.

33- Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v. Uganda), ICJ, 19 December 2005.

34- Expert Meeting on the Supervision of the Lawfulness of Detention during Armed Conflict, organised by The University Centre for International Humanitarian Law, Geneva, Convened at The Graduate Institute of International Studies, Geneva 24–25 July 2004, 45, [http://www.ruigian.org/ressources/communication\\_colloque\\_rapport04.pdf?ID=256&FILE=/ressources/communication\\_colloque\\_rapport04.pdf](http://www.ruigian.org/ressources/communication_colloque_rapport04.pdf?ID=256&FILE=/ressources/communication_colloque_rapport04.pdf).

35- General Comment No. 1: The Aims of Education, Committee on the Rights of the Child, 17 April 2001 (UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9), Vol. II.

36- General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, Committee on the Rights of the Child, 1 September 2005 (UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9).

37- General Comment No. 14: Right to the Highest Attainable Standard of Health (Article 12), CESCR, 11 August 2000 (UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9), Vol. I.

38- General Comment No. 15: Right to Water (Articles 11 and 12), 20 January 2003 (UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9, Vol. I).

39- General Comment No. 29: Derogations During a State of Emergency (Article 4), HRC, 31 August 2001 (UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9, Vol. I, 234).

- 40- General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, 26 May 2004 (UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9), Vol. I.
- 41- General Comment No 35: art 9 (Liberty and Security of Person) CCPR/GC/35 (16 December 2014).
- 42- General Comment No 36: art 6 (The Right to Life) CCPR/C/GC/36 (30 October 2018).
- 43- Gerechtshof Den Haag, *Stitching Mothers of Srebrenica et al. v. Staat der Nederlanden*, Judgment of 27 June 2017, ECLI:NL: GHDHA:2017:1761.
- 44- Human Rights, Teheran, 22 April–13 May 1968, UN Doc. A/CONF.32/41, 18.
- 45- IACHR, Third Report on the Human Rights Situation in Colombia, 26 February 1999, available on the IACHR's website: <http://www.cidh.oas.org>.
- 46- *Isayeva v. Russia*, ECtHR, Application No. 57950/00, Judgment of 24 February 2005
- 47- Judgment (Preliminary Objections), *Case of Las Palmeras v. Colombia*, IACtHR, 4 February 2000. December 2005.
- 48- Judgment, (Preliminary Objections), *Case of the Serrano Cruz Sisters v. El Salvador*, IACtHR, 23 November 2004., Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade.
- 49- *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 2004 ICJ Reports 136, Advisory Opinion of 9 July 2004.
- 50- *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion (July 8, 1996), 1996 ICJ Rep. 226.
- 51- *Marković v. Italy*, ECtHR, Application No. 1398/03, Judgment (Dec. 14, 2006).
- 52- *Oberlandesgericht (OLG) Köln*, 7 U 8/04, available at [www.olg-koeln.nrw.de](http://www.olg-koeln.nrw.de).
- 53- Report of the UN Fact-finding Mission on the Gaza Conflict, A/HRC/12/48, 15 September 2009 [The Goldstone Report].
- 54- *Suleymanova v. Russia*, ECtHR, Application No. 9191/06, Judgment of 12 May 2010.
- 55- Supreme Court of the Netherlands, *The State of the Netherlands v. Hasan Nuhanovic*, First Chamber, Judgment of 6 September 2013 (12/03324 LZ/TT).
- 56- *Taysumov and others v. Russia*, ECtHR, Application No. 21810/03, Judgment of 14 May 2009.