

وضعیت حرکت درگیری‌های حقوق مخاصمات دولی به سمت حقوق فردی

زهرا شجاعی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۵/۰۳/۰۱ تاریخ چاپ: ۱۴۰۵/۰۶/۳۰

چکیده

فردی کردن حقوق مخاصمات مسلحانه بین‌المللی رویکردی نوین است که نقش فرد را به عنوان کنشگری مستقل و دارای کرامت ذاتی در کانون حمایت‌های حقوقی قرار می‌دهد. این تحول، پیوند میان حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل بشر را به چالش کشیده و فرصت‌های تازه‌ای برای تضمین حقوق افراد در زمان جنگ ایجاد نموده است. مقاله حاضر با هدف تبیین و تحلیل چالش‌ها و فرصت‌های ناشی از فردی کردن حقوق مخاصمات مسلحانه بین‌الدولی از منظر تأثیر آن بر تضمین و اجرای حقوق بشر نگاشته شده است. این پژوهش با رویکردی توصیفی-تحلیلی و با تکیه بر اسناد بین‌المللی و رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری، دادگاه اروپایی حقوق بشر و کمیسیون آمریکایی حقوق بشر صورت گرفته است. یافته‌ها نشان می‌دهد علیرغم تفاوت بنیادین در قابلیت تعلیق دو رژیم حقوقی، مجموعه قواعد آمره مانند حق بر حیات و منع شکنجه خط قرمز مشترک را تشکیل می‌دهند. رویه قضایی نشان می‌دهد که تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه به تدریج به عنوان حقوقی هویت‌بخش و بین‌نسلی، به‌ویژه برای اقلیت‌های فرهنگی و بومی، به رسمیت شناخته شده است. دولت‌ها افزون بر تعهدات منفی، دارای تعهدات مثبت و هزینه‌بر برای احترام، حمایت و ایفای همزمان هر دو دسته تعهدات در مخاصمات هستند. بر اساس نتایج پژوهش فردی کردن حقوق مخاصمات مسلحانه نه یک روند فرعی، بلکه محور تحول هنجاری حقوق بین‌الملل در قرن بیست‌ویکم است که حاکمیت دولت‌ها را بدون نادیده گرفتن واقعیت‌های عملیاتی، مسئول کرامت تک‌تک انسان‌ها در خشونت‌بارترین شرایط می‌نماید.

واژگان کلیدی

فردی کردن حقوق مخاصمات، حقوق بین‌الملل بشردوستانه، قواعد آمره، رویه قضایی بین‌المللی

۱. کارشناسی ارشد حقوق گرایش بین‌الملل، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، تهران، ایران. zahrashojaee2026@gmail.com

مقدمه

فردی کردن در حقوق مخاصمات مسلحانه، به ویژه در گونه بین‌المللی آن، رویکردی نوین و تأثیرگذار است که بر نقش و جایگاه محوری انسان به عنوان یک شخصیت حقوقی مستقل و دارای کرامت ذاتی تأکید می‌ورزد. این مفهوم، که به نوعی با تأثیر بنیادین حقوق بشر گره خورده است، در صدد است تا تضمین‌های حقوق بشری را به شکلی بارزتر و الزام‌آورتر در کانون مخاصمات مسلحانه بین‌الدولی قرار دهد. به عبارت دیگر، فردی کردن به معنای گسترش دامنه شمول و استناد به جنبه‌های حقوق بشری در شرایطی است که سنتاً حقوق بین‌الملل بشردوستانه (IHL) حاکم بوده است. این رویکرد، هم‌چنین بر مسئولیت کیفری فردی در قبال ارتکاب جنایات بین‌المللی در جریان مخاصمات مسلحانه تأکیدی جدی دارد و بدین ترتیب، حفاظت از افراد را از سطح دولت‌ها به سطح عاملان مستقیم نقض‌ها تسری می‌دهد. هرچند حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل بشر، دو رژیم حقوقی جداگانه با خاستگاه و قلمرو کاربست متفاوت هستند، اما هدفی مشترک و مکمل دارند: صیانت از کرامت انسانی. حقوق بشردوستانه به طور خاص در زمان مخاصمات مسلحانه اعمال می‌شود و روش‌ها و ابزارهای جنگی را تنظیم می‌کند، در حالی که حقوق بشر در همه حالات، اعم از صلح و جنگ، به عنوان حداقل استانداردهای رفتاری دولت‌ها در قبال افراد تحت حاکمیت خود مطرح است. با این وجود، فردی کردن و تلفیق این دو شاخه حقوقی در عمل، با چالش‌ها و حتی تناقضاتی همراه است. یکی از مهم‌ترین معضلات، قابلیت تعلیق برخی تعهدات حقوق بشری توسط دولت‌ها در شرایط اضطراری و مخاصمات مسلحانه بین‌الدولی است؛ در حالی که قواعد حقوق بشردوستانه، به استثنای موارد محدود (مانند ماده ۵ کنوانسیون چهارم ژنو)، ذاتاً غیرقابل تعلیق هستند. با این حال، مجموعه‌ای از حقوق بنیادین بشری وجود دارند که به علت برخورداری از ویژگی‌های آمره (قواعد شکست‌ناپذیر حقوق بین‌الملل) در هیچ وضعیتی، حتی در اوج مخاصمات، قابل تعلیق نبوده و دولت‌ها موظف به احترام مطلق به آنها هستند. از جمله این حقوق می‌توان به حق بر حیات، ممنوعیت مطلق شکنجه و رفتارهای غیرانسانی، حق بر آزادی اندیشه و مذهب اشاره کرد.

از سوی دیگر، اسناد بنیادین حقوق بشر بین‌المللی مانند میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (ICCPR) دولت‌ها را ملزم می‌سازد تا با وضع قوانین داخلی متناسب، زمینه رعایت حقوق بشر را در تمامی شرایط، از جمله در زمان مخاصمات مسلحانه بین‌الدولی، فراهم آورند. ارتباط این دو حوزه زمانی آشکارتر می‌شود که بدانیم بسیاری از مخاصمات مسلحانه خود زمینه‌ساز نقض فاحش حقوق بشر بوده‌اند. برای نمونه، در جنگ ویتنام (۱۹۶۱-۱۹۷۲)، استفاده گسترده ایالات متحده از مواد شیمیایی تخریب‌کننده محیط زیست مانند «عامل نارنجی» نه تنها نقض قواعد بشردوستانه بود، بلکه حقوق بنیادین بشر از جمله حق بر سلامت و محیط زیست مناسب را نیز به شدت تحت تأثیر قرار داد. در مواردی دیگر، برخی از تعهدات حقوق بشری مستقیماً از دل حقوق بشردوستانه سرچشمه گرفته‌اند؛ از جمله پروتکل الحاقی در مورد مشارکت کودکان در مخاصمات مسلحانه (متعلق به کنوانسیون حقوق کودک) و کنوانسیون بین‌المللی منع ناپدیدسازی اجباری، هر دو ریشه در بستر مخاصمات داشته و سپس به عنوان قواعدی فراتر از زمان جنگ تثبیت شده‌اند.

با وجود تفاوت بنیادین در قابلیت تعلیق، بارزترین تمایز این دو شاخه در دامنه شمول آنهاست: حقوق بشردوستانه در مخاصمات اعمال می‌شود؛ حقوق بشر در همه زمان‌ها. دولت‌ها متعهد به احترام هم‌زمان به هر دو مجموعه قواعد هستند. این تعهدات را می‌توان در قالب سه نوع کلی دسته‌بندی کرد که در هر دو حوزه حقوق بشر و بشردوستانه دنبال می‌شوند: تعهد به احترام (خودداری از نقض حقوق دیگران)، تعهد به حفاظت (جلوگیری از نقض توسط اشخاص

ثالث)، و تعهد به ایفاء (فراهم ساختن امکانات و فرصت‌ها برای تحقق حقوق). این دسته‌بندی سه‌گانه که مورد شناسایی بین‌المللی قرار گرفته و نهادهایی مانند کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی از آن استفاده کرده‌اند، نشان می‌دهد که دولت‌ها افزون بر تعهدات منفی (خودداری از اقدام)، تعهدات مثبت و هزینه‌بری نیز برای تضمین مؤثر این حقوق در شرایط مخاصمات بر عهده دارند. در مجموع، این مقاله به دنبال تبیین و تحلیل چالش‌ها و فرصت‌های ناشی از فردی کردن حقوق مخاصمات مسلحانه بین‌الدولی از منظر تأثیر آن بر تضمین و اجرای حقوق بشر است.

پیشینه تحقیق

سیاه رستمی (۱۳۹۱) در کتابی تحت عنوان *حقوق بین‌الملل بشردوستانه ناظر بر حمایت از افراد در درگیری‌های مسلحانه* به این موضوع پرداخته است که چه ساز و کارهایی از منظر حقوق بین‌الملل بشردوستانه ناظر بر حمایت از افراد در مخاصمات مسلحانه وجود دارد؟ در این راستا، نکته بارز آن است که برخلاف آن چه که در پایان نامه حاضر در ارتباط با آن صحبت شده است و نقش افراد در نظام حقوق بین‌الملل بشردوستانه به صورت فعال دیده شده است؛ در این کتاب، نقش افراد به صورت منفعل دیده شده است و همین امر، یکی از تفاوت‌های رویکرد کتاب فوق‌الذکر با پایان نامه حاضر است.

مقاله «حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی در فلسطین» نگاشته الهام امین زاده (۱۳۸۱) یکی از مقالاتی است که به موضوع فردی نمودن در مخاصمات مسلحانه بین‌الدولی با تأکید بر یک قضیه خاص یعنی فلسطین پرداخته است. در بخشی از این مقاله که به این ارتباط پرداخته است، تصریح می‌دارد: «قواعد حقوق بین‌الملل همواره به طور صریح هرگونه اشغال‌گری توسط نیروهای نظامی را برای تمامی دولت‌ها منع کرده است. علت این امر آن است که این گونه اعمال در تناقض آشکار با حقوق بشر و آزادی‌های اساسی مردم و حاکمیت و تمامیت ارضی یک کشور می‌باشد. هم چنین این اقدامات، ناقض قواعد پیشگیرانه ای است که ماهیت قواعد آمره دارند مانند ممنوعیت اشغالگری و غصب سرزمین‌های دیگر و زیر پا نهادن حق تعیین سرنوشت مردم». نهایتاً این مقاله با برشمردن شماری از قواعد حقوق بشری و حقوق بشردوستانه بین‌المللی هم چون حق تعیین سرنوشت، تفکیک میان نظامیان و غیرنظامیان به این نتیجه می‌رسد که: «تدوین قواعد بین‌المللی جهت رعایت حقوق بشر و حقوق بشردوستانه به این معنا نبوده که بشریت شاهد کاهش نقض این حقوق باشد بلکه به این معنا است که این گونه نقض‌ها دیگر از نظر اخلاقی و حقوقی پذیرفته شده نیست».

در هر صورت، همان گونه که مشخص است در این مقاله هیچ اشاره‌ای به فردی شدن مخاصمات مسلحانه بین‌الدولی نشده است و همین امر موجب شده است که یکی از وجوه اصلی تمایز این اثر با پایان نامه حاضر، این رویکرد باشد. ضمن این که در این مقاله صرفاً به یک مطالعه موردی یعنی اقدامات خلاف تعهدات حقوق بشری و حقوق بشردوستانه بین‌المللی اسرائیل پرداخته نشده است که موضوع بسیار جزئی تری نسبت به پایان نامه حاضر است. مقاله با عنوان «تأثیر حقوق و محاکم کیفری بین‌المللی بر حقوق بشر و حقوق بشردوستانه» نگاشته شهیندخت مولاوردی (۱۳۹۵) به موضوع تأثیر حقوق بشردوستانه و حقوق بشر بر یکدیگر با تأکید بر نقش دیوان‌های کیفری بین‌المللی می‌پردازد. در ابتدای این مقاله قید شده است که مستفاد از اسناد و رویه‌های نظام حقوق بشر ملل متحد، یکی از شیوه‌های تحلیل ماهیت تعهدات دولت‌ها، نگرستن به تعهدات در قالب گونه شناسی سه وجهی می‌باشد. بر اساس این شیوه، تمامی حق‌های بشری، مورد سه شکل از تعهد یعنی تعهد به احترام، تعهد به حمایت و تعهد به اجراء برای دولت‌ها هستند.

رویه قضایی و داوری ناظر بر حرکت درگیری‌های حقوق مخاصمات دولی

یکی از مهم ترین مسایل در ارتباط با تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، توسعه بحث‌ها ناظر بر این حق در همه سطوح از جمله قضایی بوده است. این امر به صورت اجتناب ناپذیری منتهی به ارتقای جایگاه حق مزبور در نظام حقوق بین‌الملل و منطقه ای حقوق بشر شده است.^۱ جنبه‌های مختلفی از تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه به ویژه در رویه قضایی منطقه ای مورد توجه قرار گرفته است از جمله حق بر ابراز فرهنگ اقلیت‌های فرهنگی که در قضیه مولر سواتزینلد مورد اشاره قرار گرفته است. تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه حتی در برخی از اساسنامه‌های دادگاه‌های کیفری بین‌المللی جرم انگاری شده‌اند برای نمونه در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و اساسنامه رم، نقض حق مزبور می‌تواند تحت الشمول جنایات نسل کشی فرهنگی مورد تعقیب کیفری بین‌المللی قرار بگیرد.

نکته ای که در خصوص نقش رویه قضایی بین‌المللی، منطقه ای و داخلی در توسعه تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بسیار مهم است، این می‌باشد که اگرچه در ابتدای تاسیس سازمان ملل متحد، شاهد آن هستیم که حق مزبور عمدتاً توسط دیوان بین‌المللی دادگستری و پیش از تاسیس سازمان ملل متحد در زمان جامعه ملل توسط دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، توسعه پیدا کرده است اما به مرور و با تاسیس و توسعه نقش آفرینی نهادهای قضایی بین‌المللی هم چون دادگاه اروپایی حقوق بشر یا کمیسیون آمریکایی حقوق بشر، تضمین تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه عمدتاً در سطوح قضایی منطقه ای و داخلی بیش تر از سطح سازمان ملل متحد به چشم می‌خورد. البته همان طور که در بخش‌های اول و دوم نیز بدان اشاره شد، پرداختن به حق فوق الذکر بر اساس راهبردهای حقوق بشری دولت‌ها و مناطق مختلف صورت گرفته و این امر در ارتباط با ارکان قضایی نیز قابل اشاره است به نحوی که در اتحادیه اروپایی، به دلیل تفوق حقوق مدنی و سیاسی بر حقوق فرهنگی، طبعاً آرای کم تری در حوزه تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه نیز دیده می‌شود.

نقش دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی و دیوان بین‌المللی

با توجه به اینکه نهادهای قضایی بین‌المللی مستقر در جامعه ملل و سازمان ملل متحد، به عنوان اصلی ترین نهادهای قضایی بین‌المللی در نظر گرفته می‌شوند که در توسعه تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه نقش داشته‌اند، در مبحث نخست این فصل به نقش دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی و دیوان بین‌المللی دادگستری در تضمین تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه پرداخته می‌شود. نکته ای که در این خصوص، مهم می‌نماید آن است که در جهت تمیز عملکرد این دو نهاد قضایی بین‌المللی، می‌توان گفت که در آرای صادره از دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی ناظر بر تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه هم چون قضیه حقوق اقلیت‌ها در سلسیا علیا، دیوان به حق فوق الذکر به عنوان یک حق مجزا از سایر حقوق بشری توجه نموده است و در این زمینه، هیچ اشاره ای به ارتباط میان این حقوق با یکدیگر ننموده است. این در حالی است که بالعکس در آرای صادره در خلف دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی یعنی دیوان بین‌المللی دادگستری، به ضرورت این ارتباط، توجه زیادی شده است به نحوی که عمده آرای که صادر شده

1 Polymenopoulou, Eleni, "Cultural Rights in the Case Law of the International Court of Justice", Published online by Cambridge University Press: 24 April 2014, p 34.

است، موضوع اصلی شان ناظر بر تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه نبوده است بلکه در ارتباط با مسایلی هم چون تحدید حدود دریایی یا زمینی بوده است.

نقش دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی

در نخستین گفتار به نقش دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در تضمین تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه پرداخته می‌شود. بدیهی است که عمده آرای که در دیوان صادر شده است، ناظر بر برخورداری اقلیت‌های فرهنگی از سنن و رسوم فرهنگی شان بوده است. در ادامه به این امر توجه می‌شود که حق فوق‌الذکر به چه صورتی در این آرا مورد نظر قرار گرفته است.

برخلاف دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، خلف آن یعنی دیوان بین‌المللی دادگستری هیچ مأموریت روشن و صریحی در ارتباط با ارزیابی ادعاهای مربوط به تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه نداشته است. این ممنوعیت از محدود کردن امکان رسیدگی دیوان بین‌المللی دادگستری به دعاوی دولت‌ها ناشی می‌شود به نحوی که امکان رسیدگی به دعاوی اقلیت‌های فرهنگی اعم از بومیان یا هر گروه دیگر فرهنگی از دسترسی به عدالت در سطح دیوان منع شده است.^۲ از سوی دیگر، صلاحیت دیوان به واسطه مبانی صلاحیتی برای یک اختلاف محدود گشته است.^۳ بر مبنای نظام آیین دادرسی موجود حاکم بر دیوان بین‌المللی دادگستری، حق عمومی برای طرح دعوی که در سلف دیوان مورد پذیرش قرار گرفته بود و بر مبنای آن، اقلیت‌های فرهنگی که حقوق آن‌ها از جمله تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه شان نقض می‌شد، امکان طرح دعوی را می‌داشتند، ممنوع اعلام شده است و صرفاً به دولت‌ها محدود گشته است.^۴ علی‌رغم این محدودیت، اختلافات ناظر بر تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه از زمره اختلافاتی نیست که از محدوده بند یک ماده ۳۶ اساسنامه دیوان خارج شده باشد و دیوان می‌تواند در صورت اختلافات دولت‌ها نسبت به تفسیر و اجرای این حق، به آن اختلافات رسیدگی نماید.^۵

نظر مشورتی در قضیه دیوار حائل^۶

نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه احداث دیوار حائل توسط رژیم صهیونیستی، یکی از فرصت‌های این نهاد برای شناسایی تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بوده است.^۷ مجمع عمومی ملل متحد به موجب قطعنامه ES-10/14 که در ۸ دسامبر ۲۰۰۳ میلادی مورد پذیرش قرار داد، تصمیم گرفت تا از دیوان بین‌المللی دادگستری، درخواست نظر مشورتی در مورد ساخت دیوار حایل از سوی رژیم صهیونیستی در اراضی اشغالی فلسطینی نماید و این پرسش را از دیوان مطرح نمود:

2 This has also been clarified by the ICJ since the 1970s; see This has also been clarified by the ICJ since the 1970s; see South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, at 39–41, paras. 66–9.

3 C.Greenwood, 'Recent developments in International Law and the role of the International Court of Justice', Lecture at the London School of Economics(LSE), 29 July 2010.

4 Ibid. See also on this point the South West Africa cases, supra note 18, para.88 : 'although a right of this kind may be known to certain municipal systems of law, it is not known to international law as it stands at present: nor is the Court able to regard it as imported by the 'general principles of law' referred to in Article 38, paragraph 1 (c), of its Statute.'

5 ICJ statute, art.36, para.1 provides that 'the jurisdiction of the Court comprises all cases which the parties refer to it and all matters specially provided for in the Charter of the United Nations or in treaties and conventions in force'.

6 Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 2004 ICJ Rec. 136.

7 Ibid. at 181, para.112, invoking especially article 14 of the ICESCR on the right to education, which provides for transitional measures

پیامدهای حقوقی ناشی از ساخت دیواری که از سوی اسرائیل به عنوان قدرت اشغالگر در اراضی اشغالی فلسطینی از جمله در بیت المقدس و مناطق شرقی آن، آن گونه که در گزارش دبیر کل ملل متحد آمده است، با توجه به قواعد و اصول کنوانسیون چهارم ژنو و قطعنامه‌های شورای امنیت و مجمع عمومی ملل متحد چیست؟

قطعنامه از دیوان بین‌المللی دادگستری، درخواست می‌نمود تا نظر خود را فوراً ارایه نماید. دیوان در پاسخ، نظر مقدماتی را این چنین بیان نمود که کلیه دولت‌ها از جمله فلسطین و سازمان‌های بین‌المللی از جمله سازمان ملل متحد، اتحادیه عرب و سازمان همکاری کشورهای اسلامی احتمالاً قابلیت این را داشته باشند که اطلاعاتی را بر مبنای بندهای ۲ و ۳ اساسنامه در اختیار قرار بدهند. نامه‌های مکتوب از سوی ۴۵ دولت و ۴ سازمان بین‌المللی از جمله اتحادیه اروپایی، در ارتباط با نظرات پیرامون ساخت دیوار حایل از سوی رژیم صهیونیستی ارایه گردید. در وهله اول، دیوان بین‌المللی دادگستری به این امر ورود پیدا کرد که مجمع عمومی ملل متحد می‌تواند بر مبنای بند یک ماده ۹۶ منشور ملل متحد درخواست نظر مشورتی بدهد.

فلسطینیان در تعیین سرنوشت خود مطابق بندهای ۱۲۲-۱۱۵ که دیوان در این خصوص به ادعای طرف فلسطینی و سایر طرف‌های پرونده اذعان می‌دارد که احداث دیوار تلاشی در جهت نقض حقوق بین‌الملل یا ضمیمه کردن سرزمین دیگران و سرپیچی از اصل قانونی در خصوص ممنوعیت تصرف سرزمین دیگران با استفاده از زور و ضمیمه کردن خاک دیگران به خاک خود است. در واقع، برخلاف «اصل حاکمیت» و در نتیجه، در تضاد با «اصل حق تعیین سرنوشت» می‌باشد. براساس اسناد مرتبط با حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل بشر طبق بندهای ۱۲۷-۱۲۳، احداث دیوار همچنین باعث طرح مسایلی در خصوص حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر گردیده است. همچنین دفاع از خود و وضعیت اضطرار طبق بندهای ۱۴۱-۱۳۸ دیوان متذکر می‌شود که در ضمیمه گزارش دبیر کل آمده است که رژیم صهیونیستی ادعا دارد که «دیوار طبق ماده ۵۱ منشور سازمان ملل متحد احداث شده است که براساس آن حق ذاتی دفاع از خود به رسمیت شناخته شده و در قطعنامه‌های ۱۳۶۸ (۲۰۰۱) و ۱۳۷۳ (۲۰۰۱) شورای امنیت نیز مورد تاکید قرار گرفته است»

اگرچه دیوان در ارتباط با چارچوب حق مزبور در نظر مشورتی خود، بحث زیادی نکرد اما به این موضوع اشاره نمود که احداث دیوار حائل توسط رژیم صهیونیستی در بخش شرقی بیت المقدس، موجب محرومیت فلسطینیان از تحقق هویت فرهنگی شان و مشارکت در آداب و رسوم فرهنگی و مذهبی شان شده است. دیوان حتی یک قدم فراتر نهاد و در این نظر مشورتی به این موضوع اشاره نمود که عدم تحقق حق فوق‌الذکر موجب شده است که تحقق حق بر کار، سلامتی و آموزش فلسطینیان نیز تحت الشعاع قرار بگیرد و این برای نخستین بار بود که در یک تصمیم قضایی بین‌المللی، ارتباط میان تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه با سایر حقوق بشر به صراحت مورد اشاره قرار گرفت.^۸

8 Ibid, at 180, para. 112. According to the Court, the Covenant applies not only to the territories over which a State party has sovereignty, but also to ones over which that State exercises territorial jurisdiction, even though it contains no provision on its scope of application

دیوان با اشاره به کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، تصریح نمود که کودکان آسیب پذیرترین گروه‌های فرهنگی در هر جامعه هستند و مهم‌ترین محرومیت در دسترسی به ((داشته‌های فرهنگی)) به کودکان فلسطینی تحمیل شده است.^۹

قضیه راهبری دریایی بین کاستاریکا و نیکاراگوئه^{۱۰}

قضیه راهبری دریایی بین کاستاریکا و نیکاراگوئه، یک فرصت برای دیوان بین‌المللی دادگستری بود تا حق افرادی که تحت تاثیر یک اختلاف بین الدولی قرار گرفته بودند، نسبت به میراث فرهنگی شان و استفاده از آن را مورد تحلیل قرار بدهد. در این قضیه، از دیوان این سوال پرسیده شد که رژیم دریانوردی حاکم بر رودخانه سن خوان را در پرتو معاهده ۱۹۵۸ که مرز بین دو کشور کاستاریکا و نیکاراگوئه در ساحل کاستاریکا را مشخص می‌نمود، معین کند. کاستاریکا در دادخواست خود اعلام نمود که به علت تعلق مردم بومی کاستاریکایی ساکن در اطراف آن رودخانه هم به لحاظ فرهنگی هم به لحاظ تاریخی و هم به لحاظ اقتصادی، بایستی حقوق کاستاریکا در این منطقه به رسمیت شناخته شود.^{۱۱} هم چنین، کاستاریکا به این موضوع اشاره نمود که نیکاراگوئه با نقض تعهد خود نسبت به اجازه نمودن به سکنه محلی کاستاریکایی برای ماهی گیری در ساحل رودخانه سن خوان، نه تنها این تعهد خود را بر مبنای معاهده ۱۹۵۸ نقض نموده است، بلکه موجب شده است که اعتقاد عمومی فرهنگی این سکنه محلی نیز نقض شود.^{۱۲} اعضای دیوان بین‌المللی دادگستری به ادعاهای کاستاریکا در ارتباط با عادات ماهی گیری شان در رودخانه سن خوان پرداختند و به این نتیجه رسیدند که این عادات نه تنها یک موضوع تجاری است بلکه فراتر از آن، سکنه محلی کاستاریکایی این برداشت را دارند که با توجه به اینکه سنت ماهی گیری، یک سنت فرهنگی است، بدین وسیله می‌توانند در حیات فرهنگی سکنه محلی آن منطقه مشارکت نمایند. به عبارت دیگر، سنت ماهی گیری در رودخانه سن خوان، یک سنت مقدس فرهنگی تلقی شده که در صورتی که نیکاراگوئه، اجازه تحقق آن را به این سکنه ندهد، این احساس برای آنها پیش می‌آید که تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه شان نقض شده است.^{۱۳} دیوان حتی فراتر از این هم به پیش رفت و تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه سکنه محلی کاستاریکایی در رودخانه سن خوان را به عنوان یک حق عرفی منطقه ای به رسمیت شناخت و بر همین اساس به ارتباط فرهنگ سکنه محلی با رودخانه و خساراتی که در نتیجه محرومیت آنها از ماهی گیری به فرهنگ به بار می‌آید، توجه نمود.^{۱۴} بر همین مبنا، به اعلامیه حقوق بومیان^{۱۵} نیز اشاره شد شد که در بخشی از آن مرتبط با تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه مقرر می‌نماید:

9 Ibid. at 159, para.133, citing the Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Palestinian People and Other Arabs of the Occupied Territories A/51/313/11, 22 August 2003, para. 26.

10 Dispute Regarding Navigational And Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment of 13 July 2009.

11 Memorial of Costa Rica, Vol 1, 29 August 2006, para.1.07-1.08, 5.142 et seq.

12 Due to the absence of jurisdictional basis, not all issues related to the way of life of the riparian communities were examined (e.g. the fact that the inhabitants of the boards of the river 'commonly used and still uses the river for travel for the purpose of meeting the essential needs of everyday life which require expeditious transportation, such as transport to and from school or for medical care'. See paras. 74-76 of the Judgement and also Greenwood, supra note 21

13 Navigational And Related Rights, supra note 43, at 265, para.141: 'The Court recalls that the Parties are agreed that all that is in dispute is fishing by Costa Rican riparians for subsistence purposes. There is no question of commercial or sport fishing'.

14 See, M. Milanovic, 'The ICJ and Evolutionary Treaty Interpretation' (2009) European Journal of International Law: Talk! (14 July 2009) < <http://www.ejiltalk.org/the-icj-and-evolutionary-treatyinterpretation/> > accessed 28 July 2013.

بومیان از حق داشتن، استفاده، توسعه و کنترل بر سرزمین‌ها، قلمرو و منابعی برخوردارند که به واسطه تملک آنها بر آن سرزمین‌ها ایجاد شده و جنبه‌های فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی دارد.

این رای را می‌توان یکی از نمونه‌های بارز ارتباط میان تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه و حق بر سرزمین دانست. در این رای هم چنین برای نخستین بار در رویه قضایی بین‌المللی بر این امر تاکید شد که تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه یک قاعده عرفی بین‌المللی است صرف نظر از این که در یک معاهده بین‌المللی یا منطقه ای مورد تضمین قرار گرفته باشد یا خیر.

قضیه اختلاف مرزی بین بورکینافاسو و نیجر^{۱۶}

رای صادره در قضیه اختلافات مرزی بین بورکینافاسو و نیجر به عنوان یکی از آرای که در آن، دیوان بین‌المللی دادگستری یک رویکرد کاملاً فرهنگی اتخاذ نموده است، شناخته می‌شود. این رای از چند نظر برای تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه دارای اهمیت است اولاً اینکه بر حق بومیان بر حفظ هویت فرهنگی شان تاکید شد ثانیاً این که چارچوب تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در این رای با روشنی بیشتری مورد تشریح قرار گرفت. این قضیه در ارتباط با یک خط مرزی بود که پیش از پایان دوران استعماری بین دو کشور بورکینافاسو و نیجر ترسیم شده بود و بومیان ((Bellah)) را که در منطقه لوگوماتن سکونت می‌کردند، تحت الشعاع قرار می‌داد. این بومیان که منطقه وسیعی بین بورکینافاسو و نیجر را شامل می‌شدند به واسطه ترسیم خط مرزی در دوران استعماری به دو شاخه تقسیم شده بودند و به منظور پاسداشت سنن و رسوم فرهنگی شان به واسطه قرابت‌های خانوادگی، بایستی از یک کشور به کشور دیگر دائماً حرکت می‌کردند^{۱۷}. در همین راستا، دیوان مساله حمایت از این جمعیت بومیان و به ویژه هویت فرهنگی شان را مدنظر قرار داده و طرفین اختلاف را به تقویت روابط دوستانه شان به منظور تسهیل رفت و آمد این جمعیت بومی برای برگزاری سنن و رسوم فرهنگی شان دعوت نمود^{۱۸}.

در واقع، دیوان بین‌المللی دادگستری در پی آن بود که در تحدید حدود مرزی میان دو کشور بورکینافاسو و نیجر در منطقه لوگوماتن، اولویت اصلی دغدغه‌های فرهنگی جمعیت بومی ساکن در دو سوی قلمروی مرزی این دو کشور بایستی باشد. بر اساس همین امر، دیوان به این امر اشاره داشت که ((همکاری که پیشتر از این در سطوح منطقه ای و دوجانبه بین طرفین در این ارتباط شکل گرفته است به ویژه بر مبنای فصل سوم پروتکل ۱۹۸۷^{۱۹} که در آن، دغدغه‌های فرهنگی بومیان و حفاظت از هویت و سنن فرهنگی شان در اولویت قرار گرفته بود، بایستی حفظ شده و توسعه یابد.))^{۲۰}

برخی از قضات در نظرات اختصاصی شان در این قضیه، جنبه‌های مهم تری از تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه را مورد اشاره قرار دادند برای نمونه قاضی بنونا^{۲۱} به این امر اشاره نمود که بر اساس اصل اتحاد قومیت‌های فرهنگی در نظام حقوقی بین‌المللی، در صورتی که در تحدید حدود مرزها به خواست‌های فرهنگی آن‌ها و نقش آن در

15 UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, GA 61/295, art. 26, para.2.

16 Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger), Judgment, 16 April 2013.

17 Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger), Memorial of the Republic of Niger, April 2011, at 40, para.2.5.

18 Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger), supra note 56, para.112.

19 Chapter III of the 1987 Protocol of Agreement

20 Ibid, para.112.

21 Judge Bennouna

شکل‌گیری فرهنگ کل توجه نمی‌شود، نمی‌توان انتظار داشت که این تحدید حدود، یک تحدید حدود دائمی و موثر باشد. وی در این مورد به صراحت اشاره داشت:

((تمرکز می‌بایستی بر اصل موضوع گذاشته شود به این دلیل که مرز آن گونه که بر مبنای مدل وستفالیایی پایه ریزی شده است، بدون اشاره به نقش قومیت‌های فرهنگی در تشکیل فرهنگ کل و میراث فرهنگی شان در منطقه و جهان ترسیم می‌شود. در چارچوب اصل حسن همجواری، طرفین بایستی با توجه به مولفه‌های فوق به تعمیق همکاری‌ها در این زمینه ورود کنند.))^{۲۲}

رای صادره محاکم قضایی منطقه ای

در مبحث دوم این فصل به آرای صادره توسط محاکم قضایی منطقه ای ناظر بر توجه به جهات فردی در مباحث مربوط به حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشری پرداخته می‌شود. نکته ای که در این بین جای تامل دارد، این می‌باشد که رویکرد نهادهای قضایی منطقه ای در زمینه تضمین حق بشری مزبور با یکدیگر متفاوت است به نحوی که در حالی که دادگاه اروپایی حقوق بشر، معتقد است که در حال حاضر، اجماع بین‌المللی بر روی حق مشارکت در حیات فرهنگی وجود دارد و به نوعی بر قاعده آمره بین‌المللی حق مزبور تاکید کرده است، در رویه قضایی دادگاه آمریکایی حقوق بشر، این چنین دیدگاهی وجود ندارد و تصریح شده است که بایستی به تحولات بین‌المللی در حوزه تحقق تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه توجه شود .

نکته ای دیگر که در همه آرای ناظر بر تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه وجود دارد، این می‌باشد که در هیچ یک از این آراء، حق مزبور تعریف نشده است و صرفاً به حدود و ثغور این حق یا مصادیق آن توجه شده است. در ادامه در ابتدا به رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر پرداخته می‌شود و سپس به رویه قضایی کمیسیون آمریکایی حقوق بشر توجه می‌گردد.

دادگاه اروپایی حقوق بشر

شاید بتوان دادگاه اروپایی حقوق بشر را مهم‌ترین رکن قضایی منطقه ای در تضمین حقوق بشر دانست. این دادگاه که مستند اقدام آن، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و پروتکل‌های الحاقی آن است؛ به این امر می‌پردازد که تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در بین دولت‌های عضو شورای اروپایی چه جایگاهی دارد و به چه صورت می‌توان به حمایت بهتر از آن در رویه دولت‌های عضو کمک نمود . در ادامه به آرای صادره ای که در ابعاد متفاوت به تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه پرداخته‌اند، توجه می‌گردد .

قضیه کاراتاش در مقابل ترکیه^{۲۳}

این قضیه در ارتباط با حق بر آثار ادبی و هنری اقلیت‌های فرهنگی که در ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مورد تضمین قرار گرفته است در مورد عدم نشر یک شعر متعلق به یک کرد ساکن ترکیه به نام کاراتاش در دادگاه اروپایی حقوق بشر مطرح شد. نماینده ترکیه در نزد دادگاه اروپایی حقوق بشر در ارتباط با این قضیه استدلال کرد که ((اثر موردنظر دربردارنده اشعاری بوده است که در آن، از کنایه‌ها و استعاره‌هایی استفاده شده است که خواستار قربانی شدن مخاطب برای کردستان شده و دربردارنده برخی پیام‌های پرخاشگرانه علیه مقامات ترکیه شده بوده است. این اشعار در

22 Ibid , para 117 .

23 Karataş v. Turkey case

صورتی که به صورت ادبی مورد تفسیر قرار بگیرد، می‌تواند به نحوی تعبیر شود که گویی، خوانندگان خود را به سمت اظهار تنفر، آشوب و دست بردن به خشونت تحریک می‌نماید. در تصمیم‌گیری در مورد این که آیا این اشعار واقعا دربردارنده چنین پیامی است یا نه، دادگاه اروپایی حقوق بشر می‌بایستی این موضوع را در نظر داشته باشد که رسانه ای که از سوی خواهان دعوی به کار گرفته شده است، شعر است که برای اقلیت فرهنگی کرد، بسیار مورد توجه است.^{۲۴})

با این حال، خواهان نیز در مقابل استدلال نمود که ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نه تنها ماهیت ایده‌ها و اطلاعات آثار ادبی و هنری اقلیت‌های فرهنگی را مورد حمایت قرار می‌دهد بلکه شکل آن‌ها را نیز مورد حمایت قرار می‌دهد و بر همین اساس، نه فقط بایستی محتوای شعر این اقلیت کرد مورد حمایت باشد، بلکه بایستی از چاپ آن در مقابل دولت ترکیه حمایت شود.^{۲۵}

در مقابل، دادگاه اروپایی حقوق بشر استدلال کرد که این اثر شعری که متعلق به یک اقلیت کرد است، صرفا به بیان رسوم و سنن قومیت کرد در ترکیه می‌پردازد و در بخش‌هایی از شعر هم که موضع انتقادی اخذ نموده است، به بیان شرایط عمومی خفقان جامعه کرد و موانع دولت ترکیه برای برگزاری سنن فرهنگی کرد پرداخته است و از این رو، دولت ترکیه ملزم به اجازه انتشار این شعر است.

قضیه آلیناک در مقابل ترکیه

قضیه آلیناک در مقابل ترکیه نیز در مورد انتشار کتاب شعری در ارتباط با داستان تخریب یک روستای کرد از سوی دولت ترکیه به دلیل پافشاری قومیت کرد ساکن در آن روستا بر برگزاری آداب و رسوم فرهنگی خود بوده است. در این قضیه، نماینده دولت ترکیه در نزد دادگاه اروپایی حقوق بشر استدلال نمود:

«... کتاب دربردارنده فصولی است که در آن، جزییات غیرواقعی در ارتباط فجایع و جنایات ارتكابی دولت ترکیه علیه روستاییان کرد به دلیل برگزاری آداب و رسوم فرهنگی شان ارایه شده است و هیچ شکی وجود دارد که ایم کتاب، یک عداوت و دشمنی تخاصم آمیز در مقابل بی‌عدالتی به دست می‌دهد که روستاییان کرد در این داستان به دلیل برگزاری آداب و رسوم فرهنگی شان متحمل آن شده‌اند. در صورتی که این داستان به لحاظ ادبی تفسیر شود، برخی فصول آن می‌تواند به نحوی تفسیر شود که خوانندگان را ترغیب به اظهار تنفر، آشوب و کاربرد خشونت می‌نماید. دادگاه بایستی در تصمیم‌گیری این که عدم انتشار این کتاب داستان، قانونی بوده است یا غیرقانونی، این موضوع را در نظر داشته باشد که رسانه ای که از سوی خواهان بکار گرفته شده است، یک رمان است که شکلی از بیان هنرمندانه است که در جامعه کرد، مخاطب عام دارد.^{۲۶}»

24 “The work in issue contained poems which, through the frequent use of pathos and metaphors, called for self-sacrifice for ‘Kurdistan’ and included some particularly aggressive passages directed at the Turkish authorities. Taken literally, the poems might be construed as inciting readers to hatred, revolt and the use of violence. In deciding whether they in fact did so, it must nevertheless be borne in mind that the medium used by the applicant was poetry, a form of artistic expression that appeals to only a minority of readers”

25 As to the tone of the poems in the present case – which the Court should not be taken to approve – it must be remembered that Article 10 protects not only the substance of the ideas and information expressed but also the form in which they are conveyed

26 “... the book contains passages in which graphic details are given of fictional illtreatment and atrocities committed against villagers, which no doubt creates in the mind of the reader a powerful hostility towards the injustice to which the villagers were subjected in the tale. Taken literally, certain passages might be construed as inciting readers to hatred, revolt and the use of violence. In deciding whether they in fact did so, it must

دادگاه اروپایی حقوق بشر در مقابل به این نکته اشاره نمود که اگرچه کتابی که از چاپ آن جلوگیری به عمل آمده است، یک داستان غیرواقعی است اما در بخش‌هایی مبتنی بر واقعیت است و آن هم زمانی که به آداب و رسوم فرهنگی قومیت کرد در ترکیه می‌پردازد. در هر صورت، در رای نهایی دادگاه، این چنین آمده است که اگرچه بخش‌هایی از این کتاب، حاوی اظهارنظرهای خشونت‌آمیز شخصیت‌های کرد در برابر مقامات ترکیه است اما به واسطه ماهیت هنرمندانه آن و توجه زیادی به نقش اقلیت کرد در ساختار فرهنگی ترکیه، دولت ترکیه می‌بایستی اجازه به انتشار این کتاب دهد.^{۲۷}

البته این آراء، تنها آرای دادگاه اروپایی حقوق بشر در حوزه فوق‌الذکر نبوده بلکه می‌توان به آرای دیگری نیز اشاره نمود هم چون این که در رای صادره در قضیه Akdas v. Turkey، دادگاه مزبور رویه قضایی خود را در ارتباط با نزدیک نمودن آزادی تجلیات هنری و حفاظت از اخلاقیات توسعه بخشید. این قضیه در ارتباط با محکومیت سنگین حبس یک ناشر به دلیل انتشار یک رمان جنسی ژولین آپلینر و توقیف تمامی نسخ کتاب بود. دادگاه بر این اعتقاد بود که دیدگاهی که از سوی دولت‌های مختلف در ارتباط با التزامات و شرایط اخلاقیات بیان شده است، مکرراً اقتضاء نموده است تا وجود جوامع فرهنگی، مذهبی، مدنی یا فلسفی در چارچوب یک کشور واحد، در نظر بگیرند. دادگاه، مفهوم ((میراث سواد اروپایی)) را در رای خود آورده و در همین راستا، معیارها و ضوابط گوناگونی را مقرر نمود از جمله شهرت بین‌المللی نویسنده، اطلاعات اولین انتشار کتاب، شمار بالای کشورها و زبان‌هایی که این کتاب با آنها انجام شده است، انتشار به صورت فیزیکی و در اینترنت و انتشار در مجموعه مقالاتی که در کشور متبوع نویسنده بوده است. ثانیاً در ارتباط دسترسی به میراث فرهنگی، دادگاه اروپایی حقوق بشر در قضیه Catholic Archdiocese of Alba Lulia v. Romania، 25 سپتامبر ۲۰۱۲ میلادی که مرتبط با قصور دولت رومانی نسبت به بازگرداندن یک جامعه کاتولیک مذهبی و بازگشایی موزه و کتابخانه‌ای که از آثار ذی‌قیمت فرهنگی و تاریخی برخوردار بود؛ می‌شد و علی‌رغم آیین‌نامه دولتی که به سال ۱۹۹۸ میلادی بازمی‌گشت، در زمان صدور حکم بر مبنای نقض ماده یک پروتکل اول الحاقی، تاکید نمود که امتناع مستمر دولت رومانی نسبت به اقدام نمودن و ابهاماتی که در طول ۱۴ سال در ارتباط با وضعیت حقوقی اموالی که از سوی خواهان ادعاء شده است، غیرمعقول خواهد بود.

شعبه عالی دادگاه اروپایی حقوق بشر در ۱۶ ژوئن ۲۰۱۵ میلادی رای را در قضیه Azernaijan Sargysan v. صادر نمود. خواهان به ویژه در این مورد شکایت داشت که حق دسترسی به اموال و خانه‌اش که در روستایی در نزدیک منطقه قره باغ، منطقه مورد نزاع بین ارمنستان و آذربایجان قرار دارد، از وی نفی شده است. دادگاه اروپایی حقوق بشر در ارزیابی این امر که آیا ماده هشت قابل اعمال است یا خیر، توضیح داد که «تعلق فرهنگی و مذهبی خواهان به قبور خویشاوندان او در منطقه گلستان نیز در چارچوب مفهوم حیات شخصی و خانوادگی قرار می‌گیرد». دادگاه، «نقض مستمر حقوق خواهان بر مبنای ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر» را از این رو تشخیص داد که امکان دسترسی خواهان به خانه و قبور خویشاوندان نسبی‌اش در منطقه گلستان بدون این که دولت آذربایجان هرگونه اقدامی را برای

nevertheless be borne in mind that the medium used by the applicant was a novel, a form of artistic expression that appeals to a relatively narrow public compared to, for example, the mass media" (§ 41).

27 "... even though some of the passages from the book seem very hostile in tone, the Court considers that their artistic nature and limited impact reduced them to an expression of deep distress in the face of tragic events, rather than a call to violence.

مورد توجه قرار دادن حقوق او یا ارایه جبران خسارت به دلیل نقض حقوقش در دسترس قرار دهد، وجود ندارد. دادگاه اروپایی حقوق بشر به این نکته توجه داد که به دلیل دسترس پذیری اینترنت و ظرفیت آن برای حفظ و رد و بدل نمودن حجم عمده ای از اطلاعات، یک نقش مهم در زمینه ارتقای دسترسی عموم به خبر و تسهیل انتشار اطلاعات به صورت کلی برای اینترنت قابل تصور است.

۲۰- در چندین قضیه، دادگاه‌های اروپایی حقوق بشر کاربردهای افراد از اینترنت را مورد بررسی قرار داد که ادعا شده بود که نقض حق آزادی بیان آنها صورت گرفته است و در آن، مقامات حکومتی، دسترسی به برخی وبگاه‌ها را مسدود نموده بودند. در قضیه *Ahmet Yildirim v. Turkey*، خواهان قادر نبود تا به وبگاه خود که وی به منظور اهداف تخصصی از آن استفاده می‌نمود، دسترسی داشته باشد پس از رای دادگاه داخلی برای مسدود نمودن دسترسی به تمامی سایت‌های گوگل با هدف مسدود نمودن دسترسی به سایت دیگر اینترنتی که مالک آن با رسیدگی‌های کیفری مواجه شده بود. دادگاه مزبور تشخیص داد که ممانعت از حق خواهان به دریافت و عدم جانبداری از اطلاعات به موجب قانون مقرر نشده است و به خواهان، سطوحی از حمایت که تحت لوای حاکمیت قانون در یک جامعه دموکراتیک لازم و ضروری است، اعطاء نشده بود. دادگاه بر خلاءهای قانون مرتبط یعنی این واقعیت که اختیارات گسترده ای به یک نهاد اداری داده شده است و هیچ گونه تعهدی با توجه به ضوابطی که از سوی دادگاه تحت عنوان ماده ۱۰ کنوانسیون ایجاد شده است، برای دادگاه‌های داخلی به منظور ارزیابی این امر گذاشته نشده است که آیا مسدود کردن سایت‌های گوگل، ضروری است یا خیر. در همین ارتباط، دادگاه اروپایی حقوق بشر بر این امر تاکید نموده است که این چنین محدودیتی بر دسترسی به اینترنت، حجم زیادی از اطلاعات را غیرقابل دسترس نموده و از این رو، حقوق کاربران اینترنت را به طور قابل توجهی محدود نموده و از تاثیرات تبعی زیادی برخوردار بوده است.

نقش کمیسیون آمریکایی حقوق بشر

ماده ۶۴ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر به موضوع تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه پرداخته است و بر همین اساس، در آرای چندی که از کمیسیون آمریکایی حقوق بشر در ارتباط با حق فوق الذکر در دسترس است، به این ماده توجه ویژه ای شده است از جمله در نظر مشورتی کمیسیون آمریکایی در ارتباط با ((تفسیر اعلامیه آمریکایی حقوق و تکالیف انسان در چارچوب ماده ۶۴ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر^{۲۸})) آمده است:

((برای تعیین وضعیت حقوقی ماده ۶۴ - تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه -، مقتضی می‌باشد تا به نظام کنونی سازمان کشورهای آمریکایی در پرتو تحولاتی که از زمان پذیرش اعلامیه آمریکایی حقوق و تکالیف انسان، متحمل شده است؛ توجه نمود تا این که ارزش هنجاری و اهمیتی را که این ماده از ابتدا تا کنون داشته است مورد بررسی قرار بگیرد.))^{۲۹}

بنابراین، به نظر می‌رسد که کمیسیون آمریکایی حقوق بشر، یک موضع متفاوت نسبت به دادگاه اروپایی حقوق بشر ناظر بر تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه اتخاذ نموده است به نحوی که جایگاه آمره بین‌المللی بر خلاف دادگاه

28 Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights (1989), Advisory Opinion OC-10/89, Inter-Am Ct HR (Ser A) N° 10, at para 2.

29 Ibid. at paras 37-38

اخیر برای این حق لحاظ نمی‌کند و این یکی از اصلی‌ترین تفاوت‌ها میان رویکرد دو نهاد قضایی اخیر ناظر بر این حق می‌باشد.

در آرای دیگر نیز به تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه توجه شده است برای نمونه در رای صادره در قضیه میاگانا^{۳۰}، کمیسیون استدلال نمود که حقوق فرهنگی عرفی بومیان برای مشارکت در حیات فرهنگی جامعه کل می‌بایستی مورد توجه قرار بگیرد. در این قضیه، به مانند رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر، حق مزبور به عنوان یک جزء جداگانه در نظر گرفته نشده است بلکه در این زمینه به ارتباط تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه با حقوق دیگر به ویژه حق بر سرزمین اشاره شده است. به عبارت دیگر، این چنین برداشت می‌شود که بدون تضمین حق بر سرزمین، تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه معنا و مفهومی نخواهد داشت.^{۳۱} بر همین اساس است که به ارتباط ماده ۲۹ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و حق فوق‌الذکر تاکید شده است.^{۳۲}

یکی از تفاوت‌های عمده دیگری که میان رویه قضایی کمیسیون آمریکایی حقوق بشر و دادگاه اروپایی حقوق بشر وجود دارد، ناظر بر موضوع بین نسلی بودن تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه است. این بدان معناست که در صورتی که اجداد یک اقلیت فرهنگی از تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه برخوردار بوده‌اند، به همان میزان نسل‌های بعدی نیز از همان میزان تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه برخوردارند. به عبارت دیگر، در رویه قضایی کمیسیون آمریکایی حقوق بشر به این موضوع اشاره شده است که تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه یک نوع حق مکتسبه بوده است که نمی‌توان از طریق وضع قانون، آن را محدود نمود. نظیر چنین رویکردی را می‌توان در رای صادره کمیسیون در قضیه Yakyé Indigenous Community مشاهده نمود. در این قضیه، کمیسیون استدلال نمود که با توجه به این که اجداد جامعه بومی یاکیه عادت داشته‌اند تا برای انجام مراسم مذهبی خودشان، غذاهای خاصی را که در زمین‌های اطراف موجود است، هدیه نمایند؛ بنابراین دولت پاراگوئه نمی‌تواند آن زمین‌ها را مورد تصرف قرار داده و آنها را از انجام مراسم مذهبی شان به این ترتیب باز دارد.^{۳۳}

نتیجه‌گیری

بر اساس تحلیل صورت گرفته در این مقاله، می‌توان گفت که حرکت از الگوی دولت‌محور به سوی فردی‌سازی در حقوق مخاصمات مسلحانه بین‌الدولی نه صرفاً یک تحول شکلی، بلکه دلالت بر تغییر بنیادین در هستی‌شناسی حقوق بین‌الملل دارد. این تغییر، فرد را از جایگاه یک شیء یا تابع صرف حمایت‌های بشردوستانه خارج کرده و به مثابه کنشگری حقوقی با کرامت ذاتی و قابلیت استناد به هنجارهای بنیادین بشر می‌شناسد. آنچه در این فرایند حائز اهمیت

30 mayagana

31 Case of Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community vs. Nicaragua, supra note 42 at para 151.

32 American Convention on Human Rights, supra note 5 at Article 21 (1), (2), and (3). This provision establishes that: "1. Everyone has the right to the use and enjoyment of his property. The law may subordinate such use and enjoyment to the interest of society; 2. No one shall be deprived of his property except upon payment of just compensation, for reasons of public utility or social interest, and in the cases and according to the forms established by law; 3. Usury and any other form of exploitation of man by man shall be prohibited by law"

33 Case of Yakyé Indigenous Community vs. Paraguay (2005) Inter-Am Ct HR (Ser C) N° 125 at 2, para 2. For a brief comment on the relation between the Yakyé Case and multiculturalism see Cançado Trindade, "The Right to Cultural Identity"

نظری است، همگرایی کارکردی دو رژیم حقوقی به ظاهر مجزا یعنی حقوق بین الملل بشردوستانه (IHL) و حقوق بین الملل بشر (IHL) در بستر مخاصمات مسلحانه است.

با وجود تفاوت ریشه‌شناختی و قلمرو اجرایی، هر دو رژیم در نقطه کانونی «کرامت انسانی» به اشتراک می‌رسند. اما چالش اصلی نه در تعارض صوری قواعد، بلکه در شیوه‌های اجرایی و قابلیت تعلیق تعهدات دولتی نهفته است. در حالی که IHL اساساً غیرقابل تعلیق است، دولتها می‌توانند برخی تعهدات IHL را در شرایط اضطراری معلق کنند. با این حال، مقاله نشان می‌دهد که مجموعه قواعد آمره (jus cogens) - از جمله حق بر حیات، منع شکنجه و حق بر آزادی اندیشه - خط قرمزی را ترسیم می‌کنند که هیچ‌گاه حتی در اوج جنگ نیز قابل نقض نیست. این همان نقطه تلاقی مقاومت‌ناپذیر دو نظام حقوقی به سود فرد است.

امتداد این فردی‌شدن به وضوح در رویه قضایی بین‌المللی و منطقه‌ای تبلور یافته است. از نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه دیوار حائل گرفته تا آراء دادگاه اروپایی حقوق بشر در قضایایی نظیر کاراتاش و آلیناک، و نیز رویه کمیسیون آمریکایی حقوق بشر در قضایای بومیان یاکیه و میاگانا، الگویی مشترک ظهور می‌یابد: دادگاه‌ها به طور فزاینده‌ای تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه را نه به عنوان حقوقی درجه دوم، بلکه به مثابه عناصر هویت‌بخش و غیرقابل واگذاری برای افراد، به‌ویژه اقلیت‌های فرهنگی و بومی، به رسمیت می‌شناسند. جالب آنکه این نهادها به جای تعریف انتزاعی از «حق مشارکت در حیات فرهنگی»، آن را به صورت پدیداری از طریق پیوند با حقوق دیگر مانند حق بر سرزمین، حق بر کار، آموزش و حتی دسترسی به میراث مجازی (اینترنت) تفسیر کرده‌اند. نوآوری نظری مقاله حاضر در این نکته نهفته است که فردی‌شدن حقوق مخاصمات، نه از طریق تضعیف حاکمیت دولت‌ها، بلکه از مسیر «تعهدات سه‌گانه» (احترام، حمایت و ایفاء) محقق می‌شود. دولت‌ها نه تنها موظف به خودداری از نقض مستقیم حقوق افراد در جنگ هستند، بلکه باید از نقض توسط اشخاص ثالث جلوگیری کرده و شرایط تحقق مؤثر حقوق را حتی در بحبوحه مخاصمات فراهم آورند. این بدان معناست که فردی‌شدن الزاماً به معنای خصوصی‌سازی جنگ یا نادیده گرفتن واقعیت‌های عملیاتی نیست، بلکه به معنای بازتعریف مسئولیت مثبت دولت در قبال کرامت تک‌تک انسان‌ها در خشونت‌بارترین شرایط ممکن است. یکی از مهم‌ترین دستاوردهای این پژوهش، شناسایی «بین‌نسلی بودن» تعاملات میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در آرای کمیسیون آمریکایی حقوق بشر است. این بدان معناست که حقوق فرهنگی اقلیت‌ها نوعی «حق مکسبه» محسوب می‌شود که نسل‌های بعدی نیز از آن برخوردارند و دولت نمی‌تواند با تحدید حدود مرزی یا تغییر قوانین داخلی، آن را سلب کند. چنین تفسیری از فرد، نه به عنوان یک کششگر لحظه‌ای، بلکه به مثابه حلقه‌ای از زنجیره نسل‌های یک جامعه فرهنگی، فهم جدیدی از عدالت ترمیمی در مخاصمات مسلحانه ارائه می‌دهد. آنچه از مطالعه تطبیقی رویه قضایی منطقه‌ای برمی‌آید، این است که اگرچه دادگاه اروپایی حقوق بشر با توسل به «اجماع بین‌المللی» و «میراث مشترک فرهنگی اروپا» به حق مزبور رنگ و بوی قاعده آمره داده، اما کمیسیون آمریکایی حقوق بشر همچنان رویکردی تکاملی و وابسته به بافت محلی را ترجیح می‌دهد. با این همه، هر دو نظام بر یک اصل بنیادین اتفاق نظر دارند: در مخاصمات مسلحانه بین‌الدولی، فرد تنها یک عدد آماری یا قربانی منفعل نیست، بلکه حامل حقوقی است که حتی در میدان نبرد نیز سایه تعلیق بر آن نمی‌توان افکند. این مقاله نشان داد که

فردی کردن حقوق مخاصمات، نه یک روند فرعی، بلکه محور تحول هنجاری حقوق بین‌الملل در قرن بیست و یکم است.

منابع و مأخذ

1. Albright, David and Brannan, Paul, Suspect Reactor Construction Site in Eastern Syria; The Site of the September 6, 2007 Raid? Institute for Science and International Security, October 23, 2007,, <http://www.isis-online.org/>.
2. Alibekova, Anita and Carrow, Robert , " International Arbitration and Mediation - From the Professional's Perspective " , Lulu.com,.
3. Association for International Arbitration, " Interim Measures in International Commercial Arbitration " , Maklu, 2007
4. Bantekas, Ilias and Oette, Lutz, " International Human Rights Law and Practice" , Cambridge University Press, 2020
5. Brzoska, Michael, Lopez, George A. , " Putting Teeth in the Tiger: Improving the Effectiveness of Arms Embargoes" , Emerald Group Publishing, 2014
6. Burrows, Gideon, " The No-nonsense Guide to the Arms Trade" , Verso, 2019
7. Hanessian, Grant , " International Arbitration Checklists - Second Edition" , Juris Publishing, Inc., 2009 ,
8. Hehir, Aidan; Murray, Robert, " Libya, the Responsibility to Protect and the Future of Humanitarian Intervention" , Palgrave Macmillan, 2013
9. Rubino-Sammartano , Mauro, " International Arbitration Law and Practice, Third Edition " , Juris Publishing, Inc., 2014
10. Saul, Ben and Akande, Dapo, " The Oxford Guide to International Humanitarian Law" , Oxford University Press, 2020
11. Saul, Ben; Kinley, David and Mowbray, Jaqueline, " The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Cases, Materials, and Commentary" , OUP Oxford, 2014

B-Articles

1. Berman, Asher, " Rebel Groups in Jebel al zawayah" Institute For The Study Of War, July 2012
2. C.Greenwood, 'Recent developments in International Law and the role of the International Court of Justice', Lecture at the London School of Economics(LSE), 29 July 2010.
3. Cassese, A, 'When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case,' 13 European Journal of International Law 853 (2002)
4. Chouliaras, Anthanasios. State Crime and Individual Criminal Responsibility: Theoretical Inquiries and Practical Consequences. In: The Review Conference and the future of the International Criminal Court: proceedings of the first AIDP symposium for

- youngHpenalists in Tubingen, Germany, co-organized by the AIDP YP Committee. Köln, (Heymann) 2010
5. Christopher M. Blanchard, Coordinator Carla E. Humud, Mary Beth ,D. Nikitin Armed, 'Conflict in Syria: Overview and U.S. Response 'January 14, 2014Congressional Research Service
 6. Council on Foreign Relations,' The New Arab Revolt: What Happened, What It Means, and What Comes Next'', Council on Foreign Relations,2011
 7. Dani Shoham, —Poisoned Missiles: Syria's Doomsday Deterrent, Middle East Quarterly, Fall 2002
 8. Frederking, Brian,' The United Nations and US Foreign Policy: Collective Security Since the Cold War'', Routledge,2017, p76.
 9. Hersh,Seymore,'Whose Sarine''London Review of Books,Vol.35(24) 19 December 2013
 10. Laurent Vinatier,'Foreign Jihadism in Syria: Islamic State of Iraq and the Levant ''Security Assessment in North Africa Foundation,No.4,April 2014
 11. M. Milanovic, 'The ICJ and Evolutionary Treaty Interpretation' (2009) European Journal of International Law: Talk! (14 July 2009) < <http://www.ejiltalk.org/the-icj-and-evolutionary-treatyinterpretation/>> accessed 28 July 2013.
 12. Nassief,Isabel ,'The Campaign for Homs and Aleppo 'Middle East Security Report, vol 17, January 2014
 13. Nato-Russia Council Statement of Support for the OPCW-UN joint mission,4 December 2013
 14. Noman Benotman and Roisin Blake,' Jabhat al-Nusra'',Qualliam Foundation ,july 2013
 15. Orentlicher , Diane , 'Seperation Anxiety : International Responses to Ethno-Separatist Claims '' , 23 Yale J.International Law
 16. P.llote, Eunomia. New Order for a New world.. oxford university 1990
 17. Paust, Jordan J., Use of Military Force in Syria by Turkey, NATO, and the United States (May 30, 2013). 34 University of Pennsylvania Journal of International Law 431 (2013); U of Houston Law Center No. 2013-A-6
 18. Polymenopoulou, Eleni , "Cultural Rights in the Case Law of the International Court of Justice", Published online by Cambridge University Press: 24 April 2014
 19. Rahman, Javid , " The Asian Yearbook of Human Rights and Humanitarian Law: Volume 4, 2020 " , BRILL, 2020 .
 20. Reisman , Michael , 'Stopping Wars and Making Peace : Reflections on the Ideology and Practice of Conflict Termination in Contemporary World Politics '' , 6 Tul.J.International and Comparative
 21. Robinson, Julian perry,'Alleged use of Chemical Weapons in Syria'', Harvard Sussex Programme Occasional Paper, 26 June 2013

22. The George Washington University International Human Rights Team, 'Chemical Weapons use in Syria: Allegations and Investigations', the George Washington University, July 2013

C-Documents

1. (A/HRC/23/5)of the International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic(the Advanced Unedited Version) in June 2013, pp 38-50, also can be found on the subsequent link:
<http://www.al-monitor.com/pulse/iw/originals/2013/05/israeli-outposts-settlements-westbank.html>2008
2. Road Map for Return of Internally Displaced People and Implementation of the Abyei Protocol (the Road Map)
3. al-Tamimi, Aymenn Jawad,," The Dawn of the Islamic State of Iraq and ash-Sham"" Current Trends In Islamist Ideology / Vol. 16,10 January 2014
4. Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece), Judgment of 5 December 2011, I.C.J. Reports 2011
5. Beit Surik Village Council v . The Government of Israel , HCJ 2056/04, 30 June 2004.
6. Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (The Democratic Republic of Congo v Belgium), ICJ Report 2000, paras. 51-55 and Akande, D, 'International Law Immunities and the International Criminal Court," 98 American Journal of International Law 407 (2004)
7. Case of Yakye Indigenous Community vs. Paraguay (2005) Inter-Am Ct HR (Ser C) N° 125 at 2, para 2. For a brief comment on the relation between the Yakye Case and multiculturalism Cançado Trindade, "The Right to Cultural Identity"
8. Dispute Regarding Navigational And Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment of 13 July 2009.
9. Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law , Report of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 Apr. 2006,
10. Human Rights In Palestine And Other Occupied Arab Territories: Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict, A/HRC/12/48. 25 September 2009;
11. ICJ, the Case of Barcelona Traction Light and Power Company, 1970
12. ILC, "reported by J.Spiropoulos, special Reporter of ILC on Draft of Offences against the peace and security of mankind ". In yearbook of the international law commission , Document .A/CN.4/22,VOLUME.11.1950
13. Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights (1989), Advisory Opinion OC-10/89, Inter-Am Ct HR (Ser A) N° 10
14. Juan Carlos Abella v. Argentina , Case 11.137, 18 Nov. 1997, OEA/Ser.L/V/II.98
15. Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002, at 303.

16. Law Relative to the Repression of Serious Violations of the International Conventions of Geneva of August 12 , 1949 and the Protocols I and II OF June 8 , 1977 ‘‘
17. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory , Advisory Opinion of 9 July 2004, General List No. 131[2004] ICJ Rep 136 at 178, para. 106; Case Concerning the Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) , Judgment of 19 Dec. 2005, General List No. 116
18. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 2004 ICJ Rec
19. Phosphates in Morocco, Preliminary Objections, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74,
20. Protocol between the Government of the Sudan and the Sudan People’s Liberation Movement / Army on the Resolution of the Abyei Conflict
21. The Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two Parties which Only One is a State
22. The Security Council Unanimously adopted Resolution 2139(SC/2139) on ‘‘Ease Aid Delivery to Syrians, Provide Relief form Chilling Darkness’’ in 22 February 2014. Also available on the following website:United Nations, <http://www.un.org/News/Press/docs/2014/sc11292.doc.htm>,pp
23. The State of Palestine , " Referral by the State of Palestine Pursuant to Articlesl3(a)and 14 of the Rome Statute " , 15 May 2018
24. The UN Committee on the Rights of the Child , Concluding Observations : Islamic Republic of Iran , UN Doc .CRC/C/15/Add.123
25. UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, GA 61/295, art. 26, para.2.
26. UN General Assembly 1967: 2253; 1971:2851; 1972: 3005 1976: 31/106; 1977: 32/91; 1978: 33/113;1979: 34/90 1980: 35/122, 35/207 (1980) 1981: 36/147;
27. UN Security Council (‘‘UNSC’’) Resolutions finding Israel in violation of international law: 242 (1967) 446 (1979); 452(1979) 465 (1980 476 (1980); 478 (1980)
28. UNISPAL website for resolutions from the Human Rights Council (and Commission on Human Rights).
29. United Kingdom Parliaments’ Joint Intelligence Committee dated on 29 August 2013 on ‘‘Syria: Reorted Chemical Weapons Use’’ also can be found on the following website :[www. Cabinet office.gov.uk/Syria chemical use](http://www.Cabinetoffice.gov.uk/Syriachemicaluse),pp13-15.
30. United Nations ,<http://www.un.org/News/Press/docs/2013/ga11372.doc.htm>
31. United Nations General Assembly Resolution(GA/11372) adopted on 15 May 2013 on the subject of ‘‘ condemning violence in Syria :Demanding that all sides end hostilities ‘‘ pp 1-5,for more information about the so-called respoultion
32. United Nations, http://www.un.org/disarmament/content/slideshow/Secretary_General_Report_of_CW_Investigation.pdf
33. WEZEMAN PIETER D.,’’SIPRI Yearbook 2013,Armaments ,Disarmaments and International Security ,Arms Transfer To Syria ‘‘ Stockholm International Peace Research Institute,2013