



مسئولیت بین المللی دولت‌ها در مقابله با جنگجویان خارجی

علی حسن پور^۱، سهراب صلاحی^۲، مریم مرادی^۳

چکیده

همواره در مخاصمات مسلحانه عده‌ای از افراد به دلایل مختلف در درگیری‌ها شرکت می‌کنند؛ در صورتی که انگیزه‌ی این افراد بهره‌ی مادی نباشد این گونه افراد جنگجو نامیده می‌شوند. وجود جنگجویان خارجی در مخاصمات مسلحانه دارای آثار و تبعاتی همچون بی‌ثبات کردن دولت‌ها، گسترش تروریسم و قاچاق تسلیحات می‌باشد. این پژوهش باهدف بررسی مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در مقابله با جنگجویان خارجی به روش توصیفی و تحلیلی و استفاده از منابع کتابخانه‌ای تدوین گردید. یافته‌ها حاکی از آن است، برای مبارزه با جنگجوی خارجی و جلوگیری از تروریسم، و مقابله دولت‌ها با جنگجویان خارجی و اعمال مخربشان کنوانسیون‌های مختلفی به تصویب رسیده است. کنوانسیون پنجم لاهه ۱۹۰۷ و کنوانسیون مبارزه با تأمین مالی تروریسم ۱۹۹۹ و قطعنامه ۲۱۷۸ و قطعنامه الزام آور شماره ۱۳۷۳ مورخ ۲۸ سپتامبر ۲۰۰۱ شورای امنیت و طرح مسئولیت بین‌المللی دولت ماده ۳۴ و ماده ۳۱ بند ۲ دولت زیان زنده ملزم به جبران هر دو زیان مادی و معنوی هستند و طبق تعهدات بین‌المللی به‌ویژه کنوانسیون‌های وین ۷۹۲۷ و ۷۹۲۱ و کنوانسیون ۸ سپتامبر ۱۹۲۳ دولت‌ها نه فقط در فعل بلکه در ترک فعل نیز مسئولیت دارند. لذا نتایج پژوهش نشان می‌دهد چون جنگجویان پاسخگوی اعمال خود نیستند. حقوق بین‌الملل از دولت‌ها می‌خواهد، منافع قانونی و حقوقی دولت‌های دیگر را رعایت کنند. در غیر این صورت دولت‌های متخلف در قبال حقوق بین‌الملل به جهت عدم حفظ امنیت بین‌المللی مسئولیت دارند و در صورت وارد شدن خسارت به دولت‌های دیگر یا تبعه آن کشورها ملزم به جبران خسارت هستند.

کلیدواژه‌ها: مسئولیت، بین‌المللی، دولت‌ها، مقابله، جنگجویان خارجی

۱- دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، واحد بین‌الملل قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران alihasanpour.ac@gmail.com

۲- استادیار گروه حقوق دانشگاه جامع امام حسین (ع)، تهران، ایران (نویسنده مسئول) salahi.sohrab@gmail.com

۳- گروه حقوق واحد بین‌الملل قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران. maryam.moradi@iauqeshm.ac.ir



The international responsibility of governments in dealing with foreign fighters

Ali Hasanpour¹, Sohrab Salahi², Maryam Moradi³

Abstract

In armed conflicts, some people always participate in conflicts for various reasons; if the motivation of these people is not material gain, such people are called warriors. The presence of foreign fighters in armed conflicts has effects and consequences such as destabilizing governments, spreading terrorism and arms smuggling. This research was compiled with the aim of investigating the international responsibility of governments in dealing with foreign fighters using a descriptive and analytical method and using library resources. The findings indicate that various conventions have been approved to fight foreign fighters and prevent terrorism, and to confront governments with foreign fighters and their destructive actions. The Fifth Hague Convention of 1907 and the Convention on Combating the Financing of Terrorism of 1999 and Resolution 2178 and Binding Resolution No. 1373 dated September 28, 2001 of the Security Council and the International Government Responsibility Plan, Article 34 and Article 31, Paragraph 2, the injured state is required to compensate both material losses and are spiritual and according to international obligations, especially the Vienna Conventions 7927 and 7921 and the September 8, 1923 Convention, governments are responsible not only for actions but also for omissions. Therefore, the research results show that the fighters are not responsible for their actions. International law requires states to respect the legal and legal interests of other states. Otherwise, the offending governments are responsible for not maintaining international security, and in case of damage to other governments or citizens of those countries, they are required to compensate for the damage.

Keywords: Responsibility, International, Governments, Confrontation, Foreign fighters.

1- PhD Student in International Law, Qeshm International Branch, Islamic Azad University, Qeshm, Iran. alihasanpour.ac@gmail.com

2- Assistant Professor, Department of Law, Imam Hossein University (AS), Tehran, Iran (Corresponding author). Salahi.sohrab@gmail.com

3- Assistant Professor, Qeshm International Branch, Islamic Azad University, Qeshm, Iran. maryam.moradi@iauqeshm.ac.ir



۱۷۶

پژوهش نامه ایرانی
سیاست بین الملل،
سال ۱۳، شماره ۱، شماره
پیاپی ۲۵، پاییز و زمستان
۱۴۰۳

مقدمه

با توجه به روند افزایشی جنگجویان خارجی و حضور گسترده در سراسر جهان با قابلیت بالای انجام عملیات تروریستی، این پژوهش در پاسخ به پرسش اصلی پژوهش می‌باشد؛ که دولت‌ها در مقابله با جنگجویان خارجی چه مسئولیتی دارند و چه سازوکارهایی برای مقابله با ملحق شدن این افراد به گروه‌های تروریستی بایستی اتخاذ کنند. چراکه وجود جنگجویان خارجی یکی از عوامل مهم ناامنی و تشدید و گسترش درگیری به‌خصوص در چند سال اخیر در کشورهای درگیر جنگ و ناآرامی در منطقه است. هرچند اصطلاح جنگجویان خارجی برای اولین بار در سال ۲۰۱۴ در قطعنامه ۲۱۷۰ شورای امنیت به‌عنوان «جنگجویان خارجی تروریست» بیان شد؛ اما حضور جنگجویان خارجی به قبل از این تاریخ باز می‌گردد. برای نمونه جنگ داخلی اسپانیا و انقلاب آمریکا (۱۸۳۵)؛ جنگ عراق در ۲۰۰۳ و جنگ روسیه و چین در ۱۹۹۵؛ دوران اشغال افغانستان از سوی اتحاد جماهیر شوروی که مسلمانان بسیاری از کشورهای عربی به کمک مجاهدان افغان جهت دفاع از سرزمین‌های اسلامی شتافتند.

یافتن چارچوب هنجاری بین‌المللی برای مقابله باسپیل فزاینده جنگجویان خارجی و تهدیدهای ناشی از آن از اهمیتی فوق‌العاده برای حاکمیت قانون در روابط بین‌المللی برخوردار است کاوش در اصول عام حقوق بین‌الملل و قطعنامه‌های الزامی شورای امنیت در مقابله با جنگجویان خارجی حاکی از تعهداتی برای دولت مبدأ در دو مرحله عزیمت و نیز بازگشت جنگجویان خارجی است (Habibi, 2016, p.28).

پس از ذکر این مقدمات باید اذعان کرد که در چند سال اخیر پرنرنگ‌تر شدن مشارکت جنگجویان خارجی در مخاصمات مسلحانه‌ی غیر بین‌المللی مسائلی را در حوزه‌ی حقوق بین‌الملل پدید آورده که از جمله‌ی آن: مسائل مربوط به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در رابطه با این جنگجویان می‌باشد. در این زمینه اولین مسئله‌ای که مطرح می‌شود این است که آیا دولت‌ها ذاتاً مسئولیتی دارند؟ اگر مسئولیت دارند کدام دولت‌ها مسئول‌اند؟ علت طرح این بحث این است که در این زمینه دولت‌های مختلفی از جمله دولت متبوع جنگجو، دولت محل عبور جنگجو، دولت آموزش دهنده‌ی جنگجو، دولت تأمین کننده مالی و دولت مشوق می‌توانند دخیل باشند. بحث دیگری که مطرح است این است که کشورهای مربوط در چه شرایطی مسئولیت خواهند داشت؟ می‌دانیم مخاصمات مسلحانه‌ی غیر بین‌المللی (نایاک) معمولاً به دلایل ایدئولوژیک، برای به‌دست آوردن حقوق و آزادی‌ها در حکومت‌های فاسد و یا اختلافات قومی، نژادی و مذهبی واقع می‌شوند. مسئله‌ای که موضوع را بغرنج‌تر می‌کند این است که دولت‌ها در رابطه با اتباع خود و بیگانگان، تعهدات حقوق بشری از جمله تعهد به تأمین آزادی افراد دارند و از سوی دیگر در سطح بین‌المللی نسبت به دولت‌های دیگر تعهداتی از جمله در حوزه‌های حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و



عدم مداخله را بر عهده‌دارند که ظاهراً این دو گونه تعهد باهم متعارض‌اند. حال باید گفت در صورت تعارض این دو دسته تعهد کدام دسته به نفع دسته دیگر محدود شود. همچنین در حال حاضر پدیده‌ی جنگجویان خارجی بعد جدیدی تحت عنوان جنگجویان خارجی تروریست پیدا کرده است که این امر نیز به نوبه‌ی خود مسائلی را در حوزه‌ی موضوعی این نوشته پدید می‌آورد.

نکته دیگر در رابطه با عوامل رافع مسئولیت می‌باشد. وجود عوامل رافع مسئولیت باعث پیدایش مسائل جدیدی در خصوص مسئولیت بین‌المللی کشورهای مرتبط با جنگجویان می‌شود، از جمله این که کدام یک از کشورهای مرتبط با جنگجویان و در چه صورتی می‌توانند به این عوامل استناد نمایند؟ البته باید گفت مسئله در مورد حالت ضرورت پیچیده‌تر است. چرا که، در تعریف این حالت مفهوم منافع اساسی به کاررفته است. حال می‌دانیم که مفهوم منافع اساسی مبهم است و از کشوری به کشور دیگر و از زمانی به زمان دیگر متفاوت می‌باشد. همچنین منافع اساسی جامعه بین‌الملل و کشورها به صورت فردی باهم متفاوت و ممکن است باهم متعارض باشند. پس باید مشخص نمود که منظور از منافع اساسی چیست یا حداقل چه معیارهایی برای تشخیص این منافع وجود دارد؟ تمامی مسائل یادشده را باید با توجه به تحولات جاری در عرصه بین‌المللی بررسی کرد. به عنوان مثال می‌دانیم امروزه به لحاظ تغییر فضای سیاسی و ژئوپلیتیکی و ایدئولوژیکی جهان و همچنین سهولت جابجایی افراد و اتباع دولت‌ها با انگیزه‌های مختلف روبه گسترش و توسعه است. لذا به نظر می‌رسد که عنصر تکلیف مراقبت معمولی دولت‌ها امروزه به مراقبت جدی و اساسی تبدیل شده باشد. با این توضیح که در جابجایی جنگجویان مسئولیت دولت‌ها فراتر از مراقبت معمولی و پایش حرکات و سکنات آن‌هاست و نیاز به جدیت بیشتری احساس می‌شود. این مسئله و مسائلی از این دست ما را بر آن داشت تا در این نوشتار به بررسی مسئولیت دولت‌ها در رابطه با حضور و مشارکت جنگجویان خارجی در مخاصمات مسلحانه که پدیده‌ای نو در شرایط جدید بین‌المللی است با تبیین، تحلیل و تفسیر به روز قواعد مسئولیت بین‌المللی بررسی نماییم.

مبانی مفهومی

مسئولیت بین‌المللی

مسئولیت یعنی پاسخگویی در برابر اعمال زیان‌بار، اصل ملازمه و حق و تکلیف که در همه نظام‌های حقوقی است، طبق این اصل اگر کسی حقی دارد به تبع آن مسئولیت متوجه او است (Suleimanzadeh, 2013). طبق نظر «پرفسور بدوان» مسئولیت بین‌المللی، نهادی حقوقی است که به موجب آن کشوری که عمل خلاف حقوق (حقوق بین‌الملل) به او منتسب است، باید خسارت وارده به کشور متضرر از آن عمل

را طبق حقوق بین‌الملل جبران نماید (Ziaie Begdali, 2013).

«شارل روسو» برای این نهاد حقوقی، نقشی اساسی قائل است. به نظر وی حقوق بین‌الملل که از خیلی جهات ابتدایی است، تقریباً به‌طور همیشگی در مقابل اعمال حقوق، ضمانت اجرایی نمی‌شناسد و فقط تا حدودی در مقابل تابعان خود قائل به شناخت ضمانت اجراست، از این‌روست که دعاوی بین‌المللی معمولاً جنبه‌ی ترمیمی دارد تا ابطالی (Rousseau, 1969, p.10).

مسئولیت بین‌المللی به‌مثابه‌ی یک نهاد حقوقی بین‌المللی، عبارت است از الزام به جبران خسارت (مادی یا معنوی) وارد بر تابعان حقوق بین‌الملل (کشورها و سازمان‌های بین‌المللی) که این خسارت باید ناشی از عمل یا خودداری از عمل غیر مشروع و مخالف حقوق بین‌الملل (عرفی یا معاهده‌ای) یکی از موضوعات یا تابعان حقوق بین‌الملل باشد. البته در طرح مواد راجع به مسئولیت، عنصر خسارت از عناصر تشکیل‌دهنده‌ی مسئولیت حذف شده است (مواد 1 تا 4)، اما این به معنای نادیده انگاشتن عنصر خسارت در مسئولیت نیست، زیرا عمل خلاف حقوق بین‌الملل در هر صورت منجر به خسارت -اعم از مادی یا معنوی- خواهد گردید (Ziaie Begdali, 2013).



جنگجوی خارجی

«مالت» جنگجویان خارجی را به‌عنوان غیر شهروندان دولت‌های درگیر که به شورشیان در طی جنگ داخلی ملحق می‌شوند، تعریف می‌نماید. او آن‌ها را به دو علت از مزدوران و از پرسنل شرکت‌های امنیتی و نظامی خصوصی متمایز می‌سازد. اول در اکثر موارد مزدوران یا شرکت‌های امنیتی و نظامی خصوصی به‌وسیله‌ی حکومت کشورها استخدام شده، نه شورشیان و زمانی که آن‌ها به‌وسیله‌ی نهادهای خصوصی مانند شرکت‌های چندملیتی استخدام می‌شوند، استخدام آن‌ها به‌وسیله‌ی دولت ممنوع نشده است. دوم جنگجویان خارجی به‌طور عادی برای دست‌یابی به مادیات برانگیخته نشده‌اند (Malt, 2013, p.9).

«هگامر» تعریف مشابهی ارائه می‌دهد که در ماهیت، جنگجویان خارجی را به‌عنوان اشخاصی تعریف می‌کند که به یک شورش در خارج ملحق شده‌اند و انگیزه‌ی اصلی آن‌ها به‌جای مسائل مالی، مسائل مذهبی یا ایدئولوژیک می‌باشد (Hegghammer, 2013, p. 5).

مرکز بین‌المللی مقابله با تروریسم^۱ بر این نظر است که، شهروند بودن جنگجویان خارجی فی‌الذمه یک



معیار مناسب برای فرض کردن یک جنگجوی خارجی نیست چراکه در موارد بسیاری این جنگجویان ممکن است شهروندان اروپایی باشند درعین حال بخشی از یک جامعه‌ای گسترده‌تر یا نسلی از مهاجران هستند (Hennessy, 2012, p.2). «هگامر» در مطالعه‌ی خود در خصوص تهدید تروریسم مطرح شده توسط جنگجویان خارجی به صراحت از تعریف خود که شامل داوطلبان جنگ نژادی (برای مثال امریکایی-عراقی‌هایی که قصد رفتن به عراق را دارند) می‌باشد، فاصله گرفته است (Hegghammer, 2013, p.1). ذکر این نکته مهم است که اصطلاح جنگجویان خارجی عموماً برای تعیین اشخاصی استفاده می‌شود که از طرف شورشیان در کشوری که با آن پیوند (تابعیت، اقامت یا شهروندی) ندارند جنگ کرده یا آموزش می‌بینند (Malt, 2013, p.8). خارجیانی که از طرف یک حکومت جنگ می‌کنند، جنگجویان خارجی قلمداد نمی‌شوند. این استثناء موضوعات متفاوت حقوقی و سیاسی ایجاد می‌کند و هم‌چنین دسته‌ی میانی؛ گروه‌های مسلح خارجی غیردولتی را که از طرف یک حکومت جنگ می‌کنند مانند حزب ا... که برای رژیم اسد در سوریه می‌جنگند را از مفهوم جنگجوی خارجی جدا می‌کند.

علیرغم هم‌پوشانی و تأثیر و تأثر بین مفاهیم جنگجوی خارجی و جنگجوی آموزش دیده در خارج، پدیده‌ی جنگجویان خارجی نباید با همانندسازی مفهوم جنگجویان خارجی با جنگجویان آموزش دیده در خارج ساده گرفته شود. سرانجام متخصصین حقوقی آکادمی ژنو در تحقیق مربوط به جنگجویان خارجی، جنگجوی خارجی را به صورت ذیل تعریف نمودند:

«یک جنگجوی خارجی شخصی است که کشور اصلی یا عادتاً محل اقامت خود را برای ملحق شدن به یک گروه مسلح غیردولتی در یک مخاصمه‌ی مسلحانه در خارج ترک می‌کند و این شخص اصولاً از طریق ایدئولوژی، مذهب و یا نژاد برانگیخته می‌شود. این مفهوم اشخاصی را که با دولت درگیر به شکلی از شهروندی یا نژادی پیوند دارند را از شمول جنگجویان خارجی خارج می‌کند» (مبارزان خارجی تحت قوانین بین‌المللی، ۲۰۱۴: ۶).

این تعریف تمرکز بر جنگجویان خارجی‌ای که مشارکت‌هایی در یک مخاصمه‌ی مسلحانه دارند را حفظ می‌کند؛ در ضمن این تعریف جنگجویان خارجی را با جنگجویان آموزش دیده در خارج تلفیق نمی‌کند. نهایتاً تعریف فوق این موضوع را تأیید می‌کند که انگیزه‌ی اصلی آن‌ها ایدئولوژی، مذهب یا نژاد بوده و درآمد مادی نیست (Briggs, 2014, p. 13). جنگجویان خارجی ممکن است دستمزد بگیرند اما آن‌ها از مزدوران متمایز شده‌اند (در حقیقت برخی گروه‌های مسلح مانند طالبان و داعش از روی بخشش به جنگجویانشان پرداخت‌های مادی دارند).

از نظر نگارنده می‌توان جنگجوی خارجی را چنین تعریف نمود: «فردی که با انگیزه‌های شخصی، باینکه

تبعه‌ی هیچ‌یک از طرفین نیست، در یک مخاصمه‌ی مسلحانه استخدام می‌شود و در آن برای مبارزه شرکت می‌کند».

منابع حقوقی علیه جنگجوی خارجی

ماده ۴ کنواسیون پنجم لاهه ۱۹۰۷ اشعار می‌دارد: تشکیل گروه‌های مبارز و تاسیس مراکز استخدام نیروی داوطلب در منطقه بی طرف برای کمک به نیروهای متخاصم ممنوع است. یکی از راه‌های مبارزه با پدیده تروریسم، مبارزه با تامین مالی آن است. به این منظور کشورها خود بطور مستقیم یا از طریق سازمان ملل متحد مبادرت به تهیه اسناد و مقرراتی جهت مسدود نمودن راه‌های تامین مالی تروریسم نموده‌اند. از حیث اهمیت و اعتبار شکلی و وصف الزام آور آنها، قطعنامه‌های شورای امنیت، به ویژه قطعنامه ۱۳۷۳ مصوب ۲۰۰۱، در وهله اول اهمیت قرار دارد؛ در وهله دوم، کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با تأمین مالی تروریسم (۱۹۹۹) تدوین شده توسط سازمان ملل متحد قرار دارد. همچنین شورای امنیت به عنوان بازوی اجرایی سازمان ملل متحد که وظیفه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را دارد، جهت مقابله با حضور جنگجویان خارجی، با تصویب قطعنامه‌های ۲۱۶۹، ۲۱۷۰، ۲۱۷۸، ۲۱۹۹ و قطعنامه الزام‌آور شماره ۱۳۷۳ مورخ ۲۸ سپتامبر و به خصوص قطعنامه ۲۱۷۸ (۲۰۱۴) با عنوان تهدیدهای ناشی از اقدامات تروریستی علیه صلح و امنیت بین الملل وضعیت حقوقی این گروه را مشخص و به موضوع مسئولیت آنها پرداخته و کشورهای عضو را در سیستم حقوقی خود ملزم به قانون‌گذاری در این باره نموده است. صرف نظر از قطعنامه‌های اخیر شورای امنیت، چون گروه‌های شبه نظامی عناصری از اقتدارات حاکمه را اعمال می‌کنند، نماینده کشورشان محسوب می‌شوند و ملتزم به رعایت حقوق بشر و نیز مشمول تعهدات حقوق بشر دوستانه می‌باشند. لازم به ذکر است، قطعنامه ۲۱۷۸ برخلاف دو قطعنامه ۲۱۶۹ و ۲۱۷۰ بیش از آنکه قطعنامه ضد داعش باشد ضد به کارگیری جنگجوی خارجی و ضد تروریسم می‌باشد (Yousefi, Arashpour & Rai, 2019, p. 93- 126).

مبانی نظری

نویسندگان حوزه‌ی حقوق بین‌الملل اصولاً مبناى مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها را بر دوپایه‌ی خطا یا خطر قرار می‌دهند که در این بخش هر یک از این دو نظریه مورد بررسی قرار می‌گیرند:

نظریه‌ی خطا یا مسئولیت ذهنی^۱

طبق این نظریه، وجود مسئولیت بین‌المللی ناشی از عمل خطای یک تابع حقوق بین‌الملل است. بدین ترتیب که انجام هر عملی یا خودداری از عمل مخالف مقررات بین‌المللی به‌تنهایی برای پایه‌گذاری مسئولیت بین‌المللی کافی نیست، بلکه باید خطا یا سهل‌انگاری نیز صورت گرفته باشد تا مسئولیت محقق شود. نظریه‌ی خطا برای اولین بار توسط «گروسیوس» ابراز شد که خود این نظریه را از حقوق روم اقتباس کرده بود. مهم‌ترین طرفداران نظریه‌ی خطا عبارت‌اند از: واتل، پوفندرف، ولف، فردروس.

رویه‌ی قضایی بین‌المللی در قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم سخت تحت تأثیر نظریه‌ی خطا قرار گرفت و آرای متعددی بر این پایه صادر گردید (از جمله رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه‌ی تنگه‌ی کورفو سال ۱۹۴۹) (Ziaie Begdali, 2013).

طبق این نظریه، علت لزوم جبران خسارات، تقصیر عامل ورود زیان است. در واقع تحقق مسئولیت منوط به خطا و یا سهل‌انگاری مرتکب است و صرف نقص تعهد بین‌المللی، موجب ایجاد مسئولیت نمی‌شود (Mostaghimi & Tarem, 1999). پس تقصیر عنصر اصلی ایجاد مسئولیت است.

به این ترتیب با توجه به پرونده‌های بین‌المللی و قطعنامه‌های مبارزه علیه تروریسم دولت‌ها در عدم پیشگیری و ترک فعل می‌توانند در قبال حضور جنگجویان خارجی مسئولیت داشته باشند. اینکه دولت‌ها چه دولت‌های مبدأ، دولت‌های محل عبور و دولت‌های محل منازعه یا مقصد در جلوگیری از ورود و حضور جنگجویان مسئول هستند. از این نظر می‌توان دولت‌های مبدأ را از لحاظ عدم اجرای اقدامات لازم جهت جلوگیری، منع، دستگیری جنگجویان خارجی که به قصد فعالیت‌های تروریستی اقدام به سفر می‌کنند را مسئول دانست. این کشورها با ایجاد تدابیر امنیتی در مرزها چه زمینی و چه هوایی اقدام به منع مسافرت این افراد بکنند، همچنین در صورت مشاهده می‌بایست با تبادل اطلاعاتی با کشورهای دیگر از جمله کشورهای مقصد در بازداشت و محاکمه و یا استرداد آنان به کشور مبدأ همکاری کنند.^۲

نظریه‌ی خطر^۳ یا مسئولیت عینی

با توجه به فقدان رکن اجرایی مؤثر در حقوق بین‌الملل و با عنایت به اراده‌ی کشورها در پذیرش اصل

1- Theory of fault

2- Report of the Working Group on Arbitrary Detention, UN Doc. E/CN. 4/2004/3, 15 December 2003, para. 60

3- Theory of Risk



«عدم‌مداخله»، دیگر نمی‌توان نظریه‌ی کلاسیک خطا را در حقوق بین‌الملل مانند حقوق داخلی، پذیرفت. مسئولیت بین‌المللی باید بر پایه‌ی استوار پی‌ریزی گردد تا هیچ تابعی از تابعان حقوق بین‌الملل نتواند با توسل به عنصر خطا و اثبات فقدان آن از زیر بار مسئولیت شانه خالی کند. بنابراین مبنای مسئولیت بین‌المللی را فقط باید در نظریه‌ی جدیدی پذیرفت که آن را نظریه‌ی خطر یا مسئولیت عینی می‌گویند که طبق آن هرگونه تخلف و قصور نسبت به یک قاعده‌ی حقوقی بین‌المللی (عرفی یا معاهده‌ای) موجب مسئولیت بین‌المللی می‌گردد (خواه متضمن عنصر خطا باشد یا نباشد).

«آنزولوتی»، حقوق‌دان ایتالیایی پیشرو نظریه‌ی خطر است. وی، «دوگی»، «ژرژسل» و عده‌ای دیگر را به دنبال نظریه‌ی خویش کشانید. دوگی معتقد است مسئولیت بین‌المللی کشور جنبه‌ی عینی دارد و پاسخگوی مقتضیات همبستگی اجتماعی بین‌المللی است. در نتیجه در روابط بین‌الملل کشورها ممکن است برائثر انجام یک عمل غیر مشروع و خلاف حقوق مسئول، اعلام شوند. طبق این نظریه مسئولیت بین‌المللی دارای خصوصیتی کاملاً عینی و غیرشخصی است که بر نظریه‌ی ضمان استوار است، عقیده‌ای که مفهوم شخصی خطا در آن هیچ‌گونه نقشی ندارد. به بیان دیگر تنها کافی است که عمل ارتكابی برخلاف مقررات و تعهدات بین‌المللی باشد تا مسئولیت محرز گردد و دیگر تحقیق در مورد تقصیر یا عدم تقصیر مرتکب لزومی ندارد؛ یعنی به محض اینکه بین فعالیت‌ها و اعمال یک کشور یا یک سازمان بین‌المللی و عمل مخالف حقوق بین‌الملل رابطه‌ی علیت برقرار گردید، مسئولیت بین‌المللی ایجاد شده است (Ziaie Begdali, 2013).

مطابق با این اصل هرگونه تخلف و تصور نسبت به یک قاعده حقوقی بین‌المللی (عرفی و معاهده‌ای) موجب مسئولیت بین‌المللی دولت می‌گردد و بایستی خسارت وارده را جبران نماید، خواه ایجاد این مسئولیت متضمن عنصر خطا باشد و یا نباشد (Ziaie Begdali, 2013). در واقع فقط کافی است که عمل ارتكابی از سوی دولت برخلاف مقررات و تعهدات بین‌المللی باشد تا مسئولیت محرز گردد و تقصیر و یا عدم تقصیر دولت شرط نیست. این نظریه تحت تأثیر پیشرفت‌های تکنولوژیک و حوادث و خطرات ناشی از آن‌ها شکل گرفته است.

بنابراین پس از آنکه مسئولیت بین‌المللی دولت اثبات شد، بحث جبران خسارت پیش می‌آید. ماده ۳۴ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت اشعار می‌دارد: «ترمیم کامل صدمه ناشی از تخلف بین‌المللی، طبق مقررات این فصل، باید به شکل اعاده، جبران خسارت و ترضیه، خواه منفرداً یا توأمًا، صورت گیرد». بنابراین در ارتباط با مسئولیت دولت‌ها برای جبران خسارات سه روش پیش‌بینی گردیده است که

عبارت‌اند از: اعاده به حال سابق، پرداخت غرامت، جلب رضایت زیان‌دیده (Farsha & Isasazadeh, 2014, p.28). لذا دولت‌های متضرر به جهت نقض تعهدات بین‌المللی و حضور جنگجویان خارجی می‌توانند به راهکارهای سیاسی فیما بین مانند مذاکره، میانجگری و یا سازش به حل و فصل اختلافات و یا جبران خسارات ناشی از حضور جنگجویان خارجی بپردازند و یا از طرق مراجع قضایی و یا داوری منوط به تراضی طرفین اقدام به جبران خسارت نمایند. هرچند در این خصوص تا به کنون اقدامی انجام نشده است. اما می‌توان به‌عنوان پیشنهاد بیان کرد که دولت‌های متضرر می‌توانند با مذاکره با کشورهای مبدأ و یا کشورهای محل عبور به قطع عبور و یا عدم تکرار نقض اقدام نمایند.

پیشینه تحقیق

تحقیقات داخلی

عماری و حاتمی (۲۰۲۱) در پژوهشی با عنوان «سنجش اخلاقی مخاصمات مسلحانه داخلی با محوریت اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و رویه دیوان یوگسلاوی سابق» به انجام رسانده‌اند. در این پژوهش، شکل‌گیری منابع و مبانی حاکم بر مخاصمات مسلحانه داخلی و توسعه تدریجی و اخلاقی آن بر اساس معیارهای بشر دوستانه انجام گرفته و نشان داد که رویه دیوان کیفری یوگسلاوی سابق و به دنبال آن، شکل‌گیری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در سال ۱۹۹۸ م. و درج جرائم ارتكابی مخاصمات مزبور در گستره جرائم جنگی، تحول اخلاقی عظیمی را نسبت به تدوین حقوق مربوط به این مخاصمات ایجاد کرده و آن را توسعه داده است.

هنجینی و فرهادنیا (2018) در مقاله‌ای با عنوان «بررسی مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال اعمال گروه‌های تروریستی» بیان می‌کنند، با بررسی مواد موجود در طرح مسئولیت دولت‌ها برای اعمال متخلفانه بین‌المللی نمی‌توان همه موارد رابطه دولت و گروه‌های تروریستی را تحت شمول آنها قرار داد. ایشان در پژوهش خود اذعان می‌دارند رابطه دولت با گروه‌های تروریستی به سه صورت است: اول آنکه گروه‌های تروریستی تحت هدایت یا کنترل دولت هستند؛ دوم آنکه گروه‌های تروریستی مستقل از دولت هستند و دولت فقط با آنها همکاری و مساعدت می‌کند؛ سوم آنکه دولت نسبت به اقدامات گروه‌های تروریستی در سرزمین خود نسبت به دولت‌های دیگر بی‌تفاوت است و نتیجه می‌گیرند طرح مسئولیت دولت‌های مصوب سال ۲۰۰۱ فقط پاسخگوی حالت اول است و در دیگر حالت‌ها خلأ وجود دارد. برای پر کردن این خلأ دیدگاه‌های مختلفی ارائه می‌نمایند که شامل نظریه مسئولیت مطلق یا جمعی، مسئولیت مبتنی بر معاونت، مسئولیت ناشی از اغماض و محاسبه خسارت و مسئولیت مبتنی بر سببیت می‌باشد و



یوسفی و همکاران (2018)، در پژوهشی با عنوان «پدیده جنگجویان خارجی از منظر حقوق بین‌الملل» می‌نویسند: در قوانین مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی، جنگجویان خارجی ممکن است به گروه‌های مسلح شورشی یا نیروهای مسلح کشوری که در خاک آن کشور درگیری روی داده است؛ پیوندند. با نگاه به قوانین مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، جنگجویان خارجی می‌توانند از اعضای تمام‌عیار نیروهای مسلح یکی از دولت‌های متخاصم باشند یا به آن تبدیل شوند. در این حالت، ملیت آنان اهمیتی نخواهد داشت. حبیبی مجنده (۲۰۱۶) در پژوهشی با عنوان «جنگجویان خارجی در خاورمیانه و تعهدات دولت مبدأ» بایان و تبیین مفهوم اصطلاح جنگجویان خارجی به بیان تعهدات دولت‌های مبدأ در جلوگیری از حضور جنگجویان خارجی پرداخته شده است. که فقط به یک تعهدات دولت مبدأ اشاره شده است.

گرشاسبی و کریمی مله (۲۰۱۵) در پژوهشی با عنوان «بررسی چرایی پیوستن جنگجویان خارجی به داعش» به علل و عوامل پیوستن جنگجویان خارجی به خصوص حضور جنگجویان غربی از کشورهای اروپایی و امریکا پرداخته که به بیان دو نظریه داغ ننگ و توتالیتاریسم پرداخته است. با الهام از نظریه داغ ننگ اروینگ گافمن و توتالیتاریسم هانا آرت، بر این فرض مبتنی است که این جنگجویان به دلیل سرخوردگی و داغ ننگ و بحران هویت ناشی از پدیده اسلام‌هراسی در غرب، جهت معنا بخشی به خویش و رهایی از وضع اسف‌بار هویتی و حفظ و نمایش ارزش‌های خود به داعش می‌پیوندند.

تحقیقات خارجی

اوبرلایتنر، گرد (۲۰۲۰) در پژوهشی با عنوان «حقوق بشر در درگیری‌های مسلحانه» می‌نویسد: دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در قضیه تادیچ بیان می‌دارد برای آنکه نقض حقوق بشر دوستانه رخ داده باشد باید مخاصمه مسلحانه‌ای روی داده باشد. بعد از آن شعبه استیناف تعریف ذیل را در ارتباط با مخاصمات مسلحانه بیان می‌کند؛ هر جایی که توسل به زور بین دولت‌ها یا بین گروه‌های دولتی و سایر گروه‌های سازمان‌یافته و یا بین چنین گروه‌هایی در یک دولت رخ دهد مخاصمه مسلحانه رخ داده است. هر چند در این پژوهش به بررسی درگیری‌های مسلحانه و حضور جنگجویان خارجی اشاره شده است؛ اما به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها به صورت جامع اشاره نشده است.

راندی، بوروم؛ روبرت، فین؛ (۲۰۱۶) در تحقیق خود در مورد انگیزه‌ها و دلایل حضور جنگجویان خارجی می‌نویسند: این افراد در معرض ظلم و ستم در کشورهایشان قرار گرفته‌اند، و یا فشارهای قبیله‌ای یا دفاع از اعتقادات و ایدئولوژی خاص باعث می‌شود وارد نزاعات مسلح و به گروه‌های تروریستی ملحق شوند.



در این پژوهش به انگیزه و دلایل حضور جنگجویان خارجی اشاره شده است و نسبت به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در این زمینه مسکوت مانده است.

عبدالرسول عبدالرضا جابر شوکه (۲۰۱۶) در تحقیقی مشابه به زبان عربی با عنوان «ظاهرة الارهاب المتعدد الجنسيات و مسئولية الدول عن رعاياها الارهابيين» به مسئولیت دولت‌ها در قبال تابعان خود و تعهدات دولت‌های در موضوع مقابله با تروریسم پرداخته شده است.

در این پژوهش به مسئولیت دولت‌ها اشاره‌ای کوتاه شده است، اما به‌طور خاص این تعهد و مسئولیت دولت‌ها را در مقابله با حضور جنگجویان خارجی به‌عنوان تهدیدی برای تروریسم مورد بررسی قرار داده است.

میاده العفیفی (۲۰۱۵) در پژوهشی با عنوان «المقاتلون الاجانب وحشية عابره للحدود» به مسئله خطرات ناشی از حضور جنگجویان خارجی در کشورهای درگیر اشاره کرده است.

در این پژوهش نیز حضور جنگجویان خارجی را به‌عنوان تهدید در زمینه امنیت و خطر تروریسم مورد بررسی قرار داده است و به مسئولیت دولت‌ها اشاره‌ای نشده است.

ساندرا کرهنمن (۲۰۱۴) در پژوهشی با عنوان «جنگجویان خارجی در حقوق بین‌الملل» که برای اکادمی ژنو نوشته شده به تعریف و تبیین جنگجویان و حضور گسترده در عراق و سوریه پرداخته شده است.

در این پژوهش نیز به‌مانند پژوهش قبلی حضور جنگجویان خارجی را به‌عنوان زنگ خطر برای خطر تروریسم بررسی کرده‌اند و به مسئولیت دولت‌ها اشاره‌ای نشده است.

رابرت کولب و ریچارد هاید، (۲۰۱۰)، در پژوهشی با عنوان «مقدمه‌ای بر حقوق بین‌الملل درگیری مسلحانه»^۱ می‌نویسند: حقوق مخاصمات مسلحانه به‌عنوان قواعد لازم‌الاجرا در روابط میان دولت‌ها محسوب می‌شود. به همین جهت حقوق مخاصمات مسلحانه بخشی از حقوق بین‌الملل عمومی است که روابط میان متخاصمان را در زمان مخاصمات مسلحانه قانونمند می‌نماید.

در این پژوهش هم حقوق مخاصمات مسلحانه را در روابط بین دول مورد تأکید قرار داده است و کمتر به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در این زمینه اشاره‌ای داشته است.

بدین ترتیب می‌توان وجه تمایز این تحقیق را با مقاله‌ها و تحقیقات ذکر شده این‌گونه بیان کرد که این تحقیق به بسط و شرح تعهدات بین‌المللی و مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها را مورد ارزیابی قرار داده است،

1- An introduction to the international law of armed conflict

درحالی که تحقیقات دیگر به برخی از این مؤلفه‌ها اشاره داشته‌اند و کاری جامع در این زمینه انجام نگرفته است.

مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در مقابله با جنگجویان خارجی

مسئولیت در هر نظام حقوقی چه در سطح داخلی و چه در سطح بین‌المللی همواره ضمانت اجرای اصول، قواعد و مقررات حقوقی لازم‌الاجرا می‌باشد که اصولاً پس از نقض قواعد اولیه یا به عرصه‌ی وجود گذاشته و با قواعد خود در تعیین مسئولیت متخلف چاره‌جویی می‌نماید. مسئله‌ی جنگجویان خارجی نیز از این قاعده مستثنا نیست. تبعاً همان‌گونه که دولت‌ها تعهداتی در خصوص جنگجویان خارجی دارند، متناسب با این تعهدات ممکن است مسئله‌ی مسئولیت آن‌ها نیز مطرح شود. جنگجویان خارجی خود بازیگر غیردولتی می‌باشند و اصولاً به بازیگران غیردولتی ملحق می‌شوند.

بی‌طرفی^۱ دولت در مخاصمه‌ی مسلحانه

بی‌طرفی در زمان مخاصمه یکی از موضوعاتی است که به هنگام مخاصمات مسلحانه در عرصه حقوق بین‌الملل بشردوستانه مطرح می‌شود. بی‌طرفی را بین دو یا چندین دولت اعلام می‌نمایند که در قبال طرفین مخاصمه بی‌طرف هستند. لذا دولتی که اعلام بی‌طرفی می‌کند در رابطه با دول ثالث یک سری حقوق و تکالیفی دارد. بی‌طرفی یک واژه حقوقی - سیاسی است و در عمل رعایت این اصل از سوی طرفین به‌ویژه طرفین درگیر مخاصمه نقض می‌شود. طبق اصل بی‌طرفی طرفین مخاصمه می‌بایست حقوق دولت بی‌طرف را رعایت نمایند و در مقابل، دولت بی‌طرف نیز یک سری وظایفی در قبال دول متخاصم دارد که رعایت آن‌ها بر او الزامی است. در این راستا، یکی از مواضع دولت‌ها هم در قبال یک مخاصمه‌ی مسلحانه، اتخاذ موضع بی‌طرفی نسبت به مخاصمه می‌باشد. در چنین وضعیتی دولت بی‌طرف باید اقداماتی در رابطه با تضمین و حفاظت از بی‌طرفی خود، در مکان بی‌طرفی که در رابطه با آن دولت مذکور در برابر طرفین متحارب، به‌ویژه نیروهای مسلح آن‌ها مسئول می‌باشد، اتخاذ نماید. برای به دست آوردن وضعیت بی‌طرفی، نه دولت موردنظر یک اعلامیه‌ی رسمی صادر می‌کند، نه دیگر دولت‌ها یا طرفین چنین وضعیتی را به‌طور رسمی مورد شناسایی قرار می‌دهند. اعلامیه‌ی رسمی تنها اثر وضعیت بی‌طرفی را بهتر آشکار



۱۸۷

بررسی محیط منطقه‌ای
دریای خزر؛ شناخت
الگوهای منازعه و همکاری
امنیتی

می کند (The Law of Armed Conflict Neutrality, 2002: p.5).

در خصوص مسئله‌ی بی‌طرفی و ارتباط آن با پدیده‌ی جنگجویان خارجی باید گفت قبل از تصویب منشور ملل متحد موضوع جنگجویان خارجی عمدتاً به وسیله‌ی حقوق بی‌طرفی که حقوق و وظایف قانونی دولتی را که طرف یک مخاصمه‌ی مسلحانه نبود را تنظیم می‌کرد، مورد توجه قرار می‌گرفت (Afzali, 2017, p. 98).

در بهترین حالت احتمالاً حقوق بین‌الملل عرفی برخی محدودیت‌ها را در رابطه با استخدام و خروج داوطلبان از کشور بی‌طرف برقرار می‌کند. به‌طور خاص ویژگی اصلی خروج نباید منجر به سازمان‌دهی سفر خصمانه شود و وظیفه‌ای بر عهده‌ی دولت‌های بی‌طرف برای جلوگیری از سازمان‌دهی چنین سفرهایی وجود دارد (Forcese & Mamikon, 2015, p. 32). هنوز این فرض در رابطه با گروه‌ها و باندهای سازمان‌دهی شده در سرزمین بی‌طرف و مسافرت کننده به دولت‌های متحارب می‌باشد و داوطلبانی را که به‌صورت انفرادی برای شرکت در مخاصمه به کشور یا کشورهای محل درگیری مسافرت می‌کنند را در بر نمی‌گیرد.

البته باید توجه داشت که ممکن است قواعد متفاوتی در معاهدات معین دو یا چندجانبه وجود داشته باشد (کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد، ۱۳۹۳). با وجود این، هیچ معاهده‌ی چندجانبه‌ی جدیدی قاعده‌ی عرفی را تغییر نمی‌دهد.

مزدور به اشخاصی محدود می‌شود که برای شرکت در مخاصمات با تمایل به درآمد خصوصی برانگیخته شده‌اند (Chesterman, 2017, p. 5). بنابراین داوطلبان عامل به دلایل ایدئولوژیک و دیگر دلایل مادی را در بر نمی‌گیرد.

به‌عبارت دیگر در مواردی که یک دولت به‌طور فعال از شرکت اتباع خود در مخاصمه‌ی واقع شده در خارج از سرزمینش جلوگیری نمی‌کند، هیچ تعهد قانونی بین‌المللی مشخص تخطی شده‌ای وجود ندارد. در این موضوع در مواردی که دولت‌ها مانع چنین رفتاری نمی‌شوند، هیچ اصل مشخص بین‌المللی نیز مورد تخلف قرار نمی‌گیرد (Forcese & Mamikon, 2015, p. 32).

مسئولیت ناشی از ترک فعل دولت‌ها در قبال جنگجویان خارجی

برخی از جنگجویان خارجی اگرچه به دلایل ایدئولوژیک سیاسی و سایر دلایل غیرمادی در مخاصمات مسلحانه شرکت می‌کنند اما به گروه‌های تروریستی ملحق نمی‌شوند یا به انجام فعالیت‌های تروریستی نمی‌پردازند. شرکت این جنگجویان در مخاصمات مسلحانه ممکن است تحت شرایطی باعث مسئولیت



بین‌المللی دولت گردد. بنابراین در اینکه دولت به هر دولت علت فعل یا ترک فعل از جهت حقوق بین‌الملل دارای مسئولیت است تردیدی نیست، که باید حدود آن مشخص شود که در این قسمت به تعهدات دولت‌ها در زمینه پیش‌گیری از حدوث نقض تعهد پرداخته شده است.

در بحث مسئولیت بین‌المللی به دو عنصر موضوعی و فاعلی مواجه هستیم، منظور از عنصر موضوعی آن است که فعل یا ترک فعل در تعارض با یک تعهد حقوقی بین‌الملل قرار گرفته است و در نتیجه زمینه سوءاستفاده با استناد به مقررات داخلی از بین خواهد رفت (Raei, 2010, p. 156). عنصر موضوعی زمانی است که دولت مرتکب عملی شده که ناقض حقوق بین‌الملل و تعهدات آن است، بر این اساس وجود دو عنصر لازم است: الف. قاعده حقوقی ب. نقض قاعده حقوقی بین‌المللی توسط دولت. برای تحقق رکن فاعلی، ضروری است که ارکان دولت یا مأموران آن در فعل یا ترک فعل خود، مرتکب تخلفی بین‌المللی شده و این تخلف قابل انتساب به دولت باشد.

همچنین رفتار مخالف یا متناقض با قواعد بین‌المللی: که عنصر دوم از رکن موضوعی است بر این تأکید دارد که رفتار غیرمشروع رفتاری است که مخالف یا معارض با قواعد بین‌المللی باشد. زمانی که رفتار دولت‌ها برخلاف اهداف معاهدات بین‌المللی باشد دولت‌های متخلف ملزم به اصلاح رفتار خود و جبران خسارت وارده هستند موردی که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه گروگان‌گیری سفارت آمریکا در تهران بیان کرده است (۲۴ می ۱۸۰) در این قضیه دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۱۹۸۰ به این نتیجه رسید که هرچند دولت ایران مستقیماً مسئول اقدام دانشجویان مبارز نبوده است مگر اینکه ثابت شود که دانشجویان، خود عوامل دولت ایران بوده‌اند؛ اما به‌طور غیرمستقیم موضوع مسئولیت بین‌المللی قرار می‌گیرد. زیرا دولت ایران برای جلوگیری از حمله و دفع آن هیچ‌گونه اقدامی به عمل نیاورده و دانشجویان را ملزم به تخلیه محل سفارت و آزاد ساختن گروگان‌ها ننموده است و لذا قصور دولت ایران محرز است (Faghih Habibi, 2016, p. 97- 134).

در این رابطه حمله و اشغال به‌خودی‌خود منتسب به دولت ایران نیست، ولی آن دولت می‌بایست اعمال را متوقف می‌ساخت و نتیجه گرفت که واکنش نشان ندادن ایران در مرحله اول حوادث نقض شدید و آشکار تعهدات بین‌المللی به‌ویژه کنوانسیون‌های وین 7927 و 7921 راجع به روابط دیپلماتیک و کنسولی است (Lyon Alexander, 2006). بدین ترتیب آنچه در مسئله مسئولیت دولت در قبال رفتار افراد ممکن است اهمیت داشته باشد به دو دلیل است: یا آنکه دولت به ارتکاب این اعمال دستور داده است، یا در مجازات مرتکبان کوتاهی کرده است (Raei, 2010, p. 156). البته بیان این مورد نیز مهم است که



دولت‌ها در جلوگیری از ارتکاب جرم افراد مسئولیت دارند به‌نوعی باید بیان کرد که دولت‌ها نه فقط در فعل بلکه در ترک فعل نیز مسئولیت دارند.

زمانی که دولت‌ها در جلوگیری و منع افراد به ارتکاب جرم کوتاهی کنند مسئولیت دارند. چیزی که می‌توان آن را در مسئله جنگجویان خارجی و حضورشان در کشورهای درگیر و ملحق شدن به گروه‌های تروریستی مورد توجه قرارداد. در این راستا می‌توان به رأی ماکس هوبر^۱ که به موجب موافقت‌نامه انگلیس و اسپانیا در ۱۹۲۳ که به سمت داور تعیین شده بود اشاره کرد، در این رأی که راجع به پرونده مالکیت اتباع بریتانیا در مراکش اسپانیایی بیان می‌کند که: در مواردی که اعمال افراد، زیانی به خارجیان وارد کرده باشد، داور فقط هنگامی عمل را به‌عنوان عمل دولت و موجب مسئولیت بین‌المللی تلقی می‌کند که قصور ارگان‌های دولتی در جلوگیری از اعمال مزبور محرز باشد. بعد از این پرونده آرائی از کمیسیون‌های دعاوی بین کشورهای مختلف و مکزیکی صادر شد که در آن‌ها نیز اصل مذکور مورد بحث و قبول قرار گرفت. کمیسیون دعاوی کلی مکزیکی - ایالات متحده که بر اساس کنوانسیون ۸ سپتامبر ۱۹۲۳ تشکیل شد، در چند مورد، این اصل را به‌طور قاطع اعلام کرد که مسئولیت دولت به مناسب اعمال افراد فقط مبتنی بر قصور دولت در پیشگیری یا مجازات آن اعمال است. در این زمینه مهم‌ترین رأی آن است که کمیسیون به ریاست «ون ولنهوون»^۲ در ۱۶ نوامبر ۱۹۲۵ در پرونده جینز صادر کرد. در این پرونده که قتل یک آمریکایی توسط یک کارمند اخراج شده مکزیکی مطرح و معاونت دولت مکزیکی در آن کار ادعا شده بود، کمیسیون به‌وضوح اعلام کرد که:

الف. عمل فرد فقط باید به خود او نسبت داده شود و فقط اعمال ارگان‌های دولتی قابل انتساب به دولت است؛

ب. دو نوع عمل مزبور در دو سطح مختلف یکی در سطح حقوق داخلی و دیگری در سطح حقوق بین‌الملل باید در نظر گرفته شود؛

ج. مفهوم معاونت که در خودداری از مجازات نهفته است صرفاً فرضی بوده و به هر حال نمی‌تواند مبنایی برای تغییر نتیجه و انتساب مسئولیت اعمال افراد به دولت تلقی شود.

در مورد میزان غرامت نیز کمیسیون، تفکیک بین عمل نامشروع فرد و عمل نامشروع دولت را ضروری

1- Max Huber

2- Van Vollenhoven

شمرده و تأکید می‌کند که این دو جرم (در منشأ، کیفیت و اثر) متفاوت‌اند، و بر اساس آن، اظهارنظر می‌کند که دولت فقط باید خسارت ناشی از ترک فعل^۱ خود را جبران نماید و خسارت وارده نباید بر پایه زیان ناشی از قتل که عمل فرد بوده است، ارزیابی شود.

پرونده یادشده از این جهت اهمیت دارد که عملاً به موضوع مسئولیت متقارن^۲ نیز پرداخته است، دیوان داوری به تفکیک مسئولیت دولت و فرد پرداخت و دولت را صرفاً به سبب ترک فعل خود، و فرد را به علت ارتکاب رفتار مجرمانه محکوم کرد (Raei, 2010, p. 156). در این راستا می‌توان به متن تهیه‌شده توسط سومین کمیسیون کنفرانس تدوین حقوق بین‌الملل لاهه در سال ۱۹۳۰، به مسئولیت دولت در ترک فعل از سوی قوه مجریه ماده ۷، کارمندان ماده ۸، مقامات قضایی ماده ۹ اشاره داشت و راجع به قوه قانون‌گذاری اشعار می‌داشت که: (دولت در صورتی که مقررات لازم در جهت اجرای تعهدات بین‌المللی خود وضع نکند مسئولیت بین‌المللی خواهد داشت) (Lyon Alexander, 2006). همچنین در طی همان کنفرانس اعلام شد که دولت در صورتی مسئول است که خسارت متحمله بر بیگانگان از آن ناشی شود که دولت مذکور «از اتخاذ تدابیری که به‌طور معمول باید بسته به مورد، برای جلوگیری، ترمیم یا مجازات اعمال زیان‌بار اتخاذ نمود، غفلت کرده باشد».

براین اساس می‌توان بیان کرد که دولت‌ها مسئول اعمال غیر نیستند اما نسبت به عمل خود که ناشی از ترک فعل است مسئول است. بعد از پایان جنگ جهانی دوم، تأیید مسئولیت دولت در ترک فعل بیش‌ازپیش در آرای قضایی بین‌المللی دیده شد. به‌عنوان نمونه رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه تنگه کورفو (قسمت ماهیت)، پس از بررسی محدودده بعضی تعهدات بر فعل، در زمینه کشتی‌رانی که به‌موجب عرف بر عهده دولت‌هاست و اشاره به اینکه آلبانی به آن‌ها عمل نکرده نتیجه می‌گیرد که «ترک فعل مزبور بسیار سنگین بوده باعث مسئولیت بین‌المللی آن دولت شده است. در چارچوب حقوق بشر، آرای کمیسیون و دادگاه استراسبورگ در راستای تأیید مسئولیت دولت به علت ترک فعل نمونه‌های بسیار دارد.

کشورهای محل عبور یا ترانزیت نیز گاهی به دلیل پناه دادن جنگجویان، و تسهیل در عبور و یا عدم نظارت در مزرها و عدم همکاری در تبادل اطلاعاتی در حضور جنگجویان خارجی در کشورهای مقصد

1- omission

۲- مسئولیتی که همزمان هم مسئولیت دولت و فرد را بحث می‌کند



دخیل هستند. این دولت‌ها به دلیل پناه دادن به جنگجویان خارجی و گاهی به دلیل ایجاد مکان مناسب برای آموزش و یا حمایت‌های مالی و کوتاهی در جلوگیری از عبور و مرور جنگجویان خارجی به قصد ملحق شدن به گروه‌های تروریستی که می‌توان به نقش دولت ترکیه در پناه دادن به این افراد و عدم همکاری با کشورهای محل درگیری در ممانعت از عبور جنگجویان خارجی مسئول دانست.

بیان این نکته مهم است که کشورها به دلیل ترک فعل که همان همکاری بین‌المللی در جلوگیری و منع حضور جنگجویان خارجی است مسئولیت دارند. دولت‌های مبدأ و دولت‌های محل عبور را می‌توان به دلیل عدم منع و جلوگیری از مسافرت و حضور جنگجویان خارجی در کشورهای درگیر را مسئول دانست.

آنچه در قطعنامه‌های بین‌المللی مبارزه علیه تروریسم از کشورها خواسته شده است، همکاری بین‌المللی در منع و جلوگیری از حضور جنگجویان است. به این ترتیب کشورهای محل عبور نیز بر اساس این قطعنامه‌های در صورت مشاهده حضور جنگجویان هستند باید به دستگیری و استرداد آنان اقدام نمایند.

جبران خسارت ناشی از مسئولیت بین‌المللی در قبال جنگجویان خارجی

بر اساس قوانین حاکم بر مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، خسارات وارد شده باید به صورت کامل جبران شود. به طور تاریخی، جبران خسارت یک وسیله حل اختلاف میان بزه‌دیده و بزه‌کار شناخته می‌شده است. دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه کارخانه کوروزوف (۱۹۲۸) بیان داشت که، ضرورت بی‌جبران نماندن هرگونه ضرر یک اصل کلی حقوقی شناخته می‌شود. به عبارت دیگر دولت مسئول باید سعی کند «همه آثار فعل غیرقانونی را زدوده و وضعیتی را که به قرب احتمال در صورت عدم ارتکاب آن فعل وجود داشته است، دوباره برقرار سازد. بنابراین دولت مسئول باید همه تلاش خود را برای از بین بردن کلیه نتایج عمل متخلفانه به عمل آورد و وضعیتی را که قبل از ارتکاب عمل متخلفانه وجود داشته است با استفاده از روش‌های جبران خسارت اعاده نماید» (Kariminia, 2011).

منظور از جبران کامل خسارت این است که دولت مسئول مکلف است هرزبانی را که به وسیله ارتکاب فعل متخلفانه به دولت یا دولت‌های دیگر وارد آورده است جبران کند. این خسارات اعم از خسارات مادی یا معنوی بر اساس طرح مسئولیت بین‌المللی ماده ۳۱ بند ۲ دولت زیان زنده ملزم به جبران هر دو زیان است. همچنین منظور از زیان‌های قابل جبران، زیان‌هایی است که در اثر ارتکاب فعل متخلفانه به وجود آمده است. بنابراین باید میان عمل متخلفانه و زیان ایجاد شده رابطه‌ای وجود داشته باشد. یعنی نقض تعهد بین‌المللی قابل انتساب به دولت، علت اصلی آن زیان و خسارت باشد تا نقض کننده تعهد، موظف به

جبران آن خسارت باشد. بنابراین بر اساس ماده ۳۴ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت بیان می‌کند: «ترمیم کامل صدمه ناشی از تخلف بین‌المللی، طبق مقررات این فصل، باید به شکل اعاده، جبران خسارت و ترضیه، خواه منفرداً یا توأماً، صورت گیرد».

نتیجه‌گیری

با توجه به پرونده‌های بین‌المللی و قطعنامه‌های مبارزه علیه تروریسم دولت‌ها در عدم پیشگیری و ترک فعل می‌توانند در قبال حضور جنگجویان خارجی مسئولیت داشته باشند. اینکه دولت‌ها چه دولت‌های مبدأ، دولت‌های محل عبور و دولت‌های محل منازعه یا مقصد در جلوگیری از ورود و حضور جنگجویان مسئول هستند. از این نظر می‌توان دولت‌های مبدأ را از لحاظ عدم اجرای اقدامات لازم جهت جلوگیری، منع، دستگیری جنگجویان خارجی که به قصد فعالیت‌های تروریستی اقدام به سفر می‌کنند را مسئول دانست. این کشورها با ایجاد تدابیر امنیتی در مرزها چه زمینی و چه هوایی اقدام به منع مسافرت این افراد بکنند، همچنین در صورت مشاهده می‌بایست با تبادل اطلاعاتی با کشورهای دیگر از جمله کشورهای مقصد در بازداشت و محاکمه و یا استرداد آنان به کشور مبدأ همکاری کنند.

کشورهای محل عبور یا ترانزیت نیز گاهی به دلیل پناه دادن جنگجویان، و تسهیل در عبور و یا عدم نظارت در مرزها و عدم همکاری در تبادل اطلاعاتی در حضور جنگجویان خارجی در کشورهای مقصد دخیل هستند. این دولت‌ها به دلیل پناه دادن به جنگجویان خارجی و گاهی به دلیل ایجاد مکان مناسب برای آموزش و یا حمایت‌های مالی و کوتاهی در جلوگیری از عبور و مرور جنگجویان خارجی به قصد ملحق شدن به گروه‌های تروریستی که می‌توان به نقش دولت ترکیه در پناه دادن به این افراد و عدم همکاری با کشورهای محل درگیری در ممانعت از عبور جنگجویان خارجی مسئول دانست.

بیان این نکته مهم است که کشورها به دلیل ترک فعل که همان همکاری بین‌المللی در جلوگیری و منع حضور جنگجویان خارجی است مسئولیت دارند. دولت‌های مبدأ و دولت‌های محل عبور را می‌توان به دلیل عدم منع و جلوگیری از مسافرت و حضور جنگجویان خارجی در کشورهای درگیر را مسئول دانست. آنچه در قطعنامه‌های بین‌المللی مبارزه علیه تروریسم از کشورها خواسته شده است، همکاری بین‌المللی در منع و جلوگیری از حضور جنگجویان است. به این ترتیب کشورهای محل عبور نیز بر اساس این قطعنامه‌های در صورت مشاهده حضور جنگجویان هستند باید به دستگیری و استرداد آنان اقدام نمایند. اما کشورهای در حال منازعه هرچند در این زمان شاید برخی مناطق از کنترل حکومت مرکزی خارج شده باشد، مانند اتفاقی که در عراق و سوریه افتاد، بخشی از استان‌های مهم این دو کشور در کنترل

گروه‌های تروریستی بود، حتی بخشی از مرزها از کنترل دولت عراق و سوریه خارج شده بود، در نتیجه رفت‌وآمد جنگجویان از سوریه به عراق و یا بالعکس از کنترل دولت مرکزی خارج بود. با این حال این دو کشور در صورت دستگیری این افراد ملزم به محاکمه و یا استرداد آنان به کشور اصلی شان است. بنابراین در چنین جهانی باید در رابطه با مسئولیت دولت‌ها نسبت به مسائل جهانی از جمله جنگجویان خارجی به گونه‌ای نگریسته شود که دولت‌ها موظف به اقداماتی باشند که این پدیده را در سطح جهانی کنترل نمایند در غیر این صورت اقدامات منفعت‌گرایانه‌ی انفرادی دولت‌ها حتی در صورتی که دقیق و بی‌نقص باشد مثمر ثمر نخواهد بود. خلاصه در جهانی با ویژگی‌های عصر حاضر قواعد مربوط به مسئولیت دولت مذکور در ARSIWA نمی‌توانند کارآمدی لازم را داشته باشند و به نظر می‌رسد اصلاح این قواعد غیر قابل اجتناب است.

References

- Al-Afifi, M. (2014). Foreign fighters' brutality cross borders; Consultative Center for Studies and Documentation; Issue 46520.
- Afzali, R. (2016). Modern government in Iran, first edition, Tehran: Mufid University Publishing (in Persian)
- Abdolreza, J., & Abdol, R. (2016); The appearance of multinational terrorism and the responsibility of the state for terrorist subjects; Babylonian society, all laws; (in Persian)
- Briggs Obe, r., & Silverman, T. (2014.) "Western Foreign Fighters Innovations in Responding to the Threat", Institute for Strategic Dialogue,
- Chesterman, S. (2016)." Dogs of War or Jackals of Terror? Foreign Fighters and Mercenaries in International Law", National University of Singapore (NUS), August, p. 5.
- Commission's articles. International Law, translated by Alireza Ebrahim Gol, 6th edition of Shahr Danesh Publications, Tehran
- D. Malet, F. (2013). Transnational Identity in Civil Conflicts, Oxford University Press (OUP).
- Faghih, H. (2016). the international responsibility of governments due to environmental damage from war; Scientific Quarterly - Promotion of International Police Studies, Year 6, Number 26, pp. 97-134. (in Persian)
- Farshasaid, P., & Jesus the farmer, m. (2014). International responsibility of governments in preventing and compensating damages caused by transboundary pollution, International Conference on New Researches in Agricultural and Environmental Sciences. (in Persian)
- Foreign Fighters under International Law". (2014). Academy Briefing No. 7, Geneva Academy, October.
- Forcese, C., & Mamikon, A. (2015). "Neutrality Law, Anti-Terrorism, and Foreign Fighters: Legal Solutions to the Recruitment of Canadians to Foreign Insurgencies", the University of British Columbia Law, July, p. 32.
- Garshasbi, R., & Karimi Male, A. (2015). Examination of the Causes of Joining of Foreign Fighters to ISIS Groups. Islamic World Political Research; 5 (1):155-179 URL:



۱۹۴

پژوهش نامه ایرانی

سیاست بین الملل،

سال ۱۳، شماره ۱، شماره

پیاپی ۲۵، پاییز و زمستان

۱۴۰۳

<http://priw.ir/article-1-149-fa.html>. (in Persian)

Hanjani, A., & Farhadnia, S. (2019). Studying About International Responsibility of States for Measures of Terrorist Groups. *Legal Research Quarterly*, 21(84), 71-90. doi: 10.22034/jlr.2018.110964.1094. (in Persian)

Hennessy, O. (2012). "The Phenomenon of Foreign Fighters in Europe", Background Note, International Centre for Counter-Terrorism – The Hague, July

Habibi, M. M. (2016). Foreign fighters in the Middle East region and the obligations of the state of origin, *Scientific Journal of Security Horizons*, Year 8, N 28, Fall. (in Persian)

Hegghammer, T. (2013). "Should I Stay or Should I Go? Explaining Variation in Western Jihadists' Choice between Domestic and Foreign Fighting", *American Political Science Review*, vol. 107, No 1.

Jalali, M. (2006). Terrorism from the Perspective of International Law with Emphasis on 11 September Attacks. *Journal of Comparative Law*, 0(9), 49-80. (in Persian)

Kariminia, M. (2011). State responsibility for moral damages; *Marafet Quarterly*, No. 38. (in Persian)

Lyon A, S. (2006). the government's responsibility in not preventing and punishing international crime; Translator: Hanjani, Seyed Ali; *Journal of Legal Research*; N:46.

mostaghimi, B., & Tarem, S, M. (1999). The international responsibility of the government with regard to Iraq's aggression against Iran, *Tehran University School of Law and Political Science Publications*, first edition. (in Persian)

Oberleitner, G. (2020). *Human rights in armed conflict*, UK: Cambridge press, first edition.

Raei, M. (2009). Overall control or effective control: international responsibility of state. *Law Quarterly*, 39(3), pp. 151-164. (in Persian)

Randy Borum, R. (2017). the psychology of foreign fighters, *Studies in conflict & Terrorism*. www.tandfonline.com.

Robert, K., & Richard, hyde. (2010). *An introduction to the international law of armed conflict*, First edition, (North America, hart publishing.

Sadeghi-Haghighi, D. (2011). The Change in the Definition of the Principle of "Non-intervention" in International Law. *Research Letter of International Relations*, 4(16), 93-128. (in Persian)

Suleimanzadeh, A. (2013). The international responsibility of the government; *Bagheral Uloom Research Institute*. (in Persian)

United Nations International Law Commission, (2013). The international responsibility of the government: the text and description of the.

Yousefi, A.; Alireza, A., & Massoud Rai, D. (2019). The phenomenon of foreign fighters from the perspective of international law, *International Legal Research Quarterly*, Volume 11, Number 41, Pages 93-126. (in Persian)

Ziaie, B., & Mohammad, R. (2013). *Public International Law*, 49th edition, Tehran: Ganj Danesh Publications. (in Persian)