# مجموعه مقالات سال ۱۴۰۰

## تالار گفتگوی حقوقی و سیاسی بین المللی

## انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد

**به کوشش:**

**شورای دبیران تالار گفتگو**

**تیرماه ۱۴۰۱**

**به نام خدا**

# مجموعه مقالات سال ۱۴۰۰

# تالار گفتگوی حقوقی و سیاسی بین المللی

# انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد

## به کوشش :

## شورای دبیران تالار گفتگو

**دکتر پوریا عسکری، دکتر اعظم امینی، دکتر حسین نوروزی، دکتر کتایون حسین نژاد،**

**دکتر وحید بذار، دکتر محمدعلی عبداللهی، دکتر علیرضا شمس لاهیجانی**

**تیرماه ۱۴۰۱**

❑ انتشارات انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد

❑ صفحه آرایی: اعظم پازدار

# فهرست مطالب


دیباچه.....۲

**بخش اول: حقوق بشر، حقوق بشردوستانه وحقوق مخاصمات مسلحانه .....۴**

گزارش دیده‌بان حقوق بشر راجع به ارتکاب آپارتاید و جنایت علیه بشریت از سوی اسرائیل: خط قرمزی که رد شد!- دکتر مهشید آجلی لاهیجی .....۵

مسئولیت گروه های نظامی غیردولتی در قبال نقض حقوق بشر در پرتو بیانیه مشترک مخبران مستقل حقوق بشر ملل متحد- دکتر سید علی حسینی آزاد .....۸

پناهندگان غزه و حق تعیین سرنوشت جمعی- دکتر فریده محمدعلی پور .....۱۲

تکالیف کلی دولت ها در تفسیر عمومی شماره (۲۰۲۱)۲۵ کمیته حقوق کودک درخصوص حقوق کودکان در محیط دیجیتال- وحید هدایتی .....۱۶

سامانه‌های تسلیحاتی خودآیین و چالش‌های موجود برای قاعده‌مندسازی آن‌ها- ناصر نداف .....۲۱

نگاهی اجمالی بر رای دیوان دادگستری اروپا در مورد پوشش کارکنان در محل کار- کتایون اشرفی .....۲۶

حق بر آموزش کودکان در مخاصمات مسلحانه در پرتو قطعنامه ۲۶۰۱ شورای امنیت سازمان ملل- پارمیدا اسدی .....۳۱

حق بر ورزش افراد دارای معلولیت از منظر حقوق بین الملل- آراد سلامت .....۳۵

**بخش دوم: حقوق کیفری بین المللی .....۱۰۴**

گزارشی از پرونده بوسکو نتاگاندا نزد دیوان کیفری بین المللی- طاهره حسینی .....۱۰۵

پرونده احمد المهدی: نخستین رسیدگی دیوان کیفری بین المللی پیرامون جنایات جنگی علیه اموال فرهنگی- ساوالان محمدزاده .....۱۰۹

رای نهایی دیوان کیفری بین المللی در پرونده دامینیک اونگون- میرصالح محمودی .....۱۱۳

نگاهی به رای مورخ ۸ ژوئن ۲۰۲۱ در خصوص پرونده راتکو ملادیچ- حمید مسعودی کوشک.....۱۱۷

گامی به سمت پایان دادن به بی کیفری: مقابله با شهرک سازی اسراییل در سرزمین های اشغالی- دکتر هاجر سیاه رستمی .....۱۲۱

صلاحیت دیوان کیفری بین المللی برای رسیدگی به جنایات ارتکابی در بحران های داخلی (بررسی وضعیت ونزوئلا)-احسان احمدی....۱۲۶

**بخش سوم: حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات و سازمان های بین المللی.....۱۴۴**

«مشروعیت» سازمان‌های بین‌المللی و نیاز همکاری- دکتر نسرین مصفا .....۱۴۵

نگاهی اجمالی به دادخواست اخیر ارمنستان علیه جمهوری آذربایجان در دیوان بین المللی دادگستری- هومن هروی .....۱۴۹

ارمنی‌کُشی در محضر دادگاه لاهه؛ تأملی بر عناصر دستور موقت نزد دیوان- دکتر سیامک کریمی .....۱۵۲

بررسی رای دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده تبعه مراکش علیه فرانسه- فاطمه فولادی .....۱۵۶

دوگانگی یا تجمیع رسیدگی: نگاهی بر طرح دو دعوای جداگانه ارمنستان و آذربایجان در دیوان بین المللی دادگستری- دکتر کتایون حسین نژاد ..... ۱۶۱

پرونده جبران خسارت اشغال کنگو (۲۰۲۲) و پیام‌های آشکار دادگاه لاهه برای ایران- دکتر سیامک کریمی ..... ۱۶۷

**بخش چهارم: مسائل ایران ..... ۲۰۹**

مروری بر رأی ۲۰ مه ۲۰۲۱ دادگاه اونتاریو کانادا در خصوص سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین- دکتر وحید بذّار ..... ۲۱۰

نگاهی به نظریه مشاور دیوان دادگستری اتحادیه اروپایی در خصوص نحوه اجرای مقرره انسداد (بخش اول و دوم)- دکتر مهدی آذرنژاد ۲۱۴

احداث سد کمال خان بر رودخانه هیرمند از منظر حقوق بین الملل (بخش اول و دوم)- دکتر مهناز رشیدی ..... ۲۲۶

برخی ملاحظات درخصوص قطعنامه هایی که دیگر وجود ندارند: قطعنامه های مربوط به پروندهٔ هسته ای ایران- فاطمه فاضل..... ۲۳۵

دیوارکشی ترکیه در مرز با ایران در پرتو حقوق پناهندگان- لادن حریریان..... ۲۳۹

دوگانگی ترتیبات فرعی در دیدگاه ایران از تعلیق کد ۳,۱ اصلاحی (بخش اول و دوم)- فاطمه فاضل ..... ۲۴۲

پیامدها و چالش های بهره برداری از سد ایلیسو برای ایران و منطقه (بخش اول و دوم)- دکتر سید قاسم زمانی و پویا برلیان..... ۲۵۱

برجام در یک نگاه: مروری بر سوابق منتهی به برجام؛ وقایع بعدی مرتبط با این موضوع و اهمیت احیای مجدد آن- ساوالان محمدزاده.... ۲۶۱

درنگی بر پروندهٔ بانکهای ملی و صادرات علیه دولت بحرین نزد دیوان دائمی داوری- دکتر سید علی حسینی آزاد ..... ۲۶۵

**بخش پنجم: پاندمی کرونا ..... ۲۵۰**

توزیع عادلانه واکسن کرونا در پرتو قطعنامه ۴۶/۱۴ شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد- فاطمه روزگرد ..... ۲۵۱

برخی ملاحظات درخصوص تعلیق حقوق مالکیت فکری واکسن کرونا و موضع موافقتنامه تریپس- فاطمه امیری ..... ۲۵۷

فعالیتهای تجاری بین المللی در مواجه با اپیدمی کووید-۱۹- انسیه سیدصدر ..... ۲۶۱

**بخش ششم: جنگ روسیه علیه اوکراین..... ۳۱۲**

ضرورت پاسداشت بند ۴ ماده ۲ منشور- دکتر پوریا عسکری..... ۳۱۳

درنگی کوتاه در ریشه های تاریخی جنگ روسیه و اوکراین- پویا یعقوبی راد ..... ۳۱۶

حقوق بین‌الملل علیه حقوق بین‌الملل؛ بازخوانی بیانیهٔ مشترک روسیه و چین که چند هفته پیش از حمله به اوکراین منتشر شد- حسین فراستخواه..... ۳۱۹

توجیهات حقوقی روسیه در حمله نظامی به اوکراین در بوته نقد و تحلیل- دکتر مهناز رشیدی ..... ۳۲۴

اوکراین اختلاف خود با روسیه را به دیوان بینالمللی دادگستری برد!- زهره شفیعی ..... ۳۲۷

حقوق بین الملل یا حقوق ابر قدرت ها؟ ضرورت بازتنظیمی بزرگ در منشور ملل متحد- امین معتمدی ..... ۳۳۲

ورزش جهانی در دو راهی ارزش‌های متزاحم- دکتر سید محمدعلی عبداللهی..... ۳۳۵

تحریم ها و تعلیق های ورزشی در ترازوی حقوق بین الملل؛ موضع گیری سازمان های بین المللی و فراملی ورزشی علیه روسیه متعاقب بحران اوکراین- کوثر طالبی اسفندارانی ..... ۳۴۱

موازنه قدرت در پوشش حمایت از حقوق اقلیت ها این بار در اوکراین- دکتر امینه مؤیدیان ..... ۳۴۵

ادعای ارتکاب ژنوسید: روسیه در دامی افتاد که خود پهن کرده بود (بخش اول و دوم)- دکتر عبدالله عابدینی ..... ۳۵۰

**بخش هفتم: حقوق محیط زیست ..... ۳۶۰**

آیا شرکت‌های نفتی تعهدی به نقش آفرینی در کاهش تغییرات اقلیمی دارند؟ تحلیل رای دادگاه بخش لاهه درخصوص تعهد شرکت شل در کاهش انتشار دی‌اکسید کربن- معین عارفی‌فرد- ..... ۳۶۱

گامی دیگر به سوی جرم‌انگاری بین‌المللی اکوساید- حسین فراستخواه ..... ۳۷۰

اِکوسید و دیوان کیفری بین المللی- دکتر وحید بذّار ..... ۳۷۵

چالش‌ها و فرصت‌های نشست اقلیمی گلاسگو: مطالعه موردی توسعه و انتقال تکنولوژی- احسان دریادل ..... ۳۸۰

نشست اقلیمی گلاسگو: دریچه ای به سوی آینده ای با کربن صفر- فاطمه ایران نژاد پاریزی ..... ۳۸۵

تغییرات اقلیمی، حقوق کودکان و مسؤولیت فراسرزمینی دولتها- حبیبه فرج زاده ..... ۳۹۰

**بخش هشتم: سایر موضوعات ..... ۳۱۲**

وضعیت حقوقی دولت افغانستان در پس سقوط کابل- خدایار سعیدوزیری ..... ۳۹۶

طالبان در پیشگاه حقوق بین الملل: نگاهی اجمالی از زوایای مختلف- ساوالان محمدزاده ..... ۳۹۸

حقوق بین الملل اقتصادی در عصر هژمونی نئولیبرال (بخش اول و دوم)- دکتر امیر درون پرور ..... ۴۰۲

تاملی بر بیانیه شورای امنیت در خصوص انتخابات عراق- دکتر ستار عزیزی ..... ۴۱۱

کاربرد مسئولانه هوش مصنوعی با نگاهی بر نخستین توافق جهانی در حوزه اخلاق هوش‌مصنوعی (یونسکو ۲۰۲۱)- مارال مانی ..... ۴۱۴

مروری بر مهمترین رویداد های سیاست بین الملل در سال ۲۰۲۱ و تاثیر آنها بر سازمان ملل متحد- نسیم برنجی ..... ۴۱۷

تجارت بین المللی، شمشیر داموکلس در حوزه منابع ملی آب شیرین- علی رودباری ..... ۴۲۱

به مناسبت آغاز سال دوم فعالیت تالار گفتگو- دکتر پوریا عسکری ..... ۴۲۵

**English Articles** ..... 429

World Humanitarian Day 2021: Multiplicity of Crisis, Perseverance of Humanitarianism- Nasrin Mosaffa ..... 430

Run Free, For Once And For All!" Human Rights Thoughts on Caster Semenya's Fight Against Discrimination in Sports- Dr. Ali Masoudi Lamraski ..... 434

The Refugee Convention at 70 - The Limits of Western Hospitality: From Asylum to Deterrence- Olivia Nantermoz? ..... 442

Legal Challenges faced by States and the ICC in Handing Over Al-Bashir to the Court Ali Masoudian Varzaneh – ..... 445

Order of Determination of Facts and Conducts by Special Jurisdiction for Peace in Colombia: Part I & II- Dr.Ali Akbar Siapoush ..... 451

Legal Framework for the Implementation of the 2030 Agenda for Sustainable Development- Alireza Ranjbar ..... 462

## دیباچه

انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد، به عنوان نهاد علمی، مدنی در راستای اهداف اساسنامه خود با هدف خدمتگزاری موثر وهمه جانبه در چارچوب امکانات، به جامعه علمی ودانشگاهی کشور، در سال ۱۳۹۹ «تالارگفتگوی حقوقی سیاسی بین المللی» را راه اندازی کرد. در آن زمان ، تالار روزنه ای جدید برای تطابق با شرایط دوران بیماری عالمگیر کووید ۱۹ و محدودیت های ناشی از آن برای فعالیت در فضای مجازی مورد نیاز بود. با استقبال پژوهشگران و نویسندگان علاقمند، حفظ پایداری در فعالیت ها به عنوان یکی از اصول اصلی انجمن و همچنین ادامه شرایط و محدودیت های بهداشتی به استمرار کار آن در سال ۱۴۰۰ انجامید. حال با کمال خوشوقتی مجموعه مقالات دومین سال فعالیت آن در سال ۱۴۰۰ تقدیم حضور علاقمندان می شود.

تالار گفتگو، چند ویژگی از منظر تحقق اهداف انجمن در ترویج آموزش و پژوهش در زمینه مطالعات سازمان ملل متحد را دارا و با رویه کلی فعالیت های آن در انطباق است. انجمن در طول سال های حیات، وظیفه تولید علم را به اشکال متفاوت انجام داده است. تالار گفتگو در تکمیل آن، وظیفه آگاهی بخشی درباره رویدادهای عمدتا جاری و به روز، با تفسیر و تحلیل علمی درباره زمینه های مرتبط به حوزه فعالیت انجمن را به عهده گرفته است.

درقلب فعالیت تالارگفتگو اهداف مهم دیگری مانند دیگر فعالیت های انجمن وجود دارد که ذکر آن اهمیت دارد. مهمترین آن، فراهم کردن بستری برای مشارکت و ایجاد علاقه و انگیزه برای ارتباط و تعلق خاطر به کار علمی برای همه شیفتگان زمینه کار انجمنی است. دیگر هدف، ایجاد فرصت برای جوانان علاقمند جهت فعالیت در این عرصه و عرضه آن به مخاطبان است. تعهد به حمایت از جوانان یکی از وظایف نانوشته انجمن، ولیکن در رویه آن از بدو تاسیس بوده است. همچنین بهره مندی از توان و همت اساتید و پژوهشگران و دانشجویان برای همکاری در پویایی تالار از همه دانشگاه ها و مراکز علمی در گستره جغرافیایی ایران از دیگر ویژگی های قابل ذکر می باشد. نکته مهم دیگر آنکه تقریر بخش عمده ای از مقالات توسط زنان پژوهشگر توانمند جامعه علمی و دانشگاهی است که نشانی از نقش و جایگاه زنان در حیات علمی کشور به ویژه در زمینه کار تالار دارد. نظم و انضباط در انتشار به موقع و در ایام مشخص هفته، برای یک فعالیت نوپا و با محدودیت های آن قابل توجه است. شنبه ها و سه شنبه ها روز انتظار انتشار مقالات تالار است.

مروری بر مقالات تالار در یک سال گذشته، که در عنوان های موضوعی در مجموعه حاضر ترتیب بندی شده اند، نشان از مطالب ارزنده و در زمان انتشار مهم و به روز دارد. در حال حاضر مقالات تالار منبعی قابل تامل

برای پژوهش در موضوعات روز بین المللی است. نکته مهم دیگر، بنا برشیوه نگارش در تالار، مقالات منابع دیگر را هم برای پژوهشگران معرفی می کند که مساعدت مهمی به پژوهش های دیگر آنان می باشد. بازخورد انجمن و جامعه از فعالیت تالار بدون اغراق مثبت بوده است. نکات مهمی از طرف اساتید ارجمند در تقدیر از پژوهشگران بارها به انجمن ارائه شده است. تعداد خوانندگان هرمقاله، میزان ارجاع به مقالات از دیگر شاخصه ها می باشد. تالارگفتگو علاوه برانتشارمقالات هفتگی، برگزاری چند سمپوزیوم را نیز در کارنامه خود دارد .

علاوه بر سمپوزیوم مربوط به کنوانسیون سنگاپور درخصوص میانجی گری، سمپوزیوم حقوق بین الملل و المپیک توکیو در سال ۱۴۰۰ توسط تالار برگزار شد. با عنایت به تعویق المپیک توکیو به علت بیماری عالمگیرکووید ۱۹ از سال ۲۰۲۰ به سال ۲۰۲۱ ، سؤالات و ابهامات حقوقی بسیاری از مناظر مختلف وجود داشت،که مقالات منتشره در این سمپوزیوم به آنها پاسخ گفت. همگی این مقالات منبعی قابل تامل در این زمینه مهم هستند.

مجموعه مقالات سال ۱۴۰۰ تالار براساس طبقه بندی موضوعی منظم شده است. نگاهی به مقالات مبین آن است که سهم مقالات حقوقی در آن بیشتر از بخش سیاسی است. هرچند امروزه پژوهش های حقوقی بدون عنایت به بستر سیاسی و پژوهش های سیاسی هم مستند به اسنادی حقوقی هستند، ولیکن، امید می رود که پژوهشگران سیاسی و روابط بین الملل بیشتر در تالار همکاری داشته باشند.

در سال ۱۴۰۰، تعداد مقالات انگلیسی روبه تزایدگذاشت، که در مجموعه در بخش جداگانه ای آمده است. همکاری هرچند اندک نویسندگان بین المللی در این بخش مورد توجه است. در راستای اهمیت تولید ادبیات به زبان انگلیسی و نشر نگاه پژوهشگران ایرانی در عرصه بین المللی امید است که در سال های در پیش بخش انگلیسی تالار توسعه یابد.

تالار گفتگو در انجمن، در سال ۱۴۰۰ نیز از جهد وکوشش، علاقه قابل تقدیر، فرزند عزیز و استاد ارجمند، دکتر پوریا عسکری، دبیرکل معزز انجمن و مبتکر آن بهره مند بود. وظیفه دارم به نام انجمن از زحمات مستمر و بی وقفه، عالمانه و بزرگوارانه، ایشان نهایت سپاسگزاری نمایم.

برای تقویت کیفی فعالیت تالار، بررسی و ارزیابی دقیق مقالات در دو زمینه حقوقی و سیاسی، مشارکت بیشتر در امور و سازماندهی بهتر، بنا به پیشنهاد سردبیر محترم تالار، شورای دبیران تالار با حضور جمعی از اساتید و پژوهشگران جوان تشکیل شد. دبیران عزیز در طول سال با همدلی و علاقه با یکدیگر همکاری نمودند و فعالیت تالار را کیفیت بخشیدند. وظیفه دارم از یکایک فرزندان عزیز، دکتر اعظم امینی، دکتر حسین نوروزی ، دکتر

کتایون حسین نژاد، دکتر وحیدبذار، دکتر محمدعلی عبدالهی و دکتر علیرضا شمس لاهیجانی تشکر فراوان نمایم. امید است که همیاری جمعی ادامه و به اعتلای بیشتر تالار کمک کند.

از همه اساتید، دانش پژوهان و دانشجویان عزیزی که در طول سال گذشته با علاقمندی و با ارسال مقالات ارزشمند خود، تالار را همراهی و موجب پیشرفت آن شدند، سپاسگزاری فراوان و قدردانی می کنم.

صمیمانه از همکار عزیز انجمن، خانم اعظم پازدارکه با مساعدت خود در پشتیبانی فنی تالار و انتشارمرتب مقالات با منش آرام، مجدانه، انجام وظیفه می کنند، سپاسگزاری می کنم .

به تجربه اینجانب، فعالیت و محتوای علمی تالار گفتگو درتراز ملی و حتی بین المللی معتبر و موجب سربلندی انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد، به عنوان یک مرجع مطالعات حقوق و روابط بین المللی در ایران است.

حفظ و استمرار فعالیت آن درگرو همکاری بیشتر دانش پژوهان وعلاقمندان حوزه های مرتبط است. انجمن به این فعالیت ارزشمند داوطلبانه ارج می نهد و امید است که قدردان آن باشد.

سلامتی و توفیق همگان را در خدمت به جامعه علمی از خداوند متعال خواستار است.

در پناه خداوند

نسرین مصفا

رئیس انجمن

# بخش اول:

# حقوق بشر، حقوق بشردوستانه و حقوق مخاصمات مسلحانه

# گزارش دیده‌بان حقوق بشر راجع به ارتکاب آپارتاید و جنایت علیه بشریت از سوی اسرائیل: خط قرمزی که رد شد!

دکتر مهشید آجلی لاهیجی- دانش آموخته دکترای حقوق بین الملل دانشگاه علامه طباطبائی

در گزارشی که در ۲۷ آوریل ۲۰۲۱ از سوی دیده‌بان حقوق بشر منتشر شده، به صراحت اعلام گردیده است که مقامات اسرائیلی در حال ارتکاب آپارتاید و اذیت و آزار به عنوان مصادیقی از جنایت علیه بشریت هستند. این گزارش عمدتاً مبتنی بر سیاست کلی دولت اسرائیل درباره تسلط اسرائیلی های یهودی بر فلسطینیان و نقض حقوق بشر آنها است. البته در متن گزارش به نقض گسترده و سیستماتیک حقوق بشر فلسطینیان در «مناطق اشغالی» و «اسرائیل» پرداخته شده است. لازم به ذکر است که جامعه جهانی همچنان کرانه باختری رود اردن شامل بیت المقدس شرقی و نوار غزه را به عنوان مناطق اشغالی شناسایی می کند و در این گزارش هم مکرراً به این موضوع تصریح شده است .نظام حقوقی اشغال در حقوق بین الملل، چنانکه در کنوانسیون های لاهه ۱۹۰۷ و ژنو ۱۹۴۹ مورد شناسایی قرار گرفته است، التزام به قواعد خاصی را بر قدرت اشغالگر تحمیل می کند. در حالی که از سال ها پیش، یعنی از زمان تصویب قطعنامه ۱۸۱ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ۲۹ نوامبر ۱۹۴۷ جامعه جهانی به لزوم ایجاد یک دولت عرب در کنار دولت یهود در فلسطین تأکید ورزیده است، اما تاکنون این مسئله به طور متقن و کامل اجرایی نشده و اسرائیل در انتقال کامل قدرت به دولت فلسطینی تعلل می ورزد. در این گزارش، به وجود دولت واحد مسلط بر منطقه در عین وجود دو گروه جمعیتی اسرائیلی و فلسطینی اشاره شده و نیز بیان می گردد که یافته¬ها نشان می دهد که اسرائیل در حال ارتکاب جنایت علیه بشریت علیه فلسطینیان است. گزارش دیده بان حقوق بشر، در حالی از نقض سیستماتیک حقوق بشر در فلسطین بحث می کند که خیلی پیش تر از آن، دیوان بین المللی دادگستری در سال ۲۰۰۴ در نظر مشورتی خود راجع به «آثار حقوقی ساخت دیوار حائل در سرزمین اشغالی فلسطین» به روشنی مسئولیت دولت اشغالگر در تأمین و تضمین حقوق بشر کلیه مردمی که در محدوده اعمال صلاحیت او هستند، را مطرح کرده بود. به طور کلی دو جرم در ارتباط با تبعیض سیستماتیک ذیل جنایت علیه بشریت به عنوان یکی از شدیدترین جرائم بین المللی شکل گرفته است که عبارتند از آزار و اذیت و آپارتاید.آزار و اذیت ذیل ماده ۷ اساسنامه رم ۱۹۹۸ به معنی محروم کردن عامدانه و جدی افراد از حقوق اساسی شان برخلاف حقوق بین الملل و بر مبنای هویت گروه یا جامعه ای خاص است. ممنوعیت آپارتاید هم هرچند ابتدائاً در پاسخ به وضعیت آفریقای جنوبی مطرح شد، امروزه یک قاعده مسلم حقوق بین الملل است که به طور خاص، علاوه بر ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، درکنوانسیون بین المللی جلوگیری و مجازات جنایت آپارتاید مصوب ۱۹۷۴ مورد پردازش قرار گرفته است. با استناد به تعاریف ارائه‌شده در این اسناد، برای شکل گیری آپارتاید احراز عناصری ضروری است که عبارتند از قصد برتری بخشیدن یک گروه نژادی بر گروهی دیگر، وجود بستری برای ظلم و

ستم سیستماتیک گروه برتر نسبت به گروه دیگر و ارتکاب اعمال غیرانسانی. علاوه بر حق بر تعیین سرنوشت مردم فلسطین که از زمان آغاز اشغال نقض شده، از جمله مهمترین یافته های دیده‌بان درباره نقض گسترده و سیستماتیک حقوق بشر فلسطینیان، به تلاش سازمان یافته اسرائیل برای تغییر ترکیب جمعیتی به ویژه در شهر بیت المقدس مربوط است. جابجایی اجباری مردم فلسطین، اسکان آنها در مناطق محدود و متراکم، نشان گر تبعیض سازمان یافته در برخورد با این مردم است. در حالی که فلسطینیان در کل با تبعیض های قابل توجه مندرج در قانون مواجه اند، فلسطینیان ساکن مناطق اشغالی به واسطه زندگی تحت قواعد سختگیرانه نظامی حتی شرایط دشوارتری دارند. ظلم ناشی از محروم کردن مردم فلسطینی کرانه باختری رود اردن و نوار غزه از برخی از حقوق اولیه شان، از جمله محدودیت شدید رفت و آمد، نقض حق بر زندگی شایسته به واسطه عدم اعطای مجوز ساخت و ساز و تخریب خانه ها و عدم دسترسی به آب، برق و سایر منابع، در کنار محرومیت از حقوق مدنی اساسی، مانند حق بر آزادی بیان و تجمعات، تنها بخشی از مستندات دیده‌بان برای احراز عناصر لازم درخصوص ارتکاب جنایت علیه بشریت توسط اسرائیل است. هر یهودی از هر نقطه دنیا می تواند به راحتی وارد اسرائیل یا کرانه باختری شده و شهروند اسرائیل شود؛ در حالی که مهاجران فلسطینی بعد از ۷۰ سال آوارگی در کمپ های پناهندگی کشورهای همسایه، نمی توانند به سرزمین شان برگردند. مجموعه این اقدامات نسبت به فلسطینیان، صرفاً به این علت که فلسطینی هستند، اتخاذ عامدانه سیاست برتری بخشیدن گروهی از مردم نسبت به گروه دیگر است. این سیاست به وضوح حتی در قوانین سال¬های اخیر اسرائیل نیز انعکاس یافته که به عنوان عمل دولت، امکان طرح مسئولیت بین المللی اسرائیل را مطرح می کند. بنابراین، دیده‌بان حقوق بشر در گزارش خود با توجه به مستندات موجود، اقدامات مقامات اسرائیل را مصداق جرم اذیت و آزار و آپارتاید تشخیص می دهد. شکی نیست که ذیل معاهدات متعدد بین المللی، اسرائیل متعهد است به نقض های ارتکابی حقوق بشر پایان داده و کرامت انسانی و حق بر زندگی شایسته فلسطینیان را به رسمیت بشناسد و رعایت کند. اما در عین حال، جامعه جهانی نیز در رابطه با تضمین حقوق بشر متعهد است. بسیاری از موارد ذکر شده در قالب نقض های شدید حقوق بشر یا قواعد عام الشمول جای می گیرد که همان طور که دیوان بین المللی دادگستری در قضیه دیوار حائل اعلام می کند، جامعه جهانی تعهد دارد که در برابر آن واکنش نشان دهد. برای مثال، رسیدگی دیوان کیفری بین المللی به جنایات ارتکابی که اخیراً در مارس ۲۰۲۱ دادستانی دیوان خبر از آغاز تحقیقات در خصوص وضعیت فلسطین داد که ذیل آن جرائم ارتکابی در خاک فلسطین قابل بررسی است یا برخورد دولت ها با مرتکبین ذیل «صلاحیت جهانی» و یا استفاده از ضمانت اجرای «تحریم» می تواند در زمره این نوع عکس العمل های لازم، محسوب شود. اما گزارش دیده‌بان در قسمت بسیار جالب توجه پیشنهادها، با خطاب قرار دادن دولت ها از جمله فلسطین، اسرائیل و ایالات متحده و نهادهای بین المللی ازجمله سازمان ملل و اتحادیه اروپا، برخی راهکارهای جدید نیز در این راستا معرفی می کند؛ برای مثال، این‌که کشورها باید از طریق ایجاد نهادهایی مانند ایجاد یک کمیسیون تحقیق در چارچوب

ملل متحد برای بررسی وضعیت تبعیض و سرکوب در اسرائیل و فلسطین و ... به نقض حقوق بشر واکنش نشان داده، راهی برای تضمین آن بیابند یا اینکه فروش تسلیحات و تجهیزات امنیتی به اسرائیل را مشروط به پایان دادن به نقض حقوق بشر و جنایات بین المللی نمایند .
مسئله این است که شناسایی البته ارزشمند دولت فلسطین در حالی که در مورد کنترل موثر آن بر همه مردم فلسطین تردیدهایی وجود دارد، باور به موقتی‌بودن اشغالی که بیش از نیم قرن به طول انجامیده، امیدواری به «فرآیند صلح» برای حل مشکل در حالی که سال ها بی نتیجه مانده و برخی فشارها، موجب غفلت جامعه جهانی از این امر شده که ظلم و ستم وارده بر فلسطینیان به آستانه جنایت علیه بشریت رسیده است و باید با همکاری و در قالب یک اقدام موثر جمعی تدبیری در این خصوص اندیشیده شود. در حالی که دغدغه حقوق بشر،سعادت هر فرد از ابناء بشر است، این گزارش حاوی اعداد و آمارهای دردناک بی شماری از قربانیان نقض حقوق بشر می باشد. روشنگری گزارش به بیداری اذهان کمک می کند. (برای مطالعه بیشتر :اینجا)

# مسئولیت گروه های نظامی غیردولتی در قبال نقض حقوق بشر در پرتو بیانیه مشترک مخبران مستقل حقوق بشر ملل متحد

دکتر سید علی حسینی آزاد – پژوهشگر حقوق بین الملل

نگاه سنتی و سطحی به حقوق بین الملل هر حقوقدان بین المللی را به این سمت می‌کشاند که در ساختاربندی کنونی حقوق بین الملل که صرفاً دولت‌ها و سازمان‌های بین المللی رکن فعال و تأثیرگذار آن بوده و موضوع حق و تکلیف قرار می‌گیرند، پدیداری و تصور مسئولیت برای سایر بازیگران بین المللی به سختی میسر خواهد بود. یکی از موضوعات قابل توجه در رخدادهای کنونی جامعه بین المللی، نقض گسترده حقوق بشر از سوی گروه های مسلحی است که بنیادی غیردولتی دارند و سؤال مقدر پیش رو این است که آیا گروه های نظامی غیردولتی تعهدی به حمایت و رعایت حقوق بشر به موجب حقوق بین الملل دارند یا خیر. در نگاه نخست، از آنجایی که گروه های غیردولتی در نظام حقوقی بین المللی، تابعانی فعال و دارای تکلیف، تلقی نمی‌گردند، بنابراین شاید پاسخ اولیه به این سؤال منفی باشد. اما این تفکر را باید از آینه ذهن سترد. چرا که موازین بین المللی حمایت از حقوق بشر، فارغ از ویژگی ها و خصوصیات مرتکبان نقض های حقوق بشری به حمایت از حق های بشری افراد می‌پردازد. مطالعهٔ حاضر در سایهٔ گزارشی انجام شده که اخیراً توسط جمعی از مخبران مستقل حقوق بشر ملل متحد منتشر شده است. گزارش مزبور با تأکید بر فراسرزمینی بودن حمایت از حقوق بشر، همین ایده را دنبال می‌کند. کمیته حقوق بشر نیز حق های بشری را فارغ از مکلف یا متعهدان به آن، متعلق به افراد بشری می‌داند.

در گزارش مشترک مخبران آمده است که برخی ارگان های وابسته به ملل متحد نظیر شورای امنیت، مجمع عمومی و شورای حقوق بشر در فرصت‌های متعدد سعی در تبیین مسئولیت گروه های نظامی غیردولتی و پر کردن خلاءهای موجود داشته اند که حاصل تلاش آنها به طور خلاصه از این حکایت دارد که «بازیگران نظامی غیردولتی اعم از اینکه کارویژه شبه دولتی داشته باشند یا کنترل دوفاکتو بر سرزمین یا یک جمعیت داشته باشند، دست کم بایستی به حقوق بشر افراد و گروه ها احترام گذاشته و به رعایت آن بپردازند». لایه های حمایت از حقوق بشر شامل احترام، حمایت و و اجرا می‌شود. در برخی از گزارش‌های شورای حقوق بشر با تکیه بر ماهیت گروه های نظامی غیردولتی، تعهد به رعایت حقوق بشر به موجب حقوق بین الملل بشر برای این گروه ها مفروض انگاشته شده و بیان شده است که گروه های مزبور بنا به ماهیت و طبیعت خود متعهد به رعایت حقوق بشر و بخصوص حق بر حیات هستند. گزارش‌های شواری حقوق بشر و همچنین گزارش مخبران ویژهٔ ملل متحد در خصوص کشورهایی نظیر سودان جنوبی و سریلانکا ضمن تأیید این ایده، با جزئیات به بیان شرایطی پرداخته اند که طبق آن تعهد مزبور اعمال و اجرا شود و محدوده آن مشخص گردد.

برخی مطالعات نشان از آن دارد که در روند ایجاد مسئولیت برای گروه های نظامی غیردولتی در زمینه حمایت از حقوق بشر، می‌توان برخی حق های خاص را برجسته تر دانست و بر این عقیده بوده که مساعی جامعه بین المللی در تبیین تعهد به رعایت آن حقوق از سوی بازیگران غیردولتی، بهتر به ثمر نشسته است. بعنوان مثال، ممنوعیت شکنجه حقی است که با تکیه بر اسناد بین المللی می‌تواند به گروه های نظامی غیردولتی نیز تسری یابد. تعریف شکنجه به موجب کنوانسیون منع شکنجه می‌تواند شامل اقدامات انجام شده از سوی گروه های نظامی غیردولتی نیز بشود و همچنین اسناد بین المللی موجود تعهداتی را به طور مطلق و فارغ از جنس و شکل مرتکب آن، به ممنوعیت شکنجه شناسایی می‌کنند. همچنین می‌توان حقوقی نظیر حق بر حیات و ممنوعیت تبعیض علیه زنان را به این فهرست افزود.

واضح و مبرهن است که آن دسته گروه های غیردولتی نظامی که تحت امر یک دولت اقدام می‌کنند را با سهولت بیشتری می‌توان به قواعد حقوق بشری مقید ساخت. چرا که با تعریف مسئولیت هایی برای دولت، در وهله دوم الزاماتی داخلی برای گروه مزبور ایجاد می‌شود. در برخی موارد، رفتار گروه های نظامی غیردولتی مستقیماً منجر به ایجاد مسئولیت بین المللی دولت می‌شود. طرح مواد کمیسیون حقوق بین الملل راجع مسئولیت دولت‌ها چنین احتمالی را در مواد ۸، ۹ و ۱۰ پیش بینی کرده است.

ماده ۸ طرح مزبور چنین اشعار می‌دارد: «رفتار شخص یا گروهی از اشخاص به موجب حقوق بین الملل فعل دولت تلقی می‌شود درصورتی که شخص یا اشخاص مزبور در انجام رفتار مزبور در واقع به دستور، تحت هدایت یا کنترل دولت عمل کنند». همچنین ماده ۹ بیان می‌دارد که «رفتار شخص یا گروهی از اشخاص که در غیاب مقامات رسمی یا به جای آنان مبادرت به اعمال برخی اقتدارات دولتی می‌کنند به موجب حقوق بین الملل فعل دولت تلقی می‌شود، در صورتی که اعمال چنین اقتداری با توجه به غیاب مقامات رسمی و به جای آنان در اوضاع و احوال خاص قضیه ضرورت داشته است». در ادامه می‌توان فرضی که ماده ۱۰ پیش بینی کرده است را نیز مدنظر قرار داد. وفق بند نخست ماده ۱۰: «رفتار یک جنبش شورشی که حکومت جدید را در یک دولت تشکیل می‌دهد، به موجب حقوق بین الملل فعل آن دولت تلقی می‌شود». بند دوم نیز بیان می‌دارد که «رفتار یک جنبش خواه شورشی یا غیر آن که موفق به ایجاد دولت جدید در بخشی از قلمرو دولت سابق یا در قلمرو تحت اداره آن می‌شود، به موجب حقوق بین الملل فعل دولت جدید تلقی می‌شود». (کمیسیون حقوق بین - الملل، مسئولیت بین المللی دولت (متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین الملل)، ترجمه علیرضا ابراهیم گل، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، تهران، ۱۳۸۹، ص. ۳۳۸) البته بر اساس آنچه ماده ۱۱ طرح نیز پیش بینی کرده است، می‌توان احتمال انتساب رفتار گروه های غیردولتی به دولت را در شرایطی خاص داد. این ماده چنین اشعار می‌دارد: «رفتاری که وفق مواد پیشین نتواند به دولت منتسب شود، در صورتی به موجب حقوق بین الملل می‌تواند فعل آن دولت قلمداد شود که آن دولت رفتار مزبور را تأیید نموده و آن را به سان رفتار خود تلقی نماید».

رفتار گروه های نظامی غیردولتی را در قالب وضعیت تخاصم نیز می‌توان مورد بررسی قرار داد. در حقیقت اگر رفتار گروه های نظامی غیردولتی در جریان یک درگیری نظامی ـ اعم از داخلی یا بین المللی ـ موجب نقض حقوق بشر افراد شده باشد، می‌تواند محل بحث باشد. بدواً واضح و مبرهن است که حقوق بین الملل بشر در وضعیت مخاصمه مسلحانه نیز اعمال می‌شود و این امر در قضایای مختلفی چون دیوار حائل، مشروعیت تهدید یا استفاده از سلاح هسته ای و فعالیت های نظامی در سرزمین کنگو مورد تأیید دیوان بین المللی دادگستری نیز قرار گرفته است. با این حال، برخلاف آنچه در خصوص حقوق بین الملل بشردوستانه می‌توان شاهد بود، اسناد حقوق بشری نادری وجود دارند که مستقیماً و به صراحت بر گروه های نظامی غیردولتی اعمال تکلیف کرده باشند. برای مثال می‌توان به ماده ۳ کنوانسیون بین المللی حمایت از افراد در برابر ناپدید شدن اجباری، ماده ۲ کنوانسیون اتحادیه آفریقایی راجع به حمایت و مساعدت افراد تبعیدی داخلی در آفریقا و ماده ۴ پروتکل اختیاری الحاقی به کنوانسیون حقوق کودک راجع به مشارکت کودکان در مخاصمات مسلحانه اشاره کرد که گروه های غیردولتی را موضوع تکالیف مقرره دانسته اند.

هرچند برخی اینگونه استدلال می‌کنند که نظام کنونی حقوق بشر برای تنظیم روابط میان دولت‌ها و افراد پدید آمده است و از این جهت است که کنوانسیون های حقوق بشری به ندرت به مسئولیت موجودیت هایی غیر از دولت‌ها اشاره کرده‌اند، (Zegveld, L., *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, 2002, p 54) اما به زعم بسیاری از حقوق‌دانان، حق های بشری نمونه اعلای حقوقی هستند که متعلق به شخصیت فردی انسان و کرامت ذاتی او بوده و اجرای این حقوق ذاتی و طبیعی بایستی توسط هر شخص یا نهادی رعایت شود.

بیانیه مشترک مخبران مستقل حقوق بشر ملل متحد نیز ضمن تأیید مسئولیت گروه های نظامی غیردولتی در قبال نقض حقوق بشر، به منظور تقویت چارچوب حقوقی موجود و گسترش سیطره قانونی دولت‌های حاکم پیشنهادات و راهکارهایی ارائه می‌دهد.

بنا به مراتب فوق، تحلیل های حقوقی حاکی از آن است که عدم اعمال تعهدات حقوق بشری بر گروه های نظامی غیردولتی به چند دلیل هم از حیث نظری و هم از حیث عملی مردود می‌باشد: اولاً، اعمال حقوق بین الملل بشردوستانه نمی‌تواند ضامن حق های بشری غیرنظامیان به طور کامل باشد، چرا که هم صرفاً اعمال خشونت آمیز و آسیب زننده ارتکابی را در بر می‌گیرد و هم تنها به غیرنظامیان و یا کسانی که سلاح را بر زمین گذاشته اند محدود می‌شود و بعنوان مثال سایر نقض های حقوق بشری نظیر حق بر تجمعات یا منع تبعیض جنسی را در بر نمی‌گیرد؛ ثانیاً، اگر صرفاً دولت مسئول رعایت حق های بشری دانسته شود، دولت‌ها معمولاً در زمان مخاصمات کنترل کاملی بر اوضاع ندارند و نمی‌توان از آنها انتظار داشت حمایت کاملی از حق های بشری به عمل آورند. ثالثاً، مقررات حقوق بین الملل بشردوستانه در پاره ای وضعیت ها نمی‌تواند شرایط اعمال شدن را کسب کند و در چنین مواردی تنها چارجوب حقوقی باقیمانده، نظام حقوق بین الملل بشر است. این

مسأله بخصوص در مورد دولت‌های ناتوان که چارچوب حقوقی مستحکمی نداشته و از سوی دیگر گروه های نظامی موجود که آنچنان سازمان یافته نیستند که شرایط مشمول تعریف مخاصمه شود، صادق است. به این جهت است که در برخی وضعیت های درگیری یا در مورد دولت‌های ناتوان، مسئولیت گروه‌ها در قبال نقض های حقوق بشری شناسایی شده است و گروه های مزبور از حیث حقوق بین الملل پاسخگو دانسته شده اند. (نمونهٔ چنین رویکردی را در گزارش های شورای حقوق بشر درخصوص سوریه و یا گزارش های مخبران ویژه در مورد سریلانکا و مسألهٔ مقابله با تروریسم و حمایت از حقوق بشر می‌توان دید).

# پناهندگان غزه و حق تعیین سرنوشت جمعی

دکتر فریده محمدعلی پور- استادیار روابط بین الملل دانشگاه خوارزمی

در ماده یک کنوانسیون ۱۹۵۱ پناهندگان «پناهنده» به شخصی اطلاق می گردد که دارای «ترس موجه از این است که به علل مربوط به نژاد یا مذهب یا ملیت یا عضویت در بعضی گروه های اجتماعی یا داشتن عقاید سیاسی تحت شکنجه قرار گیرد». طبق بند (د) ماده ۱ موسوم به بند محرومیت، «این کنوانسیون در مورد اشخاصی که در حال حاضر تحت حمایت مؤسسات یا ارکان سازمان ملل متحد، کمیسر عالی سازمان ملل متحد برای‌پناهندگان قرار دارند یا از مؤسسات یا ارکان مزبور کمک دریافت می دارند مجری نخواهد بود». فلسطینیان آواره طی جنگ های ۱۹۴۸ و ۱۹۶۷ تحت اختیار آنروا UNRWA در خاورمیانه بوده و هستند؛ بنابراین، تفسیر پذیرفته شده به‌طور سنتی پناهندگان فلسطینی را از حمایت کنوانسیون خارج می کند. ماهیت و وظایف بشردوستانه مأموریت آنروا با حمایت از پناهندگان در کنوانسیون ۱۹۵۱ تفاوت اساسی دارد و خدمات درمانی، تحصیل و کار فراهم می‌کند اما موقعیت سیاسی یا کسب تابعیت یا ادغام در جمعیت محلی را در بر ندارد. به همین دلیل، ۷۳ سال پس از «یوم نکبت»، بسیاری از آوارگان فلسطینی هنوز در اردوگاه‌ها در سوریه، اردن، لبنان و فلسطین هستند.

در قرن ۲۱، چهار جنگ در غزه از ۲۹ سپتامبر تا ۱۶ اکتبر ۲۰۰۴، ۲۷ دسامبر ۲۰۰۸ تا ۱۷ ژانویه ۲۰۰۹، ۸ ژوئن تا ۲۹ اوت ۲۰۱۴ و ۱۰ تا ۲۱ مه ۲۰۲۱ رخ داده اند و هر بار موج جدیدی به آوارگان فلسطینی افزوده اند. دوره ۱۲ ساله نخست وزیری نتانیاهو اقدامات شدیدتری را برای ریشه‌کنی فلسطینی ها از سرزمین های خود در کرانه باختری به همراه داشته است و بیرون راندن اعراب از محله شیخ جراح بیت‌المقدس شرقی، آتش عملیات نظامی ۲۰۲۱ را برافروخت. در شرایطی که تحقیقات درخصوص جنایات اسرائیل در سرزمینهای اشغالی فلسطین از ۲۰۱۴ نزد دیوان کیفری بین المللی مطرح است دنیا شاهد پخش مستقیم جرایم جنگی در رسانه های اجتماعی بود، دادستان دیوان، فاتو بنسودا، اظهار داشت که وی «بسیار جدی» به خشونت مداوم نگاه می کند و اضافه کرد که تحقیقات آغاز شده است و سیر تحول این وقایع نیز می تواند چیزی باشد که ما نظاره می کنیم. گزارش دیده‌بان حقوق بشر در ۲۷ آوریل ۲۰۲۱ «راجع به ارتکاب آپارتاید و جنایت علیه بشریت از سوی اسرائیل: خط قرمزی که رد شد» اذعان می دارد «هر یهودی از هر نقطه دنیا می تواند به راحتی وارد اسرائیل یا کرانه باختری شده و شهروند اسرائیل شود؛ در حالی که مهاجران فلسطینی بعد از ۷۰ سال آوارگی در کمپ های پناهندگی کشورهای همسایه، نمی توانند به سرزمین شان برگردند». در این شرایط، تعداد فزاینده ای از یهودیان آمریکایی و بسیاری دیگر، از جمله تعداد زیادی از اعضای کنگره آمریکا که از اسرائیل حمایت می کنند، به حقوق فلسطین نیز اعتقاد دارند و این که کمک های امنیتی ایالات متحده نباید به «پایمال کردن حقوق فلسطین» کمک کند.

طی عملیات نظامی در غزه از تاریخ ۲۰ تا ۳۱ اردیبهشت ۱۴۰۰ (۱۰ تا ۲۱ مه ۲۰۲۱) بر اثر عملیات نظامی اسرائیل ۲۴۲ نفر ازجمله ۶۳ کودک کشته، ۷۷۰۰۰ نفر از خانه‌های خود آواره شدند. با توجه به پیامدهای عملیات نظامی اسرائیل در گذشته بخشی از آوارگان حتی پس از آتش‌بس قادر به اسکان نخواهند بود و بسیاری از فلسطینیان غزه مجبور به سفرهای هولناک در جستجوی پناهندگی خواهند شد.

با تبدیل‌شدن مدیترانه به یک گور دسته‌جمعی، هر دو مسیر مهاجرت «مدیترانه شرقی» و «مدیترانه مرکزی» به اروپا را بسیاری از فلسطینیان پر کرده اند. بنا به گزارش آژانس کنترل مرزی اروپا فرانتکس Frontex که اغلب ملیت مهاجران را رهگیری و ثبت می‌کند، پس از حمله سال ۲۰۱۴ اسرائیل به غزه، نرخ پروازها به‌طور قابل‌توجهی افزایش یافت و تخمین زده شد که ۱۰،۰۰۰ نفر همان سال غزه را ترک کردند. فرانتکس در گزارش سالانه تجزیه و تحلیل ریسک خود به کاهش مهاجرت مجاز در دریای مدیترانه اشاره‌کرده و می گوید: «قابل‌توجه ترین استثنا در روند کاهش، مربوط به اتباع فلسطینی است که میزان شناسایی آنها ۷۷٪ از ۴۳۰۰ در ۲۰۰۸ به ۶۰۰،۷ در ۲۰۰۹ افزایش یافته است.» ترک غزه که در محاصره نظامی به‌ظاهر دائمی قرار دارد، کار ساده ای نیست اما این افراد اغلب موفق به عزیمت به مصر و ازآنجا با قایق به اروپا شدند. البته، در موارد متعددی پناهندگان اهل غزه در راه غرق شدند. همچنین رساندن پناهندگان نجات یافته از دریا به محل امن به موضوع مناقشه برانگیزی در اتحادیه اروپا تبدیل شده است.

این افراد به دلیل پیچیدگی حقوقی مربوط به درخواست پناهندگی در وضعیت منحصر به فردی قرار داشتند. درحالی‌که پناه‌جویان ناموفق اغلب به کشورهای مبدأ خود عودت می شوند، بسیاری از فلسطینیان بدون تابعیت باقی می مانند؛ زیرا اسرائیل به‌عنوان یک اصل کلی، بازگشت فلسطینی ها را به خانه های کرانه باختری، غزه، یا بیت‌المقدس شرقی نمی پذیرد.

نسل جدید از پناه جویان تازه آواره فلسطینی تغییری در تفسیر بند محرومیت در بند (د) ماده ۱ کنوانسیون پناهندگان ایجاد کرده است. موضع کمیساریای عالی پناهندگان سازمان ملل متحد تغییر یافته است و از نظر آن، هنگامی که پناهندگان فلسطینی از حوزه آنروا در خاورمیانه خارج شوند، ممکن است تحت کنوانسیون ۱۹۵۱ واجد شرایط حمایت از پناهندگان باشند.

دیوان عدالت اتحادیه اروپا (CJEU) در تعدادی از موارد ازجمله الهتو Alheto به رابطه بین بند محرومیت و حمایت از پناهندگان برای فلسطینیان پرداخته است. خانم الهتو، در درگیری مسلحانه بین اسرائیل و حماس در ژوئیه و اوت ۲۰۱۴ نوار غزه را ترک کرد. او ابتدا به اردن و ازآنجا به بلغارستان عزیمت کرد. ازآنجایی‌که اردن در حیطه اختیارات آنروا است، دیوان دریافت که خانم الهتو می توانست در آنجا از محافظت مؤثر برخوردار شود. بااین‌حال، دیوان همچنین دریافت که دادگاه باید یک تصمیم واقعی در مورد این بگیرد که آیا چنین محافظت مؤثری امکان‌پذیر است و اینکه آیا اردن به تعهدات خود در قبال پناهندگان آنروا عمل می کند یا خیر. این یافته خلاصه‌ای از قوانین موجود در مورد پناه‌جویان فلسطینی در اروپا را به تصویر می کشد.

رویه مربوط به پناه جویان فلسطینی از غزه که توسط آنروا ثبت‌شده است، در میان کشورهای اروپایی متفاوت است. به‌عنوان‌مثال، هیئت تجدیدنظر بلژیک برای پرونده‌های پناهندگی، شورای دادرسی حقوق بیگانگان CALL، در نوامبر ۲۰۱۹ تصمیم گرفت که آنروا باوجود مشکلات مالی هنوز هم توان عملیاتی دارد؛ اوضاع امنیتی غزه به‌طورکلی نامطمئن است اما به معنای آزار و اذیت سیستماتیک و شرایط غیرانسانی زندگی نیست. در فوریه و مارس ۲۰۲۱ ، CALL وضعیت را معکوس کرد و به متقاضیان ثبت نام شده در آنروا از غزه وضعیت پناهندگی اعطا کرد. CALL دریافت با مشکلاتی که آنروا با آن مواجه شده است «حفاظت و کمکی که قرار است به پناهندگان در غزه ارائه دهد بی‌نتیجه است». در پیشرفت قابل‌توجه دیگری، دادگاه آمستردام در اوت ۲۰۲۰ دریافت که پناهندگان غزه ثبت‌شده در آنروا را نمی‌توان تحت بند (د) ماده ۱ کنوانسیون پناهندگان از حمایت خارج کرد.

بدین ترتیب، پناهندگی که اغلب به‌عنوان نهاد سیاسی و نه انسانی شناخته می‌شد، به تاریخ خود بازگشته است: دولت‌ها با اعطای حمایت، دولتی را محکوم می کنند که افراد تحت حمایت را مورد آزار و اذیت قرار داده است. در اروپا، پس‌ازاینکه لوئی چهاردهم فرمان نانت را لغو و پروتستان ها را بین بازگشت به عقاید کاتولیک یا ترک وطن مخیرکرد و موجب مهاجرت بسیاری از آنها به بریتانیا، پروس، هلند و آمریکا شد یا سیاست آمریکا در مورد کسانی که در طول جنگ سرد در پشت پرده آهنین مورد آزار و اذیت قرار گرفتند، تاریخ را نشان می دهند. در مورد پناهندگان فلسطینی، این مبنای قدیمی برای پناهندگی اخیراً مطرح‌شده است. معنای امروزی این است که به حق تعیین سرنوشت جمعی فلسطین به‌عنوان موضوع سیاست خارجی باید توجه کرد که می تواند به معنای حمایت از گروه های محلی باشد که در تحقق این حق برای بازگشت کنندگان بالقوه کمک می‌کنند. به رسمیت شناختن دولت فلسطین نیز مطمئناً مهم است و به ویژه تحقیقات بین المللی که شورای حقوق بشر سازمان ملل در خصوص غزه و احتمال جنایات جنگی اسرائیل در حمله ماه مه ۲۰۲۱ مطرح کرده است. این موضوع بعد از حمله اسرائیل به غزه در ۲۰۱۴ نیز از سوی کمیسیون مستقل تحقیق سازمان ملل اعلام شده بود.

قواعد حقوق بشر در مورد پناهندگان به‌طور عجیبی دو الزام اساسی حقوق بشر را از هم جدا کرده است. از یک طرف پناهندگان حق ورود دارندکه در کنوانسیون ۱۹۵۱ و در اصل عدم بازگشت مجدد the principle of non-refoulement منعکس‌شده است. از طرف دیگر، آنها حق بازگشت the right to return به کشور خود را دارند که در ماده ۱۳ (۲) اعلامیه جهانی حقوق بشر مندرج است.

«نگرانی در مورد تنش احتمالی بین پناهندگی در خارج از کشور و مبارزه برای تعیین سرنوشت فلسطین ممکن است نیاز به تجدیدنظر داشته باشد». مبارزه برای تعیین سرنوشت فلسطین فراملی شده است. پناهندگان فلسطینی از مناطق مختلف خاورمیانه که به دلیل بسته بودن مرزهای ملی نمی توانند با یکدیگر ارتباط برقرار کنند، اغلب می توانند در خاک کشورهای میزبان متحد شوند و ممکن است درنهایت با هم برگردند. رهبران سیاسی فلسطین و نه عموم مردم نمی توانند یک کشور فلسطینی با معنا یا قابل دوام را تصور کنند که بیت المقدس

شرقی را به عنوان پایتخت خود نداشته باشد. با این حال، دیوارها و شهرک ها با قطع قدس شرقی از کرانه باختری، ضمن تغییر ترکیب جمعیتی شهر، این امکان را به طور موثر از بین می برند. علاوه بر این، تخریب خانه ها به طور هفتگی در بیت المقدس شرقی ادامه دارد، در این شرایط خواست فلسطینی ها برای زندگی در وطن افزایش می یابد. چنین سیاست هایی با ایجاد شرایط برای یک کشور مستقل فلسطین غیرقابل تحمل است و حق فلسطین در تعیین سرنوشت را به شدت تضعیف می کند. با ادامه ساخت و سازهای اسرائیل، تأثیرات این «واقعیت ها در زمین» برگشت ناپذیر خواهد شد و امکان راه حل دو کشور از بین می رود. راه حلی که همچنان از سوی شورای امنیت تعقیب می شود. به دنبال این دور خشونت در غزه، دولت‌هایی که از پناهندگان غزه حمایت می‌کنند نباید این مهم‌ترین مسئله حقوق بشری را نادیده گیرند: حق تعیین سرنوشت جمعی. تعهد در قبال آوارگان فلسطینی صرفاً اعطای پناهندگی یا سایر وضعیت‌ها به آنها نیست. آرمان‌شهر پناهندگان فلسطینی نباید فراموش شود.

به دنبال حمله اسرائیل در مه ۲۰۲۱، واضح است که دولت های سراسر جهان نباید بند محرومیت را در مورد پناهندگان فلسطینی از غزه، ازجمله کسانی که در آنروا ثبت‌شده اند، اعمال کنند. حتی در صورت نبود برنامه های اسکان مجدد سازمان‌یافته، پناهندگان فلسطینی از غزه باید محل امنی برای فرار در زمان نیاز، داشته باشند. دولت های خارجی در قبال آوارگان فلسطینی وظایفی دارند که فراتر از حمایت های مرسوم بین‌المللی است. اعلامیه مجمع عمومی سازمان ملل متحد در حمایت از پناهندگان و مهاجران و مسولیت دولت ها در ۲۰۱۶ و «قرارداد جهانی برای مهاجرت ایمن، سازمان یافته و منظم» در ۲۰۱۸ وظایف سنگینی را برعهده دولت ها قرار می دهند. این وظایف چندگانه را باید در قبال حق تعیین سرنوشت جمعی فلسطین تصور کرد. برای اولین بار شاهد هستیم که پارلمان ایرلند از اعضای اتحادیه اروپا الحاق دوفاکتوی سرزمین فلسطین به اسرائیل را محکوم کرد. اکنون کشورهای عضو سازمان ملل متحد باید تشکیل کمسیون تحقیق بین المللی برای تحقیق در مورد تبعیض و سرکوب سیستماتیک بر اساس هویت گروهی در سرزمینهای اشغالی فلسطین را پیگیری کنند. با توجه به سابقه دخالت در پرونده آفریقای جنوبی، مجمع عمومی و شورای حقوق بشر برای پرداختن به این موضوع مناسب هستند. همچنین انتصاب نماینده ویژه دبیرکل سازمان ملل برای جنایات آزار و اذیت و آپارتاید اسرائیل علیه فلسطین موثر خواهد بود.

بدین ترتیب، نخست، راه برای رفع علل اصلی گشوده می شود؛ دوم، هر چیزی، همان که هست نامیده می گردد و جنایات اسرائیل ذیل یهودی ستیزی انکار نمی گردد؛ و سوم، زمانی خواهد رسید که به مصونیت از مجازات اسرائیل پایان داده شود.

# تکالیف کلی دولت ها در تفسیر عمومی شماره (۲۰۲۱)۲۵ کمیته حقوق کودک درخصوص حقوق کودکان در محیط دیجیتال

وحید هدایتی ـ پژوهشگر حقوق کودک

محیط دیجیتال هر لحظه در حال گسترش است. این محیط از جمله شامل فناوری اطلاعات و ارتباطات، شبکه ها، محتواها، خدمات و برنامه های دیجیتال، واقعیت مجازی، هوش مصنوعی، رباتیک، سیستم های خودگردان، الگوریتم ها و تحلیل داده ها و فناوری های بایومتریک است. به صورتی روز افزون محیط دیجیتال در ابعاد مختلف زندگی کودکان ایفای نقش می کند. این دستاورد بشری، فرصت‌های جدیدی را برای تحقق حقوق کودکان به وجود آورده است. با این حال نباید از خطرات این محیط در نقض و یا سوء استفاده از حقوق کودکان غافل بود. در محیط دیجیتال باید به حقوق کودکان احترام گذاشت و از آنها حمایت کرد. امروزه نوآوری های فناوری، زندگی و حقوق کودکان را به صورتی گسترده متأثر می کنند و دسترسی درست کودکان به محیط دیجیتال می تواند در تحقق حقوق سیاسی، مدنی، فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی کودکان کارامد باشد. در تفسیر عمومی شماره (۲۰۲۱) ۲۵ منتشره در تاریخ ۲۱ مارس ۲۰۲۱، کمیته حقوق کودک سازمان ملل متحد، یک نهاد حقوق بشری پیمان محور، به چگونگی اعمال پیمان نامه (کنوانسیون) حقوق کودک توسط دولت ها در حوزه محیط دیجیتال می پردازد. در تنظیم تفسیر عمومی حاضر از مشارکت ۷۰۹ طفل و نوجوان از ۲۸ کشور در مناطق مختلف جغرافیایی بهره گرفته شده و فرآیند نهایی سازی آن حدود دو سال به طول انجامیده است. هدف کمیته از این تفسیر عمومی، ارائه راهبرد برای تقنین و سیاست گذاری در زمینه تحقق تعهدات دولت ها در چارچوب پیمان نامه حقوق کودک و پروتکل های اختیاری آن در پرتوی فرصت ها، مخاطرات و چالش های محیط دیجیتال است. به بیان بهتر، امروز با این تفسیر عمومی کمیته، حقوق کودک نه تنها در محیط آفلاین، بلکه در محیط دیجیتال و برخط (آنلاین) نیز تضمین می شود. در این نوشتار، ابتدا اصول پیمان نامه حقوق کودک و ارتباط آنها با محیط دیجیتال مورد بررسی قرار می گیرد. سپس تکالیف کلی دولت ها در تضمین حقوق کودک در محیط دیجیتال از نظر گذارنده می شود.

محیط دیجیتال و اصول پیمان نامه حقوق کودک

اصول چهارگانه پیمان نامه حقوق کودک یعنی مواد ۲ (اصل عدم تبعیض)، ۳ (اصل رعایت مصالح عالیه کودکان)، ۶ (اصل حق بر حیات، رشد و بقا) و ۱۲ (اصل مشارکت کودکان) راهبردهایی هستند که اعمال دیگر مواد پیمان نامه در حوزه محیط دیجیتال باید در پرتو آنها صورت پذیرد.

حق بر منع تبعیض (ماده ۲ پیمان نامه) دولت ها را متعهد می کند که دسترسی برابر و مؤثر همه کودکان، بدون ملاحظه نژاد، رنگ، مذهب، زبان، عقاید سیاسی، ملیت، خاستگاه های قومی و اجتماعی، توانایی مالی، ناتوانی جسمانی و سایر وضعیت ها را به محیط دیجیتال تضمین نمایند. در همین راستا دولت ها متعهد هستند تمامی

تمهیدات لازم را به کار گیرند تا هیچ کودکی به صورت معنادار از محیط دیجیتال محروم نماند. در نتیجه، دولت ها باید دسترسی رایگان و امن کودکان به محیط دیجیتال در مکان های عمومی اختصاص یافته به این امر را فراهم کرده و سیاست گذاری و سرمایه گذاری های خود را به گونه ای تنظیم نمایند که دسترسی ارزان و استفاده معقول همه کودکان از محیط دیجیتال در بسترهای آموزشی و خانه فراهم شود (CRC/C/GC/25- p. 2).

اصل رعایت مصالح عالیه کودکان (ماده ۳ پیمان نامه) مفهومی پویا و نیازمند ارزیابی درست در هر زمینه است. اهمیت این اصل، کمیته حقوق کودک را بر آن داشت تا در سال ۲۰۱۳ میلادی مبادرت به نگارش تفسیر عمومی شماره (۲۰۱۳) ۱۴ نماید. محیط دیجیتال در بدو ظهور برای کودکان طراحی نشده بود، با این حال امروزه این بستر در زندگی این افراد نقش بسیار مهمی دارد. دولت ها باید تضمین کنند در امر تقنین، طراحی، مدیریت، ارائه و استفاده از محیط دیجیتال، مصالح عالیه کودکان را بالاترین اولویت خود قرار دهند. دولت ها باید همچنین نهادهای ملی و محلی حقوق کودکان را در تحقق حقوق کودکان در محیط دیجیتال درگیر کنند. در راستای اعمال اصل رعایت مصالح عالیه کودکان باید به حق کودکان بر جستجو، دریافت و ارسال اطلاعات، حق بر حمایت در مقابل آسیب ها و حق بر احترام به دیدگاه ها توجه و تضمین کرد که در پایش مصالح عالیه کودکان شفافیت وجود دارد (CRC/C/GC/25- pp. 2-3).

فرصت های محیط دیجیتال، نقش بسیار مهمی در حیات، رشد و بقای کودکان (ماده ۶ پیمان نامه) به ویژه در بحران ها بازی می کنند. حق بر حیات، رشد و بقای کودکان به عنوان یکی از اصول اساسی حقوق کودک از چنان اهمیتی برخوردار است که کمیته حقوق کودک در سال ۲۰۱۳ مبادرت به تنظیم تفسیر عمومی شماره ۱۵ در مورد حق کودک بر بهره مندی از بالاترین استانداردهای ممکن سلامت نمود. دولت ها موظف هستند تمهیدات لازم را به کار گیرند و از حق کودکان بر حیات، رشد و بقا در هر زمان و هر مکان به طور عام و در محیط دیجیتال به طور خاص حمایت کنند. مخاطرات احتمالی محیط دیجیتال برای کودکان از جمله شامل این موارد هستند: محتوای خشن و جنسی، خشونت سایبری و آزار و اذیت، قماربازی، بهره کشی جنسی و سوء رفتار و اغفال به خودکشی یا اعمال کشنده توسط بزه کاران و گروه های مسلح تروریستی یا افراطی. دولت ها موظف هستند، از طریق شنیدن نظرات کودکان، این خطرات را شناسایی کنند. فناوری های دیجیتال نباید جایگزین روابط و تعاملات اجتماعی کودکان با دیگران شود. سال های نخستین زندگی کودکان در رشد شناختی، احساسی و اجتماعی کودکان بسیار مهم است و دولت ها مکلف هستند آثار فناوری های دیجیتال در این دوران را با دقت رصد کنند. در همین راستا دولت ها باید روش درست استفاده از دستگاه های دیجیتال را به والدین، سرپرستان قانونی، مربیان، آموزگاران و دیگر دست اندرکاران مرتبط با کودکان آموزش دهند (CRC/C/GC/25- p. 3).

در راستای تحقق اصل مشارکت کودکان (ماده ۱۲ پیمان نامه) و در پرتوی تفسیر عمومی شماره ۱۲ (۲۰۰۹) در مورد حق کودک بر شنیده شدن، استفاده از فناوری های دیجیتال به مشارکت کودکان در سطوح محلی، ملی و

بین المللی کمک می کند. دولت ها در نتیجه مکلف هستند کودکان را نسبت به استفاده از محیط دیجیتال برای بیان نظرات خود آگاه سازند، دسترسی آنها به این محیط را تسهیل کرده و مشارکت کودکان در تحقق حقوق خود به طور فردی و گروهی را پشتیبانی کنند. دولت ها در زمان تقنین، سیاست گذاری، برنامه ریزی، ارائه خدمات و آموزش در زمینه حقوق کودکان و محیط دیجیتال باید به نیازها و نظرات کودکان توجه و آنها را به طور مقتضی اعمال کنند (CRC/C/GC/25- pp. 3-4).

تکالیف کلی دولت ها در زمینه حقوق کودک در محیط دیجیتال

فرصت های موجود برای تحقق حقوق کودکان و حمایت از آنان در محیط دیجیتال مستلزم تمهیدات گسترده تقنینی، اداری و احتیاطی است. دولت ها باید مقررات داخلی خود را مرور و در صورت نیاز مبادرت به بروزرسانی یا تقنین مطابق با حقوق مصرح در پیمان نامه حقوق کودک و پروتکل های اختیاری آن (پروتکل در خصوص فروش، فحشا و هرزه نگاری کودکان و پروتکل در خصوص به کارگیری کودکان در مخاصمات مسلحانه) کنند. تنقیح مقررات داخلی با توجه به اسناد پیش گفته به منظور تضمین حقوق کودکان در محیط دیجیتال است. از طرف دیگر، حمایت برخط (آنلاین) از کودکان باید با راهبردها و سیاست گذاری های جامع دولت ها همگام شود. دولت ها در نتیجه مکلف هستند نیازهای کودکان کمتر برخوردار یا در معرض خطر را برآورده ساخته و در صورت لزوم اطلاعات مناسب را در اختیار این دسته از کودکان قرار دهند. همچنین، به منظور هماهنگی میان بخشی و افزایش بهره وری، دولت ها باید نهادی را مأمور هماهنگ کردن سیاست گذاری ها و برنامه ریزی های دولتی کنند. طبیعی است دولت ها وظیفه دارند برای تحقق حقوق کودکان در محیط دیجیتال مبادرت به تخصیص منابع انسانی و مالی در این حوزه کنند، زیرا اثرگذاری تقنینی، سیاست گذاری و برنامه ریزی در این حوزه مستلزم پوشش حداکثری کودکان است. از دیگر تکالیف مهم دولت ها در تحقق حقوق کودکان در محیط دیجیتال، همانا جمع آوری داده و پژوهش است. داده ها و پژوهش های به روز برای فهم آثار محیط دیجیتال بر کودکان و ارزیابی اثربخشی مداخلات دولتی بسیار اهمیت دارد. نهادهای حقوق بشری ملی مانند مرجع ملی کنوانسیون حقوق کودک وزارت دادگستری موظف هستند وضعیت حقوق کودکان در محیط دیجیتال را پایش کرده و شکایات کودکان در مورد نقض حقوقشان را دریافت و بررسی کنند. همچنین در صورت وجود دیگر نهادهای پایش مستقل، نهادهای حقوق بشری ملی موظف هستند با این نهادها همکاری کنند.

دولت ها همچنین مکلف هستند حقوق کودک در محیط دیجیتال را برای همه به طور عام، و برای اشخاصی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم با کودکان در ارتباط هستند به طور خاص، اطلاع رسانی کنند. همچنین دولت ها باید برنامه های آموزشی برای کودکان، والدین، سرپرستان قانونی، عموم مردم و مسئولین را تسهیل کنند تا از

این طریق دانش عمومی نسبت به فرصت ها و چالش های حقوق کودکان در محیط دیجیتال را ارتقا بخشند. جامعه مدنی شامل انجمن های کودکان و نیز سازمان های مردم نهاد فعال در حوزه حقوق کودکان و محیط دیجیتال باید در توسعه، اعمال، پایش و ارزیابی مقررات، سیاست گذاری ها و برنامه ریزی های مربوط به حقوق کودکان مشارکت فعال داشته باشند. خدمات و محصولات شرکت ها و مؤسسات تجاری از جمله شامل موسسات غیرانتفاعی، حقوق کودکان در محیط دیجیتال را به طور مستقیم و غیرمستقیم متأثر می کنند. در همین راستا بخش تجاری باید حقوق کودکان را رعایت کرده و در صورت نقض این حقوق، جبران خسارت مقتضی کند. دولت ها موظف هستند تضمین کنند که بخش تجاری تکالیف خود را ایفا می کند. در حوزه تبلیغات و بازاریابی تجاری، دولت ها موظفند مصالح عالیه کودکان را در بالاترین اولویت قوانین تبلیغاتی و بازاریابی قرار دهند. دولت ها در نهایت موظف هستند سازوکارهای قضایی و غیرقضایی جبران خسارت مؤثر و متناسب برای نقض حقوق کودکان در محیط دیجیتال را در دسترس همه کودکان و سرپرستان قانونی آنها بگذارند (CRC/C/GC/25- pp. 4-9).

پایان سخن

تفسیر عمومی شماره ۲۵ کمیته حقوق کودک باید در کنار دیگر تفاسیر عمومی، اسناد مصوب «روزهای مباحثه عمومی» و «بیانیه های شفاهی و ماهوی» کمیته حقوق کودک مورد مداقه قرار گیرد. اهمیت این تفسیر عمومی در برجسته نمودن تفاوت محیطی است که در سال های اخیر حضور کودکان در آن پررنگ شده است. حقوق مورد اشاره در این تفسیر عمومی به تفصیل در تفاسیر عمومی و اسناد تکمیلی کمیته حقوق کودک پیش تر مورد توجه قرار گرفته اند اما محوریت محیط دیجیتال کمیته را بر آن داشت تا برای این محیط مبادرت به تکرار و تاکید بر این حقوق نماید. در تنظیم تفسیر عمومی حاضر از مشارکت ۷۰۹ طفل و نوجوان از ۲۸ کشور در مناطق مختلف جغرافیایی بهره گرفته شده و فرآیند نهایی سازی آن حدود دو سال به طول انجامیده است.

کوتاه سخن آن که در زمینه حقوق و آزادی های مدنی از قبیل دسترسی آزاد به اطلاعات، آزادی بیان، آزادی عقیده و دین، آزادی اجتماعات و تجمعات مسالمت آمیز، حق بر حریم خصوصی، حق بر ثبت ولادت، حق بر هویت، حق بر آموزش، تفریح و فعالیت های فرهنگی و نیز حقوق حمایتی کودکان از قبیل حمایت در قابل خشونت، حمایت در قابل بهره‌کشی اقتصادی و یا جنسی و حمایت در مخاصمات مسلحانه، دولت ها موظف به احقاق حقوق مرتبط کودکان در محیط دیجیتال هستند. در دوران دیجیتال امروز، دوران کودکی هم زمان در محیط های برخط (آنلاین) و آفلاین می گذرد. در صورتی که از حقوق کودکان در یک محیط حمایت نشود در محیط دیگر نیز حقوق آنها به خطر می افتد. می توان راه حل را در مسئول کردن ارائه دهندگان و بسترسازان محیط دیجیتال دانست. به بیان دیگر، حمایت از حقوق کودکان در محیط دیجیتال هزینه اجتماعی است که فراهم آورندگان محیط دیجیتال، از شرکت ها گرفته تا والدین و سرپرستان کودک، می پردازند.

سخن آخر آن که بهره گیری از رهنمودهای کمیته حقوق کودک، به عنوان نهاد تخصصی حقوق کودکان در سطح جامعه بین المللی، می تواند در تضمین حقوق این دسته از اعضای خانواده بشری بسیار کارا و راهگشا باشد.

# سامانه‌های تسلیحاتی خودآیین و چالش‌های موجود برای قاعده‌مندسازی آن‌ها

ناصر نداف – دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه شهید بهشتی

همواره یکی از نخستین حوزه‌هایی که در پی تحولات شگرف فناوری در حیات انسان تحت تاثیر قرار گرفته، حوزه‌ی تسلیحات بوده است. از همین رو، بیراه نیست اگر بگوییم که جنگ و ابزارهای آن با همه‌ی مصائب و فجایع خون‌باری که ایجاد کرده، تجلی‌گاه خلاقیت آدمی بوده است. ظهور «سامانه‌های تسلیحاتی خودآیین» (اختصاراً «س‌ت‌خ»)، یا چنان‌که در افواه مردم عادی بیشتر رایج است، «ربات‌های قاتل» از جمله‌ی آخرین و مهم‌ترین تحولات تکنولوژیک در عرصه‌ی تسلیحاتی است؛ تحولی چنان عظیم که پس از باروت و سلاح‌های هسته‌ای به عنوان «انقلاب سوم» تسلیحاتی از آن یاد می‌شود. چند ماه پیش، گزارش شد که سازمان ملل رسماً نخستین مورد استفاده از یک سلاح «خودآیین» در حین جنگ داخلی لیبی را تایید کرده است. پیش از نیز خبرهایی درباره‌ی کاربرد وسیع سلاح‌های برخوردار از سطح بالایی از خودآیینی در جنگ قره باغ منتشر شده بود. خبرهایی که بیش از پیش بحث درباره‌ی س‌ت‌خ را از محافل آکادمیک، سیاسی و نظامی به عرصه‌ی عمومی کشانده است.

البته بحث درباره‌ی ربات‌ها یا سلاح‌هایی که از قابلیت‌های انسانی و حتی فراانسانی برخوردار باشند و بتوانند به صورت خودانگیخته همچون یک انسان به نبرد بپردازند چندان تازگی ندارد. شاید بسیاری از خوانندگان مجموعه فیلم‌های علمی-تخیلی «ترمیناتور» یا فیلم «من ربات نیستم» را به یاد داشته باشند که روایتگر نبرد ربات‌های هوشمند با انسان‌ها تا سرحد نابودی نژاد بشری بودند. امروزه این سناریوهای هالیوودی بیش از پیش رنگ واقعیت گرفته و توجه حقوق بین‌الملل به این موضوع خطیر را به ضرورتی ناگزیر بدل ساخته است. به باور موافقان س‌ت‌خ، سامانه‌ها از لحاظ نظامی بسیار سریع‌تر، ارزان‌تر، موفق‌تر، با قابلیت انجام ماموریت در مناطق گسترده‌تر، با مقاومت بیشتر، دقیق‌تر و قادر به واکنش سریع‌تر در مقابل هدف هستند و می‌توانند در مناطق غیرقابل دسترسی فعالیت کنند و در محیط‌های نامناسب دوام بیاورند و برای انجام وظایف خطرناکی به‌کار روند که برای رزمندگان بسیار مشقت‌بار است. این سامانه‌ها به دلیل دقت بالاترشان نسبت به انسان‌ها باعث کاهش آسیب‌های جانبی و سایر اشتباهاتی می‌گردند که معمولاً رزمندگان مرتکب می‌شوند و به علت نداشتن عواطفی مانند انتقام یا خشم و به طور کلّی فقدان سوگیری‌های روان‌شناختی، بهتر از انسان‌ها قادر به رعایت قواعد حقوقی و اخلاقی هستند. در مقابل، برخی مدعی هستند از آن جا که هیچ نرم‌افزاری نمی‌تواند توصیفی جامع از تمامی اوضاع و احوال احتمالی به دست دهد، در غیاب کنترل از طرف انسان، بعید است که به طور کامل، قابل پیش‌بینی عمل کنند. افزون بر این، این سامانه‌ها در مقایسه با انسان‌ها در استدلال، تفسیر داده‌های کیفی یا قضاوت دقیق درباره‌ی موقعیت‌ها و تعاملات اجتماعی پیچیده ضعیف هستند. قواعد حقوقی قابل اعمال نیز آن‌چنان نسبی و رعایت آن‌ها مستلزم اتخاذ تدابیر دقیق است که از عهده‌ی این سامانه‌ها برنمی‌آید. بنابراین،

مناقشات حول مزایا و معایب س‌ت‌خ بسیار داغ و جدی است و مستلزم ایجاد اجماع میان بازیگران بین‌المللی از جمله دولت‌ها است. من در این نوشتار کوتاه کوشش می‌کنم تا تصویری کلّی از تحولات در مورد س‌ت‌خ و چالش‌های حقوقی برای قاعده‌مند ساختن آن‌ها ارائه دهم.

مفهوم س‌ت‌خ

نخستین پرسش این است که منظور از س‌ت‌خ چیست؟ در دل این مسئله، پرسش بنیادی‌تری در خصوص چیستی «خودآیینی» نهفته است. در بحث درباره‌ی س‌ت‌خ، مفهوم «خودآیینی» از یک سو، و مفهوم «کنترل انسانی» از سوی دیگر، در یک موازنه قرار دارند. به میزانی که کنترل انسان بر سلاح افزایش می‌یابد، از درجه‌ی خودآیینی سلاح کاسته می‌شود. بنابراین، در گستره‌ای که این دو مفهوم در دو سوی آن قرار دارند، طیف وسیع و متنوعی از سلاح‌ها با درجات متفاوت خودآیینی را شاهد هستیم. شماری از سلاح‌ها مانند پهپادها اهداف حمله را انتخاب می‌کنند، برخی نیز مانند سامانه‌ی فالانکس (Phalanx CIWS) اهداف را انتخاب و حتی فرمان شلیک یا حمله به آن‌ها را می‌دهند اما اپراتور انسانی می‌تواند فعالیت آن‌ها را متوقف نماید. مطابق گزارش صلیب سرخ، سلاح‌هایی که از آن‌ها با عنوان «سامانه‌های تسلیحاتی (کاملاً) خودآیین مرگبار» یاد می‌شود، اغلب بر سلاح‌هایی دلالت دارند که بدون هیچ‌گونه نیاز به مداخله یا نظارت انسان، اهدافشان را انتخاب و آن‌ها را هدف قرار می‌دهند. اگرچه دولت‌هایی مانند بریتانیا و آمریکا به تعریف سامانه‌های اخیر پرداخته‌اند، در حال حاضر اجماعی جهانی درباره‌ی تعریف این سلاح‌ها وجود ندارد. با وجود این، این مفهوم در تمامی تعاریف ارائه شده از این سلاح‌ها مشترک است که انسان‌ها دیگر در فرآیند تصمیم‌گیری در انتخاب هدف و فعالیت‌های این سلاح‌ها دخالتی ندارند.

چالش‌های س‌ت‌خ از منظر حقوق بین‌الملل بشردوستانه

حال به پرسش مهم دوم می‌پردازیم: س‌ت‌خ چه چالش‌هایی را پیشِ رویِ حقوق بین‌الملل بشردوستانه (اختصاراً «ح‌ب‌ب») قرار می‌دهد؟ ح‌ب‌ب به عنوان یک رژیم حقوقی که بر نحوه‌ی رفتار طرف‌های درگیر در مخاصمات مسلحانه حاکم است و می‌کوشد از یک سو از غیرنظامی نظامیان و اشخاص غیردرگیر در عرصه‌ی نبرد در برابر آسیب‌های جنگ حمایت کند و از طرف دیگر درصدد محدود کردن ابزارها و روش‌های جنگی است، بر پایه‌ی چند اصل یا قاعده‌ی حقوقی بنیادین استوار است، از جمله: تفکیک میان رزمندگان و غیررزمندگان و هداف نظامی و اموال غیرنظامی، تناسب میان صدمه به اهداف نظامی و آسیب جنبی وارده به اموال غیرنظامی، اصل احتیاط در گزینش ابزارها و روش‌های جنگی به منظور اجتناب و به حداقل رساندن تلفات تصادفی به غیرنظامیان، اصل ممنوعیت ایراد رنج غیرضروری و در نهایت شرط مارتنز در رعایت ملاحظات انسانی. این قواعد بسیار کلّی و نسبی هستند و با توجه به تحولات شتابان در میدان نبرد، پایبندی به این قواعد مستلزم ارزیابی مورد به مورد است و در هر موقعیت متفاوت است. این‌که چگونه می‌توان با پیش‌بینی الگوریتم‌های مناسب برای این سامانه‌ها، پایبندی آن‌ها به قواعد ح‌ب‌ب را تضمین کرد به شدت محل سوال است. مثلاً، در مورد اصل

تفکیک، از آن‌جاکه امروزه اغلب مخاصمات از نوع داخلی و با حضور گروه‌های مسلح هستند و تفکیک رزمندگان از غیررزمندگان به شدت دشوار شده است، تشخیص رزمندگان از طریق مشارکت مستقیم یا فعال آن‌ها در نبرد امکان‌پذیر است که تشخیص مشارکت در نبرد خود امری بسیار پیچیده است. همچنین، سنجش مفاهیم به شدت سیّال و متغیری همچون مزیت نظامی مستقیم و آسیب جنبی در مورد اصل تناسب که ضرورت برنامه‌ریزی مجدد سلاح و سازگاری آن با تحولات محیطی را می‌طلبد، یا شرط مارتنز که دارای مایه‌های اخلاقی است و مسئله‌ی شیءانگاری انسان در صورت کشته شدن توسط ربات‌های هوشمند را مطرح می‌کند، به طور جدی امکان تبعیت س‌ت‌خ از قواعد ح‌ب‌ب را به چالش می‌کشد. فارغ از این، در صورتی که س‌ت‌خ قواعد ح‌ب‌ب را نقض کند و مرتکب جنایات جنگی شود، این پرسش مطرح می‌شود که مسئولیت کیفری فردی چگونه تعیین می‌شود. آیا مسئولیت کیفری برعهده‌ی طراحان سلاح، فرمانده‌ای که سلاح را به میدان جنگ اعزام کرده یا اشخاص دیگر است؟

بحث درباره‌ی س‌ت‌خ در مجامع بین‌المللی و کنفرانس برخی سلاح‌های متعارف

در سال‌های اخیر، افکار عمومی در برخی کشورها و نهادهای حقوق بشری و مردم‌نهاد مانند «پویش توقف ربات‌های قاتل»، «کمیته‌ی بین‌المللی کنترل تسلیحات رباتیک» و از همه مهم‌تر، «دیدبان حقوق بشر» خواستار مذاکره‌ی دولت‌ها و توافق بر سر ممنوعیت یا ایجاد محدودیت‌های جدی بر س‌ت‌خ در قالب یک سند حقوقی الزام‌آور شده‌اند. در عرصه‌ی بین‌الدولی، مسائل مربوط به س‌ت‌خ برای نخستین بار به طور رسمی در نشست اعضای کنفرانس برخی سلاح‌های متعارف در سال ۲۰۱۳ مطرح شد. دولت‌های عضو کنوانسیون برخی سلاح-های متعارف از سال ۲۰۱۴ تا سال ۲۰۱۶ سه نشست را در قالب «نشست غیررسمی کارشناسان» کردند. مباحث تخصصی در نشست کارشناسان در آوریل ۲۰۱۴ با حضور طرف‌های کنوانسیون برخی از سلاح‌های متعارف برگزار شد و در سال‌های بعد ادامه یافت. این دولت‌ها در سال ۲۰۱۶ توافق کرده‌اند که با ایجاد «گروه کارشناسان دولتی» به رایزنی درباره‌ی س‌ت‌خ بپردازند و بنا شد که از این پس این گروه بحث و رایزنی در این باره را دنبال کند تا به تلاش‌های پیشین کارشناسان بیفزاید. اگرچه این گروه تنها اختیار بحث و گفت‌وگو پیرامون این موضوع را دارد، در گذشته در سازوکارهای مشابه، به توافقاتی میان دولت‌ها دست یافته‌اند که ممکن است در مورد این گروه نیز چنین شود.

در این نشست‌ها، مواضع دولت‌ها به چند دسته تقسیم شده است. نخست، برخی دولت‌های اغلب پیشرو در زمینه‌ی تسلیحات هوشمند، مانند اسرائیل، روسیه و در رأس آن‌ها آمریکا، ضمن تاکید بر مزایای افزایش خودآیینی در سامانه‌های تسلیحاتی و قابلیت پایبندی بیشتر آن‌ها به قواعد حقوق بین‌الملل، با هرگونه ممنوعیت یا ایجاد محدودیت بر س‌ت‌خ در قالب یک سند حقوقی الزام‌آور مخالفت کرده‌اند و صرفاً بر کفایت اعمال قواعد ح‌ب‌ب در شکل فعلی صحه گذاشته‌اند. دسته‌ی دوم شماری دیگر از دولت‌های حاضر در کنفرانس، مانند بریتانیا، استرالیا و آرژانتین هستند که با وجود مخالفت با مذاکره برای یک سند الزام‌آور جدید، از تداوم

مذاکرات در این‌باره در محدوده‌ی قواعد کنونی ح‌ب‌ب پشتیبانی و به ویژه بر ماده‌ی ۳۶ پروتکل الحاقی اول به عنوان مبنای ارزیابی حقوقی این سلاح‌ها تأکید کرده‌اند. دسته‌ی سوم از دولت‌ها مانند آلمان و فرانسه از ممنوعیت سامانه‌های تسلیحاتی «کاملاً» خودآیین حمایت کرده‌اند اما خواهان ایجاد این ممنوعیت در قالب یک سند سیاسی و غیرالزام‌آور از لحاظ حقوقی شده‌اند. دسته‌ی چهارم نیز که طیف گسترده‌ای از دولت‌ها از اتریش تا پاکستان را دربرمی‌گیرد، خواهان ممنوعیت صریح س‌ت‌خ در قالب یک سند حقوقی الزام‌آور شده‌اند. چین در این میان با ممنوعیت استفاده از این سلاح‌ها موافقت اما با ممنوعیت تولید یا توسعه‌ی آن‌ها مخالفت کرده است.

این اختلاف قابل توجه میان مواضع دولت‌های شرکت‌کننده در کنفرانس، گواه مسیر دشوار و پر پیچ‌وخم مذاکرات و توافق در خصوص قاعده‌مند ساختن س‌ت‌خ است؛ به ویژه اگر یادآور شویم که در کنوانسیون برخی سلاح‌های متعارف، تصمیمات با کنسانسوس اتخاذ می‌شود و مخالفت یک دولت به تنهایی می‌تواند جلوی هرگونه توافق را بگیرد. با وجود این، در نوامبر ۲۰۱۹، «نشست اعضای متعاهد کنوانسیون برخی سلاح‌های متعارف» تصمیم گرفت از ۱۱ «اصل راهنما» که به تایید گروه کارشناسان دولتی رسیده بود حمایت کند و به گروه دستور داد تا «توصیه‌های احتمالی پیرامون گزینه‌های مربوط به فناوری‌های در حال ظهور در زمینه‌ی س‌ت‌خ را در سال‌های ۲۰۲۰ و ۲۰۲۱ بررسی کند و درباره‌ی آن‌ها به توافق برسد» و طی گزارشی تسلیم کنفرانس ششم بازنگری برخی سلاح‌های متعارف در دسامبر ۲۰۲۱ نماید. از جمله‌ی این اصول راهنما، تداوم اعمال ح‌ب‌ب بر تمامی س‌ت‌خ و حفظ مسئولیت انسان نسبت به تصمیمات مربوط به استفاده از س‌ت‌خ طی کلّ چرخه‌ی حیات آن‌ها است. همچنین توافقی گسترده در مورد ضرورت حفظ کنترل انسانی بر این سامانه‌ها وجود دارد. در عین حال، این گزاره‌ها کلّی هستند و محتوا و گستره‌ی آن‌ها مشخص نیست. بنابراین، به تنهایی نمی‌توانند کمکی به قاعده‌مند ساختن س‌ت‌خ بنمایند، مگر این‌که تبدیل به قواعد مشخص و جزئی‌تری شوند. دیدبان حقوق بشر و کلینیک حقوق بشر بین‌الملل دانشکده حقوق هاروارد طی گزارش مشترکی، با بررسی بیانیه‌ها و اظهارات اکثریت دولت‌های حاضر (غالباً دولت‌های خواهان ممنوعیت س‌ت‌خ) در نشست نهم کنوانسیون برخی سلاح‌های متعارف در زمینه‌ی س‌ت‌خ در سپتامبر ۲۰۲۰ که با حضور ۵۶ دولت از ۱۲۵ دولت عضو کنوانسیون برگزار شد، اعلام نمودند مواضع مشترک این دولت‌ها درباره‌ی س‌ت‌خ تا حد زیادی با مولفه-های طرح پیشنهادی آن‌ها در مورد قاعده‌مند ساختن س‌ت‌خ هم‌پوشانی دارد و می‌تواند نقطه‌ی عطفی برای مذاکره درباره‌ی یک سند الزام‌آور حقوقی باشد (بنگرید به اینجا). نشست دهم کارشناسان در همین ماه اوت سال ۲۰۲۱ برگزار خواهد شد.

موضع صلیب سرخ در این باره نیز شایان توجه است. این نهاد از سال ۲۰۱۵ از دولت‌ها درخواست نمود برای توجه به پیشرفت‌های روزافزون در زمینه‌ی گسترش استفاده از س‌ت‌خ و چالش‌های مرتبط با آن، هرچه زودتر یک سری محدودیت‌های مورد توافق بین‌المللی را بر آن‌ها وضع نمایند؛ اگرچه صلیب سرخ تاکنون درباره‌ی

ماهیت حقوقی یا چارچوب شکلی این محدودیت‌ها سکوت کرده بود. سرانجام این نهاد در سال ۲۰۲۱ موضع صریح‌تری در این باره گرفت و به دولت‌ها توصیه نمود که یک سری «قواعد الزام‌آور حقوقی جدید» را در خصوص موارد زیر اتخاذ نمایند:

۱. س‌ت‌خ پیش‌بینی‌ناپذیر، از جمله به واسطه‌ی آثار غیرقابل تفکیک خود، بهتر است صراحتاً ممنوع شود؛

۲. در پرتوی ملاحظات اخلاقی و رعایت قواعد ح‌ب‌ب و پاسداری از انسانیت، طراحی و استفاده از س‌ت‌خ که انسان‌ها را هدف قرار می‌دهد، بهتر است ممنوع شود؛

۳. طراحی و استفاده از آن دسته از س‌ت‌خ که ممنوع نمی‌شود، باید قاعده‌مند شود، از جمله از طریق: ایجاد محدودیت بر نوع اهداف، ایجاد محدودیت بر مدت زمان، گستره‌ی جغرافیایی و مقیاس استفاده از آن‌ها به منظور فراهم کردن امکان قضاوت و کنترل انسان در خصوص یک هدف مشخص، ایجاد محدودیت بر موقعیت‌هایی که می‌توان طی آن‌ها از این سامانه‌ها استفاده کرد، و ایجاد الزاماتی برای تعامل انسان و ماشین به منظور تضمین نظارت موثر انسانی و مداخله و غیرفعال‌سازی به موقع آن.

در هر صورت به نظر می‌رسد که با توجه به دگرگونی‌های برق‌آسا در قلمروی تکنولوژی، تعلل بیشتر دولت‌ها در زمینه‌ی قاعده‌مندسازی س‌ت‌خ سبب اشاعه‌ی بدون مهار این سلاح‌ها در آینده‌ی نزدیک، افزایش خطر نقض قواعد ح‌ب‌ب و در نتیجه، تهدید جدی صلح و امنیت بین‌المللی شود. اولین و مهم‌ترین چالش در مورد هرگونه توافق در این باره نیز تعیین محتوا و گستره‌ی کنترل انسان‌ها بر این سامانه‌ها است؛ چالشی که رفع آن می‌تواند راه را برای حل سایر مسائل و ابهامات حقوقی مرتبط تا حد زیادی هموار سازد.

# نگاهی اجمالی بر رای دیوان دادگستری اروپا در مورد پوشش کارکنان در محل کار

کتایون اشرفی- دانشجوی دکتری حقوق بین الملل عمومی دانشگاه علامه طباطبایی

حقوق بشر و نقش قوانین داخلی در اجرای آن، همواره از موضوعات قابل بحث در محاکم بین المللی بوده است. در این راستا، در دهه های اخیر، موضوع حق بر آزادی اندیشه و مذهب و عمل به احکام، از مواردی بوده که در محاکم بین المللی مربوطه، به خصوص دیوان دادگستری اروپا و دیوان اروپایی حقوق بشر مورد توجه قرار گرفته و تفاسیر این محاکم در اعمال این حقوق، محل بحث بسیاری است. در نوشتار حاضر، مقصود، بررسی مورد اخیری است که دیوان دادگستری اروپا در مورد آراء محاکم آلمان مبنی بر حق کارفرما مبنی بر درخواست از کارمندان مسلمان بر عدم رعایت حجاب در محل کار، اظهار نظر نمود. این پرونده جنبه های بسیاری برای شرح و بررسی دارد، از جمله تعارض حق بر اشتغال با حق بر آزادی مذهب یا تعریف و تفسیر تبعیض مستقیم و غیر مستقیم که سعی شده به شکلی مختصر، به تحلیل رای مربوطه و بررسی برخی از این موارد پرداخته شود.

شرح قضیه

این نظر درخواستی، در راستای اقامهٔ دو دعوای مشابه در محاکم هامبورگ آلمان بود. در پروندهٔ اول، ix علیه کارفرمای خود، Wabe اقدم به طرح دعوا کرد. او که در مرکز مراقبت های روزانه مخصوص کودکان کار می کرد بعد از مدتی مرخصی، در سال۲۰۱۶، با حجاب اسلامی در محل کار حاضر شد. سپس از او خواسته شد تا به دلیل مغایرت پوشش با اصل بی طرفی شرکت مربوطه، از پوشیدن آن صرف نظر کند؛ چرا که کارکنان مجاز نیستند هنگام تعامل با مشتریان از علائم قابل مشاهده اعتقادات سیاسی ، فلسفی یا مذهبی استفاده کنند. پس از تعلیق وی به دلیل امتناع از رعایت قانون، وی شکایت خود را به دادگاه کار هامبورگ ارسال کرد. این دادگاه از قضات دادگستری اروپا میخواهد در تصمیم قبلی خود در قضیهٔ achbita، تجدید نظر کنند که مطابق آن، سیاست بی طرفی، می تواند تبعیض غیرمستقیم بالقوه باشد، اما تبعیض مستقیم محسوب نمی شود.

مورد بعدی، دعوای اقامه شده علیه MH Müller بود. این داروخانهٔ زنجیره ای، در راستای حمایت از اصل بی طرفی، به کارکنان اجازه نمی دهد تا در محل کار، علائم بزرگی از اعتقادات سیاسی، فلسفی یا مذهبی را استفاده کنند. یکی از کارکنان در سال ۲۰۱۴ ، پس از مدتی مرخصی، با پوشش اسلامی به کار بازگشت. در ابتدای بازگشت وی، مشکلی وجود نداشت تا آنکه در سال۲۰۱۶، به دلیل امتناع از برداشتن روسری، به خانه فرستاده شد. دادگاه فدرال کار آلمان از دیوان دادگستری اروپا خواست تا در مورد توجیه سیاست بی طرفی توضیح دهد و اینکه آیا حق بر آزادی مذهب در ساختار قوانین داخلی(مثل قانون اساسی جمهوری فدرال آلمان یا قانون عمومی رفتار برابر مصوب۲۰۰۶)، حمایت های مطلوب تری را برای حق بر عدم تبعیض ارائه می کند؟

رای نهایی دادگاه به این صورت بود:

۱. اعمال مادهٔ۱ و بند الف پاراگراف۲ از مادهٔ ۲ دستورالعمل ۷۸/۲۰۰۰ شورا در ارتباط با ممنوعیت کارمندان از پوشیدن هرگونه نشانه قابل مشاهدهٔ مرتبط با اعتقادات سیاسی، فلسفی یا مذهبی در محل کار، در مورد کارمندانی که قوانین خاصی را بر اساس احکام دینی رعایت می کنند، تبعیض مستقیم ایجاد نمی کند. اما این قواعد باید به طور کلی و بدون تمایز اعمال شود.

۲. در راستای اعمال بند ب پاراگراف۲ از مادهٔ ۲ دستورالعمل ۷۸/۲۰۰۰، تبعیض رفتاری غیرمستقیم ناشی از دین یا اعتقاد، بر مبنای قاعده‌ای داخلی است که کارمندان را از پوشیدن هرگونه نشانه قابل مشاهدهٔ سیاسی، فلسفی یا مذهبی در محل کار منع می کند و این امر، می تواند به وسیلهٔ تمایل کارفرما به دنبال تعقیب یک سیاست بی طرفی سیاسی، فلسفی و مذهبی در قبال مشتریان یا کاربرانش، توجیه شود و این در صورتی است که نخست، این سیاست نیاز واقعی آن کارفرما را برآورده سازد و باید توسط کارفرما ثابت شود. در این راستا، مواردی مانند ماهیت فعالیت شرکت، خواسته های مشروع مشتریان و پیامدهای نامطلوبی که در صورت عدم اتخاذ آن سیاست بر کارفرما تحمیل می شود، باید در نظر گرفته شوند. دوم، تفاوت در برخورد، باید برای تضمین این امر که سیاست بی طرفی کارفرما به درستی اعمال می شود، مناسب باشد و به نحوی منسجم و سیستماتیک اعمال گردد. سوم، ممنوعیت مورد بحث، با توجه به مقیاس و شدت واقعی نتایج نامطلوب، که کارفرما با اتخاذ این سیاست از آنها اجتناب می کند، باید محدود گردد.

۳. قسمت ه، بند ب پاراگراف۲ از مادهٔ ۲ دستورالعمل ۷۸/۲۰۰۰ باید اینگونه تفسیر شود که تبعیض غیرمستقیم بر اساس دین یا اعتقاد، تنها در صورتی قابل توجیه است که این ممنوعیت، تمام اشکال قابل مشاهده بیان عقاید سیاسی، فلسفی یا دینی را پوشش دهد. همچنین، ممنوعیتی که محدود به پوشیدن علائم برجسته و بزرگ اعتقادات است، تبعیض مستقیم محسوب شده که به هیچ وجه نمیتواند بر اساس مقررهٔ مربوطه، توجیه شود.

۴. بند ب پاراگراف۲ از مادهٔ ۲ دستورالعمل ۷۸/۲۰۰۰ باید اینگونه تفسیر شود که مقررات داخلی حمایت از آزادی مذهب آلمان، در مفهوم و اعمال پاراگراف ۱بند ۸ دستور العمل اشاره شده، در بررسی مناسب بودن تبعیض غیرمستقیم بر مبنای دین یا اعتقاد، باید به عنوان مفاد مطلوب تر در نظر گرفته شود. توضیح آنکه بند۱ مادهٔ۸ مقرر می دارد که این ماده، به مقرات داخلی که در مقایسه با این دستورالعمل، حمایت مطلوب‌تری از اصل رفتار برابر دارند، اجازهٔ اعمال می دهد. لذا به هر کشور عضو اجازه داده می شود تا در دستیابی به تعادل لازم میان حقوق و منافع مختلف، با توجه به زمینهٔ خاص خود، از آستانهٔ صلاحدید برخوردار باشد تا جهت اجرای این حقوق، در داخل کشور اقدام به قانون گذاری کند. در نتیجه، اگر مقررات ملی، در توجیه تبعیض غیرمستقیم، الزامات بیشتری نسبت به

مقررات مندرج در دستورالعمل ۲۰۰۰ در نظر گرفته باشند، مطابق بند۱مادهٔ۸، از برتری برخوردار نیستند و اولویت، با خود دستورالعمل و الزامات مطروحه است.

حق بر آزادی مذهب

با توجه به موضوع پرونده، لازم است که ابتدا توضیح مختصری در ارتباط با حق بر آزادی مذهب ارائه گردد. حق بر آزادی مذهب دارای دو بعد اعتقادی و عملی است. بعد اعتقادی آن، با حق بر آزادی عقیده و اندیشه در ارتباط است که تابع هیچ نوع محدودیتی نمی تواند قرار گیرد، چرا که بعدی درونی دارد. در این ارتباط، مادهٔ ۱۸ اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر و مواد۱۸و۱۹میثاق حقوق مدنی سیاسی۱۹۶۶ قابل اشاره است. جملهٔ ابتدایی مادهٔ ۱۰ منشور حقوق اساسی اتحادیهٔ اروپا و همچنین مادهٔ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز در این راستا قابل ذکر است.

وجههٔ دیگر این حق، به جا آوردن آیین های فردی و جمعی مذهبی است که به دلیل نمود بیرونی، ممکن است با آزادی های سایرین و یا نظم عمومی جامعه تداخل پیدا کند. لذا می تواند تابع محدودیت هایی گردد. بند۲مادهٔ۲۹ اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر، علت این محدودیت ها را مراعات حقوق و آزادی های دیگران، رعایت مقتضیات اخلاقی و نظم عمومی و رفاه همگانی معرفی کرده است. همچنین این محدودیت ها باید از طریق قانون مصوب در جامعهٔ دموکراتیک، اعمال گردد. بند۴مادهٔ۱۸ میثاق حقوق مدنی، سیاسی نیز قانونی بودن و حمایت از نظم، امنیت، سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی های دیگران را از جمله شرط های محدودیت های اعمال شده در ارتباط با این حق میداند. همچنین مطابق بند۳مادهٔ۵۲ منشور حقوق اساسی اتحادیهٔ اروپا، محدودیت های اعمال شده بر این حق، باید قانونی بوده و با رعایت احترام به بنیاد حقوق وضع شده، اعمال شوند. همچنین اعمال این محدودیت ها باید ضروری باشد، در راستای منافع عمومی اتحادیه وضع شده و در جهت حمایت از حقوق و آزادی دیگران مقرر شوند. بند۲ مادهٔ۹کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز به دموکراتیک بودن وضع قانون مربوطه، اشاره دارد. (سید محمد قاری سید فاطمی، حقوق بشر معاصر – دفتر دوم: جستارهایی تحلیلی در حق ها و آزادی ها، ۱۳۹۵، ص۱۸۴-۱۹۶)

تبعیض مستقیم و غیر مستقیم

یکی از مواردی که در قضیهٔ حاضر محل بحث است، تبعیض مستقیم و غیر مستقیم و مصادیق آن است. در قضیهٔ achbita در سال۲۰۱۷، دیوان دادگستری اروپا اظهار داشت که سیاست بی طرفی که علائم قابل مشاهده اعتقادات سیاسی، فلسفی و مذهبی را در محل کار ممنوع می کند، تبعیض مستقیم محسوب نمیشود، زیرا چنین سیاستی هرگونه تجلی چنین باورهایی را بدون تمایز پوشش می دهد. (پاراگراف۳۰) در رای حاضر نیز این تصمیم مورد تایید دیوان قرار گرفت و ادعا شد به دلیل اینکه این مقرره، گروه مشخصی از کارمندان راکه پیرو مذهب خاصی هستند، مخاطب قرار نمی دهد، تبعیض مستقیم محسوب نمی شود. البته در قضیهٔ حاضر، مورد دیگری هم مطرح شد. اگر ممنوعیت استفاده از علائم، صرفا به علائم و نمادهای بزرگ مانند مانتو یا روسری

محدود گردد، این امر تبعیضی مستقیم قلمداد خواهد شد؛ چرا که ممکن است این ممنوعیت، بر افرادی با اعتقادات مذهبی یا فلسفی که نیاز به پوشیدن یک علامت بزرگ داشته باشند، تاثیر بیشتری گذارد. (پاراگراف ۷۲) این پاسخ شاید کمی آمیخته با تعارض باشد: سیاست بی طرفی که فقط علائم برجسته و بزرگ را ممنوع می کند، اگر در عمل تأثیر بیشتری بر برخی از افراد مذهبی داشته باشد، تبعیض مستقیم محسوب میشود. با این حال، سیاست بی طرفی که پوشیدن تمام علائم قابل مشاهده را ممنوع می کند، تبعیض مستقیم محسوب نمی شود، حتی اگر بر برخی از افراد مذهبی تأثیر بیشتری داشته باشد. بدیهی است که ممنوعیت عمومی علائم مذهبی، سیاسی و ...، فی نفسه، بر گروه هایی که دارای اعتقاداتی هستند که نیاز به پوشیدن لباس یا علائم خاص دارند، تاثیر زیادی دارد؛ چراکه در مقابل، برخی اعتقادات احتیاج به استفاده از نماد یا لباس خاص ندارند. لذا اگر به اعتقاد دیوان، ممنوعیت استفاده از علائم و نمادهای بزرگ، به دلیل اینکه می تواند بر برخی از افراد مذهبی تأثیر بیشتری گذارد، تبعیض مستقیم محسوب میشود، جای سوال است که چرا هر نوع محدودیت پوشش و استفاده از نماد را به عنوان تبعیض مستقیم طبقه بندی نمیکند!

موضوع مطروحه در قضیهٔ حاضر، مسبوق به سابقه است و حکم صادره نوامبر۲۰۰۵ توسط دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیهٔ لیلا شاهین شاهد مثالی بر این موضوع اس . در آن قضیه که علیه ترکیه مطرح شده بود، لیلا شاهین، به دلیل حجاب، از ادامهٔ تحصیل در دانشگاه استانبول محروم شده بود. دیوان بیان داشت که مقررات دانشگاه مربوطه، حق بر پوشش حجاب اسلام خواهان را محدود نموده و این اقدامات، دخالت در حق خواهان در اظهار دین خود تلقی می گردد، اما دخالت مزبور به موجب قانون دموکراتیک، تجویزشده بوده و در تعقیب مقاصد مشروع مقرر در بند دوم مادهٔ ۹ کنوانسیون و برای حفظ ساختار جامعهٔ سکولار ترکیه ضروری بوده است. حال آنکه یکی از معترضین اصلی به تصمیم اخیر دیوان دادگستری اروپا، کشور ترکیه بود که معتقد است این تصمیم، تحت شرایطی خاص «نقض آشکار آزادی مذهبی» است و سبب تقویت پیش‌داوری و برخوردهای تبعیض‌آمیز علیه زنان در اروپا خواهد شد.

با توجه به اهمیت حجاب برای مسلمانان، سازمان های حقوق بشری استدلال کردند که زنان مسلمان در پی این تصمیم، با فشار و محرومیت در محل کار مواجه خواهند شد. همچنین به نظر برخی، این رای، منجر به حذف بسیاری از زنان مسلمان و دیگر اقلیت های مذهبی از نقش های عمومی در محل کار شده و باعث افزایش خشونت و تبعیض نژادی می شود.

نتیجه گیری

اعتقادات مذهبی صرفا به آزادی در اندیشه و فکر محدود نمی گردد و همواره نمودی بیرونی دارد که در برخی ادیان این امر همراه با استفاده از نمادهاست. رای اخیر دیوان دادگستری اروپا، به حق کافرما مبنی بر ممنوعیت استفاده از این نمادها اشاره دارد که با انتقاداتی همراه بوده است. مطابق این تصمیم، حق کارفرما مبنی بر محدودیت استفاده از نماد و پوشش کارکنان در محل کار، در راستای اعمال اصل بی طرفی و عدم تبعیض

ایجاد شده است و در صورتی که نسبت به تمامی کارکنان اعمال گردد و در راستای تامین نیاز واقعی کارفرما باشد، تبعیضی غیر مستقیم قلمداد شده که توجیه پذیر است. اما در قسمتی از رای، ممنوعیت یا محدودیت استفاده از نمادهای بزرگ، تبعیضی مستقیم قلمداد شده است؛ چراکه فقط گروه های خاصی از ادیان را مخاطب قرار می دهد. به طور کلی، استفاده از نمادهای مذهبی، صرفا مختص برخی گروه ها و ادیان است که این ممنوعیت کلی نیز، می تواند تبعیضی مستقیم علیه آنها قلمداد شود.

# حق بر آموزش کودکان در مخاصمات مسلحانه در پرتو قطعنامه ۲۶۰۱ شورای امنیت سازمان ملل

پارمیدا اسدی – دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه علامه طباطبایی

حق کودکان بر آموزش کلید توسعه فردی و آینده درخشان جامعه بین المللی است و نقش اساسی آن در ایجاد جوامع آگاه، محرک اصلی توسعه پایدار است. با این حال، در سراسر جهان، طرف های متخاصم یکی از اساسی ترین قواعد مخاصمات مسلحانه را نادیده می‌گیرند: حمایت از حقوق کودکان. ماهیت طولانی مخاصمات امروزی آینده تمام نسل های کودکان را تحت تأثیر قرار داده است. بدون دسترسی به آموزش، نسلی از کودکان که در شرایط جنگ زندگی می‌کنند، بدون مهارت هایی که برای کمک به دولت و اقتصادشان نیاز دارند، بزرگ شده و این امر وضعیت ناامیدکننده ای برای میلیون ها کودک و خانواده هایشان ایجاد می‌کند. حق کودکان بر تحصیل نمی تواند در مناطق درگیری بدون حمایت از آموزش مورد صیانت قرار گیرد و از این روی شورای امنیت سازمان ملل متحد از سال ۱۹۹۹ با صدور چندین قطعنامه به وضعیت کودکان در مخاصمات مسلحانه پرداخته و بر اهمیت حمایت ویژه از کودکان در مخاصمات مسلحانه جهت حفظ صلح و امنیت بین المللی تاکید نموده است. طی ۲۵ سال اخیر که شورای امنیت حمایت از کودکان در مخاصمات مسلحانه را در دستور کار خود قرار داده است، درگیری های پیچیده و طولانی در سراسر جهان منجر به نقض تعداد فزاینده ای از حقوق کودکان شده است. با تشدید حملات ویرانگر به مدارس و غیرنظامیان مرتبط در سراسر جهان، موضوع آموزش در شرایط جنگی در شورای امنیت و سازمان ملل به طور گسترده تری در سال های اخیر اهمیت پیدا کرده است.

بر اساس داده های سازمان ملل، وقوع حملات به مدارس و زیرساخت های آن در سراسر جهان افزایش متاثر کننده ای داشته است؛ به گونه ای که بیش از ۱۱۰۰۰ حمله بین سال های ۲۰۱۴ تا ۲۰۱۹ نزدیک به ۲۲۰۰۰ دانش آموز و معلم را در ۹۳ کشور تحت تاثیر قرار داده و بیش از ۷۵ میلیون کودک در سرتاسر جهان شاهد مختل شدن تحصیلشان به دلیل وضعیت مخاصمات بوده اند. علاوه بر معضلات موجود، وقوع پاندمی کووید-۱۹ مشکلات کودکان را تشدید کرده است که ممانعت از دسترسی کودکان به آموزش، بهداشت و خدمات اجتماعی و تحدید فعالیت های حمایت از کودکان از بارز ترین آن هاست. بنا بر گزارش دفتر نماینده ویژه دبیرکل در امور کودکان و مخاصمات مسلحانه، تأثیرات اجتماعی-اقتصادی این بیماری همه گیر، کودکان را در معرض نقض شدید حقوق، به ویژه سربازگیری، آدم ربایی و خشونت جنسی قرار داده و علاوه بر آن، حملات به مدارس و بیمارستان ها و استفاده نظامی از آنها، وضعیت اسفبار کودکان را تشدید نموده است. علاوه بر جرایم یاد شده، به گفته نماینده استونی در شورای امنیت، رقم سیاه جرایم در شرایط پاندمی قابل تخمین

نیست اما در طول پاندمی کووید-۱۹ آمار نقض های شدید صورت گرفته علیه کودکان به طرز نگران کننده ای بالا بوده است.

خانم هنریتا فور، مدیر اجرایی صندوق کودکان سازمان ملل متحد (یونیسف)، در اجلاس بیست و پنجمین سالگرد ورود موضوع کودکان و مخاصمات مسلحانه در دستور کار شورای امنیت اعلام نمود که چالش های زندگی روزمره در دوران کووید-۱۹ برای کودکانی که در ۲۱ وضعیت مخاصمه ذکر شده در گزارش دبیرکل زندگی می‌کنند، جدی تر شده است؛ که می توان از جمله این چالش ها به تعطیلی مدارس و افزایش خطر خشونت نسبت به کودکان و سوء استفاده از آن ها در قرنطینه، اثرات مخرب جدایی از دوستان بر سلامت روان آن ها و مکانیسم های مقابله ای منفی، مانند ازدواج کودکان و اجبار کودکان به کار اشاره نمود. جامعه جهانی امیدوار بود طرف های درگیر مخاصمات مسلحانه توجه خود را از مبارزه با یکدیگر به سمت مبارزه با ویروس کووید-۱۹ معطوف کنند، ولیکن درخواست دبیرکل برای آتش بس جهانی مورد توجه دولت ها قرار نگرفت و کودکان گرفتار مخاصمات، هزینه زیادی پرداخت کردند. بنا بر تخمین سازمان ملل در طول پنج سال گذشته به طور متوسط حداقل ۷۰ کودک در روز با نقض شدید حقوق مواجه شده و هزاران کودک کشته، معلول، به سربازی گرفته شده ویا قربانی آزار جنسی و استثمار قرار گرفته اند.

سازمان ملل متحد، در سال ۲۰۲۰ ضمن نام گذاری ۹ سپتامبر به عنوان روز جهانی حفاظت از آموزش در برابر حمله، پیام روشنی در رابطه با اهمیت حمایت از مدارس به عنوان مکانی امن برای دانش آموزان و مربیان و لزوم حفظ آموزش در آن ها ارسال نمود و در سال ۲۰۲۱، با تصویب قطعنامه ۲۶۰۱ گام جدیدی در راستای حمایت از حق کودکان بر آموزش، خصوصا در شرایط مخاصمات مسلحانه، برداشت. با وجود این که شورای امنیت در بیانیه ها و قطعنامه های پیشین خود ضمن تاکید بر اهمیت تداوم و حمایت از حق بر آموزش در شرایط مخاصمه، به محکومیت حمله به مدارس پرداخته بود، قطعنامه مزبور اولین قطعنامه شورا است که به صراحت بر پیوند میان آموزش و صلح و امنیت بین المللی تمرکز کرده است.

قطعنامه های پیشین شورا در مورد کودکان و مخاصمات مسلحانه، به تهدیدهای علیه آموزش و پرورش پرداخته بودند، به عنوان مثال، در قطعنامه ۱۹۹۸ مصوب سال ۲۰۱۱، شورای امنیت حمله به مدارس را به عنوان نوعی نقض فاحش حقوق کودکان تلقی نمود که می تواند موجب قرار گرفتن دولت متخلف در لیست ضمیمه گزارش سالانه دبیرکل در رابطه با کودکان و مخاصمات مسلحانه گردد. گزارش سالانه دبیرکل به شورای امنیت و مجمع عمومی مطابق قطعنامه ۱۶۱۲ سال ۲۰۰۵، شامل اطلاعاتی در مورد تأثیر مخاصمات مسلحانه بر کودکان بوده که به طرف های مخاصمه منتسب شده و ضمیمه آن فهرستی از دولت هایی است که در نقض حقوق کودکان از جمله به کارگیری کودکان، کشتن و معلول کردن آن ها، تجاوز جنسی و سایر اشکال خشونت جنسی، حمله به مدارس، بیمارستان ها و افراد تحت حمایت در ارتباط با آن ها، ربودن کودکان و سایر تخلفات فاحش نقش داشته اند. به عنوان مثال، در گزارش سال ۲۰۲۱ دبیرکل به شورای امنیت در خصوص

حمایت از حقوق کودکان در مخاصمات مسلحانه، تعداد ۳۰۶۱ تخلف شدید علیه ۲۸۶۳ کودک (۲۰۲۰ پسر، ۸۴۰ دختر، ۳ کودک با جنسیت نامعلوم) در افغانستان تأیید شده و اعمال متخلفانه با استناد به آمار دقیق تفکیک شده است؛ این آمار در خصوص دولت هایی که هر ساله حقوق کودکان را در مخاصمات نقض می کنند در گزارش های سالانه به همین ترتیب قرار دارد و سازمان ملل با هدف ارتقای مسئولیت پذیری و حمایت از حقوق کودکان در فرآیندهای صلح ضمن بررسی الگوی تخلفات صورت گرفته، با دولت ها تعامل کرده تا تغییرات لازم در کنش آن ها ایجاد شود.

نماینده نروژ در شورای امنیت که به همراه نماینده نیجر ابتکار طرح پیش نویس قطعنامه ۲۶۰۱ را بر عهده داشتند، اظهار داشت که این قطعنامه به شورای امنیت امکان می دهد تا صدای خود را علیه مشکلات عدیده آموزش در مخاصمات به گوش جهانیان رسانده و بیانگر اهمیت بیش از پیش آن با توجه به شرایط ایجاد شده در پاندمی کووید-۱۹ باشد. بر همین اساس، قطعنامه ۲۶۰۱ مصوب ۲۰۲۱ رویکرد جامع تری نسبت به اسناد پیشین از این دست، اتخاذ می کند که چالش های دیگری را برای تحقق حق کودکان بر آموزش، غیر از حملات فیزیکی به آن ها، به رسمیت می‌شناسد. چالش های مورد بحث در قطعنامه مورد نظر، شامل عدم دسترسی به مدارس (برخاسته از ناامنی در داخل و اطراف محیط آن ها) به دلیل قرار گرفتن در معرض تهدیدهایی مانند آدم ربایی و خشونت جنسی و آواره شدن کودکان است. قطعنامه، خواستار پاسخی سیستماتیک به چالش های موجود شده است؛ از جمله از طریق جلوگیری از وقوع حملات و تهدید به حمله، تسهیل ادامه تحصیل در زمانی که کودکان دسترسی به مدارس ندارند و رسیدگی به نیازهای بلندمدت کودکانی که تحت تأثیر مخاصمات مسلحانه قرار گرفته‌اند.

علاوه بر موارد یاد شده، اثرات مخرب کنونی و آتی پاندمی کووید-۱۹ بر دسترسی به حق آموزش در قطعنامه برجسته شده است. قطعنامه به تاثیر پاندمی و دسترسی ناعادلانه به واکسن بر تشدید نابرابری های موجود در دسترسی به آموزش و استمرار آموزش در مخاصمات مسلحانه پرداخته و در این راستا، بر لزوم رسیدگی به ارائه منصفانه واکسن های با کیفیت، موثر، امن و قابل دسترسی کووید-۱۹ و فناوری های بهداشتی مربوط به منظور تسهیل دسترسی به آموزش در مخاصمات مسلحانه تاکید می‌کند.

چندین عنصر در قطعنامه ۲۶۰۱ شورای امنیت حائز اهمیت است که در قطعنامه های پیش از آن مورد اشاره قرار نگرفته بودند. در این قطعنامه، شورا کشورهای عضو را مورد خطاب قرار می دهد تا دسترسی به آموزش را برای کودکان دارای معلولیت، که تحت تأثیر مخاصمات مسلحانه قرار گرفته، کودکان پناهنده و آواره تسهیل کنند. علاوه بر این، قطعنامه بر اثرات مضر شرایط اضطراری بشردوستانه و جابجایی های ناشی از مخاصمات که بر سلامت و رفاه روانی کودکان تاثیرات مخربی دارد، تأکید می کند و در همین راستا، از دولت های عضو خواستار ارائه خدمات روانی-اجتماعی و کمک های بشردوستانه می شود. شورا با تصویب قطعنامه ۲۶۰۱ به اتفاق آرا از کشورهای عضو خواستار تحکیم چارچوب های حقوق داخلی به منظور حصول اطمینان از احترام

به تعهدات حقوقی بین المللی شده که شامل تدابیر جامع با هدف جلوگیری از وقوع حمله و تضمین حفاظت از مدارس، کودکان، معلمان و سایر غیرنظامیان مرتبط در طول وقوع مخاصمات مسلحانه و در مراحل پس از جنگ است.

نمایندگان دولت ها در شورای امنیت اذعان نمودند که کودکان در مناطقی مانند سوریه، یمن و افغانستان در حالی بزرگ می شوند که چیزی جز جنگ نمی دانند و نمی بینند و دختران، به خصوص، به طور نامتناسبی آسیب دیده اند و از این روی بر اهمیت آموزش، مسئولیت پذیری و حمایت تاکید نمودند. تعدادی از اعضا ضمن پرداختن به اهمیت توجه به این موضوع در دستور کار شورا، خواستار گنجاندن مستمر مقررات حمایت از کودکان در دستور عملیات حفظ صلح سازمان ملل متحد و مأموریت های سیاسی ویژه و افزایش حمایت های سیاسی و مالی در راستای مکانیسم نظارت و گزارشگری سازمان ملل در خصوص کودکان در مخاصمات مسلحانه شدند و علاوه بر آن، اثراتی که اقدامات قهری یکجانبه بر کودکان می گذارد، به ویژه با توجه به چالش های مرتبط با کووید-۱۹ را محکوم کردند و اظهار داشتند که چنین تحریم هایی با وجود معافیت های بشردوستانه از رسیدن منابع حیاتی به نیازمندان جلوگیری می کند. قطعنامه ۲۶۰۱ بر نقش ارزشمند آموزش برای افراد و جامعه، خصوصا به عنوان فضایی امن و نجات بخش، تأکید نموده و ارائه، حفاظت و تسهیل ادامه آموزش در مخاصمات مسلحانه را اولویت اصلی جامعه بین المللی تلقی نموده است. شورای امنیت، از رهگذر تصویب قطعنامه ۲۶۰۱ به اتفاق آرا، گامی منحصر به فرد و پر اهمیت در شناسایی نقش اساسی آموزش به عنوان چشم اندازی به منظور دستیابی به صلح و امنیت بین المللی، برداشته است. با این وجود، امکان سنجش میزان تاثیرات مثبت این قطعنامه بر کنش دولت ها در عرصه عمل هنوز ممکن نیست.

# حق بر ورزش افراد دارای معلولیت از منظر حقوق بین الملل

آراد سلامت – دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بشر دانشگاه علامه طباطبائی

مشارکت در فعالیت‌های فرهنگی، تفریحی، فراغتی و ورزشی مؤلفه‌های ضروری برای تمامی افراد جامعه به شمار می‌روند که باید در دسترس همگان قرار گرفته و از آن برخوردار گردند. اما افراد معلول اغلب از شرکت در شمار گسترده‌ای از فرصت‌ها محروم شده‌اند. تبعیض در زندگی فرهنگی پدیده‌ای جهانی است که در اشکال متنوعی محقق می شود . مجمع عمومی سازمان ملل متحد جهت حمایت از معلولین در سال ۲۰۰۶، کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت را با هدف افزایش حمایت و تضمین بهره‌مندی برابر و کامل افراد معلول و ارتقاء احترام نسبت به منزلت ذاتی آن‌ها تصویب نمود. این کنوانسیون رویکرد همراه با ترحم نسبت افراد معلول را به رویکرد حق مدارانه تبدیل نمود. با توجه به این که معلولان از اقشار آسیب پذیر جامعه به شمار می‌روند، بهره گیری از سازوکار تبعیض مثبت نسبت به این گروه اجتناب ناپذیر است. از این رو کنوانسیون صریحاً در بند ۳ ماده ۵ دولت‌ها را به انجام اقدامات مناسب برای حذف تبعیض علیه افراد معلول توسط هر فرد یا سازمان ملزم می‌نماید. همچنین دولت‌ها باید این اطمینان را بدهند که سازمان‌های خصوصی، امکانات و خدماتی را ارائه می دهند که به سبب این امکانات، علاوه بر عموم مردم قابلیت دستیابی به امکانات ورزشی با توجه به وضعیت خاص معلولان به طور تمام و کمال فراهم گردد.

کمیته بین المللی پارالمپیک نیز به عنوان عالی ترین رکن ورزش معلولان و متصدی برگزاری بازی های پارالمپیک در جای جای بندهای ۱۱ گانه ماده اول سند چشم‌انداز خود حضور ورزشکاران معلول را با لحاظ کرامت انسانی این گروه و مشارکت در فعالیت های جسمانی را فارغ از هر گونه تبعیضی تضمین نموده است و کمیته های ملی پارالمپیک را به عنوان نهاد های زیر مجموعه خود در تحقق این اهداف راهنمایی و ملزم نموده است.

در پارالمپیک ۲۰۲۰ توکیو نیز در مراسم افتتاحیه و همزمان با رونمایی دیوارنگاره مسابقات که با حضور رییس کمیته پارالمپیک و رییس کمیته برگزاری مسابقات برگزار شد شرکت کنندگان هم قسم شدند تا از فرصت بازی های پارالمپیک برای تحقق شعار «وحدت در عین کثرت» و تلاش برای زدودن تبعیض علیه افراد دارای معلولیت در جامعه تلاش کنند . در همین راستا کمیته بین المللی پارالمپیک اقدام به راه اندازی کمپینی نمود تا به عنوان بزرگترین کمپین حقوق بشری جهان به مبارزه با تبعیض علیه یک میلیارد و دویست میلیون نفر فرد دارای معلولیت بپردازد . در اینجا نقش سازمان های مردم نهاد در تحقق اهداف حقوق بشری کاملا به چشم می آید.

تبعیض در خصوص معلولان می‌تواند به صورت فعل یا ترک فعل صورت پذیرد. به صورت فعل مانند این که قانون گذار با تصویب قوانین و مقرراتی مانع دسترسی اشخاص معلول به تجهیزات، امکانات یا فرصت‌های

ورزشی گردد و تبعیض مستقیم را نسبت به آنان اعمال کند؛ اما به صورت ترک فعل مانند این که دانشگاه‌ها و مدارس فاقد سیاست‌های فراگیر جهت شرکت دانش آموزان معلول در فعالیت‌های ورزشی باشند که در این صورت در تحقق حقوقشان بر ورزش کردن، تفریح و بازی با مانع مواجه می‌باشند. در چنین وضعیتی، مهم‌ترین عنصر برای تحقق برابری، تبعیض مثبت یا اقدامات جبرانی است که مستلزم تلاش‌های فعال برای تضمین برخورداری این قشر جامعه از حقوق برابر است (اینجا). باید توجه داشت که اصل برابری نباید مانع از حمایت‌های افزون‌تر از معلولان شود، به عبارت دیگر «رفتار برابر» با معلولان موجه نیست، بلکه «رفتار به مثابه برابر» موجه و قابل قبول است (پیشین).

و این مفهوم نوین است که راه را برای اعمال تبعیض مثبت باز می‌کند و بدین جهت بر اساس بند ۴ ماده ۵ کنوانسیون اقدامات ویژه حمایتی برای دولت‌ها در نظر گرفته شده است. از دیگر اسناد می‌توان به قطعنامه ۹۶/۴۸ «قواعد استاندارد برابر سازی فرصت‌ها» مصوب ۲۰ دسامبر ۱۹۹۳ مجمع عمومی سازمان ملل که در ماده ۱۱، تفریح و فعالیت‌های فرهنگی و ورزشی را پیش شرط مشارکت و ادغام معلولین در جامعه قلمداد می‌کند و همچنین «اعلامیه حقوق معلولان» مصوب مجمع عمومی سازمان ملل در سال ۱۹۷۵ که در ماده ۹ بر لزوم دسترسی معلولان به خدمات تفریحی، فرهنگی و خلاقانه تأکید دارد، اشاره داشت. «برنامه اقدام جهانی برای معلولان» قطعنامه مصوب سال ۱۹۸۲ نیز به اقدامات مؤثر دولت‌ها در جهت مشارکت تفریحی معلولان در جامعه و برابری آن‌ها با سایر افراد اشاره نموده است.

اتخاذ اقداماتی به منظور تضمین شمولیت معلولین به عنوان دریافت کننده خدمات و برنامه‌های سازمان‌های تنظیم کننده فعالیت‌های ورزشی، حق دسترسی معلولان به استفاده از امکانات ورزشی، حق بازی و شرکت در فعالیت‌های ورزشی کودکان معلول در مدرسه که شامل دسترسی به زمین‌های بازی و تربیت بدنی مناسب در مدارس و جامعه است، از فحوای ماده ۳۰ کنوانسیون در خصوص تعهدات دولت‌ها بر می‌آید.

استعمال واژه «کامل‌ترین حد ممکن» در قسمت اول بند ۵ ماده ۳۰ به معنای تشویق و ترغیب کشورهای عضو در جهت اتخاذ اقدامات مثبت، به منظور توانمندی سازی معلولان برای شرکت در ورزش‌های رایج است که در غیر این صورت منجر به تغییر اساسی ورزش می‌گردد.

پارالمپیک نمونه‌ای از ورزش معلولین در بالاترین سطح رقابت ورزشی قلمداد می‌شود. در بیانیه «حقوق بشر» که کمیته بین‌المللی پارالمپیک در سال ۲۰۰۸ منتشر کرده است بیان می‌دارد «انتظار پارالمپیک از کمیته‌ی بین‌المللی پارالمپیک توانمند ساختن ورزشکاران پارالمپیک برای رسیدن به تعالی ورزشی، الهام بخشی و حمایت جهانی از آنهاست.»

نمونه‌ای از دعاوی راجع به تبعیض نسبت به معلولان قضیه «کسی مارتین» می‌باشد. در این دعوا کسی مارتین گلف باز معلول حرفه‌ای در مسابقات موسوم به تور «پی جی‌ای» شرکت نمود اما مسئولان برگزاری تورنمنت از ارائه وسیله گاری شکل مخصوص گلف به او خودداری کردند. دیوان عالی ایالات متحده که این دعوی را

استماع نمود در حکم خود چنین آورد که «پی جی‌ای» به عنوان برگزارکننده بازی گلف، نباید علیه هر بازیکن در بهره‌مندی کامل و برابر از کالاها و خدمات، امکانات و مزایای این مسابقات تبعیض قائل شود. دیوان تأیید کرد که ارائه یک چرخ گاری اساساً نمی‌تواند جایگزین ماهیت این رخداد شود زیرا ماهیت بنیادین گلف، ضربه زدن به توپ است.

متأسفانه در ورزش ایران نیز عللی از قبیل هزینه‌های سرسام آور بعضی از رشته‌های پارالمپیکی موجب این می‌شود بازیکنان مستعد از پس هزینه‌ها بر نیایند و از ورزش کناره بگیرند و با توجه به اینکه حامیان مالی نیز رغبتی برای سرمایه‌گذاری در حوزه ورزش معلولان ندارند حمایت بیشتر دولت ضروری به نظر می‌رسد. در ایران فدراسیون ورزش های جانبازان و معلولین و فدراسیون ورزش های نابینایان و کم بینایان از جمله فدراسیون هایی می باشند که به توسعه فعالیت های ورزشی این قشر از جامعه در دو بخش همگانی و قهرمانی می پردازند (اینجا). معلولان کشورمان در مسابقات پارالمپیک بسیار خوش درخشیده‌اند و مدال‌های رنگارنگی برای کشورمان به دست آوردند که نمونه بارز آن کسب رتبه سیزدهمی مسابقات پارالمپیک ۲۰۲۰ توکیو می باشد (اینجا). اما امکاناتی که در اختیارشان قرار گرفته در برابر این افتخارات بسیار ناچیز بوده است. جدای از این، حتی در میزان جوایز اعطایی نیز بین معلولان و افراد سالم تبعیض دیده شده است (اینجا).

در پایان باید اشاره کرد که معلولین نیز همانند سایر افراد جامعه حق استفاده از تسهیلات شهری من جمله اماکن ورزشی را دارا می باشند اما عوامل بازدارنده ای چون عوامل شخصی، روانشناختی، فرهنگ جامعه، مشکلات مالی، سوء مدیریت و نبود امکانات با توجه به محدودیت های جسمی آن ها مانع مشارکت این گروه در فعالیت های ورزشی می گردد (اینجا). منطق حمایتی حاکم بر معلولان اقتضا دارد در صورتی که دامنه حق‌ها و آزادی‌های مقرر در سایر اسناد حقوق بشری از حق‌ها و آزادی های مقرر در کنوانسیون حقوق معلولان بیشتر باشد، معلولان از حمایت گسترده‌تر مقرر در سایر اسناد بهره‌مند شوند (سید محمد قاری سید فاطمی ، حقوق بشر معاصر دفتر دوم جستارهایی تحلیلی در حق ها و آزادی ها ،۳۱۲،۱۳۹۵). به کار گیری اصل تبعیض مثبت در زمینه حقوق معلولان فضای مناسب‌تری در پیشبرد حمایت از این گروه به شدت آسیب پذیر فراهم خواهد کرد.

# بخش دوم:

# حقوق کیفری بین المللی

# گزارشی از پرونده بوسکو نتاگاندا نزد دیوان کیفری بین المللی

طاهره حسینی- دانشجوی دکترای حقوق بین الملل دانشگاه آزاد اسلامی

شعبه تجدیدنظر دیوان کیفری بین المللی در رأی ۳۰ مارس ۲۰۲۱، محکومیت و مجازات بوسکو نتاگاندا، نابودگر کنگویی ها را تأیید کرد. نتاگاندا در ۸ ژوئیه ۲۰۱۹ به اتهام اقداماتی که در خلال سال های ۲۰۰۲ تا ۲۰۰۳ در جمهوری دموکراتیک کنگو صورت گرفت، برای ۱۸ مورد اتهام از جمله ۱۳مورد جنایت جنگی و ۵ مورد جنایت علیه بشریت مجرم شناخته شد. وی در نهایت به ۳۰ سال حبس محکوم شد. این میزان مجازات، طولانی ترین مدت مجازات حبسی است که دیوان تاکنون صادر کرده است. شعبه تجدیدنظر دیوان تمامی استدلال ها و ادله آقای نتاگاندا و وکیل او را رد کرد؛ ازجمله این که حق او نسبت به انجام یک دادرسی عادلانه نقض شده است، یا دادگاه پا از واقعیت ها فراتر نهاده در حالی که او قصد و اطلاع لازم در مورد جرایم تجاوز، بردگی جنسی و سربازگیری کودکان زیر ۱۵ سال را نداشته است. در خصوص حکم صادر شده، تلاش نتاگاندا برای کاهش مجازات از طریق نشان دادن تجربه شخصی وی در طول نسل زدایی رواندا، مورد پذیرش شعبه قرار نگرفت.

آقای نتاگاندا به عنوان رئیس اتحادیه میهن پرستان کنگو، از ۶ اوت ۲۰۰۲ تا حدود ۳۱ دسامبر ۲۰۰۳ فرماندهی شاخه نظامی اتحادیه(FPLC) را در منطقه ایتوری جمهوری دموکراتیک کنگو برعهده داشت. ایتوری، منطقه ای در شمال شرقی کنگو، هم مرز با اوگاندا، با جمعیت تخمینی ۵ میلیون نفراست. ایتوری از نظر منابع طبیعی، بارور و غنی است بطوری که بسیاری از گروه ها در داخل و خارج ازکنگو، در طول سال ها تلاش کرده اند از آن بهره ببرند. کنگو گروه های قومی مختلفی در مرزهای خود دارد. فقط در ایتوری تقریباً ۱۸ گروه قومی مختلف وجود دارد، از جمله لندو، نگیتی و هما. اتحادیه میهن پرستان کنگو پس از رسمیت یافتن در سپتامبر ۲۰۰۲ کم کم تشکیلات خود را با گرفتن سلاح و تشکیل جوخه ها و دسته های نظامی گسترش داد و در خلال سال های ۲۰۰۲ تا ۲۰۰۳، عملیات نظامی هدفمند و گسترده ای را در منطقه ایتوری انجام داد. این عملیات خصوصا در مورد گروه های قومی از جمله لندو بسیار فاجعه بار بود و واکنش های جهانی را بدنبال داشت.

تحقیقات دادستان دیوان در مورد وضعیت جمهوری دموکراتیک کنگو از ژوئن ۲۰۰۴ آغاز شد. در جریان این تحقیقات دستور بازداشت نخست آقای نتاگاندا در ۲۲ اوت ۲۰۰۶ و دستور بازداشت دوم در ۱۳ ژوئیه ۲۰۱۲ صادر شد. نتاگاندا در ۲۲ مارس ۲۰۱۳ با مراجعه به سفارت ایالت متحده آمریکا در رواندا خود را تسلیم دیوان کرد. در تاریخ ۲ سپتامبر ۲۰۱۵، با قرائت اتهامات برای متهم، روند دادرسی آغاز شد و ۲۴۸ روز به طول انجامید. نتاگاندا به ۱۸ اتهام از جمله ۵ مورد جنایت علیه بشریت و ۱۳ مورد جنایت جنگی متهم بود. این اتهامات عبارت است از: قتل و اقدام به قتل، تجاوز، بردگی جنسی، آزار و اذیت، انتقال اجباری جمعیت به عنوان جنایت علیه بشریت؛ و حمله عمدی به غیرنظامیان، غارت، دستور آوارگی مردم غیرنظامی، سربازگیری و

استفاده از کودکان زیر ۱۵سال برای شرکت در مخاصمات، حمله به اشیا محافظت شده و از بین بردن اموال به عنوان جنایت جنگی.

دادستان مدارک و شواهد متعددی را برای اثبات مجرمیت متهم ارائه داد. دیوان به طور گسترده ای از شهادت شاهدان استفاده کرد و اظهارات آقای نتاگاندا نیز به طوردقیق و جامع مورد استناد دیوان قرار گرفت. کارشناسان متعددی در دیوان شهادت دادند، از روانشناسانی که درباره تأثیر ضربه بر حافظه شاهدان شهادت دادند گرفته تا کارشناسان پزشکی قانونی که قطعات استخوان و دندان را که از گورهای منطقه مربوطه جمع آوری شده بود، تجزیه و تحلیل کرده بودند. دیوان همچنین تعداد زیادی گزارش دریافت کرد که توسط سازمانهای بین المللی یا غیردولتی تهیه شده بود. تهیه کنندگان برخی از این گزارش ها برای شهادت در دادگاه حاضر شدند.

برای اثبات عناصر جرم جنایت جنگی تحت بند دوم ماده ۸ اساسنامه، دیوان به این نتیجه رسید که گروه تحت کنترل آقای نتاگاندا در دوره زمانی مربوطه، تشکیلات لازم به منظور تلقی به عنوان یک گروه مسلح سازمان یافته را داشته است (بند۷۰۵ تا ۷۱۵ رأی شعبه بدوی). اگرچه نیروهای مسلح اوگاندا درکنگو حضور داشتند و تا حدی درگیر جنگ بودند و رواندا پشتیبانی مشخصی را از گروه های معترض انجام می داد، اما دیوان بیان می‌کند که مداخله سایر کشورها لزوماً یک مخاصمه مسلحانه را تبدیل به مخاصمه بین المللی نمی کند (بند ۷۲۵) . دیوان در خصوص عناصر زمینه ای جنایات علیه بشریت دریافت که رفتار گروه تحت کنترل نتاگاندا علیه مردم غیرنظامی نتیجه تصمیم ناهماهنگ و خودجوش تک تک سربازان نبوده، بلکه نتیجه استراتژی از پیش تعیین شده برای هدف قرار دادن بخشی از این غیرنظامیان بوده است. (بند ۱۱۶۹) نتاگاندا قبل از نبرد و حین عملیات، نیروها را جمع کرده و مستقیماً به آن ها دستور می داد. او علاوه بر دستورهای مستقیم برای هدف قرار دادن و کشتن غیرنظامیان، با رفتارهای خود، رفتار مجرمانه سربازان را تأیید می کرد. (بند ۱۱۸۱) مهارت های آقای نتاگاندا در خصوص رهبری در این موارد بسیار مورد توجه قرار گرفت. در حمله به روستاها و شهرها نیز سربازان تحت فرماندهی و کنترل نتاگاندا اقدام به ارتکاب جرایمی همچون تجاوز، قتل، غارت وانتقال اجباری جمعیت زدند. دیوان دریافت که در رابطه با هر یک از ۱۸ مورد اتهامی، حداقل بخشی از اتهامات با توجه به شواهد موجود قابل اثبات است. با این حال، دیوان نتوانست در مورد تعدادی از حوادث ادعایی باتوجه به اظهارات اولیه دادستان نتیجه گیری کند، ضمن این که دیوان اظهار نمود که برخی از رفتارهای ثابت شده از نظر قانونی نمی توانند طبق اساسنامه به عنوان جرم شناخته شوند (بند ۱۲۰۱).

دیوان به این نتیجه رسید که آقای نتاگاندا چه بصورت مستقیم وچه غیرمستقیم مسؤولیت کیفری دارد. طبق شق الف از بند سوم ماده ۲۵ اساسنامه، این نوع مسئولیت کیفری بدان معناست که اگر شخصی مرتکب یکی از جرایم تحت صلاحیت دادگاه شود، چه به عنوان یک فرد و چه به طور مشترک با دیگری یا از طریق شخصی دیگر، مسئولیت کیفری داشته و قابل مجازات است. (بند ۷۸۱ تا۸۰۷) بنابراین طبق نظر دیوان، آقای نتاگاندا

مرتکب مستقیم قتل (قتل یک کشیش در عملیات اول) بعنوان جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی و نیز آزار و اذیت بعنوان جنایت علیه بشریت است. برای سایر جرایم از منظر دیوان با توجه به قصد و اطلاع نتاگاندا از جرایم ارتکابی توسط نیروهای تحت فرماندهی اش، او به طور غیر مستقیم مرتکب این جرایم شده است. در ۸ ژوئیه ۲۰۱۹، شعبه مقدماتی ششم دیوان آقای نتاگاندا را به اتهام ۱۸ مورد از جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت، گناهکار شناخت . این جرایم ذیل عنوان جنایت علیه بشریت طبق شق الف بند یک ماده ۷ اساسنامه شامل قتل و اقدام به قتل، تجاوز، بردگی جنسی، آزار و اذیت، انتقال اجباری و تبعید؛ و جنایات جنگی طبق ماده ۸ اساسنامه شامل قتل و اقدام به قتل، هدایت عمدی حملات علیه غیرنظامیان، تجاوز، بردگی جنسی، دستور به آوارگی مردم غیرنظامی، سربازگیری کودکان زیر ۱۵ سال و استفاده از آنها برای مشارکت در مخاصمات، هدایت عمدی حملات علیه اشیاء محافظت شده و از بین بردن اموال بود (بند ۱۱۹۹).

شعبه مقدماتی ششم دیوان در رسیدگی مربوط به تعیین مجازات برای آقای نتاگاندا، برای هر یک از جرایم ارتکابی توسط او یک مجازات مشخص تعیین کرد. این مجازات ها از هشت تا ۳۰ سال زندان متغیر بود. در رأی ۷ نوامبر ۲۰۱۹ ، شعبه به اتفاق آراء، بوسکو نتاگاندا را به ۳۰ سال حبس محکوم کرد (بند۲۴۸ ) . مدت زمانی که آقای نتاگاندا در بازداشت گذرانده است یعنی از ۲۲ مارس ۲۰۱۳ تا ۷ نوامبر ۲۰۱۹ از این حکم کسر می شود. بر اساس ماده ۷۵ اساسنامه، حکم به پرداخت خسارت در رأی ۸ مارس ۲۰۲۱، توسط همان شعبه صادر گردید. این حکم در حالی صادر شد که هنوز حکم مقدماتی، نهایی نشده بود.(بند ۵ ). طبق این رأی آقای نتاگاندا متعهد به جبران خسارت های وارده بر قربانیان مستقیم و غیرمستقیم (بند ۳۳) تمام جرایمی است که برای آن ها محکوم شده است. تمام شرایطی که برای صدور حکم به جبران خسارت در این پرونده وجود داشت ، رویکرد قربانی محور دیوان را برای حمایت حداکثری از قربانیان نشان می دهد.

نتاگاندا نسبت به حکم و مجازات تعیین شده تقاضای تجدیدنظر کرد و در درخواست خود، پانزده دلیل را مطرح کرد. علاوه بر او، دادستان هم از رأی صادره تقاضای تجدیدنظر خواهی نمود. مهم ترین دلایل تجدیدنظرخواهی آقای نتاگاندا عبارت بود از این که حق وی نسبت به انجام یک دادرسی عادلانه نقض شده و دیوان پا از حقایق و شرایط پرونده فراتر نهاده است (بند ۹۳ ). او همچنین استقلال قاضی اوزاکی را زیر سؤال برد(بند ۵۰). به نظر او مواردی که به عنوان مسئولیت کیفری غیرمستقیم خصوصا در مورد جرایم تجاوز، بردگی جنسی و استفاده از افراد زیر ۱۵ سال در مخاصمات مطرح شده است، فاقد وجاهت قانونی است چراکه دادگاه به ارزیابی درستی از میزان مشارکت، اطلاع و قصد وی در این جرایم نرسیده است(بند ۸۲۸) شعبه تجدیدنظر ضمن رد تمامی ادله و استدلال های ارایه‌شده بیان می کند که آگاهی و قصد نتاگاندا با توجه به نقش مؤثر او در هدایت عملیات کاملا روشن است. حضور او در اردوگاه هایی که جرایم ادعایی در آن ها ارتکاب یافته دلیل دیگری بر اطلاع و آگاهی اوست و شعبه رسیدگی کننده میزان مشارکت آقای نتاگاندا را به درستی ارزیابی کرده است (بند ۸۵۶). در خصوص میزان مجازات هم هرچند آقای نتاگاندا در تلاش بود تا با نشان دادن

رنج و تبعیضی که به دلیل تجربه خود در نسل زدایی رواندا متحمل شده است، میزان مجازات را کاهش دهد، شعبه تجدیدنظر دریافت که تجربه شخصی او با توجه به رفتار جنایتکارانه و سنگینی جنایاتی که محکوم شده است، نمی تواند از تقصیر وی بکاهد. بنابراین در تاریخ ۳۰ مارس ۲۰۲۱ شعبه تجدیدنظر دیوان رأی بدوی را تأیید کرد.

دادستان در درخواست تجدیدنظر خود معتقد بود که غارت بیمارستان و سرقت از کلیسا که در خلال عملیات های اول و دوم صورت گرفته، باید تحت عنوان حمله به اماکن محافظت شده و جنایت جنگی محسوب شوند، (بند ۱۱۴۵) در حالی که شعبه رسیدگی کننده بر این نظر بود که مفهوم «حمله» در بند ۲ ماده ۸ اساسنامه (هدایت عمدی حملات علیه ساختمان های اختصاص داده شده به دین، آموزش، هنر، علم یا اهداف خیریه، بناهای تاریخی، بیمارستان ها و مکان هایی که محل حضور بیماران و زخمی هاست) معنی خاص دارد و عبارت «حمله» در این ماده فقط به درگیری محدود می شود. شعبه تجدیدنظر با رأی اکثریت قضات تشخیص داد که تجدیدنظرخواهی دادستان باید رد شود. نظرات جداگانه توسط چهار قاضی و همچنین یک نظر تا حدودی موافق از طرف قاضی شیلی ابو-اوسوجی به رأی شعبه ضمیمه شد. قاضی هاوارد مونیستون و قاضی پیترهافمانسکی، نظر جداگانه خود را نیز مطرح کردند. از نظر اکثریت قضات اصطلاح «حمله» مورد استفاده در ماده ۸ اساسنامه به معنای اقدام نظامی است و غارت بیمارستان یا سرقت از کلیسا را نمی توان ذیل حمله به اماکن محافظت شده و به عنوان جنایت جنگی محسوب کرد (بند ۱۱۶۴).

محکومیت بوسکو نتاگاندا را می توان از زوایای مختلفی ارزیابی و تحلیل نمود. دیوان در رأی بدوی و تجدیدنظر خود تفاسیر قابل توجهی از مفاهیمی چون: گروه نظامی، مخاصمه مسلحانه بین المللی، قربانیان غیر مستقیم، مفهوم حمله در جنایت جنگی و نیز نحوه احراز قصد و نیت در ارتکاب جرایم غیر مستقیم ارائه نمود. دیوان در رأی خود تأکید می کند که هدف از مجازات افرادی مثل نتاگاندا تحقق میل به انتقام جویی نیست، بلکه بیانگر تلاش جامعه بین المللی برای محکومیت اقداماتی است که صورت پذیرفته است. این تلاش در پرونده حاضر نیز مشهود است. دیوان در صدور رأی خود ضمن توجه بر لزوم کیفردهی مجرمان و بازدارندگی فردی و اجتماعی مجازات ها، بر لزوم توجه به جبران ضرر و زیان های وارد آمده بر قربانیان تأکید می کند. جبران خسارت، مقطعی اساسی در اجرای عدالت خصوصا عدالت ترمیمی است. صدور رأی به پرداخت خسارت پیش از رسیدگی تجدیدنظر در پرونده حاضر نشان از عزم دیوان در جبران خسارت سریع و معنادار نسبت به کلیه قربانیان مستقیم و غیر مستقیم دارد. حال باید دید که صندوق حمایت از قربانیان دیوان تا پایان مهلت مقرر شده(۸ سپتامبر ۲۰۲۱) چه برنامه اجرایی برای جبران خسارت ۳۰ میلیون دلاری ناشی از جرایم ارتکابی دارد.

# پرونده احمد المهدی: نخستین رسیدگی دیوان کیفری بین المللی پیرامون جنایات جنگی علیه اموال فرهنگی

ساوالان محمدزاده– دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه علوم قضایی تهران

حمایت خاص از اموال فرهنگی در حقوق بین الملل را قبل از اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، می توان در مواد ۲۷ و ۵۶ مقررات ۱۹۰۷ لاهه، ماده ۵۳ پروتکل اول و ماده ۱۶ پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون های ژنو و نیز ماده ۱۵ پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه دید. با اینکه مورد ۴ از شق (ه) و مورد ۹ از شق (ب) بند ۲ ماده ۸ اساسنامه به این امر اختصاص داده شده است، دیوان تا پیش از پرونده احمد المهدی هرگز فرصت رسیدگی به این جنایات را پیدا نکرده بود. بر اساس مقررات فوق الذکر، حملات هدایت شده عمدی علیه ساختمان هایی که به اهداف مذهبی، آموزشی، هنری، علمی یا خیریه اختصاص داده شده اند، بناهای تاریخی، بیمارستان ها و مکانهایی که افراد بیمار و مجروح در آن جمع آوری می شوند، مشروط بر آنکه این نقاط هدفهای نظامی نباشند، جنایت جنگی قلمداد می گردد. تمایز میان این دو مقرره این است که مورد ۴ از شق (ه) بند ۲ ماده ۸ اساسنامه مربوط به مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی و مورد ۹ از شق (ب) بند۲ ماده ۸ مربوط به مخاصمه مسلحانه بین المللی است.

در ژانویه ۲۰۱۲ خشونت مسلحانه ای در قلمرو سرزمینی مالی رخ داد و منجر شد تا گروه های مسلح مختلفی کنترل شمال کشور را بدست گیرند. در آوریل ۲۰۱۲ به دنبال عقب نشینی نیروهای مسلح مالی، گروه های انصار الدین و القاعده کنترل شهر تیمبوکتو را بدست گرفتند. از آن زمان تا ژانویه ۲۰۱۳ انصار الدین و القاعده احکام سیاسی و مذهبی خودشان را بر تیمبوکتو و مردمش تحمیل کردند. آن ها این امر را از طریق یک دولت محلی که شامل دادگاه اسلامی، نیروی پلیس اسلامی، کمیته رسانه ای و تشکیلات اخلاقی (موسوم به «حسبه») بود، انجام می دادند. المهدی بعد از زندگی مختصری در الجزایر، اوایل آوریل ۲۰۱۲ برای حمایت از این جنبش های مسلحانه به مالی بازگشت و در ارتباط مستقیم با رهبران انصار الدین و القاعده بود. به درخواست ابوزید (حاکم شهر تیمبوکتو) از المهدی مبنی بر رهبری تشکیلات حسبه، وی این مسئولیت را تا سپتامبر ۲۰۱۲ عهده دار بود (بندهای ۳۱ تا ۳۳).

حدودا مابین ۳۰ ژوئن و ۱۱ ژوئیه ۲۰۱۲، ده مورد از مهم ترین و مشهورترین مکان ها در شهر تیمبوکتو توسط المهدی و افراد تحت سرپرستی وی مورد حمله قرار گرفت و نابود شد.(صفحه ۱۹۷۹) پیرو همین امر، مالی وضعیت موجود در قلمرو سرزمینی اش را به دیوان ارجاع داد و متعاقبا، شعبه اول پیش دادرسی دیوان در سپتامبر ۲۰۱۵ حکم جلب المهدی را بدلیل جنایات جنگی حمله عمدی علیه بناها و آرامگاه های تاریخی و مذهبی صادر نمود و وی در همان زمان توسط مقامات نیجر به دیوان تحویل داده شد. تنها اتهام ادعایی علیه احمد المهدی که توسط دادستان مطرح شد این بود که وی براساس مورد ۴ از شق (ه) بند ۲ ماده ۸ اساسنامه و بدلیل

حمله عمدی علیه بناها و آرامگاه های مذهبی و تاریخی که اهداف نظامی محسوب نمی شدند، مرتکب جنایت جنگی شده و مسئولیت کیفری دارد (بند ۲۳). شعبه پیش دادرسی اتهام مزبور را در ۲۴ مارس ۲۰۱۶ در جلسه تایید اتهامات مورد تایید قرار داد (بند ۵۸) و خود المهدی نیز در آغاز جلسه محاکمه نزد شعبه بدوی به تاریخ ۲۲ اوت ۲۰۱۶ آن را پذیرفت.

شعبه بدوی به منظور تعیین اینکه آیا پذیرش اتهام توسط متهم با حقایق پرونده همخوانی دارد یا خیر، شهادت سه شاهد را استماع و صدها سند و مدرک ارائه شده توسط دادستان را مورد توجه قرار داد و النهایه بیان داشت که پذیرش اتهام ادعایی توسط متهم با حقایق پرونده همخوانی داشته و طبق اظهارات متهم، او ماهیت و نتایج پذیرش اتهام را می دانسته است (بندهای ۲۹ و ۴۲ رای شعبه بدوی).

از آنجایی که پرونده المهدی نخستین پرونده ای بود که دیوان مورد ۴ از شق (ه) بند ۲ ماده ۸ اساسنامه را نسبت به آن اعمال می کرد، لذا شعبه بدوی اقدام به تفسیر جرم مذکور و عناصر آن نمود. از نظر شعبه، عنصر «هدایت یک حمله»، هر فعل خشونت آمیز علیه اهداف مورد حمایت را در بر می گیرد؛ و درباره اینکه آیا این فعل در عملیات خصمانه انجام شده یا بعد از آنکه هدف به کنترل گروه مسلح در آمده، هیچ تمایزی وجود نخواهد داشت که این موضوع نشانگر وضعیت خاص اهداف تاریخی، فرهنگی و مذهبی می باشد (بند ۱۵ رای شعبه بدوی). شعبه بدوی همچنین به رفتار مشابه نسبت به هریک از بناهای مورد تهاجم (از ابزار های مورد استفاده مشترک گرفته تا نیروهای مسلح) اشاره می کند. شعبه بیان می کند که این اعمال در سیاق و در ارتباط با یک مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی بین نیروهای دولتی مالی و گروه های انصارالدین و القاعده رخ داده اند و شواهد و مدارک نشان می دهد که این دو گروه در آن زمان واجد شرایط گروه مسلحانه سازمان یافته بودند. در خصوص این شرط که مخاصمه مسلحانه داخلی باید یک سطح حداقل معینی از شدت را داشته باشد تا از تنش های داخلی تمایز یابد، شعبه معتقد است این واقعیت که گروه های مذکور برای مدت طولانی بر قسمت اعظمی از سرزمین کشور مالی اعمال کنترل کردند به طور آشکار درجه کافی از شدت مخاصمه را نشان می دهد (بندهای ۴۸و۴۹ رای شعبه بدوی). نظر به این یافته ها، به اعتقاد شعبه بدوی همه عناصر برای تحقق جرم حمله علیه اهداف مورد حمایت براساس مورد ۴ از شق (ه) بند ۲ ماده ۸ تحقق یافته و محرز است (بند ۵۲ رای شعبه بدوی).

در خصوص نحوه تعیین میزان مجازات برای جرم ارتکابی نیز لازم به ذکر است که قضات دیوان همواره به فاکتورهایی از قبیل شدت جرم و وجود یا فقدان اوضاع و احوال مشدده یا مخففه توجه می کنند. شعبه بدوی در ابتدا بیان می کند که برخلاف متهمان دیگری که توسط این دیوان محکوم شده اند، المهدی مرتکب جرم علیه اموال _نه جرم علیه اشخاص_ شده است؛ و از نظر شعبه جنایات علیه اموال عموما شدت کمتری نسبت به جنایات علیه اشخاص دارند. بااین حال، شعبه برخی فاکتورها را در خصوص شدت جرایم ارتکابی برمی شمرد. یکی از این موارد، میزان خسارت وارده است و اینکه اکثر مکان هایی که مورد حمله قرار گرفتند به طور کامل

نابود شدند. فاکتور دیگر، تاثیر حمله بر مردم است که به دلیل بازپخش آن در رسانه ها شدت گرفته بود. مورد بعدی این است که ساختمان های مورد هدف تنها یک ساختمان مذهبی نبودند بلکه ارزشی نمادین و عاطفی برای اهالی تیمبوکتو داشتند (بندهای ۷۷ تا ۷۹ رای شعبه بدوی). بعلاوه، تمام مکان هایی که مورد حمله قرار گرفتند (به استثنای یک مورد) جزء میراث جهانی ثبت شده در یونسکو بودند. با عنایت به مقدمه اساسنامه یونسکو که بیان می دارد: انتشار گسترده فرهنگ، و آموزش بشریت به خاطرعدالت و صلح برای کرامت انسان واجب و ضروری بوده و یک وظیفه خاص و مقدسی را ایجاد می کند که همه ملت ها باید آن را با یک روح همکاری متقابل انجام دهند، ثبت این بناها در یونسکو منعکس کننده اهمیت ویژه آن ها برای میراث فرهنگی بین المللی می باشد. از این رو حمله به آن ها به طور آشکار بی حرمتی به این ارزش ها بوده و به نظر می رسد که چنین حمله ای شدت ویژه ای را داشته باشد، چراکه نابودی و تخریب این اماکن تنها بر قربانیان مستقیم جرم یعنی اهالی تیمبوکتو اثر نمی گذارد، بلکه بر مردم سراسر کشور مالی و جامعه بین المللی تاثیرگذار است (بندهای ۴۶ و ۸۰ رای شعبه بدوی). جامعه بین المللی با اعتقاد به اینکه میراث قسمتی از زندگی فرهنگی می باشد، در اثر نابودی این مکان های مورد حمایت در حال صدمه و زیان است (بند ۱۱ صفحه ۵۹ تا بند ۹ صفحه ۶۱).

به عنوان آخرین مورد، شعبه بدوی اظهار داشت که جرم با انگیزه های مذهبی تبعیض آمیز ارتکاب یافته و چنین امری بی شک در تعیین شدت جرم موثر است. درنهایت شعبه با بررسی تمام این فاکتورها نتیجه گرفت جرمی که آقای المهدی برای ارتکاب آن محکوم شده، دارای شدت قابل توجه و مهمی است (بندهای ۸۱ و۸۲ رای شعبه بدوی). همچنین، شعبه بدوی پنج عامل مخففه را احراز نمود که عبارتند از: ۱.پذیرش اتهام و جرم ادعایی توسط المهدی؛ ۲.همکاری وی با دادستان؛ ۳. ابراز ندامت و همدلی وی با قربانیان؛ ۴. بی میلی ابتدایی او برای ارتکاب جرم و گام هایی که برای کاهش خسارت وارده برداشته بود؛ و ۵. رفتار خوب او در مدت زمان بازداشت (بند ۱۰۹ رای شعبه بدوی). نتیجه آنکه با توجه به شدت قابل توجه جرم ارتکابی و نیز اوضاع و احوال مخففه، شعبه بدوی آقای المهدی را به عنوان شریک در جنایت جنگی حمله به اهداف مورد حمایت در شهر تیمبوکتو بین ۳۰ ژوئن و ۱۱ ژوئیه ۲۰۱۲ به ۹ سال زندان محکوم نمود. شعبه همچنین در ۱۷ اوت ۲۰۱۷ دستور جبران خسارتی به میزان ۲,۷ میلیون یورو علیه المهدی صادر نمود که به دلیل عدم توانایی مالی وی، صندوق امانی قربانیان را برای جبران خسارت مزبور تشویق نمود. البته صندوق هم متعاقبا خواستار تجدید نظر نسبت به دستور مذکور شد. اما شعبه تجدیدنظر در مارس ۲۰۱۸ تصمیم شعبه بدوی را تایید نمود.

پرونده احمد المهدی گذشته از آن که نخستین بار موضوع جنایات جنگی علیه اموال فرهنگی را پیش روی دیوان گذاشت، از جهات دیگری نیز قابل توجه و تامل است. از جمله اینکه المهدی جزء معدود متهمانی است که اقدام به پذیرش اتهام و جرایم خود نموده و ابراز ندامت و همدردی با قربانیان کرده است. همچنین، انتقادهایی هم در خصوص این پرونده قابل طرح است؛ از جمله اینکه قضات دیوان چگونه به لحاظ عینی می

توانند تحت تاثیر قرار گرفتن جامعه بین المللی در قبال حملات علیه اهداف مورد حمایت را تعیین نمایند؛ و یا مورد بحث برانگیز دیگر اینکه اگر شخصی ابتدائا برای ارتکاب یک جرم تمایل نداشته باشد و بعدا تغییر ذهنیت داده و مرتکب آن جرم شود، آیا میزان مجازات باید تقلیل یابد؟ لازم به یادآوری است که ژان آکایسو در ابتدا در نسل زدایی رواندا شرکت نداشت، اما بعدا این کار را انجام داد و برای ارتکاب این جرم به وسیله دیوان کیفری بین المللی برای رواندا محکوم شد. با این حال، در پرونده المهدی دیوان معتقد است که عدم تمایل ابتدایی متهم برای ارتکاب جرم در تعیین مجازاتش دارای اهمیت است. مورد بعد آنکه با توجه به رسالت وجودی دیوان کیفری بین المللی مبنی بر مجازات مرتکبین شدیدترین جنایات بین المللی، آیا صرف محاکمه المهدی به عنوان یک فرمانده میان رده و عدم تعقیب و پیگرد فرماندهان اصلی گروه های مسلح که دستورهای صریحی به المهدی مبنی بر نابودی و تخریب اماکن مزبور را داده اند، می تواند در راستای عدالت کیفری بین المللی باشد؟

پرونده احمد المهدی نقطه عطفی در مورد حفاظت از اهداف فرهنگی که ارزش نظامی ندارند، به حساب می آید. دیوان با این اقدام خود روح تازه ای در کالبد میراث فرهنگی دمیده است. اقدام دادستان در گزینش جرایم علیه اموال فرهنگی در زمانه ای که جرایم فجیع دیگری نیز به وقوع پیوسته بودند نه به معنای کم اهمیت جلوه دادن قتل و تجاوز جنسی و سایر جنایات شنیع است، بلکه برای برجسته ساختن اهمیت میراث فرهنگی و ضرورت حمایت کیفری از آن هاست. اقدام دادستانی دیوان شمشیر کند عدالت کیفری در حمایت از میراث فرهنگی را دوباره تیز و زنده ساخت و بی جهت نیست که دادستان در همان جلسه محاکمه، اشاره ای هم به اقدامات داعش در عراق و سوریه در به یغما بردن میراث فرهنگی نمود تا هشداری داده باشد که فرشته عدالت کیفری بین المللی چشمانش را بر اقدامات فرهنگ سوزانه آن ها نبسته است.

# رای نهایی دیوان کیفری بین المللی در پرونده دامینیک اونگون

میرصالح محمودی – دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه علامه طباطبایی

دامینیک اونگون، فرمانده و افسر سابق گروه اعتراضی و شورشی موسوم به LRA بود؛ مردی اوگاندایی تبار که کودکی اش را با خدمت در این گروه به عنوان کودک سرباز آغازید و پس از گذراندن اتفاقاتی مهیب، در نهایت خود نیز دست به ارتکاب جرایم و جنایات بین المللی ای زد که منجر به صدور رای دیوان کیفری بین المللی در تاریخ ۴ فوریه ۲۰۲۱ در محکومیتش (اینجا) و در تاریخ ۶ می ۲۰۲۱، در مورد میزان مجازاتش شد (اینجا). رای دیوان در این پرونده از چند جهت قابل تامل است؛ از سویی، برخی از وجوه پرونده، برای نخستین بار است که در رسیدگی‌های دیوان مطرح می شوند که از این لحاظ نکات مهمی را به جامعه حقوقی بین المللی ارائه می نماید (بنگرید به اینجا). برای نمونه، در این پرونده، دیوان برای نخستین بار به جرم بارداری اجباری و ازدواج اجباری به عنوان جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی پرداخته است (بنگرید به ترتیب به اینجا و اینجا). از سوی دیگر، دیوان در این پرونده، برای نخستین بار درگیر چالش جدید و مهم پرونده های کیفری بین المللی تحت عنوان «قربانی–مجرم» می شود.

ریشه های ابتدایی پرونده دامینیک اونگون را باید از دهه ۱۹۸۰ میلادی و در جریان شکل گیری گروه شورشی و مخالف نظام وقت در اوگاندا جستجو کرد؛ جایی که آتش یک اعتراض دامنه دار علاوه بر اینکه موجب بکارگیری دامینیک اونگون به عنوان کودک سرباز شد، بعدها توسط خود وی نیز گسترش یافت (بنگرید به اینجا). در دهه ۱۹۸۰ اعتراضاتی بر ضد نظام وقت در اوگاندای شمالی توسط گروهی موسوم به ارتش مقاومت ملی علیه ارتش آزادیبخش ملی شکل گرفت که پس از به دست گرفتن قدرت، به دولت جنبش ملی مقاومت یا NRM تبدیل شد. در مقابل، گروه مقاومتی عمدتاً متشکل از سربازان سابق ارتش آزادیبخش ملی اوگاندا به نام ارتش دموکراتیک خلق اوگاندا یا UPDA در جهت بازپس گیری قدرت ایجاد شد. در سال ۱۹۸۸ و با امضای توافقنامه صلحی میان دولت و گروه UPDA، شرایط دچار تغییرات اساسی شد و تنها گروه مبارز باقی مانده در صحنه، افرادی به راهبری و سرپرستی اودونگ لاتک و جوزف کُنی بودند که پس از کشته شدن اودونگ لاتک در سال ۱۹۹۰، این افراد تحت سرپرستی جوزف کنی با عنوان گروه LRA شناخته شدند.

در سال ۱۹۸۷ یا ۱۹۸۸ (برای مطالعه اظهارات متفاوت شاهدان بنگرید به بندهای ۲۸ الی ۳۱ رأی) و در زمانی که دامینیک اونگون حدوداً ۹ سال داشت، توسط این گروه به عنوان سرباز به کار گرفته شد. بعدها دامینیک اونگون در پی چرخش های صورت گرفته در فرماندهی گروه LRA و ارتقای قابل توجهش در این گروه، فرماندهی این گروه را به دست گرفت و در این مقام، اعمالی را مرتکب شد که موضوع رسیدگی در دیوان بین المللی کیفری قرار گرفت.

پرونده وی با مجموع ۷۰ اتهام در سال ۲۰۰۳ در دیوان مطرح شد. در نهایت، تعداد جنایات ارتکابی اش در بازه زمانی اول جولای سال ۲۰۰۳ تا ۳۱ دسامبر ۲۰۰۵ و در قالب فرمانده گروه فوق الذکر به ۶۱ مورد رسید که تحت عنوان جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت به چهار دسته عمده تقسیم شد (بنگرید به اینجا): (الف) جنایات ارتکابی به سبب حملات نظامی به اردوگاه های آوارگان داخلی که منجر به قتل، بردگی، شکنجه، تخریب اموال، آزار و شکنجه و ... شد؛ (ب) جرایم جنسی علیه ۷ نفر از زنانی که ربوده و در خانه او زندانی شده بودند از جمله تجاوز، بارداری اجباری، شکنجه، بردگی و ...؛ (ج) موارد دیگری از جرایم جنسی و جنسیتی (بنگرید به اینجا) علیه دختران و زنان تیپ محل خدمت او، از جمله تجاوز، بردگی، شکنجه و ...؛ و(د) بکار گیری و استفاده از کودکان زیر پانزده سال به عنوان سرباز و در جهت انجام عملیات نظامی.

شاید بتوان چالشی ترین مبحث مطرح شده در این پرونده برای دیوان را دَوَران امر بین لزوم برقراری تناسب میان مجازات تعیین شده برای جنایات ارتکابی و در نظر گرفتن شرایط متهم در زمان ارتکاب جرایم دانست.

پیش از ورود به این بحث، اشاره به استدلال های اولیه وکلای مدافع آقای دامینیک اونگون در تعیین میزان مجازات نیز قابل توجه و تامل است. این استدلال بر مبنای لزوم توجه دیوان به سیستم سنتی و محلی در دستیابی به عدالت در اوگاندای شمالی موسوم به آچولی می باشد (برای آشنایی با این سیستم، بنگرید به اینجا). درخواست وکلای مدافع از دیوان، در نظر گرفتن مدت زمان بازداشت وی به عنوان مجازات اصلی و یا تعیین حداکثر ده سال حبس برای اونگون بود. دیوان در این خصوص اظهار داشت که ماده ۷۷ اساسنامه تنها مرجع قانونی برای تعیین مجازات است و در این ماده ارجاع مجازات به طور کلی و یا جزیی به سیستم محلی و سنتی پیش بینی نشده است. دیوان در تایید استدلال خود با اشاره به ماده ۲۳ اساسنامه ابراز می دارد که با توجه به منطوق ماده فوق الذکر، اساساً ارجاع به سیستمی غیر از دیوان کیفری بین المللی و اساسنامه مردود است (بنگرید به بند ۲۶ رأی). علاوه بر این موارد، دیوان به نسبی بودن دامنه اعمال سیستم آچولی اشاره کرد و اظهار داشت که در صورت ارجاع مجازات به این سیستم محلی، تنها حقوق افرادی که با سیستم آچولی ارتباط و قرابت دارند تضمین می شود و اعضای سایر گروه ها نمی توانند از این سیستم منتفع شده و حق آنها تضییع می شود (بنگرید به بند ۳۰ رأی).

در خصوص تعیین مجازات، با توجه به اصل (b)(۱)۱۴۵ آیین دادرسی، دیوان باید تلاش کند تناسبی میان مولفه های مربوط و کیفیات مخففه و مشدده جرم با توجه به شرایط متهم و خودِ جرم برقرار نماید. تلاشی که موضوع یکی از استدلال های وکلای مدافع آقای دامینیک اونگون در جهت اعمال تخفیف در مجازات قرار گرفته است (برای مطالعه استدلال وکلا بنگرید به صفحات ۲۵ الی ۴۸ رأی). سعی و تلاشی که بی نتیجه نیز نماند و به نوبه خود روزنه های جدیدی را در خصوص اعمال کیفیات مخففه گشود.

از جمله تاکیدات دیوان در قسمت قانون قابل اعمال و نیز بررسی قواعد مجری در این پرونده، لزوم توجه به ایجاد تعادل است (بندهای ۵۱، ۵۰، ۴۸، ۴۷، ۴۶ رأی). تعادلی که ناشی از تلاش در جهت ایجاد تناسبی منطقی بین

جرم و مجازات، با توجه به شرایط متهم و وزن جرم ارتکابی است. متاسفانه جرایم ارتکابی توسط آقای دامینیک اونگون بسیار گسترده بوده و هر جزء آن، به تنهایی تاثیرات عمیقی بر قربانیان و افکار عمومی گذاشته است. اما، شاید مهمترین سوال این است که چرا پیشینه آقای دامینیک اونگون به عنوان فردی که قربانی کودک سرباز گیری بوده است تا این اندازه مهم بوده و مدنظر دیوان قرار داشته و فراتر از آن، منشاء اثر در حکم محکومیت وی قرار گرفته است؟ این پرسش برای دیوان نیز اهمیت داشته و در زمان نگارش متن رأی، دیوان توضیحات قابل توجهی را در این خصوص ارائه می دهد (بنگرید به صفحات ۲۶ الی ۳۵ رأی).

پیش از بررسی توضیحات ارائه شده در متن محکومیت باید اشاره داشت که برخی از جنایات تحت صلاحیت دیوان، ذاتاً نمی‌تواند آثار سوء روحی و روانی برای قربانی در آینده داشته باشد بلکه درد و رنج آنی را بر وی تحمیل می کند، از آن جمله است قتل و نسل زدایی. اما تعداد دیگری از این جرایم دارای ویژگی فوق الذکر بوده و به نحو گسترده ای بر آینده و روحیات شخص قربانی تاثیر گذارده و می تواند باعث تغییرات اساسی در شخصیت و سرنوشت قربانی شود که کودک سرباز گیری را می توان یکی از نمونه های بارز آن دانست. با توجه به توضیحات دیوان و بر پایه اظهارات شهود، هنگامی که دامینیک اونگون توسط گروه LRA ربوده شده کودکی منظم، مطیع، آرام، خوش رفتار و به گفته معلم وی، دانش آموزی فعال و علاقمند به هنر بوده است. بر پایه اذعان همان شهود و البته اظهارات آقای اونگون، برخی از کارهایی که وی از زمان ربایش انجام می داده عبارت بودند از رژه، نحوه کمین و فرار از اصابت گلوله و باز و بسته کردن اسلحه. به این موارد باید اضافه کرد اجبار وی به عنوان کودک حدوداً ۹ ساله به کشتن و سر بریدن افراد و اجبار وی به آویختن اعضاء و جوارح آنها و ترکیب کردن غلات با خون آنها و سپس خوردن آن به عنوان غذا و نیز کشته شدن فردی در مقابل چشمان او که برای فرار از کمپ تلاش کرده بود (بنگرید به بندهای ۶۵ الی ۷۳ رأی).

دیوان در این خصوص و در بند ۸۷ ابراز می دارد که وضعیت پیش آمده برای دامینیک اونگون موجب از بین رفتن فرصت های بسیاری در طول زندگی اش شده است. البته دیوان با استناد به آزمایش های پزشکی اعلام می کند که هیچ کدام از این اتفاقات و رویدادها، منجر به آسیب روانی نگردیده و وی در سلامت عقلانی و روانی بوده است. به این موارد باید اضافه کرد اظهار نظر وکلای مدافع در بند ۶۹ را مبنی بر اینکه منظور از بررسی این سابقه تاریخی و اتفاقات رخ داده، سلب مسئولیت از دامینیک اونگون نمی باشد؛ چرا که او در زمان ارتکاب این جرایم دارای مسئولیت کیفری بوده، بلکه مقصود از این مباحث، بررسی دقیق روند طی شده و اتفاقاتی است که او را به این مسیر رهنمون شده است. همچنین و در همین راستا، دیوان اشاره صریحی به این نکته دارد که اونگون از زمانی که شروع به ارتکاب جرایم کرده است، به هیچ عنوانی تحت فشار و اجبار نبوده و حتی خود او دستورهایی را جهت ارتکاب جنایات صادر کرده است.

رهیافت دیوان برای گذار از این موضع پیچیده، ارجاع به لزوم برقراری تعادلی است که در ماده (b)(۱)۱۴۵ آیین دادرسی از آن سخن رفته است. تعادلی که با توجه به دیدگاه دیوان به مواردی همچون کودک سربازی،

قطع تحصیل و آموزش، کشته شدن والدین، خو گرفتن و اجتماعی شدن در محیطی خشن و نظامی بایستی برقرار می شد. مهم آنکه توجه دیوان به این موارد مانع از تعیین مجازات دقیق مابه ازای هر یک از جرایم ارتکاب یافته توسط وی نشد.

در ادامه دیوان برای هریک از جرایم ارتکابی دامینیک اونگون مجازات دقیقی تعیین می‌کند (بنگرید به صفحات ۱۳۳ الی ۱۳۸ رأی). مجازات هایی که تماماً از نوع حبس بوده و از ۸ تا ۲۰ سال متغیر است. جمع مجازات های فوق الذکر به یک هزار و چهار سال حبس منتهی می شود. بنابراین، تعیین مجازات حبس ابد از نظر قضات دور نمانده و موضوع استدلال هایی در این زمینه قرار گرفته است. حبس ابد در نگاه اساسنامه دیوان به عنوان یک مجازات استثنائی و خاص تلقی شده و در صورتی رجوع به آن موجه است، که تعیین میزان حبس ۳۰ سال کافی نبوده و در قبال جنایات انجام گرفته متناسب نباشد. طبق نظر دیوان در این پرونده، ما با وضعیت خاصی مواجه هستیم که آقای دامینیک اونگون با قصد و اراده خود و بدون وجود اجبار و یا بیماری روحی و روانی دست به ارتکاب جنایات متعددی زده و رنج و درد فراوانی را به قربانیان تحمیل کرده است. از این رو تعیین مجازات ۳۰ سال مکفی نبوده و لازم است تا برای تمامی جنایات ارتکاب یافته مجازات متناسب تعیین شود. اما گذشته او و جایگزین شدن محیط آموزشی و تحصیلی با محیط سخت و صعب نظامی نیز نباید از نظر دور بماند. بنابراین این مجازات نباید به نوعی باشد که وی باقی عمر خود را در حبس و محیط زندان سپری کرده و از امکان اصلاح و بازپروری محروم باشد. بدین جهت، دیوان با استناد به بند اول ماده ۷۸ اساسنامه رم و با اکثریت آراء مجازات ۲۵ سال حبس را برای آقای اونگون مناسب تشخیص داد و مدت زمان بازداشت وی از ۴ ژانویه ۲۰۱۵ تا ۶ می ۲۰۲۱، یعنی زمان صدور رای نیز از این مقدار کاسته می شود (بنگرید به اینجا).

کیفیت و کمیت «این نخستین بارهای» دیوان کیفری بین المللی در خلال رسیدگی به این پرونده، پدیدارآور روزنه های بدیعی در عرصه حقوق کیفری بین الملل است. روزنه هایی که هر یک، توان و قدرت استدلال و استنباط را در این حوزه افزایش داده و می تواند رهنمونِ رهیافت هایِ جدیدی باشد. مواردی که قطعاً تا مدتها محل بحث و بررسی و اختلاف نظر عمیق در دَوَران امر حمایت از بزه دیده و یا بزهکار خواهد بود. در این بین شاید بتوان درخشان ترین نکته در این پرونده را، توجه به اوضاع و احوال اونگون دانست. وضعیتی که گرچه خدشه دار کننده اراده و خواست وی برای ارتکاب جنایت نبود، لکن منبع اثر شناخته شد. شرایطِ خاصِ زیستِ اونگون، وی را مستحق داشتن زمانی برای جبران و بازپروری کرد. توجهی که صرفاً به وی منحصر نخواهد ماند و بالطبع در راه پیشروی حقوق کیفری بین المللی، مورد استناد و استفاده قرار گرفته و موجد اثر خواهد بود.

# نگاهی به رای مورخ ۸ ژوئن ۲۰۲۱ در خصوص پرونده راتکو ملادیچ

حمید مسعودی کوشک- قاضی دادگستری و کارشناس ارشد حقوق بین الملل دانشگاه تربیت مدرس تهران

در طول جنگ بوسنی از سال ۱۹۹۲ تا ۱۹۹۵، تقریباً صدهزار نفر کشته و ۲,۲. میلیون نفر آواره شدند. (بنگرید به اینجا) این فجایع باعث شد که جنگ بوسنی، ویران کننده ترین درگیری در اروپا از زمان پایان جنگ جهانی دوم باشد. شورای امنیت سازمان ملل متحد، طی قطعنامه شماره ۸۲۷ مورخ ۲۵ مه ۱۹۹۳، به منظور تعقیب و مجازات جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت و نسل زدایی (ژنوساید) که از سال ۱۹۹۱ در یوگسلاوی سابق رخ داده بود، دیوان کیفری بین الملل برای یوگسلاوی سابق (از این پس «دیوان») را ایجاد کرد. در سال ۱۹۹۵، دادستان دیوان علیه راتکو ملادیچ (فرمانده نظامی صرب های بوسنی در سالهای ۱۹۹۲ تا ۱۹۹۵) معروف به «قصاب بوسنی» در دیوان اعلام جرم کرد. کیفرخواست حاوی اتهاماتی ازجمله نسل زدایی، جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی بود.

محاکمه ملادیچ یکی از بزرگترین پرونده های مطرح شده در دیوان است. او ۱۶ سال پس از صدور کیفرخواست، در ۲۶ مه ۲۰۱۱ در صربستان دستگیر شد و محاکمه وی در ۱۶ مه ۲۰۱۲ آغاز شد. این محاکمه با صدور رای شعبه بدوی در ۲۲ نوامبر ۲۰۱۷ که او را به مجازات حبس ابد بواسطهٔ ارتکاب نسل زدایی، آزار و اذیت، نابودسازی، جابجایی اجباری، نقض قواعد و عرف های جنگی، قتل، ترور، حملات غیرقانونی به غیرنظامیان و گروگان گیری محکوم می کرد، به پایان رسید. او از اتهام نسل زدایی در سال ۱۹۹۲ در شش ناحیه در بوسنی و هرزگوین، به عبارت دقیق تر در مناطق فوشا، کلجوچ، کوتور واروچ، پریژدور، سانسکی موست و ولاسنیکا تبرئه شد؛ چراکه قضات دیوان به این نتیجه نرسیدند که مسلمانان بوسنیایی شش ناحیه مورد اشاره، بخش قابل توجهی از گروه های مورد حمایت را تشکیل می دهند و معیار قابل توجه بودن بخشی از گروه های مورد حمایت را احراز نکردند.

درخواست تجدیدنظرخواهی از رای شعبه بدوی، از سوی ملادیچ و دادستان در ۲۲ مارس ۲۰۱۸ مطرح گردید. (بنگرید به اینجا) در رابطه با شعبه تجدیدنظر باید گفت مکانیسم جدیدی است، تحت عنوان مکانیسم بین المللی باقیمانده برای دیوان های کیفری (از این پس مکانیسم) که شورای امنیت طی قطعنامه ۱۹۶۶ در سال ۲۰۱۰ آن را در کنار دیوان ایجاد کرد. در تاریخ ۳۱ دسامبر ۲۰۱۷ با اتمام کار دیوان، این مکانیسم بعنوان یک نهاد مستقل به کار خود ادامه داد. (بنگرید به اینجا) یکی از وظایف مکانیسم، رسیدگی به درخواست تجدیدنظر از دیوان است. (بنگرید به اینجا) در این راستا، مکانیسم در خصوص درخواست تجدیدنظر ملادیچ و دادستان اقدام به رسیدگی کرد و در رای ۸ ژوئن ۲۰۲۱، با اکثریت ۴ به ۱ مجازات حبس ابد ملادیچ را که در رای بدوی در سال ۲۰۱۷ به آن حکم شده بود، مورد تایید قرار داد. بنابراین، پرونده ملادیچ بعد از بیش از ۲۵ سال پس از

اولین اعلام جرم تا تصمیم نهایی، در خصوص نسل زدایی سربرنیتسا و همچنین جنایات ارتکابی در سایر نواحی بوسنی و هرزگوین، به نتیجه نهایی رسید.

ملادیچ به چند دلیل درخواست تجدیدنظر خواهی کرد و مدعی شد که اشتباهاتی در فرایند دادرسی و روند تصمیم گیری رخ داده است. او بر این عقیده بود که حقوق دادرسی عادلانه نقض شده و شعبه بدوی در خصوص وقایع در سارایوو و سربرنیتسا مرتکب اشتباه شده، و از شعبه تجدیدنظر درخواست کرد این اشتباهات را اصلاح و رای بر برائت وی صادر کند. اما شعبه تجدیدنظر کلیه ادعاهای او را رد، و رای دادگاه بدوی را مورد تایید قرار داد. از طرف دیگر، دادستان برائت ملادیچ در خصوص نسل زدایی را به چالش کشید و اظهار داشت که شعبه بدوی در خصوص این موضوع که شش ناحیه مورد اشاره، بخش قابل توجهی از گروه مسلمانان بوسنیایی در بوسنی و هرزگوین را تشکیل نمی دهد، دچار اشتباه شده و از شعبه تجدیدنظر درخواست کرد، این اشتباه را اصلاح و ملادیچ را به اتهام نسل زدایی محکوم نماید. دادستان استدلال کرد که هر یک از این ناحیه ها همسو با مسلمانان بوسنیایی سربرنیتسا، نه تنها از نظر وسعت قابل توجه هستند، بلکه دارای ماهیت تاریخی و فرهنگی منحصر به فرد هستند که آنها را برجسته نموده و باعث شده آنها درکل نشان دهنده گروه مسلمان بوسنی باشند. اما، شعبه تجدیدنظر ۰,۶ تا ۲,۶ درصد از گروه مسلمان بوسنیایی در بوسنی و هرزگوین را «بخش نسبتاً کمی» از این گروه دانست. همچنین، شعبه تجدیدنظر بیان کرد که هرگونه اثرگذاری بر یک گروه مورد حمایت نشان دهندهٔ وجود قصد نسل زدایی نیست، بلکه تاثیری که نابودسازی بخش هدف قرار گرفته شده بر بقای کلی آن گروه خواهد گذاشت، نشان می دهد که آیا قصد نابودسازی بخش قابل توجهی از آن اثرگذاری بوده است یا خیر. بنابراین، برخلاف نسل زدایی در سربرنیتسا، شعبه تجدیدنظر در خصوص ژنوساید در سایر ناحیه ها به این نتیجه رسید که نه یافته های شعبه بدوی و نه شواهد و مدارک ارائه شده توسط دادستانی، اثبات کننده تهدیدی برای زنده ماندن یا بقای گروه مسلمان بوسنی نیست. در مجموع، شعبه تجدیدنظر همسو با شعبه بدوی استدلال کرد که حوادث موردنظر در این نواحی، نزدیک به آغاز جنگ رخ داده و تأثیر متمایزی از آنچه که در سربرنیتسا در سال ۱۹۹۵ رخ داده، داشته است و نابودسازی مردم این نواحی می تواند به طور جدی اثبات کنندهٔ برداشتن گام های اولیه ازسوی صرب های بوسنی به سمت تشکیل یک کشور بلحاظ قومیتی همگن باشد. اما روشن است که چنین تخریبی آنقدر قابل توجه نبوده که بتواند در بقای کلی گروه مسلمان بوسنیایی در زمان مربوط اثرگذار باشد. با این حال، نظرات مخالف قاضی اِن گوم (N'gum) و قاضی پانتون (Panton) که همسو با نظر دادستانی درخصوص محکومیت ملادیچ به اتهام نسل زدایی در این نواحی است، در این رابطه قابل توجه است (بنگرید به اینجا).

این دو قاضی بیان کردند که شعبه بدوی در خصوص اینکه «جامعه مسلمان بوسنی در شش ناحیه موردنظر، بخش قابل توجهی از گروه مسلمان بوسنیایی در بوسنی و هرزگوین را تشکیل نمی دهند» و اینکه «ملادیچ قصد نابودسازی نداشته است» دچار اشتباه شده و اعلام کردند که با تصمیم اکثریت در خصوص رد درخواست

تجدیدنظرخواهی دادستان هم نظر نیستند و شعبه تجدیدنظر باید درخواست دادستان، در خصوص محکوم کردن ملادیچ به نسل زدایی در این نواحی، را تایید نماید. آن ها متذکر شدند که جامعه مسلمانان بوسنی در این نواحی، از هزاران فرد تشکیل شده و دارای یک هویت تاریخی و فرهنگی منحصر به فرد بوده که آنها را درکل بعنوان گروه مسلمان بوسنیایی برجسته کرده و از اهمیت استراتژیک بسیار زیادی برای رهبران صرب بوسنی برخوردار نموده است. آن ها استدلال کردند که بند ۲ ماده ۴ اساسنامه دیوان، نسل زدایی را شامل اعمال ممنوعه ای همچون کشتن اعضای گروه، ایراد صدمه شدید جسمی یا روحی به اعضای گروه، و قرار دادن عمدی گروه در معرض شرایط زندگی نامناسبی که به گونه ای که منتهی به زوال قوای جسمی کلی یا جزیی آن شود، می داند که با قصد نابود کردن تمام یا بخشی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی ارتکاب می یابد. بنابراین سوءنیت لازم برای ارتکاب ژنوساید، وجود قصد خاص نابود کردن تمام یا بخشی از یک گروه مورد حمایت است. این دو قاضی، دیدگاه شعبه تجدیدنظر دیوان در پرونده کرستیچ را یادآور شدند و اذعان کردند که در صورت هدف قرار دادن تنها بخشی از یک گروه مورد حمایت، آن بخش باید قسمت قابل توجهی از آن گروه را تشکیل دهد، به گونه ای که آنقدر مهم باشد که بر کل گروه تأثیر گذارد؛ و برای تعیین این موضوع ملاحظاتی از جمله تعداد اعضای آن بخش از گروه در مقایسه با تعداد اعضای کل گروه، برجستگی آن بخش در کل گروه، و اینکه آیا آن بخش معرف کل گروه است و یا برای بقای گروه ضروری است، باید بررسی گردد.

این قضات بر این نظرند که تنها استنباط معقول از شواهد این است که عاملان قصد داشته اند مسلمانان بوسنیایی را در این نواحی به عنوان بخشی قابل توجهی از مسلمانان بوسنیایی نابود کنند. همچنین آن ها یادآور شدند که شعبه بدوی، مسلمانان بوسنیایی در سربرنیتسا که کمتر از ۲ درصد از کل جمعیت مسلمانان بوسنایی را تشکیل می دهند را بخش قابل توجهی از آن ها قلمداد کرده و این در حالی است که جمعیت مسلمانان بوسنایی در نواحی مزبور در برخی موارد از ۲ درصد بیشتر است و غیرمنطقی بنظر می رسد که شعبه بدوی به این نتیجه رسیده که ۶,۷ درصد از مسلمانان بوسنیایی مستقر در این نواحی، بخش نسبتاً کوچکی از کل مسلمانان بوسنیایی را تشکیل می دهند. آن ها در خصوص قصد نسل زدایی، یادآور شدند که احراز صریح قصد نابود کردن کلی یا جزیی یک گروه مورد حمایت در محاکمه های کیفری نادر است و در صورت عدم احراز، چنین قصدی می تواند با توجه به واقعیت ها و شرایط مرتبط از جمله ارتکاب سیستماتیک اقدامات مجرمانه علیه آن گروه، گستردگی جنایات ارتکاب یافته، هدف قرار دادن سیستماتیک قربانیان به دلیل عضویت آنها در یک گروه خاص، تکرار اقدامات تخریبی و تبعیض آمیز و همچنین وجود یک برنامه یا سیاست احراز گردد. آن ها این گونه نتیجه گیری کردند که با توجه به اقدامات مجرمانه ملادیچ در راستای نابود کردن مسلمانان بوسنایی و علم و آگاهی او نسبت به جنایت ارتکابی در این نواحی، تنها استنباط معقول این است که ملادیچ قصد نابود کردن

بخش عمده ای از گروه مسلمانان بوسنیایی را داشته است و باید محکوم به ارتکاب نسل زدایی در این نواحی شود.

پیامد اصلی رای تجدیدنظر خواهی این است که هرچند مجازات حبس ابد و محکومیت های ملادیچ بدون تغییر باقی مانده است، اما روایت شعبه تجدیدنظر در خصوص پرونده ملادیچ که توسط شعبه بدوی نیز بیان شده بود، غیر قابل کتمان است. به زبان ساده، وقایع وحشیانه پیرامون سربرنیتسا به مثابه نسل زدایی است؛ در حالی که اقدامات صورت گرفته در شش ناحیه دیگر نسل زدایی محسوب نشده است. می توان ادعا کرد که تصمیم شعبه تجدیدنظرخواهی هیچ تاثیری عملی بر نتیجه پرونده ملادیچ نداشته و هنوز هم درخصوص جنایات انجام شده در فوشا، کلجوچ، کوتور واروچ، پریژدور، سانسکی موست و ولاسنیکا، موضوع برائت ملادیچ است که بسیار جلب توجه می کند. رسیدگی قضایی به اقدامات غیرانسانی ملادیچ با صدور حکم حبس ابد برای او خاتمه یافت. اما، این پرسش اساسی همچنان باقی است که آیا دادرسی های کیفری بین المللی می تواند نتیجه ای به واقع رضایت بخش یا عادلانه را به دنبال داشته باشد؟

# گامی به سمت پایان دادن به بی کیفری:
# مقابله با شهرک سازی اسراییل در سرزمین های اشغالی

دکتر هاجر سیاه رستمی – پژوهشگر حقوق بین الملل

از زمان تأسیس در سال ۱۹۴۸، اسراییل سیاست اسکان یهودیان در سرزمینهای اشغالی را در پیش گرفت. اما بعد از جنگ ۱۹۶۷ میلادی که با اشغال مناطق وسیعی از فلسطین به پایان رسید، روند شهرک سازی‌ها در کرانه باختری و شرق قدس سیستماتیک شد و سرعت گرفت. این موضوع تا آنجا پیش رفت که امروز یکی از چالشهای اصلی صلح میان فلسطینی‌ها واسرائیل، مسئله شهرک‌های یهودی‌نشین است.

اصل ممنوعیت انتقال اتباع دولت اشغالگر به سرزمین اشغالی از مدتها پیش مدنظر جامعه بین المللی بوده و اسناد و قطعنامه های متعددی در این خصوص به تصویب جامعه بین المللی رسیده است؛ نیز توجه به جنبه های کیفری شهرک سازی اسراییل در سرزمینهای اشغالی، مساله جدیدی نیست. این موضوع از زمان تدوین پیش نویس پروتکل اول الحاقی به کنوانسیونهای ژنو و پس از آن در تدوین اساسنامه رم دیوان کیفری بین المللی مورد نظر جامعه بین المللی بوده است.

با این حال و علیرغم تذکرات و تقاضاهای مکرر جامعه بین المللی، اسراییل همچنان سیاست توسعه شهرکها و انتقال اتباع خود به این شهرکها را دنبال می کند. نبود هرگونه ضمانت اجرای کیفری موثر و اکتفای جامعه بین المللی به محکومیت لفظی در برابر اقدامات اسراییل، به اسراییل چندین دهه فرصت داده تا سیاست گسترش شهرکها را در سرزمین های اشغالی فلسطین دنبال کند. لذا، فلسطین از سال ۲۰۰۹ تلاش کرد توجه جامعه بین المللی را به موضوع قابلیت استماع و تسری صلاحیت دیوان کیفری بین المللی به جنایات ارتکابی در سرزمین اشغالی (به طورکلی و نه فقط موضوع شهرک سازی) را جلب کند. در نتیجه تلاشهای صورت گرفته، اخیراً درسوم مارس ۲۰۲۱، دادستان دیوان آغاز تحقیقات درباره وضعیت در فلسطین را اعلام کرد . متعاقباً در تاریخ 8 ژوییه ۲۰۲۱ ، مایکل لینک، گزارشگر ویژه ملل متحد در وضعیت حقوق بشر در سرزمینهای اشغالی فلسطین از ۱۹۶۷، با ارایه گزارشی، از جامعه بین المللی خواست تا ایجاد شهرکهای اسراییلی را به عنوان یک جنایت جنگی تحت اساسنامه رم تلقی کند.

به بهانه صدور گزارش اخیر گزارشگر ویژه، این نوشتار به بررسی موضوع شهرک سازی اسراییل در سرزمینهای اشغالی فلسطین از منظر حقوق بین الملل می پردازد.

## ۱- نگاهی به گزارش گزارشگر ویژه ملل متحد در وضعیت حقوق بشر در سرزمینهای اشغالی فلسطین از ۱۹۶۷ (8 ژوییه ۲۰۲۱)

مایکل لینک، گزارشگر ویژه ملل متحد در وضعیت حقوق بشر در سرزمینهای اشغالی فلسطین از ۱۹۶۷، اخیراً در گزارشی اشاره کرد ایجاد شهرکهای اسراییلی، به موجب اساسنامه دیوان کیفری بین المللی، یک جنایت

جنگی است. او در گزارش خود گفت که شهرکهای اسراییلی ممنوعیت مطلق انتقال جمعیت غیرنظامی دولت اشغالگر به سرزمینهای اشغالی را نقض می کنند. این شهرکها دو هدف را برای اسراییل محقق می کنند: اول، تضمین اینکه سرزمین اشغالی برای همیشه در کنترل اسراییل باقی خواهد ماند؛ و دوم، تضمین اینکه هرگز یک دولت خالص فلسطینی به وجود نخواهد آمد. اینها دقیقا عللی هستند که نشان می دهند چرا جامعه بین المللی در زمان تصویب کنوانسیونهای چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و اساسنامه رم ۱۹۹۸ ، با ممنوعیت شهرک سازی موافقت کرد. گزارشگر ابراز می دارد که شهرک های اسراییلی موتور محرک اشغالگری ۵۴ ساله اسراییل هستند که طولانی ترین اشغال در دنیای مدرن است. اینک نزدیک به ۳۰۰ شهرک و بیش از ۶۸۰۰۰۰ شهرک نشین اسراییلی در قدس شرقی و کرانه باختری وجود دارند. لینک تاکید کرد که غیرقانونی بودن شهرک های اسراییلی یکی از مسلم ترین و قطعی ترین مسایل در دیپلماسی و حقوق بین الملل است. غیرقانونی بودن شهرک ها توسط شورای امنیت، مجمع عمومی، شورای حقوق بشر، دیوان بین اللملی دادگستری، کمیته بین المللی صلیب سرخ، طرفهای معظم متعاهد کنوانسیون چهارم ژنو و بسیاری از سازمانهای بین المللی و منطقه ای حقوق بشر مورد تایید قرار گرفته است. این پارادوکسی غمبار است که در حالی که شهرکهای اسراییلی به وضوح در حقوق بین الملل ممنوع هستند، جامعه بین المللی تمایلی به اعمال مقررات خود ندارد. در دسامبر ۲۰۱۶، شورای امنیت در قطعنامه شماره ۲۳۳۴ تقاضای دیرپای خود را مبنی بر اینکه اسراییل باید فوراً و کاملاً همه فعالیتهای شهرکی خود را متوقف کند، تکرار کرد. با این حال از ابتدای سال ۲۰۱۷ ، هماهنگ کننده ویژه ملل متحد برای فرایند صلح خاورمیانه به شورای امنیت گزارش داد که اسراییل هیچ اقدامی برای عمل به تعهدات خود طبق قطعنامه ۲۳۳۴ انجام نداده است.

گزارشگر ویژه در گزارش خود از جامعه بین المللی خواسته دستورکاری اتخاذ کند که:

۱-چون دفتر دادستانی دیوان کیفری بین المللی در حال تحقیق درباره این موضوع است که آیا شهرکهای اسراییلی اساسنامه رم را نقض کرده اند یا نه، از کار این دفتر حمایت کامل نماید؛ ۲-از اسراییل بخواهد شهرکها را کاملا از بین ببرد؛ ۳-یک فهرست کامل از اقدامات مسئولیت پذیری تهیه کند تا اسراییل را به رعایت حقوق بین الملل در صورت ادامه تخلف از جامعه بین المللی وادار کند؛ ۴-مسئولیت کامل مقامات سیاسی، نظامی، و اداری اسراییلی را که مسئول تخلفات فاحش از حقوق بین الملل در سرزمینهای اشغالی فلسطین هستند تضمین کنند؛ و ۵-از همه دول عضو متحد بخواهد تا به دستور شورای امنیت در قطعنامه ۴۶۵ مصوب ۱۹۸۰ عمل کرده و هیچ کمکی در ارتباط با شهرکها به اسراییل نکنند.

لینک گفته است که زمان انتقاد از شهرکهای اسراییلی گذشته است. او به سخن دبیرکل پیشین ملل متحد، بان کی مون، هم اشاره کرده که اخیراً گفته بود «این فقدان هرگونه مسئولیت حقوقی بین المللی است که اسراییل را قادر ساخته قطعنامه های متوالی شورای امنیت ملل متحد را نادیده بگیرد. یک رویکرد تازه مبتنی بر حقوق بین الملل تنها راه پایان دادن به این اشغال دایمی است».

۲- مبانی حقوقی ممنوعیت انتقال اتباع اشغالگر به سرزمین اشغالی

یکی از تعهدات قدرت اشغالگر در سرزمین اشغالی، تعهد به حفظ ترکیب جمعیتی سرزمین اشغالی است. بدین منظور دو ممنوعیت برای قدرت اشغالگر پیش بینی شده است: نخست، ممنوعیت اخراج یا انتقال اجباری سکنه سرزمینهای اشغالی به خارج از این سرزمین؛ و دوم، ممنوعیت قدرت اشغالگر از انتقال جمعیت خود به سرزمین اشغالی.

موضوع ممنوعیت انتقال اتباع دولت اشغالگر به سرزمین اشغالی نخستین بار در ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو پیش بینی شد که مقرر می دارد: «دولت اشغالگر نمی تواند به نقل مکان یا انتقال قسمتی از جمعیت غیرنظامی خود به اراضی که اشغال کرده است مبادرت نماید.» قسمت الف بند ۴ ماده ۸۵ پروتکل اول الحاقی مصوب ۱۹۷۷ هم درتایید این مقرره می گوید «انتقال بخشهایی از جمعیت غیرنظامی قدرت اشغالگر به سرزمینی که اشغال می کند، نقض فاحش پروتکل است». شق ۸ قسمت ب بند ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی «اخراج یا انتقال غیرقانونی به خصوص انتقال مستقیم یا غیرمستقیم بخشهایی از جمعیت غیرنظامی قدرت اشغالگر به سرزمینی که اشغال می کند» را جنایت جنگی اعلام کرده است. سازمانها و کنفرانسهای بین المللی هم رویه ای در تایید مفاد این اسناد اتخاذ کرده اند. مجمع عمومی و شورای امنیت سازمان ملل متحد بارها در قطعنامه های متعدد اقدام اسراییل در ایجاد و توسعه شهرکهای یهودی نشین را محکوم کرده اند. (برای بررسی بیشتر، نک. به این مقاله)

۳- قابلیت اعمال کنوانسیون چهارم ژنو بر سرزمینهای اشغالی فلسطین

اسراییل همواره بر قابلیت اجرای کنوانسیون چهارم ژنو در سرزمین اشغالی فلسطین اعتراض کرده و مدعی است این کنوانسیون در سرزمینهایی که اسراییل از سال ۱۹۶۷ تا کنون در اشغال خود دارد به صورت رسمی( *de jure*) قابل اجرا نیست. این سرزمینها شامل نوار غزه و کرانه باختری رود اردن و قدس شرقی هستند. استدلال اسراییل این است که به استناد ماده ۲ مشترک چهار کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹ ،کنوانسیونهای ژنو فقط وقتی در سرزمینهای اشغالی قابل اجرا هستند که این سرزمینها قبل از اشغال متعلق به یکی از دولتهای عضو کنوانسیونهای ژنو بوده باشند. در نتیجه، زمانی که سرزمین اشغالی متعلق به هیچ یک از دولتهای عضو این کنوانسیونها نبوده باشد، قابل اجرا نیستند. اسراییل معتقد است از آنجا که سرزمینهایی که در سال ۱۹۶۷ به اشغال اسراییل در آمده اند متعلق به هیچ یک از دولتهای متعاهد این کنوانسیونها نبوده اند، پس کنوانسیونهای ژنو در مورد آنها قابل اعمال نیست. طبق استدلال اسراییل سرزمینهای اشغالی تا قبل از جنگ ۱۹۴۸ زیرنظر جامعه ملل و تحت قیمومت بریتانیا بود و پس از جنگ ۱۹۴۸ ، مصر و اردن این سرزمینها را تحت اشغال داشتند. در نتیجه، مصر و اردن در فاصله سالهای ۶۷-۱۹۴۸ هیچ حاکمیتی بر این سرزمینها نداشته اند و اسراییل با اشغال آنها ، حاکمیت هیچ

دولتی را نقض نکرده است. دیوان بین المللی دادگستری در نظر مشورتی خود در قضیه دیوار حایل، ضمن رد استدلال اسراییل، با دقت و صراحت قابلیت اعمال کنوانسیونهای ژنو در سرزمینهای اشغالی را تایید کر . (برای بررسی بیشتر نک. به این کتاب)

۴- بررسی «وضعیت فلسطین» در دیوان کیفری بین المللی

با گذشت بیش از ۵۴ سال از اشغال نوار غزه، کرانه باختری رود اردن و قدس شرقی و علیرغم اعلام مکرر محکومیت شهرک سازی توسط نهادهای مختلف، اسراییل در سایه بی کیفری، همچنان با استدلال فوق الذکر، کنوانسیون چهارم ژنو را در سرزمینهای اشغالی لازم الرعایه ندانسته و الزامات و تعهدات خود را به عنوان قدرت اشغالگر نقض کرده و به جنایت شهرک سازی در سرزمین اشغالی ادامه می دهد. چنانکه گفتیم، فلسطین علیرغم مخالفتهای اسراییل، در سالهای اخیر سعی کرده است زمینه های پاسخگویی و مسئولیت کیفری مقامات و ماموران اسراییلی در قبال جنایات ارتکابی در سرزمین اشغالی فلسطین را فراهم کند. در همین راستا، در ۱ ژانویه ۲۰۱۵، دولت فلسطین اعلامیه ای تحت ماده ۳(۱۲) اساسنامه رم صادر و صلاحیت دیوان کیفری بین المللی را برای رسیدگی به «جنایاتی که ادعا می شود در سرزمینهای اشغالی فلسطین از جمله قدس شرقی از تاریخ ۱۳ ژوئن ۲۰۱۴ به بعد انجام شده»، پذیرفت. در تاریخ ۲ ژانویه ۲۰۱۵، فلسطین با تودیع سند الحاق خود به دبیرکل ملل متحد، به اساسنامه رم ملحق شد. اساسنامه رم از ۱ آوریل ۲۰۱۵ برای فلسطین لازم الاجرا شد. پیرو دریافت اعلامیه موضوع ماده ۳(۱۲) اساسنامه رم، دادستان دیوان طبق ماده (ج)(۱)۲۵ مقررات دفتر دادستان، شروع به بررسی مقدماتی موضوع نمود و در ۱۶ ژانویه ۲۰۱۵، دادستان اعلام کرد که شروع به بررسی مقدماتی وضعیت در فلسطین می کند تا ببیند آیا معیارهای اعمال اساسنامه رم فراهم شده اند یا خیر. طبق ماده (۱) ۵۳ اساسنامه رم، دادستان برای اخذ چنین تصمیمی، موضوعات صلاحیت، قابلیت استماع و به نفع عدالت بودن را بررسی خواهد کرد. در ۲۰ سپتامبر ۲۰۱۹ ، دادستان اعلام کرد که به دنبال ارزیابی صحیح و مستقل اطلاعات موثقی که در اختیار داشته، مرحله بررسی مقدماتی موضوع به پایان رسیده و نتیجه این شده است که همه معیارهای اساسنامه رم برای آغاز تحقیقات فراهم شده اند. با این حال، با توجه به ابعاد حقوقی و عملی پیچیده که این موضوع دارد، دادستان در تاریخ ۲۲ ژانویه ۲۰۲۰، از شعبه یک پیش-رسیدگی دیوان خواست درباره قلمرو سرزمینی صلاحیت دیوان برای رسیدگی به این وضعیت تصمیم بگیرد.

شعبه یک پیش رسیدگی در ۵ فوریه ۲۰۲۱ اعلام کرد که دیوان می تواند صلاحیت کیفری خود را در مورد «وضعیت فلسطین» اعمال کند و با اکثریت آرا تصمیم گرفت که محدوده سرزمینی این صلاحیت به غزه و کرانه باختری از جمله قدس شرقی تسری می یابد. متعاقباً در ۳ مارس ۲۰۲۱، دادستان دیوان آغاز تحقیقات درباره وضعیت در فلسطین را اعلام کرد .

جمع بندی

از زمان پذیرش صلاحیت دیوان کیفری بین المللی توسط فلسطین و ارجاع موضوع وضعیت در سرزمین اشغالی به دیوان در ژانویه ۲۰۱۵، تا زمان اعلام صلاحیت دیوان در خصوص این وضعیت بیش از شش سال گذشت. گذشت شش سال در مرحله شکلی اعلام صلاحیت مدت قابل توجهی است و این مقدمه خود حکایت از پیچیدگی و زمان بر بودن رسیدگی به موضوعات ماهوی دارد. اما در موضوعی که به اندازه موضوع سرزمین اشغالی فلسطین از حیث حقوقی و سیاسی پیچیده و دشوار باشد، چنین امری بعید به نظر نمی رسید.

نکته حایز اهمیت این است که موضوع به نحوی که فلسطین به دیوان ارجاع داده است، بررسی کلی وضعیت در سرزمین اشغالی فلسطین است. بدین ترتیب مساله شهرک سازی، یکی از موضوعات مورد بررسی دیوان خواهد بود و سایر موضوعات نیز مورد بررسی قرار خواهند گرفت. اما اهمیت موضوع شهرک سازی، موجب توجه خاص به این موضوع شده است. امید می رود با اتخاذ اقدام کیفری مناسب و احراز مسئولیت کیفری آمران و مباشران این اقدام، گامی جدی در جهت توقف فرایند شهرک سازی برداشته شود. البته در صورت موفقیت جامعه بین المللی در توقف فرایند شهرک سازی، حذف آثار شهرکهای پیشتر ساخته شده هم موضوع غامضی است که باید متعاقباً مورد بررسی قرار گیرد.

# صلاحیت دیوان کیفری بین المللی برای رسیدگی به جنایات ارتکابی در بحران های داخلی (بررسی وضعیت ونزوئلا)

احسان احمدی- دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه علامه طباطبایی

بحران های داخلی که پیش زمینه اقتصادی و سیاسی دارند همواره اعتراضات مردمی را به همراه دارند و درصورتی که مردم معترض نتوانند مطالبات خود را از طرق مسالمت آمیز پیگیری نمایند، دست به اقدامات قهری و آشوب می‌زنند و از آن طریق خواسته های خود را مطالبه می‌کنند. دولت ها به منظور حفظ منافع ملی، امنیت و آرامش کشور دست به اقدامات تامینی می‌زنند که اغلب با اقدامات امنیتی و خشونت بار همراه است. نکته حائز اهمیت در زمان مواجهه با چنین وضعیت هایی، حد و حدود اختیارات و تعهدات دولتها است. اغلب با افزایش شدت درگیری ها میان نیروهای دولتی و معترضین، نیروهای امنیتی دولتی دست به اقدامات خشونت باری می‌زنند که منجر به بروز جنایاتی می‌گردد که ممکن است به آستانه جرایم تحت صلاحیت دیوان کیفری بین المللی نظیر جنایت علیه بشریت برسد. وضعیت چند سال اخیر کشور ونزوئلا می تواند مصداق بارز این موضوع باشد که متعاقب بروز این حوادث، تعدادی از کشورهای عضو اساسنامه رم به صورت مشترک وضعیت جمهوری بولیواری ونزوئلا را به دفتر دادستانی ارجاع دادند و اظهار داشتند که احتمال ارتکاب جنایت علیه بشریت توسط دولت ونزوئلا از تاریخ ۱۲ فوریه ۲۰۱۴ نیز وجود دارد؛ در تاریخ ۷ فوریه ۲۰۱۸ خانم فاتو بنسودا، دادستان سابق دیوان کیفری بین المللی رسیدگی مقدماتی را آغاز کرد. در نوشتار پیشرو تلاش خواهد شد که ابتدا جنایات ارتکابی در بحران داخلی ونزوئلا و تطبیق آن با عناصر جنایت علیه بشریت مورد بررسی قرار گیرد و در ادامه، صلاحیت دیوان کیفری بین المللی و روند رسیدگی به وضعیت ونزوئلا در دیوان بیان می گردد.

کشور ونزوئلا طی سال های اخیر به دلیل مشکلات اقتصادی و سیاسی همواره با اعتراضات مردمی مواجه بوده و درگیری های فراوانی میان نیروهای دولتی و معترضین صورت گرفته است. دولت نیکلاس مادورو به منظور سرکوب مخالفین و جلوگیری از کودتای احتمالی تدابیر امنیتی را تشدید کرد و با انجام اقدامات خشونت آمیز به مقابله با معترضین برخاست. با توجه به گزارش دادستانی در مورد رسیدگی های مقدماتی سال ۲۰۱۹، آشوب ها و درگیری هایی که از سال ۲۰۱۴ تا به امروز کما بیش در جریان است صدها کشته و هزاران زخمی بر جای گذاشته و همچنین نیروهای امنیتی به طور منظم و گسترده هزاران نفر از معترضان را به طور خودسرانه بازداشت کرده‌اند که بازداشت شدگان اغلب در معرض شکنجه، رفتارهای بی رحمانه غیر انسانی، خشونت جنسی و در مواردی اعدام های غیر قانونی قرار گرفتند. کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد چندین مورد از ناپدید شدن اجباری را به ثبت رسانده که در واقع نوعی بازداشت تشدید شده است که از مصادیق جنایت علیه بشریت می‌باشد.

این اقدامات و سیاست سرکوب، توسط اعضاء نیروهای امنیتی مختلف در کاراکاس و ۱۳ ایالت دیگر به طور مکرر علیه کسانی که مخالف رژیم مادورو هستند انجام می گرفت و این نشان می دهد که تمامی این اقدامات بخشی از یک روش منظم و سیستماتیک توسط نیروهای امنیتی ونزوئلا بوده است (اینجا). الگوهای مشابه از نظر جدی بودن اقدامات، تعداد قربانیان، مدت زمان و منطقه جغرافیایی می‌تواند نشانگر این موضوع باشد که این اقدامات نه به صورت موردی و اتفاقی بلکه به صورت گسترده و سازماندهی شده و سیستماتیک علیه جمعیت غیر نظامی مخالف دولت مادورو صورت گرفته است. ماهیت عمومی و سیستماتیک بودن اقداماتی که طبق الگوهای مشابه در سال های اخیر در ونزوئلا رخ داده است حاکی از آن است که حوادثی که به آنها اشاره شد می توانند جنایاتی را تشکیل دهند که جزء جدی ترین جنایات در جامعه بین المللی به حساب می‌آیند.

جنایت علیه بشریت باید با آگاهی از حمله ارتکاب یابد. طبق تفسیری که دیوان کیفری بین المللی در پاراگراف ۲۲۳ پرونده کنیاتا از مفهوم ماده (۲) ۷ اساسنامه رم ارائه داد، لزومی ندارد حمله به غیر نظامیان به شخص متهم نسبت داده شود یا شخص متهم نیز لازم نیست رهبر باشد یا حتی عضو یک سازمان باشد. بنابراین نیازی به ارتباط تنگاتنگ بین متهم و سازمانی که سیاستی برای ارتکاب حمله گسترده یا سیستماتیک دارد نیست. در آوریل ۲۰۱۷ رژیم مادورو با طرح زاموزا از غیر نظامیان طرفدار دولت و نیروهای مسلح خواست تا در پاسخ به اعتراضات کمک کنند(اینجا). پس از اجرای این برنامه آسیب های متحمل شده توسط تظاهرکنندگان نیز بیشتر گردید. طبق گزارش دیده بان حقوق بشر، با وجود شواهد گسترده نقض حقوق بشر، خبرنگاران هیچ مدرکی پیدا نکردند مبنی بر اینکه مقامات رسمی سطح بالا از جمله کسانی که از جنایات گسترده اطلاع دارند یا می بایست اطلاع می داشتند، اقدامی برای جلوگیری از این جنایات انجام داده باشند.

صلاحیت دیوان

ونزوئلا، اساسنامه رم را در ژوئن ۲۰۰۰ مورد تصویب قرار داد و از این رو صلاحیت دیوان را پذیرفته است. وضعیت ونزوئلا بر اساس ماده ۱۴ اساسنامه توسط دولت های عضو به دیوان ارجاع شده است. دادستانی باید مطابق ماده ۱۷ اساسنامه رم توانایی، تمایل، استقلال و انصاف سیستم قضایی دولت مادورو برای پیگرد قانونی را مورد ارزیابی قراردهد که این ارزیابی باید مبتنی بر واقعیت های مشخصی باشد که درست در زمان بررسی وجود داشته است.

در سال ۲۰۱۰ قانونگذاران حامی هوگو چاوز روند نام نویسی قضات جدید دیوان عالی را تسریع بخشیدند تا قبل از اینکه مجلس ملی در آن سال مستقر گردد، ۹ قاضی جدید دیوان عالی را انتخاب کردند(اینجا). طبق گزارش دیده بان حقوق بشر، در سال های ۲۰۱۰ و ۲۰۱۲ کمیسیون قضایی دیوان عالی تعدادی قاضی را عزل و تعدادی دیگر را منصوب کرد و صدها قاضی موقت را دائم کرد، درصورتیکه این سمت ها و انتصابات جدید مطابق قانون اساسی ونزوئلا و از طریق یک رقابت آزاد و سالم به دست نیامده بلکه از طریق ارتقاء درجه قضات موقت که با صلاحدید و اختیار کامل کمیسیون منصوب شده بودند، این جایگاه را بدست آوردند. بنابراین،

دستگاه قضایی ونزوئلا به عنوان یک نهاد مستقل از دولت قابل تصور نیست و اعضای دیوان عالی کشور به صراحت خود را متعهد به پیشبرد برنامه های سیاسی دولت می دانند و به صورت آشکار اصل تفکیک قوا را نقض می‌کنند(اینجا). با توجه به این تحولات و کنترلی که دولت بر قدرت های عمومی بویژه قوه قضاییه دارد، به نظر نمی رسد که سیستم قضایی این کشور تمایل و توانایی لازم جهت محاکمه متهمین احتمالی را داشته باشد.

هیئت حقیقت یاب سازمان ملل متحد طی گزارشی از وخیم بودن سیستم حقوقی و قضایی کشور ونزوئلا خبر داد. ناتوانی، مداخلات، تهدید و تعلیق های خودسرانه مقامات موجب تضعیف استقلال و بی طرفی قضات و دادستان های ونزوئلا شده است و توانایی وکلا برای حمایت از حق و حقوق مردم به صورت مستقل و مفید کاهش یافته است (اینجا). به گفته کمیسیون حقوقدانان بین المللی، عدم امنیت شغلی و شفافیت در انتخاب دادستان ها و همچنین نادیده گرفتن مهارت و تجربه دادستان ها، موجب عدم تمایل و عدم توانایی دادستان ها در رسیدگی موثر و عادلانه به تخلفات مجرمان می‌گردد. به همین ترتیب، رژیم مادورو قدرت شهروندان و قانونگذاری را کنترل می‌کند. همچنین وکلا در ونزوئلا با چالش های بی شماری روبرو هستند از جمله تهدید آنها به منظور جلوگیری از پیگیری پرونده های موکلین خود، دخالت های خارجی در امور داخلی و انتخابات کانون وکلا، که نشان از تضعیف استقلال وکلا دارد(اینجا). قضات، دادستان ها و وکلا در معرض تعلیق های خودسرانه هستند زیرا نهادهای نظارتی مطابق قانون و دستورالعمل ها عمل نمی‌کنند. در نتیجه این امکان برای دادستان دیوان کیفری بین المللی وجود دارد تا در رسیدگی مقدماتی با استناد به ضعف های سیستم قضایی کشور ونزوئلا، صلاحیت تکمیلی دیوان را احراز نماید.

متعاقب بروز این حوادث در تاریخ ۲۷ سپتامبر ۲۰۱۸ دولت های آرژانتین، کانادا، کلمبیا، شیلی، پرو و پاراگوئه به صورت مشترک وضعیت جمهوری بولیواری ونزوئلا را به دفتر دادستانی دیوان ارجاع دادند؛ از دیدگاه آنها احتمال ارتکاب جرائمی تحت عنوان جنایت علیه بشریت وجود دارد که دولت ونزوئلا از سال ۲۰۱۴ مرتکب آن شده است. در فوریه ۲۰۱۸ خانم فاتو بنسودا دادستان وقت دیوان کیفری بین المللی رسیدگی مقدماتی جنایات ارتکابی مورد ادعا در قلمرو ونزوئلا از بعد از آوریل ۲۰۱۷ را آغاز کرد. در ۱۹ فوریه ۲۰۲۰ وضعیت ونزوئلا به شعبه پیش دادرسی سوم ارجاع گردید. در سال ۲۰۲۰ دفتر دادستانی به این نتیجه رسید که مبنای منطقی مبنی بر ارتکاب جنایت علیه بشریت، بویژه در زمینه بازداشت وجود دارد.

در تاریخ ۳ نوامبر ۲۰۲۱ پس از سفر سه روزه‌ای که دادستان دیوان کیفری بین المللی، کریم خان به کاراکاس داشت اعلام شد که رسیدگی مقدماتی پس از یک فرایند کامل و مستقل به پایان رسیده و تحقیقات آغاز گردیده است. همچنین دولت ونزوئلا متعهد گردیده تا با دفتر دادستانی همکاری نماید و در جهت تسهیل اجرای ماموریت دادستان در کشور ونزوئلا و همچنین اصلاح و احیای سیستم قضایی ملی ونزوئلا، توافق نامه‌ای فی مابین دولت ونزوئلا و دادستان دیوان منعقد گردیده است. به موجب این توافق نامه دادستان باید ترتیبات

توافقاتی را صورت دهد که همکاری دولت با دیوان را تسهیل بخشد و مغایر با اساسنامه رم نباشد. طی این توافق نامه، دولت ونزوئلا متعهد گردیده تا به عنوان حوزه قضایی ملی، با مشارکت دادستان دیوان و منطبق بر ماده ۱۷ اساسنامه رم تمام اقدامات قضایی موثر در جهت تضمین عدالت را اتخاذ کند؛ همچنین مکانیزمی موثر در جهت تقویت همکاری بین طرفین و تسهیل اجرای موثر ماموریت دادستان دیوان در خاک ونزوئلا ایجاد نماید.

نهادهای حقوق بشری اقدام دیوان مبنی بر آغاز تحقیقات را تحسین می‌کنند زیرا گامی است در جهت دادخواهی قربانیان درگیری های داخلی این کشور. اما از طرفی این توافق نامه باعث سردرگمی قربانیان شده است. اگرچه این تفاهم نامه به صورتی است که می تواند عاملان درگیری ها را مسئول بداند اما از طرفی نیز می‌تواند فضایی را برای آنها فراهم کند تا اطلاعاتی که فکر می کنند می‌تواند امکان رسیدگی ملی را توجیه کند ارائه دهند. محتمل است دولت ونزوئلا دست به اصلاحاتی بزند تا نشان دهد در حال انجام اقداماتی در این راستاست تا بتواند مانع از اعمال صلاحیت تکمیلی دیوان شود.

اگر بخواهیم واقع بینانه بنگریم، شرایط کنونی ونزوئلا به گونه‌ای نیست که بتوان به اصلاحات چشمگیری امیدوار بود زیرا در گزارشی که هیئت حقیقت یاب سازمان ملل متحد در ۱۶ سپتامبر ۲۰۲۱ منتشر کرد، عنوان گردید که قوه قضاییه کشور ونزوئلا زیر نظر قوه مجریه است و گزارش هایی مبنی بر همکاری قوه قضاییه در جهت سرکوب مخالفین نیز وجود دارد و از شمایل یک نهاد مستقل در جهت دادخواهی عادلانه فاصله دارد. ممکن است دولت فقط پرونده هایی را علیه مجرمان سطح پایین به جریان اندازد، که البته به نظر نمی رسد این اقدام بتواند مانعی برای اعمال صلاحیت تکمیلی باشد. حال باید منتظر ماند تا مشخص گردد دادستان با توافق با رئیس جمهور ونزوئلا خود را به دام انداخته است یا اینکه با این اقدام درها را بروی عدالت در لاهه بازخواهد کرد.

صرف نظر از تمامی این مسائل، این وضعیت می‌تواند نقطه عطفی در تاریخ دیوان باشد؛ زیرا دیوان از ابتدای تاسیس خود بیشتر بر روی جنایات ارتکابی در کشورهای آفریقایی متمرکز بوده است و این برای نخستین بار است که سراغ قاره آمریکا رفته است. از طرفی دیگر رسیدگی به جنایات ارتکابی یک دولت که به منظور مقابله با مخالفین خود مرتکب گردیده است می‌تواند زنگ خطری باشد برای سایر دولت ها مبنی بر اینکه صرف مقابله با مخالفین در جهت ایجاد امنیت ملی این اجازه و مصونیت را به آنها نمی‌دهد که دست به جنایاتی بزنند که به آستانه جنایات تحت صلاحیت دیوان برسد.

# بخش سوم:

# حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات و سازمان های بین المللی

# «مشروعیت» سازمان‌های بین‌المللی و نیاز همکاری

دکتر نسرین مصفا – استاد دانشگاه تهران

تا اواسط دهه ۱۳۷۰ شمسی (دهه ۹۰ میلادی)، بررسی مفهوم «مشروعیت» و ارزیابی آن، امری غیرمعمول در قبال سازمان‌های بین‌المللی به شمار می‌رفت. مداقه و نظریه‌پردازی در مورد مشروعیت عمدتا در ید پژوهش‌گران علوم سیاسی، جامعه‌شناسی، و یا روان‌شناختی بود که مشروعیت را در سطح دولت و یا جامعه (داخلی) مورد مطالعه قرار می‌دادند. مطالعات فزاینده در مورد «مشروعیت» سازمان‌های بین‌المللی و به کار گیری آن در این حوزه، منتج از چند مولفه محیطی و نهادی است. در سطح بین‌المللی، ساختارهای رسمی و غیررسمی نظام بین‌الملل بیش‌تر مورد توجه قرار گرفته‌اند. از این رو، مشروعیت جهت ارزیابی نظام بین‌الملل و کارآیی آن، ضروری است. در سطحی دیگر، با گسترش زمینه‌ها و حیطه فعالیت سازمان‌های بین‌المللی، ارتباط آنان با دولت‌ها و جوامع گسترده‌تر شده است که مشروعیت تصمیمات و برنامه‌های سازمان‌های بین‌المللی را به امری مهم بدل می‌نماید. سومین مولفه، تغییرات شگرف سیاست و حقوق بین‌الملل در مطالعه و ارزیابی نظم بین‌المللی است که کارآیی آن در قبال بحران‌ها و موضوعات مختلف را با مسئله مشروعیت نهادهای اساسی جامعه بین‌المللی گره زده است. افزایش مخاطبان سازمان‌های بین‌المللی و انتظارات مردمان جهان جهت برآوردن نیازهای بشری از سوی سازمان‌ها، یکی دیگر از مولفه‌ها است.

برای سازمان‌های بین‌المللی، «مشروعیت» بستر لازم برای تحقق اهداف و وظایف آنان و زمینه‌ساز جلب همکاری بین اعضا به شمار می‌رود. از این رو، مشروعیت عنصری مهم و اساسی برای سازمان‌های بین‌المللی، اعم از بین‌دولتی و غیردولتی یا جهانی و منطقه‌ای، یا تخصصی و غیر است. از وجوه مختلف، «مشروعیت»، سنگ بنای اختیار، اعتبار، و اقتدار سازمان‌های بین‌المللی در سیاست بین‌الملل و کنش‌گری در سطح بین‌المللی است.

مشروعیت برای سازمان های بین المللی به استمرار فعالیت، تطبیق با شرایط و چالش های محیطی و بقای آن‌ها کمک، و موجب ظرفیت‌سازی برای توسعه قواعد و هنجارها، توانمندی اجرای وظایف و در نهایت، قبول (رضایت‌بخشی) تصمیمات آن‌ها توسط تابعان خود و جامعه پذیری مورد نیاز برای عملکرد مطلوب برای تامین منافع و علایق مشترک بشری است. در حالی‌که دولت‌ها در سطح داخلی مشروعیت برای اعمال قانون یا کاربرد ابزار قهری را در اختیار دارند، سازمان‌های بین‌المللی جز در موارد بسیار اندکی فاقد چنان ابزاری هستند. مشروعیت مبتنی بر هنجارها، رعایت موازین معنوی، قانون‌مندی و کارایی، زمینه‌ساز اقتدار در درون و بیرون سازمان در سطح صلاحیت جهانی و یا منطقه‌ای آن‌هاست. مشروعیت، در اصل یک امر شناختی است. باید آن را برمبنای عوامل آن شناسایی کرد که به خودی خود کسب نمی‌شود. فرآیند کسب، پایداری و یا بازیابی مشروعیت، پیچیده و پویا است.

مفهوم مشروعیت در اندیشه سیاسی و آرا متفکران و نظریه‌پردازان، به صورت اجمالی، کیفیت قدرت فرمان‌روایان در ارتباط با تابعان خود، برای شناسایی، تقویت اعتماد، اطمینان برای استمرار قدرت و نفوذ، برپایه درک ذهنی و مبتنی بر گونه‌های مختلف آن است که با هم تفاوت دارند. تصور مشروعیت از رابطه ذهنی برمی‌آید، که البته تبلور آن در قبول اقتدار بی‌منازعه حکمرانی است. در مورد سازمان‌های بین المللی، مشروعیت، برپایه فرآیندها وعملکردهای آن‌ها و اعضا، کشورهای دیگر جامعه بین‌المللی، سازمان‌ها و گروه‌های مدنی و غیردولتی و حتی مردم عادی در عرصه بین المللی سیال و نسبی است. تبلور کلیدی این مشروعیت، اعتماد نسبت به سازمان‌های بین‌المللی برای انجام وظایف خود و نیل به اهداف آنان است که مشارکت اعضا در سازمان‌ها، همکاری میان اعضا، و استفاده از بستر سازمان‌های بین‌المللی را تبیین می‌نماید. از این رو، مشروعیت سازمان‌های بین‌المللی، اعم از گونه‌های مختلف آن را می‌توان بر مبنای سبقه تاریخی آن، نحوه تاسیس، اهداف، عضویت، ساختار، و عملکرد آن مورد مطالعه قرار داد. «مشروعیت» سازمان‌های بین‌المللی، امری لحظه‌ای نیست و در بستری تاریخی قابل تحلیل است: مشروعیت تاسیس، مشروعیت گذشته، مشروعیت حال، و افق مشروعیت در آینده. هر یک از این افق‌های زمانی، می‌توانند برای بررسی مشروعیت سازمان‌های بین‌المللی موثر باشند. در حالی‌که شناخت وجوه مشروعیت موجب پویایی درمطالعه و ارزیابی گذشته، تحلیل وضعیت حال وپیش بینی آینده در هر سازمان بین المللی است، ولیکن اهمیت آن هنوز به طورکافی درانگیزه وعمل برای همکاری بین المللی شناخته نشده است.

فارغ از این‌که سازمان ملل متحد و مطالعه آن دغدغه انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد است، سابقه ملل متحد، گستره اهداف، تعداد اعضا، صلاحیت جهانی خود در گرو مشروعیت است و حوزه‌های فعالیت آن، تجربه منحصر بفرد همکاری بین‌المللی است که تحلیل مشروعیت آن را اهمیت می‌بخشد.

منشور سازمان ملل متحد که برآیند آرمان‌گرایی و واقع‌گرایی مورد نیاز جامعه بشری در مقطع تاریخی پایان جنگ جهانی دوم در ۱۹۴۵ است، حصول اهداف خود را با تشرح وظایف ارکان آن پیش‌بینی کرد. در متن این منشور، اهداف متعالی آن به مثابه هنجارهای مورد وفاق جامعه بین‌المللی قلمداد شده‌اند: صلح و امنیت بین‌المللی، عدالت اجتماعی، رعایت حقوق بشر، و آزادی‌ها اساسی. اجماع بر سر این موارد ناشی از بستر تاریخی آن زمان، تجارب و درس‌های جامعه ملل، و خواسته دولت‌ها در آن برهه است. این اجماع و تاسیس سازمان ملل متحد، زمینه مشروعیت سازمان ملل متحد بود بدون این‌که واژه «مشروعیت» در منشور ذکر شود.

در عین حال، اهمیت استمرار مشروعیت در ذهن تدوین‌کنندگان منشور در زمان تدوین و تصویب آن بوده است. در فصل هجدهم، اصلاحات سازمان ملل متحد پیش‌بینی شده است؛ اصلاح، راهکار برای افزایش کیفیت اعمال اقتدار یا چاره مقابله با چالش‌هاست. فارغ از اصلاح بسیار محدود منشورازآغاز تصویب ، موضوع «اصلاحات در سازمان ملل متحد» چندی پس از تاسیس سازمان مورد توجه قرار گرفت و تا به امروز، به طرق مختلف در دستور کار دبیرکل‌ها در اعصار گوناگون قرار گرفت. تحلیل متن و فرامتن هر یک از این برنامه‌ها،

نشان‌گر تلاش برای بهبود عملکرد و افزایش یا حفظ مشروعیت است. این مشروعیت در سه حوزه قابل بررسی است:

۱) مشروعیت و کارآمدی که معطوف به خروجی و نتایج فعالیت سازمان‌های بین‌المللی در حصول اهداف مانند رفاه اقتصادی، موازین حقوق بشر و تحدید تسلیحات است.

۲) مشروعیت فرآیندهایی که منجر به اخذ تصمیمات و کسب اقتدار می‌شود که ملهم از مولفه‌هایی هم‌چون دسترسی مناسب و عادلانه به اجرای قواعد، شفافیت، فرصت مشارکت برابر و امثالهم است.

۳) مشروعیت ساختار و هویت سازمان که توانایی جلب اعتماد عمومی، حسن انجام کار، ظرفیت شناخت موضوعات و تهدیدات، و قابلیت جذب منابع و توان کارشناسی را مشخص می‌سازد.

در سازمان ملل متحد، دسته اول مشروعیت متوجه اهداف مستتر در منشور و دسته دوم معطوف به نظام تصمیم‌گیری در ارکان (اعم از اصلی، فرعی و کارگزاری‌ها) و مواردی همچون شورای امنیت و یا، توزیع صاحب‌منصبان بین مردان و زنان، و یا جغرافیاهای مختلف است. مشروعیت هویتی و ساختار مربوط به هنجارها و باورهای اولیه تاسیس، اعتماد به سازوکارهای اجرایی و کارآمدی و چابکی آنان، درک درست از واقعیات جهانی و کیفیت همکاری در مسائلی همچون نظام امنیت دسته‌جمعی مورد نظر است.

سازمان ملل متحد از ابتدای تاسیس خود در سه زمینه فوق همواره متحمل انتقاداتی به ویژه در مورد فعالیت‌های آن در حفظ صلح وامنیت بین المللی بوده است. با وجود درهم‌تنیدگی همه فعالیت‌های ملل متحد با تفسیر موسع از مفهوم صلح و امنیت بین‌المللی، کماکان شورای امنیت به عنوان نماد و تبلور اعتماد و بستر مسلط مشروعیت ملل متحد در سطح کلان و سطح صلح و امنیت بین‌المللی است که بر باقی حوزه‌ها و ارکان سایه افکنده است. مضاعف بر انتقادات نسبت به ملل متحد در مورد کارایی و یا ناکامی‌های آن، برخی با مبنای نقش مضاعف قدرت‌های بزرگ یا استعماری در تاسیس سازمان و یا ادعای تعقیب سیاست‌ها آنان، پایه مشروعیت ملل متحد را با مدعای «عدم لحاظ تفکرات دیگران» به چالش کشیده‌اند. در حوزه‌های دیگر نیز می‌توان چالش مشروعیت یا حتی بحران مشروعیت (توام با بحران اعتماد) را برای ملل متحد متصور شد. جهت اختصار، تنها به یکی از این چالش‌های مهم اشاره خواهم داشت: نیروهای حافظ صلح ملل متحد.

به عنوان یکی از ابزارهای عینی و عملی شورای امنیت در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، این نیروها در عملیات‌های مختلفی مشارکت داشته‌اند. در برخی مواقع، «نقض بی‌طرفی» که بر خلاف یکی از اصول اولیه عملیات حفظ صلح سازمان ملل متحد است روی داده است. به عنوان مثال، در اولین عملیات کنگو در فاصله سال‌های ۱۹۶۰ تا ۱۹۶۴ یا مواردی هم‌چون یوگوسلاوی، سومالی، رواندا و در سال‌های اخیر در مالی به کاهش مشروعیت آنان در ذهن مردم محلی و گروه‌های طرف مخاصمه انجامید. برخی از حملات به دفاتر و نیروها در برهه‌های مختلف به عنوان نماد بی‌اعتمادی به سازمان ملل متحد و یا تلقی نقش نامشروع قابل مشاهده است. این مهم، اهمیت مختصات مشروعیت در حوزه‌های جغرافیایی و مخاطبان مختلف را مطرح می‌نماید: امری مشروع

در حقوق بین‌الملل و یا نزد سیاست‌مداران در عرصه بین‌المللی، شاید در عرصه محلی و افراد درگیر در مخاصمه، با چالش روبرو باشد.

مسئله مخارج این نیروها و چگونگی تامین آن که در دستور کار دیوان بین‌المللی دادگستری نیز قرار گرفت، یک چالش دیگر به شمار می‌آید که در عملیات‌ها ابهام آفرید. مسائلی هم‌چون انفعال یا ترک صحنه توسط نیروهای حافظ صلح در رواندا، بنابر تصمیم شورای امنیت، که به تبع آن یکی از بزرگ‌ترین فجایع بشری با سلاخی حدود هفتصد هزار بی‌گناه رخ داد، بحران مشروعیتی برای نیروها و هم‌چنین ملل متحد در سه حوزه مشروعیتی ذکر شده به وجود آورد که تا به امروز نیز مورد اشاره قرار می‌گیرد. تبعات حضور این نیروها بر مردم عادی صدمه‌دیده در بلایای طبیعی هاییتی و یا عدم پرداخت غرامت بوسیله ملل متحد، چالش مشروعیت دیگری هم در حوزه کارآمدی و هم فرآیند تصمیم‌گیری به وجود آورد. روایات متعدد آزار و استثمار جنسی زنان و کودکان در برخی مناطق توسط این نیروها، چالش دیگری نیز رقم زد. در مرور کوتاه این چالش‌ها، پی می‌بریم که سه حوزه مشروعیتی (کارآمدی، فرآیندها، و هویتی-ساختاری) عملا در هم تنیده هستند. ذکر این چالش‌ها، ناقض وجه مثبت همکاری بین‌المللی در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، استمرار تاریخی این فعالیت و تبعات مثبت آن نیست. بلکه نشان‌دهنده جنبه‌های مختلف مشروعیت در حوزه‌های مختلف است که خود شمشیر دولبه‌ای در پیشگاه اعضا جامعه بین‌المللی، نهادهای غیردولتی و مردم برای فعالیت و تحقق همکاری برای آن‌ها است.

بحث کسب مشروعیت و حفظ آن، خود به بروز اعمال و اقدامات کسب مشروعیت (legitimation) در حوزه‌های مختلف نیز منجر شده است. در واقع، سازمان‌های بین‌المللی خود به دنبال ترویج و کسب و حفظ مشروعیت می‌روند.

# نگاهی اجمالی به دادخواست اخیر ارمنستان علیه جمهوری آذربایجان در دیوان بین المللی دادگستری

هومن هروی- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه علامه طباطبائی

با نزدیک تر شدن به سالگرد جنگ ۴۴ روزه ۲۰۲۰ میان ارمنستان و آذربایجان، جهان این بار شاهد کشمکش حقوقی این دو دولت در دیوان بین المللی دادگستری است. دولت ارمنستان در روز ۱۶ سپتامبر ۲۰۲۱ با استناد به کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی (CERD) علیه دولت آذربایجان در دیوان بین المللی دادگستری طرح دعوا نمود. ارمنستان معتقد است آذربایجان نسبت به اتباع ارمنستانی مقیم در جمهوری مستقر در آرتساخ با انجام اقداماتی، مرتکب نقض کنوانسیون مزبور شده است. در ضمن این دادخواست، ارمنستان از دیوان صدور دستور موقت را نیز درخواست نموده است. با نگاهی گذرا به پرونده های دیوان بین المللی دادگستری از سال ۲۰۰۸ میلادی، این مورد را می توان چهارمین پرونده با محوریت کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی بعنوان مبنای صلاحیتی دیوان قلمداد کرد. نکته دیگر آنکه هر دو دولت ارمنستان و آذربایجان به ترتیب در سال های ۱۹۹۳ و ۱۹۹۶ میلادی به کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی پیوسته اند.

ادعای خواهان و مبنای صلاحیت دیوان

ارمنستان ادعا می نماید که آذربایجان افراد دارای اصل و نسب نژادی/ملی ارمنستانی را برای ده ها سال در معرض تبعیض نژادی قرار داده است و نفرت از ارامنه را بعنوان یک سیاست دولتی تقویت می کند. ارمنستان همچنین ادعا می کند که تبعیض سیستماتیک، کشتار جمعی و شکنجه علیه ارمنیان توسط آذربایجان انجام می شود و به طور خاص، مدعی نقض جدی کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی در جریان درگیری مسلحانه ۲۰۲۰ در ناگارنو-قره باغ است. گفته می شود که آذربایجان پس از پایان این درگیری مسلحانه، زندانیان و بازداشت شدگان ارمنی را مورد سوءاستفاده و بدرفتاری قرار داده است و یک «پارک غنائم نظامی» در باکو ایجاد نموده که موجب نفرت نژادی و تشدید احساسات ضدارمنی شده است. این پارک به دلیل استفاده از تصاویر «موهن و تحقیرآمیز» سربازان ارمنی در کانون توجهات قرار گرفته است. ارمنستان صلاحیت دیوان بین المللی دادگستری را بر ماده ۲۲ کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی بنا می نهد و به شواهد گسترده ای در خصوص اینکه طبق ماده ۲۲، تلاش به حل و فصل اختلاف از طریق مذاکره انجام شده و بی نتیجه مانده است، اشاره می نماید. همچنین خواهان تعهدات ناشی از کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی را دارای ماهیت erga omnes یا عام الشمول توصیف می کند.

ماهیت دعوا

ارمنستان مدعی است که آذربایجان مواد ۲ الی ۷ کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی را بر اساس شواهدی از نفرت پراکنی، جنایات و سوء استفاده ها، تبعیض در دسترسی به عدالت، اشتغال، مسکن، بهداشت و آموزش و تخریب آثار میراث فرهنگی نقض کرده است. به علاوه، ارمنستان به دلیل این که ارامنه تحت قلمرو قضایی آذربایجان با خطر قتل، شکنجه یا رفتار غیر انسانی بر اساس اصالت نژادی/ملی روبرو هستند، از دیوان تقاضای صدور دستور موقت می کند. درواقع این دولت از دیوان می خواهد که شکایت را در اسرع وقت بررسی نموده و تا زمان صدور حکم با اجرای اقدامات تأمینی از آزار بیشتر و نقض حقوق اقلیت ارامنه جلوگیری کند. درخواست نخست وزیر ارمنستان نیز بر خطرات احتمالی سربازان ارمنی که در بازداشت جمهوری آذربایجان هستند از جمله اعدام، شکنجه، سوء استفاده یا دادرسی های نمایشی تأکید می کند. همچنین با ذکر چندین مثال به تخریب مداوم اماکن فرهنگی اشاره می نماید. ارمنستان در حمایت از درخواست نخست وزیر (نیکول پاشینیان)، از دستور موقت دیوان در پرونده سال ۲۰۰۸ گرجستان علیه روسیه استفاده می کند و استدلال می نماید که وضعیت تنش و بی ثباتی مداوم و متعاقب آن خطر نقض کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی که مرگ یا صدمات بدنی را در پی خواهد داشت، ادعای نخست وزیر را توجیه می کند. ارمنستان همچنین از پرونده جاداو (هند در برابر پاکستان) برای توجیه حمایت از این پیشنهاد که حفاظت از بازداشت شدگان در برابر خطر جبران ناپذیر که در اینجا با توجه به سخنان نفرت انگیز تشدید می شود، استفاده نموده و معتقد است که این مبنای مناسبی برای موافقت دیوان با درخواست خواهان است. بعلاوه، ارمنستان از دیوان می خواهد دستور آزادی فوری همه اسیران ارمنی مربوط به جنگ سپتامبر ۲۰۲۰ را صادر کند. گرفتن چنین حکمی از دیوان با توجه به مبنای صلاحیتی دیوان در این قضیه بسیار بعید به نظر می رسد. درمقابل، حکمی که بر اساس آن آذربایجان ملزم خواهد شد تا با اسیران جنگی ارمنی مطابق با مواد ۵ و ۶ کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی رفتار کند بیشتر مورد انتظار است. سایر اقدامات درخواست شده از سوی خواهان شامل بستن پارک غنائم نظامی (حکم دیوان به این مورد نیز بسیار بعید است) و درخواست گسترده تری است مبنی بر اینکه به آذربایجان دستور داده شود تا از نفرت نسبت به قومیت ارمنی خودداری کند. درخواست دیگر ارمنستان نیز مربوط به دسترسی و حفاظت از اماکن فرهنگی و مذهبی ارمنستان در آذربایجان است.

ارمنستان با توجه به رویه اخیر دیوان (نگاه کنید به دستور موقت دیوان در پرونده گامبیا علیه میانمار)، از دیوان درخواست می کند که از آذربایجان بخواهد گزارش های دوره ای را در مورد اجرای هر اقدامی که دیوان در مورد آن تصمیم می گیرد به دیوان ارائه دهد. در مجموع، منطقی به نظر می رسد که ارمنستان بخواهد اختلافات گسترده تر خود با آذربایجان را از طریق کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی دنبال کند. رویکردی که در دو پرونده اخیر اوکراین علیه روسیه و قطر علیه امارات قابل ملاحظه است.

بعلاوه، ارمنستان ادعاهای متعددی در مورد نقض آشکار حقوق بین الملل بشردوستانه را به عنوان نقض کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی مطرح می کند و تلاش می کند تا با تلقی رفتار بد با اسیران به عنوان نقض کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی، اختلاف طرف ها در خصوص موافقتنامهٔ آتش بس نوامبر ۲۰۲۰ (مفاد مربوط به مبادله زندانیان) را نزد دیوان مطرح کند. نکته نهایی این است که تا به امروز هیچ پرونده ای با محوریت کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی منجر به صدور رای ماهوی در دیوان بین المللی دادگستری نشده است (دعوای گرجستان علیه روسیه و دعوای قطر علیه امارات بلحاظ صلاحیتی رد شد و دعوای اوکراین علیه روسیه در مرحلهٔ رسیدگی ماهوی است). حال پرسش این است که کدام یک از این دعاوی می تواند «موفقیت آمیز» قلمداد شود. با این توضیح که تنها پیروزی در ماهیت دعوا بمعنای موفقیت نیست. در دعوای ارمنستان علیه آذربایجان نیز باید منتظر ماند و دید که آیا اقدام قضایی دیوان می تواند به صلح پایدار میان این دو کشور کمک کند یا خیر.

دادخواست آذربایجان علیه ارمنستان

دوم مهرماه ۱۴۰۰، یک هفته پس از طرح دعوی ارمنستان، این بار آذربایجان ادعاهای مشابهی را علیه همسایه خود در دیوان بین المللی دادگستری مطرح نمود. آذربایجان در دادخواست تقدیمی خود به دیوان مدعی شده که «ارمنستان مجموعه ای از اقدامات تبعیض آمیز علیه آذربایجانی ها را با توجه به ملیت یا قومیت آنها مرتکب شده و همچنان هم ادامه می دهد». همچنین در این دادخواست ادعا می کند که «سیاست ها و رفتارهای ارمنستان در زمینه پاکسازی قومی، محو فرهنگ و ایجاد نفرت از آذربایجانی ها به طور سیستماتیک حقوق و آزادی های آذربایجانی ها و همچنین حقوق خود آذربایجان را نقض می نماید». آذربایجان که دادخواست اش بازتابی از دادخواست ارمنستان اما ۱۸۰ درجه متفاوت است، نتیجه گیری می کند که ارمنستان کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی را نقض نموده است. در نهایت، آذربایجان از دیوان تقاضای صدور دستور موقتی با هدف «وادار کردن ارمنستان به حمایت از آذربایجانی ها در برابر آسیب های جبران ناپذیر ناشی از اقدامات جاری این کشور» نموده است.

رسیدگی به این پرونده ها در دیوان اغلب سال ها به طول می انجامد، اما جلسات رسیدگی به درخواست های صدور دستور موقت از جانب این دو کشور احتمالا در هفته های آتی در دستور کار دیوان قرار خواهد گرفت.

# ارمنی‌کُشی در محضر دادگاه لاهه؛ تأملی بر عناصر دستور موقت نزد دیوان

دکتر سیامک کریمی- پژوهشگر آکادمی حقوق بین‌الملل لاهه و مدرس دانشگاه

آبان سال گذشته و نهایتاً پس از چند هفته نبرد خونبار میان نظامیان ارمنستان و آذربایجان بر سر منطقه ناگورنو-قره باغ، دو طرف با میانجیگری روسیه به توافق آتش‌بس دست یافتند. اما این پایان ماجرا نبود؛ ارمنستان در روز ۱۶ سپتامبر ۲۰۲۱ دعوایی علیه آذربایجان به خواسته اعلام نقض کنوانسیون رفع همه اشکال تبعیض نژادی مطرح و آذربایجان نیز به جای طرح دعوای متقابل در روز ۲۳ سپتامبر ۲۰۲۱ دعوای مستقلی با خواسته‌ای مشابه علیه ارمنستان طرح کرد.

ارمنستان در دادخواست خود علاوه بر خواسته فوق از دیوان خواسته است تا با صدور دستور موقت از جمله اعلام کند که آذربایجان فورا تمامی زندانیان جنگی ارمنستان را آزاد نماید و تا پیش از آزادی با آن‌ها رفتاری انسانی داشته باشد؛ نفرت‌پراکنی علیه ارمنی‌ها را خاتمه دهد؛ اجازه دسترسی ارمنی‌ها به اموال خود در آذربایجان را بدهد و... (بند ۱۳۱ دادخواست). تقاضای دستور موقت ارمنستان تا چه اندازه بخت پذیرش از سوی قضات دیوان را دارد؟

پنج عنصر دستور موقت در محضر دیوان لاهه

«هدف از صدور دستور موقت حفظ حقوق طرفین تا صدور رأی نهایی است.» (محمدعلی صلح‌چی و هیبت‌الله نژندی‌منش؛ حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی، ۱۳۹۳، ص.۱۹۸) اختیار دیوان بین‌المللی دادگستری در صدور دستور موقت از بند اول ماده ۴۱ اساسنامه‌اش نشات می‌گیرد که بیان می‌دارد: «دیوان واجد اختیار صدور دستور موقت است اگر اوضاع و احوال ایجاب نماید که برای صیانت از حقوق هر یک از طرفین صدور چنین دستوری ضروری باشد.» نحوه عبارت‌پردازی این ماده به گونه‌ای است که به دیوان اختیار گسترده‌ای داده است که خود تصمیم بگیرد چه زمانی صدور دستور موقت برای صیانت از حقوق یکی از طرف‌ها ضروری است. (ص ۵۰) اگرچه عنصر دیگری در این ماده ذکر نشده است اما رویه دیوان نشان‌دهنده آن است که دیوان زمانی رای به صدور دستور موقت می‌دهد که ۵ عنصر ذیل قابل تحقق باشند.

۱) دیوان علی‌الظاهر (Prima facie) دارای صلاحیت باشد؛

۲) خطر آسیب غیر قابل جبران به حقوق خواهان وجود داشته باشد؛

۳) فوریت و ضرورت صدور دستور موقت؛

۴) ارتباط میان دستور موقت و حقوقی که صیانت از آن‌ها درخواست شده است؛

۵) قابلیت پذیرش حقوقی که به دلیل آن‌ها تقاضای دستور موقت شده است.

در ادامه هر یک از این عناصر به طور جداگانه در خصوص تقاضای دستور موقت ارمنستان مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

۱- صلاحیت ظاهری

دیوان در رای اخیرالتصویب خود در مرحله ایرادات مقدماتی در قضیه نسل‌کشی (گامبیا علیه میانمار) در سال ۲۰۲۰ به صراحت اعلام می‌دارد زمانی نسبت به صدور دستور موقت اقدام می‌نماید که مقررات مورد استناد از سوی خواهان، صلاحیت ظاهری را برای دیوان فراهم کرده و «نیازی نیست که دیوان به روشی قاطع صلاحیت خود را احراز نماید.» (بند ۱۶ رای) به عبارت دیگر، همینکه دیوان در نگاه نخست، خود را واجد صلاحیت بداند کافی است. در بسیاری از قضایای دیگر نیز دیوان به همین روش عمل کرده است. دلیل آنکه دیوان برخلاف مرحله ماهوی که نیاز به احراز صلاحیت قاطع دارد، در مرحله دستور موقت به صلاحیت علی‌الظاهر اکتفا می‌کند به این حقیقت برمی‌گردد که اساساً حصول به صلاحیت قاطع، زمانبر بوده و با منطق دستور موقت که باید به طور فوری صادر شود، همخوانی ندارد. (Andreas Zimmermann et al., The Statute of the International Court of Justice. A Commentary, 2006, p. 932)

ارمنستان در دادخواست خود مبنای صلاحیت دیوان را ماده ۲۲ کنوانسیون رفع تبعیض نژادی معرفی کرده است که طبق آن، «هر اختلاف میان دولت‌های عضو در خصوص اجرا یا تفسیر کنوانسیون که از طریق مذاکره یا دیگر فرآیندهای مقرر در کنوانسیون حل‌وفصل نشود به دیوان ارجاع خواهد شد...» (بند ۹ دادخواست) دولت ارمنستان در ۲۳ ژوئن ۱۹۹۳ و دولت آذربایجان در ۱۶ آگوست ۱۹۹۶ به این کنوانسیون پیوسته‌اند. هیچ یک از این دو دولت نیز به ماده ۲۲ حق شرطی وارد نکرده‌اند. بنابراین، براساس این ماده، عدم حصول طرفین در حل و فصل دوستانه اختلاف، پیش‌شرط صلاحیت دیوان است.

دیوان پیشتر در مرحله ایرادات مقدماتی قضیه اجرای کنوانسیون مبارزه با تامین مالی تروریسم و اجرای کنوانسیون رفع تبعیض نژادی (دعوای اوکراین علیه روسیه) در ۲۰۱۹ و در بند ۳۴ رای خود اعلام کرده بود که برای تحقق مفاد ماده ۲۲ و توسل به دیوان تنها تحقق یکی از پیش‌شرط‌ها (یعنی شکست مذاکرات یا شکست توسل به دیگر فرآیندهای موجود در کنوانسیون رفع تبعیض) کافی است و نیاز نیست که هر دو پیش‌شرط محقق شوند. دیوان همچنین در این قضیه و در بند ۳۹ اعلام می‌دارد که دولت‌ها واقعا باید تلاشی خالصانه در انجام مذاکرات به خرج داده باشند و همینکه در طی مکاتبات و تلاش برای مذاکرات، مواضع دو طرف تغییری نکند به این معناست که مذاکرات شکست خورده و پیش‌شرط مندرج در ماده ۲۲ محقق شده است. نباید فراموش کرد که دیوان در بند ۱۰۷ مرحله ماهوی قضیه سکوهای نفتی (ایران علیه آمریکا) هم اعلام کرده بود، همینکه دیپلماسی نتوانسته اختلاف طرفین را حل نماید کافی است و صلاحیت دیوان احرازشدنی است.

ارمنستان در دادخواست خود استدلال می‌کند که وضعیت موجود در قضیه اوکراین علیه روسیه در قضیه اخیر نیز برقرار است چرا که این کشور قریب به ۴۰ مکاتبه با آذربایجان داشته و هیچ تحولی در خصوص رفع اختلاف میان طرفین رخ نداده است و در نتیجه پیش شرط لازم برای احراز صلاحیت دیوان محقق شده است. (بند ۱۹ دادخواست)

۲ و ۳- آسیب غیر قابل جبران و فوریت و ضرورت

عموماً دیوان دو عنصر آسیب غیرقابل جبران و فوریت و ضرورت صدور دستور موقت را در کنار یکدیگر بررسی می کند. (ص۱۵۴ مقاله) در حقیقت دیوان زمانی از اختیار صدور دستور موقت استفاده کرده که خطر ایراد خسارتی غیر قابل جبران به حقوق یکی از طرفین در میان باشد. همچنین اختیار دیوان برای صدور دستور موقت تنها زمانی عملیاتی می‌شود که صدور چنین دستوری ضروری باشد به این معنا که خطری واقعی و فوری محسوس باشد. به تعبیر دیوان در قضیه نسل کشی (گامبیا علیه میانمار) این شرط زمانی محقق است که ضرر غیر قابل جبران، امکان وقوع «در هر لحظه پیش از صدور رای دیوان» مبنی بر دستور موقت وجود داشته باشد. (بند ۶۴ رای)

ارمنستان در دادخواست خود از قضیه اوکراین علیه روسیه شاهد مثال آورده و می‌نویسد دیوان در آن قضیه صراحتا اعلام می‌دارد که حقوق سیاسی، مدنی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مندرج در کنوانسیون رفع تبعیض نژادی واجد چنان ماهیتی است که نقض آن‌ها می‌تواند آسیبی جبران‌ناپذیر به همراه داشته باشد. (بند ۱۳۰ دادخواست) سپس این کشور در دادخواست خود مفصلاً با ذکر وقایعی که آن‌ها را منتسب به دولت آذربایجان می‌داند، نوشته که حتی بعد از آتش‌بس مورخ ۱۰ نوامبر ۲۰۲۰ ارمنی‌ها همچنان با خطر قتل، شکنجه و دیگر رفتارهای غیر انسانی صرفا برمبنای دلایل قومیتی و ملی قرار دارند و نتیجه‌گیری می کند که خطری جدی و غیرقابل جبرانی علیه ارمنی‌ها وجود دارد.

نکته جالب آنکه ارمنستان در دادخواست خود نوشته که برای احراز چنین شرطی لازم نیست که دیوان به طور حتمی وجود نقض تعهدات از سوی آذربایجان را احراز کند. بلکه برعکس صدور دستور موقت زمانی مناسب است که این اطمینان وجود ندارد که نقض تعهد به طور حتمی رخ داده است. (بند ۱۲۴ دادخواست) این نتیجه‌گیری با این یافته دیوان در قضیه آزمایش‌های اتمی هماهنگ است که برای صدور دستور موقت، نیازی نیست که اطلاعات موجود نزد دیوان ضرر غیر قابل جبرانی را اثبات کند بلکه همین که این اطلاعات این احتمال را رد نکند، کافی است. (سیامک کریمی، نظام حقوقی حاکم بر اعمال یکجانبه دولت‌ها در حقوق بین‌الملل، ۱۳۹۹، ص ۲۹۹.)

۴- ارتباط میان دستور موقت و حقوقی که صیانت از آن‌ها درخواست شده است

طبیعی است که دستور موقت باید روشی باشد برای آن که حقوق در معرض خطر، مورد صیانت قرار گیرند. این موضوع، مساله‌ای به غایت مهم را پیش می کشد. عموماً هنگامی که یک کشور صلاحیت دیوان در صدور دستور موقت را براساس یک موافقتنامه قرار می‌دهد این سوال پیش می‌آید که آیا واقعا نیاز است که دیوان احراز کند حقوق مندرج در کنوانسیون مشخصاً نقض شده است یا خیر تا براساس آن دیوان خود را صالح به رسیدگی و صدور دستور موقت بداند؟ چراکه طبیعتا اگر حقوق مندرج در کنوانسیون مورد نظر نقض نشده یا

اگر حقوق نقض نشده مشمول کنوانسیون نباشد، عملاً فرصتی برای نقش آفرینی دیوان در آن قضیه خاص ایجاد نخواهد شد.

متاسفانه رویه دیوان در این خصوص متعارض و البته آکنده از توجهات سیاسی است. مثلا دیوان در قضیه مشروعیت توسل به زور (یوگسلاوی سابق علیه ۱۰ کشور عضو ناتو) بعد از درخواست دستور موقت یوگسلاوی مبنی بر اعلام توقف حملات اعضای ناتو، اعلام می‌کند که «باید بررسی نماید آیا نقض‌های ادعایی در چارچوب کنوانسیون نسل‌کشی که یوگسلاوی آن را به عنوان مبنای صلاحیت دیوان معرفی کرده است، قرار می‌گیرد یا خیر.» (بند ۳۸ قرار) سپس دیوان اشعار می‌دارد که اساساً بمباران شهرهای یوگسلاوی نمی‌تواند مصداقی از نسل‌کشی باشد؛ فلذا این اختلاف از کنوانسیون نسل‌کشی خروج موضوعی دارد. (بندهای ۴۰-۴۱ قرار) همین موضع را دیوان در قضیه سکوهای نفتی دنبال می‌کند و می‌گوید که باید بررسی کند که آیا نقض‌های ادعایی که ایران آنها را به آمریکا نسبت می‌دهد آیا نقض معاهده مودت به شمار می‌آیند یا خیر. (بند ۱۶ ایرادات مقدماتی) اما در قضیه گرجستان علیه روسیه در سال ۲۰۰۸ همه چیز عوض می‌شود و این بار دیوان موضع دیگری را دنبال کرده و خود را بی نیاز از بررسی نقض کنوانسیون اعلام می‌نماید. (بند ۱۱۲ قرار) همین موضع در بند ۹۰ رای دیوان در قضیه اوکراین علیه روسیه قابل مشاهده است. بنابراین به نظر می رسد آستانه لازم برای تحقق این شرط در رویه متاخر دیوان پایین آمده است و مسائل موضوعی که ارمنستان در دادخواست خود برشمرده کافی برای گذار بدون دشوار از این عنصر باشد.

۵- قابلیت پذیرشِ (Plausibility) حقوقِ در معرض خطر

قابلیت پذیرش حقوقی که به دلیل صیانت از آنها تقاضای دستور موقت شده است، به عنوان جدیدترین عنصر متشکله صدور دستور موقت در رویه دیوان شناخته می‌شود. این عامل به طور رسمی از قضیه حسن هابره (سنگال علیه بلژیک) از سوی دیوان مورد شناسایی قرار گرفت. (بند ۵۳ رای) همانطور که قاضی کروما در نظریه جداگانه خود در قضیه برخی فعالیت‌های نیکاراگوئه در مناطق مرزی می‌گوید مساله‌سازترین وجه این عنصر، ابهامی است که در تعریف و توضیح آن وجود دارد. (بند ۷ نظریه) با وجود این و به طور خلاصه می‌توان گفت که عامل قابلیت پذیرش یا موجه بودن حقوقی که به خاطر آن تقاضای دستور موقت شده است، مبین آن است که دولت متقاضی دستور موقت، واقعا باید برخوردار از آن حقوقی باشد که به دلیل ادعای در معرض خطر بودنشان تقاضای دستور موقت نموده است.

ارمنستان در دادخواست خود بسیار خلاصه و تنها در دو بند که جمعا ۴ جمله را در خود جای داده است به موضوع قابلیت پذیرش پرداخته است. به نظر می‌رسد به دو دلیل حقوقدانان ارمنی به همین دو بند اکتفا کرده‌اند. از یک طرف همان‌طور که فوقاً ذکر شد این عنصر هنوز غنای لازم را پیدا نکرده و درباره آن ابهام‌هایی وجود دارد و دوم آنکه ذیل عنصر غیرقابل جبران بودن آسیب‌ها، مفصلا حقوقی که ارمنستان خود را بهره‌مند از آن‌ها می‌داند، تشریح نموده است.

# بررسی رای دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده تبعه مراکش علیه فرانسه

فاطمه فولادی_ دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران

اروپا به دلیل جذابیت‌های اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی و سیاسی همواره یکی از مقاصد اصلی مهاجران وپناهجویان بوده است. به خصوص در سال‌های اخیر، با هجوم جمعیت زیادی از افراد پناهجو به ویژه از خاورمیانه و آفریقا مواجه گشته است، که هر کدام به دلایل مختلف، باترک کشور خود، به دنبال امنیت، شرایط مناسب‌تر زندگی و برخورداری از حمایت‌های بین‌المللی می‌باشند. این مساله که از سال ۲۰۱۵ به یک باره افزایش تصاعدی داشته است، به بحران پناهجویی در اروپا منجر گشته و کشورهای اروپایی را در رعایت استاندارد های حقوق بشری حمایت از پناهجویان با چالش مواجه ساخته است. به طوری‌که سیاست‌های حمایت از پناهجویان را به نفع سیاست‌های حمایت از حریم اتحادیه کنار گذاشته و به سوی سخت‌گیری‌های هرچه بیشتر در پذیرش پناهجویان پیش رفته است (جمشید پرویزی و بشیر پرویزی، سه دهه تحول در سیاست مهاجرت و پناهندگی اتحادیه اروپا، فصلنامه مطالعات خارجی، دوره ۲۹، شماره ۱، ص ۱۷۹).

شرح قضیه

در پرونده بازگشت به مراکش که رای نهایی آن در تاریخ ۲۰۲۱,۷,۲۲ از سوی دیوان اروپایی حقوق بشر صادر شد، خواهان آقای E.H تبعه مراکشی و متولد سال ۱۹۹۳ می‌باشد، و از کشور فرانسه درخواست پناهندگی نموده است. آقای E.H در اظهارات اولیه خود مدعی شد که در پایان دوره راهنمایی تحصیلی درگیر فعالیت-های سیاسی مرتبط با خودمختاری صحرای غربی شده، چندین بار دستگیر، به طور خودسرانه بازداشت و توسط پلیس این کشور شکنجه شده است. در ادامه وی ادعا نمود در مارس سال ۲۰۱۸ متوجه گشت که پلیس او و خانواده اش را تهدید نموده و تحت تعقیب مقامات مراکشی است. وی از ترس جان خود تصمیم به فرار از مراکش گرفت. در این راستا اقدام به دریافت پاسپورت نموده و موفق به دریافت «ویزای دانشجویی» از کنسولگری اوکراین در رباط گردید و از آن‌جا به سوی پاریس پرواز نمود، چرا که کنترل پلیس مراکش در فرودگاه رباط کمتر از کازابلانکا بود. در ۱۸ جولای۲۰۱۸ وارد فرودگاه شارل دوگل پاریس شد اما به دلیل نداشتن ویزای شنگن یا مجوز اقامت معتبر از ورود وی به فرانسه جلوگیری به عمل آمد. به همین دلیل وی مجبور شد در محل انتظار فرودگاه برای افرادی که پرونده آنها در حال رسیدگی است، اقامت گزینند. در تاریخ ۱۹ جولای ۲۰۱۸ درخواست دریافت مجوز جهت ورود و اقامت به فرانسه نمود تا بتواند درخواست پناهندگی خود را به دفتر حمایت از پناهندگان و افراد فاقد تابعیت فرانسه- OFPRA -ارائه دهد. این درخواست نیز رد شد. در ادامه وی با تلاش‌های زیاد و مراجعه به تمام مراجع قانونی فرانسه که در امور پناهندگی و حمایت از پناهندگان فعالیت دارند، برای دریافت پناهندگی فرانسه تلاش نمود، و درخواست وی از سوی تمامی مراجع قضایی فرانسه رد شد. وی چهار بار از حکم قضایی که به بازگشت وی به مراکش مربوط بود سرباز زد و از

سوار شدن به هواپیما خودداری نمود. در نهایت با نتیجه ندادن تمامی تلاش‌هایش در راستای دریافت پناهندگی سیاسی از فرانسه، در تاریخ ۲۴ سپتامبر به مراکش بازگردانده شد. پس از آن از فرانسه نزد دیوان حقوق بشر اروپایی شکایت نمود.

لازم به ذکر است، همه کشورهای عضو اتحادیه اروپا از جمله فرانسه، از دول متعاهد کنوانسیون ۱۹۵۱ درباره وضعیت پناهندگان و پروتکل الحاقی آن هستند. این معاهده علاوه بر قائل شدن حق پناهندگی برای کسانی که در کشور خود ترس موجه از تعقیب و مجازات به دلیل تعلق به گروه‌های خاص دارند، به تکلیف کشورها نیز در پذیرش این افراد به عنوان پناهنده، تاکید دارد. همچنین در مواد ۱۸ و ۱۹ منشور حقوق اساسی اتحادیه اروپا، که همه کشورهای اروپایی عضو آن می‌باشند، حق پناهندگی افراد و ممنوعیت اخراج اجباری آنها ذکر شده است.

ادعاهای خواهان در دیوان اروپایی حقوق بشر

اولین ادعای آقای E.H در شکایت از فرانسه که در تاریخ ۱۴ سپتامبر به دیوان اروپایی حقوق بشر تقدیم شد، آن بود که نپذیرفتن پناهندگی ایشان و حکم بازگرداندن وی به مراکش خطر رفتار مغایر با ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مبنی بر ممنوعیت شکنجه و رفتارهای غیرانسانی یا تحقیرآمیز را برای وی به دنبال دارد. بدین معنی که رفتاری که از سوی دولت مراکش قبل از فرار وی از این کشور با او صورت می‌گرفت، در صورت انتقال وی توسط مقامات فرانسه به مراکش، تکرار خواهد شد. ادعای دیگر خواهان، عدم تعیین تمهیدات مقرر شده در ماده ۱۳ کنوانسیون، در رابطه با ماده ۳، یعنی ضمانت اجرای مناسب برای نقض ماده ۳ از سوی فرانسه بود و در این راستا به دو رایی که قبلا در سال ۲۰۰۷ در پرونده Gaberamadhien و در سال ۲۰۱۲ در پرونده I.M علیه فرانسه صادر شده بود اشاره نمود. در هر دو پرونده دادگاه نقض ماده ۱۳، در رابطه با ماده ۳ را تشخیص داده بود.

رسیدگی دیوان اروپایی حقوق بشر به ادعاهای خواهان

در ارتباط با ادعای نخست متقاضی، دیوان ملاحظه نمود که آقای E.H اصالتاً صحراوی بوده و نیز در استقلال صحرای غربی فعال بوده است. از گزارش‌های مختلف بین المللی در مورد مراکش مشخص شد که شهروندان مراکشی که برای استقلال صحرای غربی فعالیت می‌نمودند، می‌توانستند به عنوان جمعیتی در معرض خطر خاص، به حساب آیند(بند یک). دیوان در ابتدا خاطرنشان کرد که وی از دو راه موجود مطابق قوانین داخلی فرانسه برای پیگیری خواسته خود، استفاده نموده است. اقدام اول وی، درخواست نزد OFPRA بود، که در صورتی‌که به نفع ایشان رای می‌داد، به طور بالقوه منجر به اعطای پناهندگی به ایشان می‌شد و اقدام دوم وی، اقامه دعوا در دادگاه‌های اداری فرانسه در راستای دریافت اجازه ورود به فرانسه به منظور درخواست پناهندگی بود(بند ۱۴۰). پس از ارائه مدارک متقاضی –در دو مصاحبه با یک افسر حفاظت OFPRA و در دو جلسه عمومی– ، دادگاه اداری پاریس به این نتیجه رسید که وی اطلاعات غیرمستند و غیر دقیقی درباره ماهیت و

میزان دخالت سیاسی و مسئولیت‌های خود، به عنوان یک فعال سیاسی ارائه داده است و شرح فعالیت سیاسی وی در حمایت از استقلال صحرای غربی، ادعاهای وی در مورد تهدیدهایی که از سال ۲۰۱۱ علیه وی صورت گرفته و گزارش او از شرایط دستگیری، تنها شامل یک سری اطلاعات شخصی است و به عنوان مبنایی برای ترس موجه متقاضی کافی نیست(بند ۱۴۲).

دیوان خاطرنشان کرد، متقاضی هیچگونه اسناد و مدارکی، به غیر از مدارکی که قبلاً توسط مقامات و دادگاه-های داخلی مراکش مورد بررسی قرار گرفته بود، که به اتفاق آرا، به دلیل ماهیت کلیشه ای آنها، آنها را غیرقطعی تشخیص داده بودند، ارائه نداده است. در حالی که متقاضی ادعا می‌کند که مقامات مراکش به دلیل فعالیت‌های وی قبل از خروج از مراکش فعالانه در جستجوی او بوده اند، در پرونده وی هیچ موردی وجود ندارد که این ادعا را تأیید کند. این مساله را، OFPRA ، دادگاه های اداری پاریس و ملون نیز تایید کردند. همچنین متقاضی هیچ‌گونه توضیحی در مورد ناسازگاری‌های موجود در پرونده خود، همچون چگونگی اخذ گذرنامه، و همچنین ویزای دانشجویی از مقامات کنسولی اوکراین در رباط و خروج از مراکش با هواپیما ارائه ننموده است. بسیار بعید به نظر می‌رسید، برای فردی که فعالیت‌های سیاسی وی توجه مقامات کشورش را به خود جلب کرده باشد، مدارک سفر بین‌المللی صادر شود(بند ۱۴۳). همچنین، دادگاه خاطرنشان کرد که متقاضی ادعا نموده بود که به دادگاهی در آگادیر احضار شده است، اما دلایل احضار، تاریخ یا نام دادگاه مشخص را بیان ننموده است. به همین ترتیب دادگاه مشاهده نمود، متقاضی هیچ مدرک مستدلی را برای اثبات برخوردهایی که ادعا می‌کرد فرانسه در رابطه با بازگرداندن وی به مراکش صورت داده، ارائه نداده است.

بر این اساس، و علیرغم این واقعیت که اتباع مراکشی که برای استقلال صحرای غربی فعالیت می‌کردند، گروه در معرض خطری را تشکیل می دادند، دیوان حقوق بشر اروپایی با توجه به مستندات دادگاههای پاریس، ملون و OFPRA ، نتوانست با توجه به شواهد خاص موجود در پرونده، ادعاهای خطرناک بودن شرایط وی به دلیل فعالیت‌های سیاسی او و خطری که از سوی مقامات مراکش او را با تهدید مواجه می سازند را تأیید نماید (بند ۱۴۶). همچنین هیچ سندی به اثبات نرساند که وی پیش از خروج از مراکش یا پس از بازگشتش به مراکش تحت پیگرد مقامات مراکشی باشد. دادگاه دریافت که شواهد موجود در پرونده دلیل قابل ملاحظه‌ای برای آن که بازگشت متقاضی به مراکش او را در معرض خطر واقعی مطابق منطوق ماده ۳ قرار می‌دهد، نیست(بند ۱۴۷).

ادعای دوم متقاضی عدم اتخاذ تمهیدات مناسب در مورد ماده ۱۳ کنوانسیون بود، و به تعیین جبران خسارت مناسب برای نقض ماده ۳ کنوانسیون از سوی نهادهای قانونگذاری فرانسه مربوط می‌شد؛ بدین معنا که امکان عادلانه‌ای برای درخواست پناهندگی، که ضمانتی برای عدم شکنجه و رفتارهای غیر انسانی برای پناهجویان- ماده ۳ کنوانسیون- است، در قوانین فرانسه وجود ندارد. دیوان اذعان داشت که قانونگذار فرانسه اصلاحات قانونی لازم برای اجرای صحیح این ماده را انجام داده است (بند ۱۸۴). بر اساس قانون ۲۰ نوامبر ۲۰۰۷، در رابطه

با تصمیماتی که از خروج از کشور به منظور درخواست پناهندگی جلوگیری می‌کردند، به طور خودکار تجدیدنظر صورت نمی‌پذیرفت. به علاوه درخواست‌های پناهندگی که توسط بیگانگان در بازداشت اداری ارائه می‌شدند، به صورت سیستماتیک و به صورت سریع مورد بررسی قرار نمی‌گرفتند، اما براساس قوانین حاضر تمامی تقاضا ها بجر مواردی که تصور می‌شود، برای دور زدن قانون صورت پذیرفته است، به روشی سریع مورد بررسی قرار می‌گیرند. دادگاه همچنین مشاهده کرد که قوانین مربوط به وضعیت متقاضی، چه در منطقه انتظار و چه در بازداشتگاه اداری، در مقایسه با قوانین اعمال شده در پرونده‌های Gebremedhin و IM علیه فرانسه، در قانون ۲۹ ژوئیه ۲۰۱۵ و به میزان کمتر در قانون ۷ مارس ۲۰۱۶ اصلاح شده است و لذا شکایات متقاضی باید بر اساس قانون جدید بررسی شود. دادگاه مشاهده کرد که تصمیم عدم اجازه ورود وی به فرانسه به منظور درخواست پناهندگی توسط وزیر کشور پس ازمشورت با یکی از مقامات OFPRA، اتخاذ شده است. دادگاه تأکید کرد که هنگام بررسی وضعیت فرد، ادعاهای وی که متعلق به گروهی است که به طور سیستماتیک در معرض بدرفتاری قرار می‌گیرند، مورد توجه ویژه قرار گرفت. وزیر کشور در دستوری در تاریخ ۲۰ ژوئیه ۲۰۱۸ که بر اساس توصیهOFPRA صادر شد، به دلیل اینکه درخواست وی آشکارا بی اساس است، درخواست خروج متقاضی از محل انتظار فرودگاه برای ورود به فرانسه جهت درخواست پناهندگی را رد نمود. وزیر کشور بر اساس ماده ۲۱۳-۴ ال قانون ورود و اقامت بیگانگان و حقوق پناهندگی-CESED-، دستور داد ایشان به مراکش یا هر کشوری که امکان ورود قانونی به آنجا را دارد، منتقل شود(بند ۱۸). دادگاه خاطرنشان کرد که تا زمانی که دادگاه اداری در مورد درخواست وی تصمیم نمی‌گرفت، متقاضی نمی توانست به مراکش بازگردانده شود، تا بر اساس ادعای وی برخلاف ماده ۳ کنوانسیون در معرض برخورد قرار گرفته شود. دیوان همچنین بیان نمود، بر خلاف بیگانگانی که در بازداشتگاه اداری مستقر شده بودند، و امکان استفاده از وکیل را نداشتند، CESED قبل و حین مصاحبه ۲۰ جولای ۲۰۱۸ با وکیلی که توسط واحد کمک‌های حقوقی تعیین شده است، به متقاضی کمک نموده است(بند ۱۹۴). لذا دیوان ادعای دوم آقای E.H را نیز رد نمود.

نتیجه‌گیری

در پرونده موضوع بحث این مقاله یعنی پرونده آقای E.H تبعه مراکشی علیه فرانسه، وی مدعی بود این کشور با نپذیرفتن درخواست پناهندگی ایشان، ناقض حق پناهندگی وی بوده و او را در معرض خطر شکنجه و رفتارهای غیر انسانی ذیل ماده ۳ کنوانسیون حقوق بشر اروپایی قرار داده، همچنین موجب نقض ماده ۱۳ مبنی بر عدم اتخاذ ضمانت اجرای مناسب برای ماده ۳ کنوانسیون حقوق بشر اروپایی شده است. در چنین پرونده‌ای، دیوان اروپایی حقوق بشر می‌بایست دو امر موضوعی و حکمی را در عملکرد دادگاه‌ها و نهادهای فرانسوی بررسی نماید؛ از لحاظ موضوعی باید احراز نماید که آیا شاکی، فرد در معرض خطر تلقی می‌شده است یا خیر. در این راستا، به بررسی مدارک و مستندات ارائه‌شده توسط وی نیاز است. از لحاظ حکمی مسئله آن است که چنانچه مشارالیه فردی در معرض خطر تشخیص داده شود یا تشخیص داده نشود، قانون باید به چه نحو با وی

برخورد نماید. به نظر می‌رسد که در پرونده حاضر، دیوان – به درستی- اعمال صورت‌گرفته در فرانسه را صحیح تشخیص داده است؛ دولت فرانسه در حد مقدورات به بررسی مدارک متقاضی پرداخته و البته مدارک موثق و قابل اعتمادی از آزار و تهدید وی توسط مقامات دولت مراکش نیافته است. وجود اماراتی چون صدور اجازه خروج از کشور به قصد تحصیل نشان‌دهنده آن است که این فرد تحت تعقیب دولت مراکش نبوده است. بدیهی است که در چنین صورتی حقی بر پناهندگی وی ایجاد نمی‌شود تا سخن از نقض آن توسط دادگاه فرانسه مطرح شود. از این منظر، نمی‌توان خدشه‌ای بر رأی صادره از سوی دیوان اروپایی حقوق بشر وارد نمود.

صرف نظر از مباحث حقوقی، باید این نکته را در رویه کشورهای اروپایی و حتی دیوان اروپایی حقوق بشر در نظر گرفت که در سال‌های اخیر کشورهای اروپایی با سیل درخواست‌های پناهندگی و همچنین پناهجویان غیر قانونی مواجه بوده اند. این مساله اروپا را که ترجیح می‌دهد پذیرای مهاجرانی با تخصص‌های بالا و برطرف-کننده نیازهای خود باشد، با مشکلات عدیده امنیتی، فرهنگی، اقتصادی و سیاسی مواجه ساخته است. در نتیجه کشورهای اروپایی نسبت به گذشته، استانداردهای سختگیرانه‌تری در پذیرش این افراد به کار می‌گیرند.

# دوگانگی یا تجمیع رسیدگی: نگاهی بر طرح دو دعوای جداگانه ارمنستان و آذربایجان در دیوان بین المللی دادگستری

دکتر کتایون حسین نژاد – پژوهشگر حقوق بین الملل

تنها هفت روز پس از ثبت دادخواست ارمنستان علیه آذربایجان در برابر دیوان بین المللی دادگستری در مورد اجرای کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی، آذربایجان دادخواست جداگانه ای را با همان عنوان و با استناد به همان سند علیه ارمنستان در دیوان ثبت و همزمان با آن، درخواست صدور دستور موقت خود را برای جلوگیری از نقض این کنوانسیون ارائه کرد. این اقدام، دو پرسش را به ذهن متبادر می سازد. نخست، چرا آذربایجان دعوای مستقل خود را در قالب دعوای متقابل مطرح نکرد؟ و دوم، آیا ممکن است دیوان در آینده با توجه به رابطه نزدیک میان این دو خواسته، به صورت توامان به هر دوی آنها رسیدگی نماید یا هریک از این پرونده ها مسیر جداگانه ای را طی خواهند نمود؟ نوشتار حاضر، در ادامه مطالب پیشین (در مورد دادخواست ارمنستان نک. اینجا، و در مورد درخواست تدابیر موقت نک. اینجا) با بررسی رویه سابق دیوان سعی به ارائه پاسخ به این دو پرسش دارد.

چه مزیت حقوقی آذربایجان را به طرح ادعاهای خود در قالب دعوای مستقل و نه دعوای متقابل سوق داد؟

به عنوان یک قاعده کلی، اصل بر آن است که هر خواسته ای بایستی با طرح دادخواست جداگانه در دیوان مطرح شود و شاید به همین دلیل است که اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری در مورد امکان طرح دعوای متقابل مسکوت است. با این حال، قواعد و رویه دیوان حاکی از آن است که برخی از خواسته ها می‌تواند در جریان رسیدگی به دعوای اصلی، به عنوان رسیدگی طاری، مطرح شود. دیوان، وجود چنین امکانی را در راستای هدف «تضمین بهتر عدالت قضایی» می‌خواند (اینجا، بند ۳۰). ماده ۸۰ از قواعد دادرسی دیوان، به بیان شرایط دعوای متقابل پرداخته و بند ۱ آن، از مهمترین شرایط پذیرش دعوای متقابل را وجود «صلاحیت» و وجود «رابطه مستقیم با موضوع خواسته طرف مقابل» عنوان کرده است (برای بررسی تحولات این ماده از سال ۱۹۴۶ در پرتوی رویه دیوان نک. اینجا).

پیش از بررسی اینکه آیا آذربایجان می توانست تمامیت خواسته خود را به عنوان دعوای متقابل مطابق با ماده ۸۰ دیوان مطرح کند یا خیر، بایستی به این مساله پرداخت که آیا در رسیدگی نزد دیوان، خوانده نیز می تواند درخواست اتخاذ تدابیر موقت را از دیوان داشته باشد یا این درخواست، امتیازی است منحصر به خواهان که اگر چنین باشد، توجیه حقوقی محکمی است برای اقدام آذربایجان در ثبت دادخواست مستقل. پاسخ این این پرسش را با دو رویکرد می توان ارائه داد. نخست آنکه، قواعد دیوان حاوی هیچ قیدی که چنین درخواستی را منحصر به خواهان کند نیست و در نتیجه در رویه دیوان نیز بارها خواندگان دعوا مبادرت به طرح درخواست اتخاذ تدابیر موقتی کرده‌اند که نمونه اخیر آن درخواست امارات متحده عربی در قضیه *کنوانسیون محو کلیه*

*اشکال تبعیض نژادی (قطر علیه امارات)* است که دیوان در دستور خود به صراحت به عدم تفاوت طرح چنین درخواستی از سوی خواهان یا خوانده اشاره می کند. (اینجا، بند ۱۵) دوم آنکه، رویه تثبیت شده دیوان آن است که در صدور دستور اقدامات موقت لزوماً این اقدامات را محدود به موارد درخواستی و متوجه یک طرف نمی کند و به همین دلیل است که برای نمونه در *قضیه فعالیت های نظامی در کنگو*، با وجود آنکه درخواست تدابیر موقتی را کنگو مطرح کرده بود، اما دیوان با توجه به دفاعیات اوگاندا، در دستور نهایی خود که به اجماع مورد تصویب قرار گرفت، هر سه بند اجرایی را متوجه هر دو طرف دعوا کرد. (اینجا، بندهای (۳)، (۲)، (۱) ۴۷) با لحاظ موارد فوق، صرف نیاز به درخواست تدابیر موقت را نمی توان توجیه گیر اقدام آذربایجان در ارائه دادخواست جداگانه دانست. با این مقدمه به وجود شرایط دعوای متقابل می پردازیم.

الف- طرح دعوای متقابل به عنوان پذیرش ضمنی صلاحیت؟

ماده ۸۰ از قواعد، از دیگر شرایط طرح دعوای متقابل را بیان آن در ضمن لایحه دفاعیه می خواند که منظور هنگامی است که دیوان از مرحله ایرادات مقدماتی، در صورت طرح، عبور کرده و خواسته را در حدود صلاحیت خود و قابل استماع تشخیص داده است. در نتیجه، خواندگانی که می خواهند نسبت به دادخواست ایراد طرح کنند، تنها پس از صدور رای دیوان در احراز صلاحیت، مبادرت به طرح دعوای متقابل در ضمن لایحه دفاعیه می کنند (برای بررسی موردی که بین طرفین در صلاحیت اختلاف وجود دارد، نک. به دعوای تقابل ایالات متحده علیه ایران در قضیه *سکوهای نفتی* که پس صدور رای صلاحیتی ارائه شد؛ و برای موردی که خوانده اعتراضی به صلاحیت دیوان ندارد، نک. به دعوای تقابل ایتالیا علیه آلمان در قضیه *مصونیت های قضایی* که پس از طرح دادخواست آلمان ارائه شد.) دقیقاً به همین دلیل است که یوگسلاوی سابق که پس از صدور رای صلاحیتی دیوان در قضیه *کنوانسیون نسل زدایی، بوسنی و هرزگوین علیه صربستان و مونتنگرو*، مبادرت به طرح دعوای متقابل علیه بوسنی و هرزگوین نموده بود، در سال ۲۰۰۱ با این استدلال که وقایع جدیدی پس از صدور رای صلاحیتی روی داده که در نتیجه آن مشخص شده در زمان طرح دادخواست، دیوان صلاحیت شخصی نسبت به یوگسلاوی سابق نداشته، درخواست اصلاح رای صلاحیتی را ارائه کرد و متعاقب آن دعوای تقابل خود را با اینکه مورد پذیرش دیوان قرار گرفته بود، پس گرفت.

در دادخواست طرح شده از سوی آذربایجان اما، مبنای صلاحیت دیوان برای رسیدگی به دادخواست دقیقا همان مبنایی است که ارمنستان به آن استناد کرده است: ماده (۱) ۳۶ اساسنامه و ماده ۲۲ کنوانسیون مبارزه با تبعیض نژادی. (همان، بندهای ۲۶-۲۱ و دادخواست ارمنستان، بند های ۱۹-۹) جالب آنکه، ارمنستان و آذربایجان هر دو به یک نحو و با استناد به مجموعه مکاتبات و مذاکرات یکسانی متفقند که پیش شرط های مراجعه به دیوان برآورده شده است. از این دیدگاه، نمی توان اقدام آذربایجان در طرح دادخواست جداگانه را به هدف دوری جستن از هرگونه اقدامی در تایید صلاحیت دیوان در پرونده ارمنستان دانست.

ب – آیا ارتباط مستقیمی میان خواسته آذربایجان و ارمنستان وجود دارد؟

بند ۱ ماده ۸۰ از قواعد دیوان، دومین شرط پذیرش دعوای متقابل را وجود «رابطه مستقیم» میان خواسته دعوای متقابل و «موضوع» خواسته طرف اول می خواند بدون آنکه توضیحی در مورد معنای «رابطه مستقیم» و «موضوع خواسته» ارائه کند. در نتیجه معنا و مصادیق این مفاهیم را تنها می توان از رویه دیوان استنباط کرد.

در نیم سده اول فعالیت دیوان، با وجود طرح دعوای متقابل در دو قضیه *پناهندگی (کلمبیا علیه پرو)* و *حقوق اتباع ایالات متحده در مراکش*، به سختی می توان اصول کلی و یا توضیحاتی در تبیین ماهیت این اقدام حقوقی و یا شروط پذیرش دعوای متقابل یافت (به ترتیب نک. اینجا، ص. ۱۹-۱۸ و اینجا) جز آنکه در قضیه *کارکنان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده*، دیوان به طور کلی به وجود تفاوت میان دفاع در ماهیت و دعوای متقابل اشاره می کند (اینجا، بند ۲۴). دیوان، تنها در سال ۱۹۹۳، در رسیدگی به دعوای متقابل یوگسلاوی سابق در قضیه *کنوانسیون نسل زدایی، بوسنی و هرزگوین علیه صربستان و مونتنگرو* است که به طور نسبتاً مفصلی به تبیین ماهیت دعوای متقابل می پردازد. دیوان بر این نظر است که دعوای متقابل ماهیتی دوگانه در قبال خواسته اصلی دارد: از سویی، اقدام حقوقی مستقلی است به هدف طرح خواسته جدید در برابر دیوان و در نتیجه از دعوای اولیه و اصلی مستقل است، اما از سوی دیگر، به دعوای اصلی مربوط است چرا که در «تقابل» با آن و به عنوان واکنشی در برابر آن مطرح شده است. از آنجا که هدف دعوای متقابل تنها رد خواسته خواهان نبوده و از دفاع صرف فراتر می رود، موضوع اولیه اختلاف را بسط و گسترش می دهد. (دستور، بند ۲۷). دیوان، هدف از پذیرش طرح دعوای متقابل را دستیابی به تعادلی شکلی می خواند که دیوان را قادر می سازد با نگاهی کامل تر به خواسته‌های طرفین، تصمیم جامع تری در مورد خواسته های دو طرف اتخاذ کند (همان، بند ۳۰).

دیوان، ارزیابی وجود رابطه مستقیم را معطوف به بررسی هر دو امر موضوعی و حقوقی می داند. در خصوص امور موضوعی، دیوان به بررسی این مساله می پردازد که آیا خواسته دو طرف مبتنی است بر امور موضوعی با «ماهیت یکسان» و آیا این امور «بخشی از یک مجموعه امور موضوعی درهم تنیده» را تشکیل می دهند یا خیر. (اینجا، بند ۳۴) برای نمونه، دیوان داشتن ماهیت یکسان را در قضیه *فعالیت‌های نظامی در کنگو*، در این می داند که هر دو دولت در خواسته خود، به توسل به زور و حمایت از گروه‌های مسلح اشاره دارند. (اینجا، بند ۳۸) همچنین به نظر دیوان، اینکه وقایع مورد استناد طرفین به دوره زمانی واحد یا مکان جغرافیایی مشترک باز می گردد، معیار مهمی است در سنجش میزان درهم تنیدگی وقایع مورد استناد هر دو طرف. (در مورد همزمانی، نک به دستور، بند ۳۴، و در مورد محدوده جغرافیایی، نک. به دستور دیوان در قضیه *مرز دریایی و زمینی میان کامرون و نیجریه*، ص. ۶) در صورت عدم وجود این موارد، چنانچه وقایع مورد استناد ناشی از حدوث یک رویداد همانند درگیری مسلحانه باشد، باز هم به نظر دیوان واجد عنصر درهم تنیدگی هستند. از همین روی بود که در قضیه *فعالیت‌های نظامی در کنگو*، با وجود آنکه خواسته متقابل اوگاندا شامل بازه زمانی طولانی تری نسبت به خواسته اولیه می شد، دیوان با استناد به اینکه هر دو خواسته به درگیری مسلحانه ای باز می گشت که از

سال ۱۹۹۴ میان دو کشور در جریان بوده، وقایع دو خواسته را بخشی از مجموعه امور موضوعی مرتبط به هم در نظر گرفت. (اینجا، بند ۳۸)

در خصوص وجود رابطه مستقیم در امور حقوقی، دیوان به مشابهت هدف و مبنای حقوقی یکسان خواسته های دو طرف توجه می‌کند. در قضیه *سکوهای نفتی*، دیوان، وجود هدف حقوقی یکسان را اثبات مسوولیت طرف مقابل به استناد نقض مفاد یک سند واحد یعنی عهدنامه مودت ۱۹۵۵ می داند (اینجا، بند ۳۸) و در قضیه *اعمال کنوانسیون نسل زدایی (کرواسی علیه صربستان)*، مستند بودن هر دو خواسته به نقض کنوانسیون نسل زدایی را به عنوان دلیلی برای وجود رابطه مستقیم حقوقی در نظر می گیرد (رای، بند ۱۲۳).

همانگونه که پیشتر بیان شده، ارمنستان مدعی نقض مواد ۷-۲ کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی در طول چندین دهه و به خصوص در جریان درگیری مسلحانه ۲۰۲۰ در ناگارنو-قره باغ می باشد. از سوی دیگر، آذربایجان نیز مدعی نقض همین مواد از همین سند در سه دوره تفکیک شده از زمان نخستین درگیری مسلحانه در ناگارنو-قره باغ در سال ۱۹۹۱ تا کنون است. در اینجا طرح این نکته خالی از لطف نیست که آذربایجان تنها در ۱۶ اوت ۱۹۹۶ به عضویت این سند در آمده و در نتیجه برخی از وقایع مورد استناد آذربایجان خارج از صلاحیت زمانی دیوان قرار خواهند گرفت. صرفنظر از این موضوع، با توجه به اینکه هر دو دولت برای اثبات ادعای خود، به وقایعی استناد می‌کنند که به اختلاف و درگیری مسلحانه در ناگارنو – قره باغ باز می گردد و هر دو دولت مدعی نقض یک معاهده هستند و هر دو در صدد اثبات مسوولیت طرف مقابل برای نقض یک سند بین المللی هستند، با در نظر گرفتن رویه دیوان می توان نتیجه گرفت که این دو خواسته با هم در ارتباط مستقیم هستند.

پ – صلاحدید دیوان

با این حال، صرف وجود شرایط فوق، کافی برای پذیرش دعوای متقابل نیست؛ چرا که ماده ۸۰ از قواعد، دیوان را در پذیرش دعوای متقابل، در صورت وجود شرایط، «مختار» می داند. با وجود آنکه در سابقه دیوان، هیچ رویه ای مبنی بر رد دعوای متقابل با استناد به صلاحدید دیوان یافت نمی شود، اما دیوان به کرات اعلام داشته که تعیین وجود رابطه مستقیم صرفاً متکی است بر صلاحدید دیوان (اینجا، بند ۳۳). به دیگر سخن، در دعوای متقابل، دیوان علاوه بر وجود صلاحیت، بایستی وجود رابطه مستقیم بین دو خواسته را بررسی کرده و سپس در صورت صلاحدید، دستور پذیرش دعوا را صادر کند. این در حالی است که در طرح خواسته مستقل با دادخواست مستقل، تنها خطری که خواهان با آن روبرو می شود مساله صلاحیت دیوان است. در نتیجه، اطمینان از قطعیت رسیدگی به خواسته می تواند توجیه گر اقدام آذربایجان در طرح دادخواست مستقل باشد. با این حال، این اقدام حقوقی آذربایجان، خدشه ای به وجود رابطه مستقیم بین این دو خواسته وارد نمی کند و در نتیجه این سوال پیش می آید که آیا دیوان ممکن است در آینده به هر دو خواسته به صورت توامان رسیدگی کند؟

راه پیش رو: رسیدگی توامان

دستور رسیدگی توامان در دیوان نادر اما دارای سابقه است. دیوان در همان نخستین سال های تاسیس و بدون وجود مقرره ای در اساسنامه یا قواعد، در دو مورد اقدام به تجمیع رسیدگی کرد. نخستین مورد به دادخواست های جداگانه اتیوپی و لیبریا علیه آفریقای جنوبی غربی در سال ۱۹۶۰ باز می گردد. دیوان با توجه به یکسانی دادخواست دو کشور و همچنین یکسانی لوایح، اعلام داشت که این دو دولت، در مقابل دیوان «نفع حقوقی» یکسانی دارند و در نتیجه دستور رسیدگی توامان به هر دو خواسته را صادر کرد. (اینجا) همین یکسانی لوایح باعث شد که در قضیه *فلات قاره شمال* (آلمان علیه هلند و آلمان علیه دانمارک)، دیوان اعلام کند که هلند و دانمارک دارای نفع حقوقی یکسانی هستند و در نتیجه رسیدگی باید تجمیع شود. (اینجا) در نتیجه این رویه، در سال ۱۹۷۸ اختیار دیوان در صدور دستور به رسیدگی توامان دو یا چند پرونده در قالب ماده ۴۷ به قواعد دیوان اضافه شد.

تا سال ها، اما، هیچ موردی برای اعمال این ماده و صدور دستور رسیدگی توامان پیش نیامد تا آنکه در سال ۲۰۱۳ ، دیوان دو دعوای کاستاریکا و نیکاراگوئه را با هم تجمیع کرد. اهمیت این تصمیم از آن جهت است که این نخستین بار و تنها موردی است که دیوان پرونده های خواهان و خوانده را با یکدیگر تجمیع کرده که می تواند به عنوان سابقه ای برای بررسی مسیر آتی پرونده های ارمنستان و آذربایجان در نظر گرفته شود.

در قضیه *برخی فعالیت های نیکاراگوئه در منطقه مرزی*، که در سال ۲۰۱۰ مطرح شد، کاستاریکا مدعی نقض تمامیت ارضی و منع تهدید یا توسل به زور توسط نیکاراگوئه شد. در دسامبر سال بعد، نیکاراگوئه دادخواستی به طرفیت کاستاریکا در مورد نقض حاکمیت ارضی و ایراد خسارات زیست محیطی در دیوان ثبت کرد با عنوان *ساخت جاده در کاستاریکا در مسیر رودخانه سان خوان*. در طول رسیدگی به این دعوا، نیکاراگوئه طی لایحه ای از دیوان خواست که به هر دو دعوا به صورت توامان رسیدگی کند. کاستاریکا با این پیشنهاد مخالف بود به دلیل آنکه چنین تجمیعی را مانعی برای رسیدگی به موقع و منصفانه به خواسته اش می دانست، به ویژه با توجه به تفاوت در زمان ثبت این دو دادخواست، موضوع خواسته‌ها و ترکیب دادگاه (اینجا، بند ۹).

دو اصل مهم، مبنای دیوان در صدور دستور رسیدگی توامان این دو پرونده قرار گرفت: نخست اینکه ماده ۴۷ صلاحدید بسیار گسترده ای به دیوان می دهد؛ و دوم اینکه هدف از رسیدگی توامان، نه تنها «اداره صحیح عدالت» بلکه تضمین «اقتصاد قضایی» است. (همان، بند ۱۲) دیوان با در نظر گرفتن اموری همچون یکی بودن طرف های هر دو قضیه، مربوط بودن امور موضوعی هر دو قضیه به منطقه جعرافیایی واحد و ادعای نقض یک سند بین المللی در هر دو قضیه، که مشابه معیارهایی است که دیوان در مورد دعوای متقابل بررسی می کند، اعلام داشت که مزیت بسیار مهم و اساسی رسیدگی توامان به هر دو قضیه آن است که دیوان می تواند به طور همزمان، کلیت و تمامیت همه مسائل و امور مربوط و متصل به هم و از جمله امور موضوعی و حقوقی را که در

هر دو پرونده مشترک هستند، در نظر بگیرد (همان، بندهای ۱۸-۱۳). دیوان همین استدلال را در سال ۲۰۱۷، برای صدور دستور رسیدگی توامان دو خواسته متفاوت کاستاریکا علیه نیکاراگوئه بیان کرد. (اینجا، بند ۱۷)
با وجود آنکه در هر دو مورد اخیر، دیوان به درخواست یکی از طرفین مساله رسیدگی توامان را در دستور کار خود قرار داده بود، اطلاق ماده ۴۷ از قواعد موید آن است که مانعی بر سر راه دیوان در به دست گرفتن ابتکار عمل در این زمینه وجود ندارد. به دیگر سخن، حتی اگر ارمنستان یا آذربایجان هیچ یک خواستار تجمیع رسیدگی نباشند، باز هم دیوان می تواند در صورت صلاحدید دستور رسیدگی توامان هر دو پرونده را صادر کند. با اینکه هنوز بسیار زود است که در مورد روند و آینده این دو پرونده سخنی گفته شود اما به قطع می توان گفت که محتویات خواسته های ارمنستان و آذربایجان حکایت از آن دارد که دیوان تنها با تجمیع این دو رسیدگی است که می تواند به نحو جامع و کاملی، همه مسائل تاثیرگذار در مورد تعیین نقض کنوانسیون را در نظر گیرد، اقدامی که نه تنها مطابق با رویه دیوان است بلکه عدالت قضایی نیز اقتضای آن را دارد.

## پرونده جبران خسارت اشغال کنگو (۲۰۲۲) و پیام‌های آشکار دادگاه لاهه برای ایران

دکتر سیامک کریمی – مدرس دانشگاه

عصر چهارشنبه ۲۰ بهمن‌ماه به وقت تهران، جدیدترین رأی صادره از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری که مربوط به ادعای کنگو علیه اوگاندا در خصوص جبران خسارت وارده به کنگو است، صادر شد. بعد از قضایای کورفو، احمدو صادیو دیالو و برخی فعالیت‌های مرزی میان کاستاریکا و نیکاراگوئه، این چهارمین قضیه‌ای است که دیوان به شیوه و مکانیزم جبران خسارات ناشی از تخلفات بین‌المللی ورود می‌کند. البته رأی جبران خسارت کنگو علیه اوگاندا در میان این چهار رأی، مفصل‌ترین رأی دیوان در خصوص مکانیسم و صُوَر جبران خسارت به شمار می‌آید.

همانگونه که ماده ۱ پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها که به خوبی تدوین عرف بین‌المللی است، بیان می‌کند: «هر تخلف بین‌المللی دولت، مستلزم مسئولیت بین‌المللی آن دولت است.» تحقق مسئولیت برای یک دولت بعد از ارتکاب تخلف بین‌المللی، پیامدهایی به همراه دارد. اولین پیامد، ضرورت قطع تخلف از سوی دولت متخلف است. (ماده ۳۰ پیش‌نویس مسئولیت دولت‌ها) دومین پیامد، تعهد به جبران کامل خسارات ناشی از تخلف بین‌المللی مورد نظر است. این تعهد در ماده ۳۱ پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها متبلور شده است. دیوان برای نخستین‌بار در رأی چهارشنبه عصر خود اعلام نمود که مفاد این ماده جنبه عرفی پیدا کرده است. (بند ۷۰ رأی) نکته مهم آن است که تعهد به جبران خسارت، بیشتر از آنکه «حق دولت صدمه‌دیده» باشد باید به عنوان «نتیجه گریزناپذیر تخلف بین‌المللی» تلقی گردد. در نتیجه، به محض وقوع تخلف بین‌المللی و فارغ از درخواست دولت صدمه‌دیده، تعهد به جبران خسارت برقرار می‌شود. (جیمز کرافورد (۱۳۹۵)، مسئولیت بین‌المللی دولت: قواعد عمومی، ترجمه علیرضا ابراهیم‌گل و همکاران، نشر سنگلج، ص ۳۷۹) بنابراین، در وضعیت‌هایی که چند دولت صدمه‌دیده وجود دارند و برخی از آن‌ها ترجیح داده‌اند که تقاضای جبران خسارت نکنند، دولت متخلف نمی‌تواند اجرای تعهد به جبران خسارت را موکول به درخواست همه دولت‌ها کند. در نتیجه، وقوع تخلف، پیش شرط تعهد به جبران خسارت است. در پرونده کنگو علیه اوگاندا، دولت متعهد به جبران خسارت یعنی اوگاندا چه تخلفی انجام داده بود؟

مهمانی که نمک‌دان شکست؛ تجاوز سرزمینی به کنگو

در سال ۱۹۹۷ لوران کابیلا، رهبر چریک‌های چپ‌گرا در کنگو، با حمایت دولت‌های همسایه از جمله اوگاندا موفق شد قدرت را در کشورش به دست گیرد. شبه‌نظامیان مسلح مخالف کابیلا در قسمت‌های شرقی این کشور پناه گرفته و مبارزه بر سر قدرت را ادامه دادند. کابیلا برای سرکوب این دسته از مخالفان از اوگاندا، همسایه شرقی خود تقاضای مداخله کرد. بعد از این تقاضا، ارتش اوگاندا وارد خاک کنگو شد اما بعد از مدتی و به دلیل بالا گرفتن اختلافات میان اوگاندا و کابیلا، ارتش اوگاندا تصمیم گرفت که به جای سرکوب شورشیان،

خود کابیلا را سرنگون کند. (ص ۱۸۹) به همین دلیل، در سال ۱۹۹۹ کنگو متوسل به دیوان بین‌المللی دادگستری شد تا اعلام نماید که اوگاندا تعهدات بین‌المللی خود را نقض کرده است. (بند ۲۳ رأی)

دیوان نهایتاً در سال ۲۰۰۵، اوگاندا را بابت اشغال سرزمینی کنگو و اقداماتی همچون کمک‌های نظامی، اقتصادی، مالی و لجستیکی به شبه‌نظامیانی که علیه دولت مرکزی کنگو می‌جنگیدند، محکوم کرد. دیوان همچنین در این رأی اعلام کرد که اوگاندا به دلیل این تخلفات متعهد به جبران خسارات وارده به کنگو است. (بند ۳۴۵ رأی) در همین حال و به دنبال دعوای متقابل اوگاندا در پرونده مذکور به دلیل حمله نیروهای دولتی کنگو به سفارتخانه اوگاندا و افراد، اموال و آرشیوهای موجود در آن، دیوان اعلام کرد که کنگو تعهداتش طبق کنوانسیون روابط دیپلماتیک را نقض کرده و متقابلا متعهد به جبران خسارت است. بنا به اعلام رکن قضایی سازمان ملل متحد، چنانچه طرفین بر سر شیوه و میزان جبران خسارات فوق به توافق دست پیدا نکنند، موضوع قابل طرح نزد دیوان خواهد بود. (بند ۳۴۵ رأی) این یافته اخیر دیوان، دقیقا در راستای یافته سلف دیوان (دیوان دائمی) در پرونده کارخانه کورزو بود. در آن پرونده دیوان دائمی اعلام می‌کند که وقتی صلاحیت رسیدگی به اختلافی را داراست، صلاحیت تعیین جبران خسارت نیز قابل کتمان نخواهد بود. (صفحه ۲۱ رأی)

بازگشت مجدد به دیوان

دو کشور در سال ۲۰۰۷ موافقتنامه‌ای را امضا کرده و بر این اساس، چارچوبی برای دستیابی به یک راه حل مرضی‌الطرفین در خصوص جبران خسارت را بنا نهادند. سپس مذاکراتی از سال ۲۰۰۹ تا ۲۰۱۵ میان طرف‌ها در دستور کار قرار گرفت و همزمان، گزارش‌های مربوط به این مذاکرات برای دیوان ارسال می‌شد اما این تلاش‌ها نتیجه ملموسی در برنداشت. (بندهای ۸ تا ۱۰ رأی) به همین دلیل، کنگو در ۱۳ مه ۲۰۱۵ با تقدیم دادخواستی به دیوان تقاضا نمود تا دیوان، اوگاندا را متعهد به پرداخت بالغ بر ۱۱ میلیارد دلار خسارات وارده در اثر تخلفاتی که در رأی سال ۲۰۰۵ به تایید دیوان رسیده است، نماید. (بند ۴۵ رأی) دولت اوگاندا نیز در دادخواست متقابل خود از دیوان خواسته بود تا بابت خسارات وارده به سفارتخانه این کشور در کنگو، مقامات کنگویی را متعهد به پرداخت بالغ بر ۹۸۲ میلیون دلار نماید. اندکی بعد و در اثنای رسیدگی، دولت اوگاندا تصمیم گرفت که دادخواست متقابل خود را پس بگیرد. (بند ۴۶ رأی)

در تیم وکلای کنگو افرادی از جمله مونیک شملیه ژانرو، حقوقدان مشهور فرانسوی که کتاب «بشریت‌ها و حاکمیت‌ها»ی او سال‌ها پیش توسط مرحوم مرتضی کلانتریان به زبان فارسی ترجمه شده است؛ ماتیاس فورتو و فیلیپ ساندز حضور داشتند. در تیم وکلای اوگاندا نیز داپو آکانده و آلن پله دیده می‌شوند.

با آغاز رسیدگی از سوی دیوان و کسب اطلاعات از طرفین و همچنین برگزاری جلسات استماع، دیوان به این صرافت رسید که تخمین خسارت های واقعی در خصوص سه عنوان خسارت یعنی از دست دادن حق حیات اتباع کنگو، خسارت به منابع طبیعی و خسارت به اموال، تخصصی بوده و لازم است طبق ماده ۶۷ آیین دادرسی، در این زمینه از هیات کارشناسان استفاده نماید. (بند ۲۰ رأی) مطابق با این ماده، هرگاه دیوان با مسائل تخصصی

روبه‌رو باشد می‌تواند از نظرات کارشناسان بهره گیرد. بهره‌مندی از نظرات تخصصی کارشناساس امری متعارف در رویه قضایی دیوان است و مثلا دیوان در قضیه صید نهنگ (دعوای استرالیا علیه ژاپن با حضور کشور ثالث: نیوزیلند) برای احراز این که عملیات صید نهنگ تا چه اندازه با الزامات فنی بین‌المللی لازم در آن قضیه مطابقت دارد، تصمیم به استفاده از هیات کارشناسی گرفته بود. (بندهای ۱۴ تا ۱۶ رأی صید نهنگ)

کنگو با اقدام دیوان مبنی بر ارجاع موضوع به هیات کارشناسان موافقت نمود اما اوگاندا در مقابل اعتقاد داشت که تعیین میزان دقیق خسارت از جمله مسئولیت‌های خود دولت خواهان است و دیوان نمی‌تواند با تعیین کارشناس، از مسئولیت‌های خواهان کاسته و موضوع را به اشخاص ثالث ارجاع دهد. (بند ۲۲ رأی) نهایتا دیوان با رد اعتراض دولت اوگاندا، از هیات ۴ نفره کارشناسان خواست تا در این خصوص اعلام نظر کنند.

بار اثبات دعوا: نوآوری دیوان در احراز عامل انتساب

قاعده البینه علی المدعی یکی از مبنایی‌ترین قواعد در زمینه اثبات دعواست. در رویه قضایی بین‌المللی از جمله دیوان نیز، طرفی که مدعی است، ناگزیر باید بار اثبات دعوا را بر دوش بکشد. دیوان در قضیه معبد پره آویهر به خوبی بیان می‌کند که اگرچه دولت کامبوج، دولت خواهان به شمار می‌آید اما دولت خوانده یعنی تایلند نیز هربار که مدعی به شمار آید باید ادعای خود را اثبات نماید. (صفحات ۱۵-۱۶ رأی معبد پره آویهر)

در قضیه حاضر نیز که کنگو مدعی وقوع خسارات از جانب اوگانداست منطقاً مدعی به شمار آمده و لازم است تا ادعای خود را اثبات نماید. اما دیوان نتیجه‌گیری جالب و متفاوتی دارد. دیوان معتقد است که باید میان خسارات ایجاد شده در منطقه ایتوری در شرق کنگو که به اشغال اوگاندا درآمده بود و خسارات خارج از این منطقه تمایز گذاشت. در خصوص دسته اول از خسارات، دیوان اعلام می‌کند که «برعهده اوگاندا (دولت خوانده) به عنوان دولت اشغالگر است که اثبات کند که هر یک از خسارات مورد نظر منتسب به او نیست.» (بند ۷۸ رأی) در حقیقت، دیوان بار اثبات دعوا را در مورد خسارات ایجاد شده در منطقه ایتوری بر عهده دولت اوگاندا قرار می‌دهد. برای درک بهتر منطق دیوان در این بند لازم است تا اندکی به عقب برگردیم و موضوعاتی را بررسی کنیم که در رأی دیوان مورد اشاره قرار نگرفته‌اند.

عموما در خصوص آستانه ایجاد وضعیت اشغال در حقوق بین‌الملل دو نظریه رقیب در حال مبارزه هستند. نظر نخست اعتقاد دارد که اگر دولت اشغالگر بر منطقه‌ای اقتدار بالقوه داشته باشد، آن منطقه را باید منطقه اشغالی به شمار آورد. بر اساس این نظریه، مثلا اگر دولتی بر منطقه الف کنترل پیدا کند و سپس برای پیشروی، نیروهای خود را از آن منطقه به منطقه دیگری ببرد، منطقه الف را همچنان باید اشغال شده فرض نمود. (صص ۸-۹) در حقیقت، همین که دولت اشغالگر این قدرت را داشته باشد که هر زمان اراده کرد به آن منطقه بازگردد، کافی است تا وضعیت اشغال تحقق یابد. دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در قضیه نالتیلیچ (Naltilic) جانب همین قرائت را گرفته است. (بند ۲۱۷ رأی نالتیلیچ) دیدگاه دوم که دیوان در قضایای دیوار حائل و رأی کنگو علیه اوگاندا ۲۰۰۵ (بند ۱۷۷ رأی) به آن تمسک جسته است، اقتدار بالقوه را کافی ندانسته و از اقتدار

بالفعل و کنترل موثر دفاع می‌کند. بنابراین، دولت اشغالگر همواره باید در منطقه اشغالی اقتدار عملی و بالفعل داشته باشد. (برای مطالعه بیشتر بنگرید به: هاجر سیاه‌رستمی (۱۳۹۴)، اشغال نظامی از دیدگاه حقوق بین‌الملل، نشر خرسندی، صفحات۱۵۹ به بعد)

در چنین ساختاری که دیوان اقتدار واقعی و عملی را برای ایجاد وضعیت اشغال لازم می‌داند، طبیعی است که بار اثبات دعوا در مورد خسارات ایجاد شده در منطقه اشغالی برعهده دولت اشغالگر باشد حتی اگر این دولت در آن قضیه مورد نظر مدعی به شمار نیاید. به عبارت دیگر، وقتی سرنوشت تمامی رویدادهای موجود در منطقه‌ای خاص در اختیار مطلق دولتی خاص باشد، اوست که باید ثابت کند که در ایجاد فلان خسارت نقشی نداشته است. دیوان این استدلال خود را جلو برده و به نتیجه جالب‌تری می‌رسد: «از کار افتادن عامل انتساب در مورد خسارات موجود در سرزمین‌های اشغالی.» این یافته‌ای کلاسیک در حقوق بین‌الملل است که دولت‌ها بابت آن دسته از خساراتی مسئولیت جبران دارند که میان عمل آن‌ها و خسارات مورد نظر رابطه سببیت وجود داشته باشد. دیوان اما اعتقاد دارد که در وضعیت اشغالی، دولت اشغالگر بابت هر نوع خسارت ایجاد شده حتی آن دسته از خساراتی که منتسب به اشخاص ثالث و نه دولت اشغالی است متعهد به جبران خسارت است، مگر آنکه دولت اوگاندا، به عنوان دولت اشغالگر بتواند ثابت کند که خسارات مورد نظر، ناشی از نقض هیچ یک از تعهدات این دولت به عنوان دولت اشغالگر نیست. (بند ۹۵ رأی) در حقیقت، معیار سببیت در وضعیت‌های مربوط به اشغال ضرورت خود را از دست می‌دهد. این قسمت از رأی را باید پیامی آشکار به اسرائیل دانست که سال‌هاست بخش‌هایی از سرزمین فلسطین را به اشغال خود درآورده است. به این ترتیب، دیوان در رأی حاضر «حقوق اشغال» را توسعه داده است.

اشکال جبران خسارت

ماده ۳۴ پیش‌نویس مواد مسئولیت دولت، اشکال و صُوَر جبران خسارت را اعاده، پرداخت غرامت و جلب رضایت اعلام کرده است. دیوان نیز در رأی حاضر صراحتا به این ماده استناد نموده و اعلام می‌کند که با توجه به ممکن نبودن اعاده، پرداخت غرامت روش مناسب جبران خسارت به شمار می‌آید. (بندهای ۱۰۰ و ۱۰۱) دیوان در این قسمت یافته‌های قابل اعتنایی دارد. یکی از مباحث اصلی در خصوص تعیین غرامت به این نکته مربوط می‌شود که آیا جبران خسارت به طور کلی و پرداخت غرامت به طور خاص در حقوق بین‌الملل می‌تواند جنبه تنبیهی داشته باشد یا خیر. لازم به ذکر است که خسارات تنبیهی، خساراتی هستند که ماهیت جبرانی یا ترمیمی ندارند و صرفا جهت تنبیه دولت متخلف وضع می‌شوند و در نتیجه میزان آن می‌تواند بسیار بیشتر از خسارات واقعی باشد. ماده ۴ قانون «صلاحیت محاکم دادگستری ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی» مصوب سال ۱۳۷۸ و اصلاحات بعدی آن پذیرای موردی این نوع از خسارات علیه دولت‌های خارجی شده است. قانون مصونیت‌های دولت‌های خارجی آمریکا نیز به طور گسترده‌ای این

خسارات را قبول کرده و دولت ایران نیز بر همین اساس، به خسارات تنبیهی قابل توجهی در محاکم آمریکا محکوم شده است.

دیوان در رأی اخیر خود صراحتا عنوان می‌دارد که منطق و شیوه جبران خسارت در حقوق بین‌الملل، جنبه جبرانی دارد و نه تنبیهی. (بند ۱۰۲ رأی) نباید فراموش کرد که دیوان آمریکایی حقوق بشر نیز پیشتر در رأی مشهور «ولاسکوئز رودریگوئز» اعلام کرده بود که حتی اگر قائل به خود- بسنده بودن (Self-Contained) نظام حقوق بشر باشیم، نظام مسئولیت در حقوق بشر نیز جنبه جبرانی دارد و نه تنبیهی. (بند ۱۳۴ رأی ولاسکوئز رودریگوئز) بنابراین، رأی اخیر دیوان را باید استوار نمودن این یافته دانست که مسئولیت بین‌المللی به طور کلی و پرداخت غرامت به طور خاص نمی‌تواند جنبه تنبیهی داشته باشد.

یافته دیگر دیوان به این واقعیت مربوط می‌شود که در جایی که امکان ارزیابی دقیق خسارت وجود ندارد، احتمال صدور رأی به پرداخت خسارت از بین نمی‌رود بلکه به جای خسارت موردی، خسارت کلی که در آن اوضاع و احوال منصفانه است، جانشین خواهد شد. (بند ۱۰۷ رأی)

رئوس (عناوین) خسارات و درس‌هایی برای ایران

کنگو در دادخواست خود، طلب خسارت برای چهار عنوان خسارت کرده بود: خسارات به اشخاص، خسارت به اموال، خسارت به منابع طبیعی و خسارت به اقتصاد کلان. دیوان پس از بررسی استدلال های طرفین اعلام می‌کند که کنگو بابت خسارات به اشخاص، اموال و منابع طبیعی کنگو به ترتیب متعهد به پرداخت ۲۲۵ میلیون دلار، ۴۰ میلیون دلار و ۶۰ میلیون دلار آمریکاست. همچنین از زمان صدور حکم تا تسویه نهایی نیز لازم است ۶ درصد بهره پرداخت نماید. (بندهای ۲۲۶، ۲۵۸، ۳۶۶ و ۴۰۲ رأی)

اما درباره خسارات به اقتصاد کلان، دیوان به یافته دیگری می‌رسد. کنگو، در دادخواست خود اعلام کرده بود که نقض تعهدهای اوگاندا باعث ایراد خساراتی به میزان بالغ بر ۵ میلیون دلار به اقتصاد کلان این کشور شده است که لازم است جبران شوند. پرداختن به این موضوع از این جهت واجد اهمیت مضاعف است که دولت ایران نیز در پرونده نقض‌های ادعایی معاهده مودت که هم اکنون علیه آمریکا در دیوان در جریان است از جمله در پی طلب جبران خسارات مشابهی از آمریکا است.

دیوان در خصوص خواسته اخیر کنگو اعلام می‌نماید که «نیازی ندارد که در این باره تصمیم‌گیری کند که آیا خسارات وارد به اقتصاد کلان در حقوق بین‌الملل قابلیت جبران دارد یا خیر. اما کافی است که اشاره نماید که کنگو نتوانسته است رابطه سببیت مشخص و مستقیم میان اعمال متخلفانه اوگاندا و خسارات به اقتصاد کلان را اثبات نماید.» نباید فراموش کرد که دیوان انکار نمی‌کند که «اقدامات اوگاندا ممکن است آثاری بر اقتصاد کلان کنگو به همراه داشته باشد» اما درعین حال تاکید می‌کند که «کافی نیست که نشان داده شوند که آثار مستمری از اعمال متخلفانه اوگاندا ایجاد شده که بر اقتصاد کنگو تاثیر گذار بوده است بلکه باید رابطه سببیت مستقیم میان اعمال متخلفانه و خسارت ادعایی اثبات شود.» دیوان جلوتر رفته و در جملاتی کلیدی که قطعا در

آینده بیشتر درباره آن‌ها سخن گفته خواهد شود، اعلام می‌نماید نقض تعهد در حقوق بین‌الملل به تعهد به جبران همه خساراتی که بعد از چنین نقضی ایجاد می‌شود، منجر نمی‌گردد، چرا که رفتار دولت متخلف، تنها عامل ذی‌مدخل در این زمینه به شمار نمی‌آید. (بندهای ۳۸۲ و ۳۸۳ رأی) بنابراین، برای طلب جبران خسارات بر اقتصاد کلان لازم است که حتما میان اعمال متخلفانه و این گونه خسارات رابطه سببی مستقیم وجود داشته باشد. نباید فراموش کرد که مخاصمه مسلحانه در مقایسه با تحریم‌های اقتصادی، آثار شدیدتر و مستقیم‌تری به همراه دارد، بنابراین، وقتی در این پرونده، خواهان نتوانسته است الزام به جبران خسارات وارده به اقتصاد کلان‌اش توسط خوانده را اثبات نماید، در پرونده ایران علیه آمریکا، وکلای طرف ایرانی قطعا کار دشوارتری پیشِ رو خواهند داشت و باید با استانداردهایی بالا و دقیقی انتساب اثرات سوء تحریم‌های آمریکا بر اقتصاد ایران را اثبات نمایند. دشواری کار آنجا جلب توجه می‌کند که برخلاف سایر عناوین خسارت (خسارت به اشخاص، اموال، منابع طبیعی و...) عامل سببیت در خسارات اقتصادی، عاملی عینی و خارجی نیست بلکه توام با تاثیر و تاثرات اقتصادی است که صرفاً در قالب وضعیت‌های اقتصادی همچنین تورم یا رکود تعین پیدا می‌کنند و نه در تخریب و خسارات عینی قابل مشاهده. به همین دلیل نیز برخی از حقوقدانان بر این اعتقاد هستند که در حقوق بین‌الملل، تعهدی برای جبران خسارات اقتصادی دیده نمی‌شود. (Hanqin, Xue, (2003), Transboundary Damage in International Law, Cambridge University Press, p. 90). در سطح اتحادیه اروپا نیز، توصیه‌نامه شورای اروپایی در سال ۲۰۰۴ درباره مسئولیت زیست‌محیطی، امکانی برای جبران خسارات اقتصادی در نظر نگرفته است. (EU Directive 2004/35/CE, Article 3(1)) شماری دیگر نیز بر این دیدگاه اصرار می‌ورزند که در گذشته، ادعاها راجع به دریافت خسارات اقتصادی، ناموفق بوده‌اند اما در حال حاضر، صرفاً در حوزه معاهدات خاص، جبران این نوع خسارت پذیرفته شده است.

رأی اخیر دیوان در قضیه جبران خسارت میان کنگو و اوگاندا که مفصل‌ترین رأی دیوان در زمینه جبران خسارت به شمار می‌آید، به دلیل ابعاد گسترده‌ای که دارد، در آینده محل بحث‌های متفاوتی در فروم‌های علمی و حتی دولتی خواهد بود و قطعا در کنار آرای مرجع دیوان بین‌المللی دادگستری همچون رأی نیکاراگوئه یا مشروعیت کاربرد سلاح‌های اتمی قرار خواهد گرفت.

# بخش چهارم:

# مسائل ایران

# مروری بر رأی ۲۰ مه ۲۰۲۱ دادگاه اونتاریو کانادا در خصوص سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین

دکتر وحید بذّار- پژوهشگر حقوق بین الملل

متعاقب سقوط پرواز شماره ۷۵۲ شرکت هواپیمایی اوکراین در ۱۸ دی ۱۳۹۸ (هشتم ژانویه ۲۰۲۰) که ستاد کل نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران با صدور بیانیه ای آن را یک اقدام غیرعمدی از سوی پدافند هوایی ایران و ناشی از بروز خطای انسانی اعلام کرد، برخی خانواده های قربانیان ضمن ثبت دادخواستی علیه دولت ایران و برخی مقامات ایرانی در دادگاه اونتاریو کانادا، مبلغ یک میلیارد و پانصد میلیون دلار بعنوان غرامت ناشی از این سانحه مطالبه کردند (بنگرید به اینجا). این دعوا بر اساس قانون عدالت برای قربانیان تروریسم مطرح شده که در سال ۲۰۱۲ به سه استثناء دیگر نسبت به مصونیت دولت های خارجی که در قانون مصونیت دولت (سال ۱۹۸۵) برشمرده شده بودند، افزوده شد. این دومین قضیه ای است که در آن، یک دادگاه کانادایی بر اساس قانون عدالت برای قربانیان تروریسم، دولت ایران و مقامات ایرانی را محکوم می کند. در مورد نخست نیز دادگاه اونتاریو در رأی ۱۳ اُکتبر ۲۰۱۹ در قضیه «تِریسی» که مربوط به اجرای آرای صادره علیه ایران به وسیلهٔ دادگاه های ایالات متحده آمریکا در قضایای تِریسی و بِنِت و هولاند و هیگینز و مارتالِر گروپ بود، حدود ۳۰ میلیون دلار از اموال ایران در کانادا را توقیف کرد و به فروش رساند (بنگرید به اینجا). در این نوشتار قصد نداریم به موضوع مسئولیت ناشی از سانحهٔ هواپیمای مسافربری اوکراین و جبران خسارت ناشی از آن بپردازیم و صرفاً بر این مسئله تمرکز داریم که آیا به مانند آن چه دادگاه اونتاریو کانادا در رأی ۲۰ مِه ۲۰۲۱ بیان کرده است، این سانحه را می توان بلحاظ حقوقی یک اقدام تروریستی قلمداد نمود؟

دادگاه اونتاریو کانادا در رأی ۲۰ مِه ۲۰۲۱ به این نتیجه می رسد که خواهان ها توانسته اند اثبات کنند که طبق قانون عدالت برای قربانیان تروریسم و قانون مصونیت دولت و قانون جزای کانادا (سال ۱۹۸۵) شلیک موشک بوسیلهٔ خواندگان به پرواز ۷۵۲ یک اقدام تروریستی بوده است (بنگرید به اینجا و اینجا و اینجا). فارغ از مباحث پردامنه مربوط به مشروعیت قانون عدالت برای قربانیان تروریسم در حقوق بین الملل، باید گفت طبق این قانون «دولت های حامی تروریسم» (State Sponsors/Supporters of Terrorism) که نام آن ها در فهرست دولت های حامی تروریسم کانادا ذکر شده است، هیچ مصونیتی در دادگاه های این کشور ندارند. گفتنی است در این فهرست که از سوی کابینه فدرال کانادا تهیه می شود تنها نام دولت های ایران و سوریه وجود دارد. همچنین، بر اساس بند ۴(۱) قانون عدالت برای قربانیان تروریسم، رسیدگی به اقدامات تروریستی که در هر کجای جهان اتفاق افتاده باشد و خسارتی به اتباع کانادایی یا افراد مقیم در کانادا وارد کرده باشد، در صلاحیت دادگاه های کانادا قرار دارد. با این حال، فعل یا ترک فعل دولت خارجی باید جزء مصادیق جرایم تروریستی مندرج در بخش II.1 قانون جزای کانادا باشد. طبق شقّ (ii) بند (a) بخش ۸۳,۰۱ که یکی از مصادیق فعالیت

تروریستی را بیان می کند، ارتکاب جرایم مندرج در بخش ۷(۲) که در راستای اجرای کنوانسیون مونترآل در خصوص جلوگیری از اعمال غیرقانونی علیه امنیت هواپیمایی کشوری (سال ۱۹۷۱) است، فعالیت تروریستی قلمداد می شود. طبق بخش ۷(۲) این قانون، هر شخصی که فعل یا ترک فعلی علیه یک هواپیمای در حال پرواز در خارج از کانادا انجام دهد، مسئول است، در صورتی که اگر آن فعل یا ترک فعل در کانادا انجام می شد، یکی از جرایم مذکور در بندهای (c) یا (d) و یا (g) بخش ۷۷ قلمداد می شد؛ و طبق بند (c) بخش ۷۷ هر شخصی که سبب خسارت به یک هواپیمای در حال پرواز شود به نحوی که آن را ناتوان از پرواز کند یا این که امنیت هواپیما را به خطر اندازد، بابت آن مسئولیت خواهد داشت. به این مقررات باید بخش ۲ قانون مصونیت دولت (سال ۱۹۸۵) کانادا را افزود که طبق آن، اعمالی که برای دولت خارجی، فعالیت تروریستی قلمداد می شود، همان اعمالی است که در بخش ۸۳,۰۱ قانون جزای کانادا ذکر شده است.

دادگاه اونتاریو کانادا نتیجه گیری های خود در رأی ۲۰ مِه ۲۰۲۱ را بر یافته های مندرج در گزارش هایی بنا می نهد که در خصوص سانحهٔ پرواز ۷۵۲ تهیه شده است، و البته عمدتاً بر بخش هایی از گزارش ها که خواهان ها به آن ها استناد می کنند. دادگاه نیز به این واقعیت معترف است که ادلّه ای که سبب می شود تا دادگاه به این نتیجه برسد که حملهٔ موشکی به پرواز ۷۵۲ عمدی بوده است، چند گزارش ازجمله گزارش رالف گودال مشاور ویژه نخست وزیر کانادا و گزارش اَگنِس کالامارد گزارشگر ویژه سابق شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد در خصوص قتل های خودسرانه و فراقضایی است. به همین دلیل لازم است که برخی یافته های تأثیرگذار این گزارش ها بر نتیجه گیری دیوان که اغلب در متن رأی نیز مورد اشاره و استناد قرار گرفته اند را در این جا مورد توجه قرار دهیم.

در صفحه ۹ گزارش رالف گودال اظهارات ایران در خصوص اشتباه فنی و انسانی رد می شود؛ ادعاهایی مبنی بر خطای ۱۰۷ درجه ای سامانهٔ دفاع موشکی و این که نیروی سپاه پاسداران جمهوری اسلامی ایران در لحظات کلیدی ارتباط خود را با مرکز فرماندهی از دست داده بود و این که یک هواپیمای مسافربری که در ارتفاع ۱۳۰ فوتی در حال اوج گرفتن از شرق به غرب بود با یک موشک یا هواپیمای تهدیدکننده درحال اوج گرفتن از غرب به شرق مشتبه شده است. در گزارش اَگنِس کالامارد نیز در خصوص توصیف این سانحه به عنوان یک اتفاق ناشی از خطای انسانی ایراد شده و بیان می شود که بنظر می رسد ابهام در اظهارات رسمی مقامات ایرانی برای گمراه کردن و ایجاد سردرگمی بیشتر و کاهش شفافیت در خصوص سانحه است. دادگاه علاوه بر این دو گزارش، گزارش های کارشناسی که از سوی خواهان ها ارایه شده بود را نیز مدنظر قرار داد. نکتهٔ مهم مندرج در یکی از این گزارش ها که در رأی دیوان نیز عیناً ذکر می شود این است که با توجه به قابلیت های پیشرفته نظامی سیستم TOR-M1، دو رادار و سیستم کنترل، برنامه های پرواز از پیش تعیین شده، کنترل کامل منطقهٔ هوایی بوسیلهٔ نیروهای سپاه و شلیک دو موشک –نه یک موشک–، خواندگان بطور عمدی اقدام به سرنگونی پرواز ۷۵۲ کرده اند. بر مبنای این گزارش ها، دادگاه در نهایت به این نتیجه می رسد که اقدام نیروی مسلح

جمهوری اسلامی ایران علیه هواپیمای مسافربری اوکراین یک اقدام عمدی بوده که در وضعیتی انجام شده که هیچ مخاصمهٔ مسلحانه ای وجود نداشته و بنابراین، خواندگان نمی توانند به استثناء وجود مخاصمهٔ مسلحانه برای توجیه اقدام خود استناد کنند. بنابراین یک اقدام تروریستی در مفهوم قانون عدالت برای قربانیان تروریسم و قانون جزای کانادا انجام شده است که موجبات مسئولیت خواندگان را فراهم می آورد. با این حال، دادگاه در خصوص غرامت مطالبه شده از سوی خواهان ها هیچ اظهارنظری نمی کند و در این خصوص بیان می کند که تعیین میزان غرامت ناشی از مسئولیت، در یک دادرسی بعدی انجام خواهد شد.

یافتهٔ دادگاه در خصوص عمدی بودن شلیک به پرواز ۷۵۲ که نتیجه گیری دادگاه در خصوص مسئولیت بر اساس آن بوده است به لحاظ حقوقی قابل انتقاد است؛ چراکه بر ادلّهٔ مبرهن و آشکاری استوار نشده است. دادگاه نیز در بند ۳۹ رأی به این واقعیت اعتراف می کند که اظهارات و استدلال های خواهان ها در این پرونده، ماهیت تعیین کننده ندارند و دادگاه بر اساس توازن احتمالات (balance of probabilities) به این تصمیم رسیده است. همچنین، در جای دیگر رأی بیان می شود که معمولاً هنگامی که خوانده از دفاع از خود در دادگاه امتناع می کند (در این جا به عدم حضور و مشارکت ایران و مقامات ایرانی در رسیدگی اشاره دارد)، این گونه فرض می شود که خوانده، صحت ادعاهای مطرح در دعوا را پذیرفته است (بند ۲). این پیش فرض اشتباه، وضعیت عجیبی را به طور مشخص در این قضیه ایجاد می کند. برای مثال، یکی از ادعاهای خواهان ها این بود که ساقط کردن پرواز ۷۵۲ به تلافی ترور سردار سلیمانی بوده است و برای اثبات این ادعا علاوه بر اظهارنظرهای برخی مقامات ایرانی در خصوص انتقام‌جویی، به گزارش نهایی بررسی سانحه PS752 که در ۲۵ اسفند ۱۳۹۹ (۱۵ مارس ۲۰۲۱) ارایه شد، استناد می کردند. در گزارش مزبور بیان شده است که آمریکا مسئول کلیه عواقب ناشی از ترور سردار سلیمانی است و ایران، انتقام این اقدام آمریکا را به شکل متناسب خواهد گرفت. ادعاها و ادله ای مانند این ما را به این نتیجه می رساند که بیان کنیم رأی دادگاه اونتاریو کانادا که سانحهٔ پرواز ۷۵۲ را یک اقدام تروریستی قلمداد می کند بلحاظ حقوقی ارزش اقناعی ندارد.

فرآیند حقیقت یابی در رسیدگی های مرتبط با موضوعات بین المللی شامل ارایه ادله، ارزیابی ادله و تصمیم گیری راجع به وجود یا عدم وجود واقعیت هاست. در واقع، دادگاه باید با در نظر گرفتن اصولی همچون اصل بی طرفی و لزوم رفتار برابر با طرف های اختلاف، واقعیت های ادعایی در هر قضیه را ارزیابی و احراز کند و سپس با اعمال قانون حاکم بر دعوا، حکم قضیه را استخراج کند. البته، این نکته را باید مدنظر داشت که نظام حقوقی کشور کانادا، کامن لا است و ضابطه اثبات دعوا در این نظام حقوقی، توازن احتمالات (balance of probabilities) یا احتمال برتر یا احتمال قانع کننده تر (preponderance of probabily) است که در مقایسه با ضابطه اثبات دعوا در نظام های حقوقی نوشته که متقاعد ساختن قاضی است، معیار سبک تری قلمداد می گردد (برای مطالعه بیشتر در خصوص ادله اثبات دعوا در دادرسی های بین المللی بنگرید به سیدحسین سادات میدانی، دادرسی های بین المللی: دیوان بین المللی دادگستری، انتشارات جنگل)

دولت ایران بر اساس خط‌مشی کلی خود که به رسمیت نشناختن چنین دعاوی است، عدم مشارکت در رسیدگی دادگاه اونتاریو را برگزیده است. طبق این اصل که «همگنان متساوی الحقوق بر یکدیگر برتری ندارند» (*par im parem non hebet imperium*) و اصل برابری حاکمیت دولت ها، دولت ها نباید با نادیده گرفتن مصونیت سایر دولت ها، صلاحیت قضایی خود را بر آن ها اعمال کنند. کنوانسیون مصونیت های صلاحیتی دولت ها و اموال آن ها (سال ۲۰۰۴) لزوم رعایت مصونیت را بعنوان یک اصل حقوق بین الملل عرفی اعلام کرده است و دیوان بین المللی دادگستری در رأی سال ۲۰۱۲ خود در قضیه مصونیت های صلاحیتی دولت تصریح می کند که نادیده گرفتن این مصونیت در هیچ شرایطی امکان پذیر نیست.

دولت ایران پس از رأی صادره از سوی دادگاه اونتاریو، نسبت به آن واکنش نشان داد. سخنگوی وزارت امور خارجه ایران در این خصوص بیان کرد که این رأی فاقد مبنا بوده و از مستندات و دلایل عینی برخوردار نیست و با توجه به انتشار آن در فضای مجازی از علاقمندان به این گونه موضوعات دعوت می‌کنیم با مطالعه آن بر بی مبنایی آن واقف گردند. سخنگوی قوه قضاییه نیز این رأی را احساسی و غیرعلمی توصیف کرده است. همچنین، لازم بذکر است که دولت ایران تصویب کرده است که مبلغ ۱۵۰ هزار دلار یا معادل یورویی آن به خانواده‌ها و بازماندگان هر یک از جانباختگان سقوط هواپیمای اوکراینی پرداخت گردد و نیز رسیدگی کیفری به اقدامات افراد دخیل در این سانحه نیز دنبال شده و در این رابطه تاکنون برای ۱۰ نفر کیفرخواست صادر شده است.

# نگاهی به نظریه مشاور دیوان دادگستری اتحادیه اروپایی در خصوص نحوه اجرای مقرره انسداد (بخش اول)

دکتر مهدی آذرنژاد – دانش آموخته دکتری حقوق نفت و گاز از دانشگاه تهران و کارشناس ارشد حقوق بانکی و تامین مالی از دانشگاه زوریخ.

۱. در تاریخ ۱۲ آوریل ۲۰۲۱ مشاور دیوان اروپایی دادگستری نظر مشورتی خود را راجع به درخواست دادگاه عالی منطقه ای شهر هامبورگ برای صدور رای مقدماتی در مورد دعوای بانک ملی ایران علیه شرکت مخابرات تلکام به دیوان مذکور ارائه داد. در بند (۱) نظریه به نوع ارجاع، یعنی درخواست «نظریه تفسیری»، از میان دیگر صلاحیت های دیوان اروپایی دادگستری، اشاره شده است.

۲. ملاحظات پرونده مطروحه: در این بخش به منظور تبیین موضوع و ارائهٔ تصویری روشن از مسائل و موضوعات مورد بحث، مختصری از سرگذشت پرونده، از جمله طرفین اختلاف، مراحل رسیدگی و صدور نظریهٔ مشورتی ارائه می گردد.

۱,۲ خواهان پرونده حاضر، بانک ملی ایران (شعبه هامبورگ) است که بانکی دولتی است که مقر اصلی آن در تهران می‌باشد و شعبه آن در هامبورگ، خدمات مالی نظیر تهاتر معاملات تجاری بین المللی با ایران را عرضه می نماید. خوانده، شرکت مخابرات آلمان (کی اف دبلیو) شرکت زیرمجموعهٔ دویچه تلکام است که دفتر مرکزی آن در شهر بن آلمان واقع گردیده و ۱۴,۵ درصد سهام آن متعلق به دولت آلمان و ۱۷,۴ درصد سهام آن متعلق به گروه بانکی دولتی کی.اف.دبلیو است. بانک مذکور، دارای ۲۲۰ هزار کارمند است که ۵۰ هزار نفر از آنان در ایالات متحده مستقر هستند.

۲,۲. قرارداد مورد اختلاف، مجموعه چند قرارداد «تامین خدمات نامحدود» میان طرفین بابت ارائه خدمات پشتیبانی خدمات تسویه مالی معاملات با ایران است که شرکت آلمانی بابت ارائه خدمات مزبور ماهانه صورتحسابی را جهت پرداخت به دفتر شعبه بانک ملی ارسال می کرده است.

۳,۲ شرح ما وقع و مراحل دادرسی: به سبب خروج ایالات متحده از برنامه جامع اقدام مشترک (JCPOA) میان ایران از یک‌سو و پنج عضو دائم شواری امنیت به همراه آلمان و نماینده اتحادیه اروپایی از سوی دیگر، و وضع مجدد تحریم هایی که به نظر مشاور دیوان «تعلیق» شده بودند، در ۱۶ نوامبر، خوانده با ارسال اخطاری به بانک ملی ایران (خواهان)، خواستار خاتمه قرارداد شد و همزمان ۴ اخطاریه خاتمه قرارداد نیز به شرکت های دیگری که دارای رابطه با ایران بودند ارسال نمود. متقابلاً خواهان نیز در دادگاه منطقه هامبورگ دعوایی مطرح و دادگاه نیز دستور موقتی مبنی بر اجرای تعهدات تا پایان موعد خاتمه عادی قرارداد صادر کرد. خوانده مجددا در اخطاریه دیگری، خاتمه قرارداد با اثر فوری را برای خواهان ارسال نمود. خاتمه عادی قراردادها به ترتیب در

مواعد ۲۵ ژانویه ۲۰۱۹، ۱۰ فوریه ۲۰۱۹، ۱۳ مارچ ۲۰۱۹، ۱۰ و ۲۵ سپتامبر ۲۰۱۹، ۳۰ ژانویه ۲۰۲۰، ۲۲ اوت ۲۰۲، و ۷ ژانویه ۲۰۲۱ اعلام شده بود.

به هر روی، خواهان در پاسخ به اخطاریه ها برای خاتمه عادی قرارداد در دادگاه منطقه هامبورگ طرح دعوی نمود و خواستار ادامه قرارداد و فعال ماندن خط ارتباطی میان طرفین شد. مع هذا دادگاه بدوی به خاتمه عادی قرارداد رأی داد و آن را نقض ماده ۵ مقرره انسداد ندانست. بانک ملی از تصمیم دادگاه بدوی به دادگاه عالی هامبورگ شکایت نمود و تصمیم به خاتمه عادی قرارداد را بر قصد خوانده جهت جلوگیری از تاثیر تحریم های ثانویه آمریکا مبتنی دانست؛ و لذا اقدام خوانده را مشمول بند اول ماده ۵ مقرره انسداد قلمداد کرد و صدور رای مبنی بر بی‌اثر بودن خاتمه عادی قرارداد را از دادگاه درخواست کرد. متقابلاً، خوانده در مقام دفاع، اولا به راهنمای مقررات انسداد که از سوی کمیسیون اتحادیه اروپایی منتشر شده استناد کرد و در ثانی، خاتمه عادی قرارداد را صرف‌نظر از انگیزه آن، حق قراردادی دانسته که در مقررات انسداد نیز بدان تعرضی نشده است. دادگاه عالی پس از بررسی مستندات پرونده، دریافت که: نخست؛ هیچ گونه مستنداتی اعم از دستورهای مستقیم یا غیرمستقیم دولتی یا قضایی صادره در ایالات متحده بر خاتمه قرارداد ارائه نشده است. اتفاقاً دادگاه عالی دیگری در شهر کلن در رای ۷ فوریه ۲۰۲۰ ماده ۵ مقررات انسداد را در یک چنین شرایطی قابل‌اعمال ندانست. مع هذا دادگاه عالی هامبورگ که درخواست رای مقدماتی نموده معتقد است که صرف وجود تحریم های ثانویه برای تخطی از بند اول ماده ۵ مقرره انسداد کافی است (بند ۴۵ نظریهٔ مشورتی). دوم؛ خاتمه عادی قرارداد، نقض بند اول ماده ۵ مقررات انسداد نمی باشد. مع هذا، دادگاه بایستی بررسی می نمود که آیا خاتمه قرارداد صرفا انگیزه های اقتصادی داشته یا در جهت اجرای تحریم های ثانویه اعمال شده است. به عبارت بهتر، در صورتی که خاتمه قرارداد صرفا بعلل اقتصادی صورت گرفته باشد، موجبی برای نقض ماده ۵ مقرره انسداد محسوب نمی شود (بند ۴۶). سوم؛ خاتمه قراردادی که موجب نقض بند اول ماده ۵ مقررات انسداد می شود، بر اساس ماده ۱۳۴ قانون مدنی آلمان که بی اعتباری عمل حقوقی را در صورتی باطل می داند که مغایر قانون باشد، اقدامی قانونی است. لذا آنچه مورد توجه دادگاه است این مسئله است که با توجه به کسب ۵۰ درصد از سود شرکت آلمانی از بازار آن شرکت در ایالات متحده، ریسک زیان اقتصادی خوانده در تعارض با اصل تناسب مجازات مندرج در ماده ۹ مقرره انسداد است (بند ۴۷). چهارم؛ با توجه به مقدمه مقررات انسداد مبنی بر حمایت از فعالان اقتصادی، در نظر دادگاه زیان اقتصادی ناشی از اعمال بند اول ماده ۵ مقررات انسداد به طور مناسبی با توجه به ماده ۶ همان مقررات جبران نمی شود و مبنای لازم را برای امکان اخذ مجوز بند دو ماده ۵ نیز فراهم نمی آورد. در یک چنین شرایط متناقضی، دادگاهِ درخواست‌کنندهٔ تصمیم مقدماتی از دیوان اروپایی دادگستری، تعارض میان تصمیم به منع متعهد قراردادی (طرف اروپایی) از خاتمه قرارداد و نقض ماده ۱۶ «منشور حقوق اساسی اتحادیه اروپایی» و نیز اصل تناسب مندرج در ماده ۵۲ آن منشور را مورد توجه قرارداد

داده است. لذا دادگاه عالی هامبورگ با طرح ۴ سوال خواستار صدور تصمیم مقدماتی از دیوان اروپایی دادگستری گردید.

پیش از پرداختن به سوالات و پاسخ آن‌ها در نظریه مشورتی، نگاهی به قوانین، مقررات و دکترین مورد استناد در نظریه مشورتی، جایگاه نظریه مشورتی، صلاحیت دیوان اروپایی دادگستری به صدور تصمیم مقدماتی و اثر آن بر دادگاه های ملی اتحادیه اروپایی در اجرای قوانین اتحادیه اروپایی خواهیم داشت.

۳. قوانین و مقررات استنادی و اثر صلاحیت تفسیری دیوان اروپایی دادگستری بر اجرای قوانین اتحادیه اروپایی: در نظریه مشورتی صادره، اختلافات و مبانی تصمیم عمدتا به قانون حاکم بر قرارداد، مقرره انسداد اتحادیه اروپایی و دکترین اعمال حاکمیت خارجی مربوط است. لذا در ادامه، به مختصری از هر یک از این مبانی حقوقی می پردازیم.

۱,۳. قانون آلمان به عنوان قانون حاکم بر قرارداد: قرارداد بین بانک ملی و شرکت مخابرات مربوطه در کشور آلمان منعقد شده و از محتویات نظریه مشورتی اینطور بر می آید که مشمول قوانین داخلی کشور آلمان است. در این خصوص، توجه به ۲ نکته حائز اهمیت است: اول، نوع قرارداد؛ و دوم، اعمال حق قراردادی در پرتو حقوق اتحادیه اروپایی.

۱,۱,۳. نوع قرارداد: همان‌طور که گفته شد، قرارداد منعقده از نوع قرارداد باز می باشد. در این نوع قراردادها، بر خلاف قراردادهای با مدت معین که دارای تاریخ انقضای معین قراردادی است، تاریخ مشخصی برای پایان قرارداد معیین نگردیده و لذا بر اساس شروط قرارداد، خاتمه عادی قرارداد منوط به اجرای تشریفات مقرر در قرارداد از جمله ارسال اخطار به طرف دیگر و اقدامات احتیاطی مربوطه است. لذا بر خلاف سایر قراردادها، مانند قراردادهای پیمانکاری که دلایل فسخ ارائه و پاسخ پیمانکار اخذ می‌شود و سپس اقدامات خاتمه قرارداد جاری می گردد، اصولاً در این نوع از قرارداد نیازی به ارائه دلایل توجیهی نیست. از سوی دیگر در ماده ۱۳۴ قانون مدنی آلمان عمل حقوقی (در حقوق آلمان تعهد حقوقی اعم از دوجانبه یا یکجانبه) خلاف قوانین، فاقد اثر و باطل دانسته شده است. در ادامه توضیح داده خواهد شد که یکی از مبانی قانونی برای بی اثر نمودن اقدامات حقوقی مغایر با قوانین، استناد به مقررات اتحادیه اروپایی است که مستقیما نزد دادگاه‌های ملی قابل‌مطالبه هستند.

۲,۱,۳. اجرای مقررات اتحادیه اروپایی:

۱,۲,۱,۳. مبانی معاهداتی: (الف) ماده ۲۸۸ معاهده کارکرد اتحادیهٔ اروپایی مبانی ضروری برای تصویب اسناد قانونی لازم از سوی نهادهای اتحادیه اروپایی خطاب به دولت های عضو را از طریق اسناد حقوقی نظیر، مقرره، دستورالعمل، توصیه یا نظریه فراهم آورده است، که هر یک با توجه به ماهیت آن سند حقوقی، طیفی را تشکیل می دهند که در یک سوی آن اسناد حقوقی لازم الاجرا برای همه دولت های عضو اتحادیه و در سوی دیگر آن اسناد حقوقی لازم‌الاجرا برای یک یا چند دولت خاص یا اسناد حقوقی غیرالزام‌آور قرار می گیرند. بر اساس

ماده ۲۸۸ معاهدهٔ پیش گفته، مقررات جنبه عام داشته و مستقیما بر همه دولت های عضو اتحادیه اروپایی لازم الاجرا است. در حالی که دستورالعمل می تواند جنبه عام یا خاص برای یک یا چند کشور داشته باشد. دستورالعمل ها معمولا برای ایجاد هماهنگی در اجرای سیاست ها، استانداردها و غیره وضع می‌شوند و به تصویب دولت های عضو نیاز دارد. دستورالعمل های صادره دارای تاریخ مشخص است که انتظار می‌رود تا آن زمان دولت ها، محتوای دستورالعمل ها را به مورد اجرا گذاشته باشند. (ب) اعمال مستقیم مقررات: اعمال مستقیم اسناد حقوقی همانگونه که در حقوق بین‌الملل نیز شناخته شده است با توجه به سیستم حقوقی کشورها در صورتی در دادگاه قابل استناد است که در کشورهایی که ازنظام حقوقی مبتنی بر دوگانگی یا دوالیزم تبعیت می کنند، معاهدات بین المللی به تصویب مجالس قانونگذاری برسد، اما در سیستم های مبتنی بر یگانگی، تعهدات بین المللی مستقیما در دادگاه های ملی قابل استناد است. در نظام حقوقی اتحادیه اروپایی، روش یک‌مرحله‌ای پذیرفته شده است. لذا پس از تصویب عضویت در اتحادیه اروپایی که مستلزم تصویب معاهدات مربوطه، از جمله معاهدهٔ کارکرد اتحادیهٔ اروپایی، می باشد، بر اساس ماده ۲۸۸ معاهده مزبور، اسناد حقوقی لازم‌الاجرا مستقیما در دادگاه های ملی قابل‌استناد هستند. دلیل این امر هم فلسفه تشکیل اتحادیه اروپایی است که گامی فراتر از همگرایی سیاسی و اقتصادی در نظر داشته و لذا اجرای متحدالشکل قوانین چنین رویکردی را اقتضا می کند. لذا با توجه به مقدمات فوق الذکر، همه اعضای اتحادیه اروپایی ملزم به اجرای مستقیم مقررات اتحادیه اروپایی هستند (بنگرید به آرای سیمنتثال و واریولا).

۲,۲,۱,۳. اعمال مستقیم حقوق اتحادیه اروپایی در رویه دیوان اروپایی دادگستری: اولا، بر اساس دکترین برتری مقررات اتحادیه اروپایی بر قوانین ملی و تعهدات بین المللی دولت های عضو، در صورت بروز تعارض بین قوانین داخلی دولت های عضو اتحادیه و مقررات اتحادیه، مقررات اتحادیه برتری دارد. این امر در دعاوی متعددی مورد تایید دیوان اروپایی دادگستری بعنوان مفسر اصلی مقررات اتحادیه اروپایی و رکن اصلی نظام قضایی اتحادیه اروپایی قرار گرفته است (بنگرید به Ireland-skaKaczorow Alina، European Union Law، ۲۰۱۶، صص ۲۴۰-۲۷۰). دوم؛ اصل اثر مستقیم حقوق اتحادیه اروپایی که در پرونده‌های فانژند و سیمنتال از سوی دیوان تصدیق شد (همان ۳۰۳)، در واقع از حقوقی که بر اساس مقررات اتحادیه اروپایی به افراد و اشخاص اعطا شده است، حمایت می کند و در صورت عدم اجرای حقوق اعطایی اتحادیه اروپایی مانند آزادی جابجایی سرمایه، اشخاص یا خدمات، به افراد و اشخاص اجازه شکایت از دولت‌های عضو را اعطا می کند.

۴. اصل اثر غیر مستقیم یا تفسیری حقوق اتحادیه اروپایی: این اصل برای اولین بار در پرونده ماتزالی علیه دلرنون و پرونده کلسون و کامان طرح شد که ابتدا در خصوص اجرای دستورالعمل های مصوب اتحادیه اروپایی در کشورهای عضو بود، اما سپس به تمامی اسناد حقوقی مصوب در اتحادیه اروپایی تسری یافت. بر اساس این اصل، دادگاه های ملی بایستی قوانین کشورهای خود را به نحوی تفسیر نمایند که در مطابقت با

حقوق اتحادیه اروپایی قرار گیرد. دیوان اروپایی دادگستری در پرونده دومینگز معتقد بود که این امر در راستای اجرای تعهدات دولت های عضو در معاهده کارکرد اتحادیه اروپایی و اثربخشی به اعمال حقوق اتحادیه اروپایی مورد پذیرش می باشد.

۱,۴. مقرره انسداد اتحادیه اورپایی: در تاریخ ۲۶ دسامبر ۱۹۹۶ در پاسخ به قانون تحریم های ایران و لیبی معروف به قانون داماتو که سرمایه گذاری بیش از ۴۰ میلیون دلار در سال در صنایع نفت و گاز کشورهای لیبی و ایران را ممنوع می ساخت، شورای اروپایی «مقررات انسداد» را به منظور حمایت از منافع اقتصادی افراد و اشخاص مشمول مقررات اتحادیه اروپایی که در ماده ۱۱ همان مقررات پیش بینی شده اند تصویب نمود. بر اساس بند اول ماده ۵ مقررات یادشده، افراد و اشخاص مقرر در ماده ۱۱ مقررات (یعنی تابعان حقوق اتحادیه اروپایی اعم از شهروندان اروپایی، شرکت ها و موسسات اروپایی، کشتی ها و غیره) نبایستی از قوانین فراسرزمینی کشور ثالث یا همان تحریم های ثانویه پیروی کنند، مگر با اخذ معافیت بر اساس بند دوم ماده ۵ همان مقررات و رویه مقرر در روش اجرایی مقرره انسداد مصوب کمیسیون اتحادیه اروپایی. تحصیل معافیت نیز بر مبنای ارائه مستندات لازم مبنی بر تحمل زیان اقتصادی جدی در صورت عدم پیروی از قوانین فراسرزمینی کشور ثالث مورد بررسی کمیسیون قرار می گیرد و از آن‌جایی که در مقدمه مقررات هدف از تصویب آن را حمایت از منافع اقتصادی اعلام داشته است، لذا چنین استثنایی موجه جلوه می کند.

۲,۴. دکترین اعمال حاکمیت خارجی: دکترین مزبور که در رویه قضایی ایالات متحده پدید آمده، بر اساس اصل طی مراحل دادرسی منصفانه بنا شده است که در پرونده راجرز منعکس شد. بر اساس دکترین یاد شده، دولت ها از طریق عدم الزام اتباع به انجام یا عدم انجام عملی بر خلاف قوانین دولت متبوع افراد، به قوانین کشورهای دیگر احترام می گذارند. لذا در صورتی که عمل ارتکابی در پیروی از قوانین و مقررات کشور متبوع خود باشد، داخل در دکترین مزبور قرار می گیرد. این امر در بند ۳۳ نظر مشورتی نیز مورد اشاره واقع شده است. با این حال، باید توجه داشت در صورتی که عمل ارتکابی اتباع کشورهای دیگر بر اساس قوانین ایالات متحده، متضمن نقض نظم عمومی یا عنوان مجرمانه باشد موضوع خارج از حدود دکترین است.

با توجه به این مقدمات، در بخش بعدی، به تبیین و بررسی نظریهٔ مشورتی پرداخته خواهد شد.

# نگاهی به نظریه مشاور دیوان دادگستری اتحادیه اروپایی

# در خصوص نحوه اجرای مقرره انسداد (بخش دوم)

دکتر مهدی آذرنژاد – دانش آموخته دکتری حقوق نفت و گاز از دانشگاه تهران و کارشناس ارشد حقوق بانکی و تامین مالی از دانشگاه زوریخ.

در بخش نخست این نوشتار، مقدماتی در خصوص مبانی حکمی و موضوعی نظریهٔ مشورتی مشاور دیوان اروپایی دادگستری ارائه گردید. در این بخش، به تبیین محتوای نظریهٔ مذکور پرداخته می‌شود.

۱. در سطور آتی، ابتدا، سوالات اصلی که دادگاه عالی هامبورگ در خصوص آن‌ها درخواست تصمیم مقدماتی در تفسیر مقررات اتحادیه اروپایی نموده است ارائه می شود. دادگاه عالی در خصوص ۴ سوال زیر تقاضای تفسیر مقررات اتحادیه اروپایی به خصوص نحوه تسری مقررات انسداد به افراد و اشخاص موضوع ماده ۱۱ مقرره مذکور را ارائه داده است. سوال اول: آیا اجرای بند اول ماده ۵ مقرره در خصوص افراد مشمول ماده ۱۱ منوط به دستور دولتی یا دادگاهی در ایالات متحده است، یا اینکه صرف اقدام مشمولین ماده ۱۱ در جهت اجرای تحریم های ثانویه ایالات متحده، بدون آنکه دستوری از جانب دادگاه یا دولت ایالات متحده صادر شده باشد کفایت می کند؟؛ سوال دوم: در صورت مثبت بودن بخش دوم سوال اول، از آنجایی که بر اساس قانون ملی دولت متبوع اشخاص مشمول ماده ۱۱، این اشخاص می توانند بدون ارائه دلیل، مدعی خاتمه قرارداد شوند، آیا بند اول ماده ۵ مقررات مزبور، مانع از اعمال قانون ملی در ارتباط با روابط قراردادی با شخص مندرج در لیست افراد و اشخاص تحت تحریم می شود؟ هرچند که اقدام یاد شده با انگیزه اجرای تحریم های ثانویه ایالات متحده صورت گرفته باشد؛ سوال سوم: درصورت پاسخ مثبت به سوال دوم،آیا عمل خاتمه عادی قرارداد در مغایرت با بند اول ماده ۵ مقررات یاد شده، صرفاً بی اثر تلقی شده یا مشمول جریمه نیز می گردد؟؛ سوال چهارم: اگر در پاسخ سوال سوم صرفا خاتمه عادی قرارداد بی اثر قلمداد شود، در این‌صورت، با در نظر گرفتن مادتین ۱۶ و ۵۲ منشور حقوق اساسی اتحادیه اروپایی و نیز امکان معافیت از اجرای بند اول ماده ۵ با استناد به بند دوم همان ماده، در صورتی که حفظ رابطه قراردادی با اشحاص تحت تحریم، فعال اقتصادی اتحادیه اروپایی را در معرض زیان اقتصادی قابل‌ملاحظه ای قرار دهد (که در این پرونده ۵۰ درصد از گردش مالی گروه اقتصادی مزبور می باشد)، آیا هم‌چنان حکم بند اول ماده ۵ مبنی بر بی‌اعتباری خاتمهٔ عادی قرارداد، اعمال می شود؟

۲. پاسخ سوالات ارجاعی: مشاور دیوان در نظریه مشورتی پس از بررسی سوالات ارجاعی جهت اخذ نظریه تفسیری دیوان از حقوق اتحادیه اروپایی، با توجه به صلاحیت انحصاری دیوان اروپایی دادگستری در تفسیر حقوق اتحادیه، به شرح ذیل به سوالات مزبور پاسخ داده است:

پاسخ سؤال اول: در بند ۵۶ نظریه، به صراحت بند اول ماده ۵ مقررات انسداد به عدم پیروی از آثار فراسرزمینی قانون کشور ثالث اشاره شده که بر اساس آن، درخواست دادگاه های خارجی فقط یکی از چند الزامات یا نواهی متعددی می باشد که به موجب قوانین مندرج در ضمیمه مقرره مزبور مورد اشاره قرار گرفته و هر شخص مشمول ماده ۱۱ مقرره انسداد از اجرا یا پیروی از هر یک از روش های حقوقی مندرج در بند اول ماده ۵ منع شده است. بدین معنی که بند اول ماده ۵ صرفا به دستورهای دادگاه های خارجی یا دستورالعمل صادره از سوی مراجع قضایی محدود نمی شود، چراکه ماده مزبور متابعت از هر مقرره مندرج در ضمیمه مقرره انسداد را شامل می‌گردد و منظور از «مقرره»، هر نوع عمل حقوقی است صرف‌نظر از اینکه در قالب معاهده،کنوانسیون یا اساسنامه، قانون، مقررات یا تصمیم قضایی صادر شده باشد. در پرتو دو عنصر یاد شده مشخص است که عبارات بند اول ماده ۵، تفسیری را تقویت می کنند که بر اساس آن، مقررات یاد شده حتی در فقدان دستورالعمل یا درخواست قضایی یا دولتی نیز اعمال می گردد. از سوی دیگر، مشاور دیوان در بند ۵۷ نظریه خود به موسع بودن مفهوم عبارت «مقرره» و ممنوعیت مندرج در بند اول ماده ۵ مقرره انسداد اشاره می کند که بر اساس آن، ممنوعیت پیروی از قوانین کشور ثالث با آثار فراسرزمینی را به طور کلی برای همه افراد مشمول ماده ۱۱ و در همه انواع اعمال حقوقی، صرف‌نظر از عنوان آن، مجری می داند؛ پاسخ سؤال دوم: در پاسخ به سوال دوم دادگاه هامبورگ مبنی بر تاثیر مقرره انسداد بر تفسیر حقوق ملی (در اینجا حقوق قراردادی کشور آلمان و برخی اعضای اتحادیه اروپایی که جواز خاتمه قرارداد بدون نیاز به ارائه دلایل آن را پیش‌بینی کرده است)، به نفع حقوق اتحادیه اروپایی معتقد است که ابتدا باید امکان استناد طرف مقابل قرارداد، یعنی شرکت های مشمول تحریم های یکجانبه، به مقررات اتحادیه را بررسی نمود. به بیان دیگر، آقای هوگان، مشاور دیوان این پرسش را مطرح می‌کند که آیا مقررات انسداد، حقی به طرف مقابل قرارداد (بانک ملی ایران در پرونده حاضر) برای استناد به حقوق اتحادیه اروپایی اعطاء می‌نماید یا خیر؟ کما این‌که در دعوی مربوط نیز بانک ملی ایران به بند اول ماده ۵ مقرره انسداد به عنوان حقوق اتحادیه اروپایی در مقابل خاتمه قرارداد به عنوان حقوق قراردادی کشور عضو اتحادیه اروپایی و حق قراردادی شخصی طرف قرارداد استناد نموده است. نخست، به نظر می رسد بند اول ماده ۵ از آنجا که شدیدا بر آزادی شرکت ها موثر است، بایستی به طور مضیق تفسیر شود (بند ۷۰ نظریه)؛ دوم، نوع سند حقوقی مورد استفاده از سوی اتحادیه اروپایی، یعنی بهره‌گیری از «مقرره» به جای «دستورالعمل»، نشان از تسری آن به عموم اعضای اتحادیه دارد. افزون بر این، در مقرره مذکور نیز صحبتی از اعطای حق به افراد نشده است، بلکه به ممنوعیت یک «فعل»، یعنی پیروی از قوانین فراسرزمینی کشور ثالث تصریح شده است؛ سوم، به موجب ماده ۹ مقرره انسداد دولت های عضو ملزم شده‌اند مجازات های موثر، متناسب و بازدارنده در قبال نقض مقررهٔ انسداد وضع نمایند. با این حال، به نظر مشاور دیوان استفاده از عبارت « بازدارنده» ناظر بر الزام عمومی است نه خصوصی (بند ۷۲)؛ چهارم، بند دوم ماده ۵ مقرره انسداد، امکان معافیت از مقرره انسداد (یعنی امکان پیروی از تحریم های ثانویه) را برای اشخاص اروپایی پیش‌بینی نموده است و

اشخاص موضوع ماده ۱۱ مقرره انسداد می توانند برای اخذ معافیت به کمیسیون اتحادیه اروپایی رجوع نمایند (بند ۷۳).

مشاور دیوان؛، پس از ارائه مقدمات فوق الذکر می افزاید به نظر نمی رسد که مقرره انسداد بر اعطای حق خصوصی به شرکت های ایرانی دلالت داشته باشد و مقررات انسداد را ناظر بر اقدامات دولتی می داند، مانند پیش بینی مجازات‌های لازم و بازدارنده به منظور منع شرکت‌های اروپایی از پیروی از تحریم های ثانویه دولت‌های ثالث (به ویژه آمریکا). در بند ۷۴ نظریه نیز به هدف از صدور مقرره انسداد که همانا حمایت از منافع اقتصادی شرکت ها و اتباع اتحادیه اروپایی بوده است اشاره کرده و نتیجه می گیرد که امکان استناد بانک ملی ایران به بند اول ماده ۵ مقرره انسداد، با هدف مذکور در تعارض است. با این وصف، مشاور دیوان در نهایت چنین اظهارنظر می‌کند که به اقتضای نص بند اول ماده ۵، مقرره انسداد بایستی به نحوی تفسیر شود که چنین حقوقی را به اشخاص ثالث همچون بانک ملی ایران إعطاء نماید.

اما شاید نقطه عطف نظریه مشاور دیوان، تاکید بر عبارات صریح بند اول ماده ۵ مقرره انسداد باشد که بیان می دارد با توجه به صراحت عبارات ماده مذکور، جای ابهامی باقی نمی ماند که حمایت کامل از عدم پیروی از تحریم‌های ثانویه مطمح نظر اتحادیه اروپایی بوده است.

آنگاه، مشاور دیوان به سوال دوم باز می گردد و یاداوری می کند که هدف از بیان مقدمات بالا پاسخ به این سوال است که آیا شمول ممنوعیت بند اول ماده ۵ بر حق قراردادی که ناشی از حقوق ملی می باشد نیز موثر است یا خیر؟ در واقع آیا حق قراردادی برای خاتمه عادی قرارداد با توجه به مقرره انسداد نیاز به دلایل توجیهی دارد؟ در پاسخ به این سؤال، مشاور حقوقی دیوان چنین نتیجه گیری می کند که تفسیر قوانین ملی می بایست در پرتو مقررات انسداد به نحوی صورت گیرد که مانع از خاتمه قرارداد جاری بین طرفین شود؛ و حتی در صورت عدم متابعت شرکت اروپایی از مقرره انسداد به استناد قانون ملی دولت متبوع خود، محکمه اروپایی بایستی به حفظ رابطه قراردادی دستور بدهد و بند دوم ماده ۵ مقرره انسداد (ناظر بر معافیت از اجرای مقرره انسداد) می بایست به صورت مضیق تفسیر شود. دوم اینکه دستورهای دادگاه ها بر این مبنا، ناقض مواد ۱۶ و ۵۲ منشور حقوق اساسی اتحادیه اروپایی نیست و در صورت نقض مقررات انسداد، مراجع ذی‌صلاح بایستی با استفاده از یکی از ابزارهای حقوقی مندرج در ضمیمه مقررات یاد شده مجازات مربوطه را جاری نمایند.

پاسخ سؤال‌های سوم و چهارم: مشاور دیوان ابتدا یاداوری می کند که دادگاه های ملی در مقام اجرای حقوق اتحادیه اروپایی می باشند و بر اساس ماده ۲۸۸ معاهده کارکرد اتحادیهٔ اروپایی مقرراتی مانند مقرره انسداد، مستقیما قابلیت اعمال بر کشورهای عضو را دارند. لذا دادگاه های ملی، حتی در فقدان قانون ملی مربوطه، بر اساس حقوق اتحادیه اروپایی ملزم به اعمال مقررهٔ مذکور می باشند (بند ۱۰۱). البته، علی‌رغم صراحت بند اول ماده ۵ مقرره انسداد مبنی بر ممنوعیت تبعیت از قوانین کشورهای ثالث با آثار فراسرزمینی، پیامدهای عدم اجرای مقرره انسداد به روشنی مشخص نشده است (بند ۱۰۲)؛ اما با در نظر گرفتن ماده ۹ که دولت های عضو

را به تعیین جرایم لازم و بازدارنده ملزم نموده است، مشاور دیوان چنین نتیجه می گیرد که الزام دولت های عضو به پیش بینی چنین مجازات هایی در قوانین ملی خود، به اشخاصی که تحت شمول تحریم های اولیه می باشند حق استناد به آن قوانین را می دهد. مشاور دیوان سپس به زیبایی ماهیت نقض مستمر حقوق اتحادیه اروپایی با عدم پیروی از مقررات انسداد و خاتمه رابطه قراردادی را برجسته نموده و بیان می‌دارد که عبارت مجازات را نیز در معنای موسع خود اعم از مدنی و کیفری تفسیر می کند. لذا به عقیدهٔ ایشان، دادگاه های ملی ملزم هستند درصورت مواجهه با نقض مقررات اتحادیه اروپایی نظیر پرونده حاضر، دستور به خاتمه نقض مستمر حقوق اتحادیه اروپایی بدهند (بند های ۱۰۷ و۱۰۸). بنابراین، در صورتی که عمل خاتمه قرارداد مشمول ماده ۵ مقرره انسداد شود، شرکت اروپایی در معرض یکی از انواع مجازات ها از جمله جریمه مالی قرار می گیرد. سپس مشاور دیوان در خصوص مواد ۱۶ و ۵۲ منشور حقوق اساسی اتحادیه اروپایی اظهار می دارد که اگرچه حقوق و آزادی های مقرر در بند ۱ ماده ۵۲ منشور حقوق اساسی اتحادیه اروپایی تضمین شده اند، اما حقوق یادشده قابل تحدید است و نقض حقوق مذکور منوط به حکم قانون و با رعایت محتوای اصلی یا همان ماهیت حقوق و آزادی‌های مربوطه امکانپذیر است. در ثانی، محدود نمودن حقوق وآزادی های فردی می بایست با رعایت اصل تناسب صورت گیرد. یعنی صرفا در حد ضرورت و در راستای حصول اهداف کلی اتحادیه و یا در صورتی که نیاز به حمایت از حقوق و آزادی های دیگری باشد (بند ۱۲۵). در موضوع حاضر نیز حق قراردادی که ناشی از قانون حاکم بر قرارداد است، بر اساس بند ۱ ماده ۵ مقرره انسداد محدود شده است؛ یعنی نقض ماده ۱۶ و ۵۲ احراز شده، اما محدودیت یاد شده بر اساس قانون می باشد (بند ۱۲۶). همچنین در خصوص احراز شرط دوم جهت محدود نمودن حقوق اساسی مزبور، یعنی رعایت محتوا یا ماهیت اصلی حقوق و آزادی های تضمین شده در منشور حقوق اساسی اتحادیه اروپایی، از جمله آزادی قراردادی، مشاور دیوان آن را یک حق مطلق نمی داند و لذا به عقیدهٔ ایشان، حق‌های مذکور می تواند در راستای تأمین منافع عمومی، مشمول مداخله مراجع عمومی قرار گیرد (بند ۱۲۷)؛ کما اینکه هم اکنون نیز براساس حقوق رقابت اتحادیه اروپایی محدودیت هایی بر آزادی قراردادی اعمال شده است (بند ۱۲۸). لذا مشاور دیوان نتیجه می گیرد که حق آزادی قراردادی قابل محدود شدن و نقض شدن است به شرطی که مبتنی بر قانون و رعایت سایر شروط مقرر در ماده ۵۲ منشور حقوق اساسی باشد (بند ۱۲۸). یکی از دلایل دقیقی که از سوی مشاور دیوان در تحلیل آزادی قراردادی مندرج در حقوق اساسی اتحادیه اروپایی برجسته شده، این است که اگرچه آزادی قراردادی در این منشور تضمین شده، همین اصل در اوضاع و احوال خاصی می تواند حقوق دیگری را تحت تاثیر قرا دهد؛ از جمله اینکه شرکت ها نمی توانند در روابط تجاری خویش بر اساس معیارهایی نظیر جنسیت یا نژاد، به گونه‌ای تبعیض‌آمیز عمل نمایند؛ در عین حال، مصالح عمومی نیز می تواند از عوامل موجه محدودسازی آزادی قراردادی به شمار آید (بند ۱۲۸). لذا مشاور دیوان با رعایت دو شرط ضرورت و هم راستایی با اهداف منشور، فرض را بر احراز اصل تناسب قرار می دهد و می افزاید: ماده ۵ مقرره انسداد به دنبال حمایت از منافع اتحادیه

اروپایی، دولت های عضو و اشخاص متبوع آن برای اعمال حقوق اساسی آن‌ها در برابر اعمال فراسرزمینی قوانین کشورهای ثالث است. لذا هدف از مقررات انسداد، حمایت از هدف کلی‌تری از جمله حفظ نظام حقوقی مستقر و حفاظت از منافع اتحادیه اروپایی و اعضای آن می باشد و این وظیفه بر اساس بندهای الف، ب، ج و ه ماده ۲۱ معاهده اتحادیه اروپایی از سوی دولت های عضو به اتحادیه اروپایی برای حفاظت از منافع اساسی اتحادیه، حمایت از اصول حقوق بین‌الملل و ترغیب و تلاش برای رفع موانع موجود در مسیر تجارت بین‌المللی و ارتقای حکمرانی شایسته جهانی، بر عهدهٔ اتحادیه قرار داده شده است (بند ۱۳۱). مضاف بر این، به باور مشاور دیوان، ماده ۵ مقرره انسداد جهت حصول به اهداف مورد نظر به نحوی متناسب و سازگار پیش بینی شده است. لذا ایشان در نظریه مشورتی خود یاداوری می نماید که مقرره انسداد و ماده ۵ آن صرفا به بیان پیامدها می پردازد و تعیین معیارها را به کمیسیون اروپایی محول نموده است. معیار اصلی در اینجا بی‌اثر نمودن قوانین فراسرزمینی دولت ثالث است و لذا در پرتو چنین معیاری، ابزاری که مانع از پیروی از قانون فراسرزمینی کشور ثالث شود می بایست در راستای حصول اهداف فوق الذکر باشد.

با توجه به این موارد، مشاور دیوان نتیجه می گیرد که بند اول ماده ۵ مقرره انسداد با ماده ۱۶ منشور حقوق اساسی مغایرتی ندارد. به عبارت دیگر، مشاور دیوان معتقد است که کمیسیون اتحادیهٔ اروپایی هنگام درج قوانین مصوب دولت‌های ثالث با اثر فراسرزمینی در ضمیمه مقرره انسداد، می‌بایست از متناسب‌بودن این اقدام با آثار ناشی از مقررهٔ انسداد اطمینان حاصل نماید.

۳. نتیجه‌گیری و یافته‌های مشاور دیوان: در نهایت، مشاور دیوان نتیجه می گیرد که:

۱,۳ ممنوعیت مندرج در بند اول ماده ۵ مقرره انسداد ناظر بر پیروی از قانون فراسرزمینی کشور ثالث است و لزوما محدود به اسناد حقوقی و قانونی مندرج در ضمیمه مقرره انسداد نمی شود.

۲,۳ بند اول ماده ۵ مقرره انسداد بایستی به نحوی تفسیر شود که مانع از تفسیر قانون ملی بر جواز خاتمه عادی قرارداد با اشخاص مشمول تحریم های اولیه ایالات متحده شود.

۳,۳. بند اول ماده ۵ مقرره انسداد بایستی به نحوی تفسیر شود که درصورت عدم اجرای آن، دادگاه های ملی (که دعوی مطروحه از جانب اشخاص مشمول تحریم های اولیه در آن اقامه شده) به حفظ رابطه قراردادی دستور بدهند، اگرچه اولاً، بند دوم همان ماده بایستی به نحوی محدود یا مضیق تفسیر شود؛ ثانیاً، دستور مزبور ممکن است ناقض ماده ۱۶ منشور حقوق اساسی قلمداد شود؛ و ثالثا، در صورت عدم اجرای قانون فراسرزمینی توسط اشخاص مندرج در ماده ۱۱ مقرره انسداد، شخص مذکور ممکن است مشمول مجازات‌های سنگینی از سوی مقامات واضع آن قانون فراسرزمینی شود.

۴. برخی ملاحظات حقوقی و آثار حقوقی نظریهٔ مشورتی: نظریهٔ مشورتی یاد شده در صورتی که منجر به صدور تصمیم مقدماتی تفسیری از سوی دیوان دادگستری اتحادیه اروپایی شود آثار مستقیمی دارد و تمامی دادگاه های دولت های عضو اتحادیه ملزم به اعمال نظر مذکور در اختلافات مطروحه نزد آنان خواهند بود. علی رغم

ماهیت قراردادی روابط میان طرفین، نظر مشورتی پا را فراتر گذاشته و به نظر می‌رسد حمایت از نظم قانونی و منافع اتحادیه اروپایی را بر منافع اقتصادی اشخاص اولویت بخشیده است. بر اساس نظریه مزبور، اصل بر شمول مقرره انسداد بر همه قراردادها است و لذا ایفاء تعهدات قراردادی یا حداقل حفظ آن توسط طرف‌های اروپایی از سوی شرکت های ایرانی قابل‌مطالبه است؛ مگر انکه طرف اروپایی با استناد به بند دوم ماده ۵ مقرره انسداد و اجرای تشریفات مقرر در مقررات ابلاغی سال ۲۰۱۸ کمیسیون اتحادیه اروپایی معافیت از ممنوعیت مقرر در بند اول مقرره انسداد را تحصیل نموده باشد.

لذا به نظر نگارنده، در صورت تایید نظر مشاور به شرح فوق از سوی دیوان اروپایی دادگستری، محمل حقوقی مناسبی برای مطالبه حقوق قراردادی شرکت های ایرانی فراهم خواهد شد. در واقع، تاکید بر حفظ رابطه قراردادی به معنای لزوم ایفای تعهد یا تلاش برای حفظ قرارداد است. به عبارت دیگر، طرف اروپایی می بایست نشان دهد برای حفظ رابطه قراردادی اقداماتی را انجام داده است. لذا، لازم است به تمایز بین اجرای داوطلبانه قرارداد از سوی طرف قراردادی، با تلاش برای فراهم آوردن اجرای قرارداد تمایز قائل شد. در واقع، در غالب قراردادهای بازرگانی، حصول نتیجه مقصود و مطلوب اصلی طرفین است (جز در برخی موارد خاص) و لذا صرف عدم ایفای تعهد به استناد تحریم‌های ثانویه آمریکا، همانطورکه مشاور دیوان نیز خاطر نشان می سازد، فی نفسه مصداق نقض بند اول ماده ۵ مقرره انسداد به شمار خواهد آمد. بر این مبنا، شرکت های ایرانی حتی می توانند یک قدم نیز پا را فراتر گذارند؛ بدین معنی که طرف اروپایی در پاسخ به خواست طرف ایرانی برای اجرای تعهدات باید اثبات نماید که چه اقداماتی در جهت فراهم آوردن زمینه اجرای قرارداد انجام داده و آیا پاسخی به طرف ایرانی ارائه داده و دلایلی را برای عدم ایفاءتعهد ارائه نموده است یا خیر؟ آیا به قانون حاکم بر قرارداد استناد نموده و در نتیجه مغایر با مقرره انسداد اتحادیه اروپایی عمل نموده است؟آیا تلاش نموده است که قرارداد را به روش دیگری مثلا از طریق شرکت ثالثی اجرا نماید؟ آیا پیشنهادی در جهت تسهیل در ایفاء تعهدات قراردادی به طرف ایرانی ارائه نموده است یا درخواست اخذ پیشنهاد درخصوص چگونگی اجرای قرارداد را با توجه به اوضاع و احوال پیش آمده به طرف ایرانی داده است؟ آیا ارز رایج در معامله با طرف های اروپایی به دلار بوده است؟ آیا شرکت های اروپایی طرف معامله با طرف ایرانی، با شرکت های آمریکایی در سطحی مراودات بازرگانی داشته اند که ناگزیر به پیروی از تحریم‌های ثانویه بوده باشند؟ درصورت مثبت بودن پاسخ به این سوال،آیا مجوز لازم از کمیسیون اتحادیه اروپایی را طبق بند دوم ماده ۵ مقرره انسداد اخذ نموده یا خیر؟

هدف از طرح سوالات فوق الذکر این است که بار اثبات به طرف اروپایی منتقل شود. در واقع، طرف اروپایی باید نشان دهد که تمام تلاش خود را برای ایفای تعهدات قراردادی بعمل آورده، لکن به دلایل موجهی موفق به اجرای تعهد نشده است. شایان توجه است که طرف اروپایی دست به انتخاب زده است؛ یعنی انتخاب بین شریک ایرانی و شریک آمریکایی یا به طور کلی بازار آمریکا. البته باید توجه داشت که با توجه به نظریه مشاور

دیوان دادگستری اتحادیه اروپایی، مقررات انسداد به عنوان بخشی از قانون کشورهای عضو اتحادیه اروپایی تلقی شده و طرف ایرانی از حمایت قانون نیز برخوردار است. به طریق اولی، طرف اروپایی که با بازارهای آمریکا مراودات قابل‌توجهی نداشته است قطعا می بایست به تعهدات خویش در قبال طرف ایرانی عمل کند.

در پایان، به طور خلاصه می‌توان چنین اظهار نمود که از نظر مشاور دیوان، استناد طرف‌های اروپایی به تحریم‌های یک‌جانبهٔ آمریکا به منظور خاتمهٔ رابطهٔ قراردادی یا عدم پایبندی به تعهدات قراردادی، با مقررهٔ انسداد مغایرت دارد؛ مگر آن که طرف اروپایی از معافیت پیش‌بینی‌شده در مقررهٔ انسداد بهره‌مند شده باشد. لذا به نظر می‌رسد در صورت پذیرش نظر مشاور دیوان از سوی مراجع قضایی ذی‌صلاح در اتحادیهٔ اروپایی، محمل مناسبی برای طرف‌های ایرانی به منظور حفظ روابط قراردادی خود با طرف‌های اروپایی و الزام آن‌ها به ایفای تعهدات قراردادی‌شان ایجاد خواهد شد.

# احداث سد کمال خان بر رودخانه هیرمند از منظر حقوق بین الملل (بخش اول)

دکتر مهناز رشیدی – دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه قم

دولت افغانستان با ساخت و یا طراحی مجموعه ای از سدها و کانالهای آبی، فعالانه درصدد ازسرگیری برنامه هیدرولیکی ناتمام خود که از اواخر دهه ۷۰ میلادی آغاز شد، برآمده است. هدف افغانستان از مدیریت منابع آبی فرامرزی، ارتقای سطوح مختلف توسعه اقتصادی- اجتماعی و نیز تثبیت جایگاه سیاسی خود است. با توجه به اینکه ۹۰ درصد از منابع آب سطحی این کشور با همسایگان آن، به ویژه ایران و پاکستان مشترک است، برنامه طولانی‌مدت و مستمر افغانستان در اجرای اینگونه برنامه‌های توسعه‌ای آبی، ممکن است به ایجاد اختلاف های بیشتر درخصوص این موضوع دامن بزند. اتمام فرآیند ساخت سد کمال خان بر رود هیرمند و آغاز بهره برداری از این سد در فروردین ۱۴۰۰ و اظهارات رئیس جمهور افغانستان مبنی بر مبادله آب هیرمند با نفت ایران، نگرانیها را در این زمینه افزایش داده است؛ به ویژه آنکه تأمین عمده نیازهای آبی استانهای خراسان جنوبی و سیستان و بلوچستان ایران و حیات دریاچه هامون (متشکل از سه تالاب پوزک، صابری و هیرمند) به جریان رود هیرمند وابسته است. این پژوهش در مقام پاسخ به این پرسش است که اقدام افغانستان در احداث سد کمال خان بر هیرمند از منظر اصول و قواعد حقوق بین الملل چگونه ارزیابی می شود؟ نوشتار پیش رو در پاسخ به این سؤال، در دو بخش تنظیم گردیده است. بخش نخست، ضمن معرفی حوضه رود هیرمند، به تحلیل احداث سدکمال خان از دیدگاه اصول و قواعد حقوق آبراههای بین‌المللی اختصاص دارد؛ و در بخش دوم، اقدام افغانستان در ساخت این سد از حیث قواعد حقوق بین الملل محیط زیست ارزیابی می شود.

۱- شرایط جغرافیایی وآب‌شناسی حوضه رود هیرمند: هیرمند، بزرگترین و مهم‌ترین رود فلات ایران است که از ارتفاعات هندوکش در افغانستان سرچشمه گرفته و پس از طی مسافتی حدود ۱۰۵۰ کیلومتر، به دریاچه هامون می‌ریزد. حوضه رود هیرمند با مساحتی حدود ۳۱۰ هزار کیلومتر مربع در سه کشور افغانستان (۸۲ درصد)، ایران (۱۵ درصد) و پاکستان (۳ درصد) گسترده شده و ۱۴ استان در کشور افغانستان و دو استان سیستان و بلوچستان و خراسان جنوبی در ایران را دربرگرفته است. آورد کل رودخانه‌های حوضه هیرمند ۹/۳ میلیارد مترمکعب بوده که سهم هیرمند در بالادست سد کجکی، ۶ میلیارد مترمکعب است. میانگین بارش در دلتای هیرمند، ناحیه سیستان، بسیار محدود و کمتر از ۱۰۰ میلی‌متر در سال است و بالا بودن درجه حرارت (حدود ۵۰ درجه در تابستان) و سطح بالای تبخیر سالانه، حدود ۳۲۰۰ میلیمتر، از شاخصه های اصلی اقلیمی این منطقه است. رود هیرمند ، یک رودخانه بین المللی است؛ زیرا از کشور افغانستان سرچشمه گرفته و در سرزمین ایران جریان می یابد و نهایتاً به تالاب های هامون می ریزد.

۲. سد کمال خان و پیامدهای احداث آن: رود هیرمند برای ایران و افغانستان از اهمیت قابل توجهی در تأمین آب آشامیدنی، گذران معیشت مردم و توسعه اقتصادی منطقه برخوردار است. از سوی دیگر، حیات تالاب‌های

هامون که از حیث بین‌المللی، اقتصادی، زیست محیطی، تاریخی و فرهنگی جایگاهی ویژه در منطقه سیستان دارند، به آب هیرمند وابسته است. نقش برجسته هیرمند به عنوان شاهرگ حیاتی سیستان، موجب شده تا هرگونه تغییر در بالادست، بر شرایط این منطقه اثرات شگرفی داشته باشد که از آن جمله می‌توان به کمبود منابع آب آشامیدنی، کاهش اراضی زیر کشت، نبود علوفه و تلف شدن دامها، افزایش وقوع طوفانهای شن و پدیده گرد و غبار و در نهایت، بیکاری، فقر و مهاجرت مردم اشاره کرد.

مراحل طراحی و ساخت سد کمال خان توسط افغانستان که روند آن به دلیل مشکلات و نابسامانیها در این کشور بسیار طولانی بوده، در سال ۱۳۹۹ به پایان رسید. این سد، ظرفیت ذخیره ۵۲ میلیون مترمکعب آب را دارد و آبیاری ۱۷۴ هزار هکتار زمین زراعی، تولید ۹ مگاوات برق و انحراف آب به تالابی تحت عنوان گود زره در جنوب غربی افغانستان از جمله طرحهایی است که با افتتاح آن سد پیش بینی شده است. نظر به اینکه بهره‌برداری از سد کمال خان به تازگی، در تاریخ چهارم فروردین ۱۴۰۰ آغاز شده، اطلاعات دقیقی از پیامدهای احداث آن بر حوضه هیرمند موجود نیست. اما پیش بینی های صورت گرفته نمایانگر آن است که با بهره برداری از سدهای احداث شده توسط افغانستان بر بالادست هیرمند، از جمله سد کمال خان، تأمین نیازهای آبی منطقه سیستان به ویژه شهر زابل، ۸۵ درصد در معرض خطر قرار گرفته و سطح آب ورودی به تالابهای هامون به میزان زیادی کاهش می‌یابد که تهدید امنیت آبی و غذایی، تشدید مشکلات زیست محیطی ناشی از خشک شدن هامونها مانند وقوع پدیده گرد و غبار، افزایش آمار بیکاری و گرایش مردم به سوی مشاغل کاذب و حتی تهدید امنیت مرزی از نتایج آن خواهد بود.

۳. احداث سد کمال خان بر رودخانه هیرمند و حقوق آبراههای بین‌المللی: بدیهی است احداث سدها و ایجاد طرحهای توسعه ای آب و خاک بیش از همه بر مقدار آب جریان یافته در بستر آبراه اثر منفی داشته و در مرحله بعد، با اثرگذاری بر حجم جریان رود، میزان کیفیت آن نیز اغلب کاهش می یابد. از این رو، لازم است اقدام افغانستان در احداث سد کمال خان، نخست از دیدگاه اصول و قواعد عام حقوق آبراههای بین المللی و سپس بر مبنای قواعد خاص میان دو کشور ایران و افغانستان مورد ارزیابی قرار گیرد.

۳-۱. اصول و قواعد عام حقوق آبراههای بین‌المللی: دو اصل اساسی استفاده منصفانه و معقول و منع آسیب مهم فرامرزیِ منبعث از نظریه «حاکمیت سرزمینی محدود» (Limited Territorial Sovereignty) ، بنای حقوق بین‌الملل موضوعه در مدیریت منابع آبی فرامرزی را تشکیل می‌دهد.

اصل استفاده منصفانه و معقول به معنی تسهیم منابع آبی مشترک به طریقی است که حداکثر رضایتمندی میان بهره وران آبی ایجاد شده و در عین حال ضررها و آسیبهای وارد به دولتهای اطراف به حداقل برسد. بر این اساس، روی دیگر اصل استفاده منصفانه و معقول، اصل منع آسیب مهم فرامرزی است. این اصل بیان می دارد که کشورهای اطراف منابع آبی فرامرزی، نباید به گونه ای از یک منبع آبی بین المللی بهره برداری کنند که به استفاده‌های سایرین، آسیب مهم و چشمگیری وارد آید. این دو اصل در بسیاری از اسناد الزام‌آور و غیرالزام‌آور

بین المللی از جمله مواد ۵ و ۷ کنوانسیون حقوق استفاده‌های غیرکشتیرانی از آبراههای بین المللی (۱۹۹۷) بیان شده است. علی رغم عدم پذیرش این کنوانسیون توسط ایران و افغانستان، تکرار این دو اصل در اسناد مختلف بین المللی و نیز تکیه رویه قضایی بین‌المللی بر آنها، مؤید ماهیت عرفی این اصول است.

تعیین منصفانه و معقول بودن بهره برداری از آبهای یک آبراه بین المللی، مستلزم در نظر داشتن مجموعه ای از عوامل طبیعی، زیست محیطی، اجتماعی، اقتصادی و...، آن حوضه آبریز است. این معیارها، بدون قید حصر، در ماده ۶ کنوانسیون حقوق استفاده‌های غیرکشتیرانی از آبراههای بین‌المللی (۱۹۹۷) تدوین شده است. البته هیچ یک از این معیارها بر دیگری اولویت ندارند؛ اما مطابق ماده ۱۰ کنوانسیون مزبور و نیز دیگر اسناد بین المللی مربوط مانند ماده ۱۴ قواعد منابع آبی بین المللی، صادره از سوی انجمن حقوق بین الملل، موسوم به قواعد برلین (۲۰۰۴)، اولویت باید به استفاده ها برای رفع نیازهای انسانی داده شود.

برخی اندیشمندان، این مقرره را نقطه تلاقی حق بشری بر آب و تعهد دولتها به تضمین دسترسی به آن می‌دانند. حق افراد به برخورداری از منابع آب کافی و سالم، در دسترس و مقرون به صرفه، در اسناد مختلفی، از جمله نظریه عمومی شماره ۱۵ کمیته حقوق اقتصادی- اجتماعی و فرهنگی (۲۰۰۲) و قطعنامه ۶۴/۲۹۲ مجمع عمومی به رسمیت شناخته شده و حتی اگر نتوان به صراحت از عرفی شدن تعهد به اجرای این حق سخن گفت، تأمین آن پیوندی ناگسستنی با برخی حقوق به رسمیت شناخته شده بشری مانند حق حیات، حق بر سلامت و حق بر استانداردهای شایسته زندگی دارد. تفاسیر ارائه شده از تعهد کلی کشورها مبنی بر همکاری در ارتقای حقوق بشر در مواد ۵۵ و ۵۶ منشور ملل متحد و نیز بند ۱ ماده ۲ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۹۶۶)، مؤید آن است که حق بر آب، تعهداتی فراسرزمینی را بر عهده دولتها قرار می‌دهد. چنان که بند ۳۱ نظریه عمومی شماره ۱۵ نیز از همه دولت‌ها خواسته که از ارتکاب اقداماتی که به صورت مستقیم یا غیرمستقیم در تأمین حق بر آب، در دیگر کشورها اختلال ایجاد می‌کند، خودداری نمایند. بنابراین محروم ساختن دولتهای اطراف یک آبراه بین‌المللی به بهره مندی از سهم منصفانه و معقول از آبی که نیازهای آبی شهروندان آن کشور را تأمین می‌کند، از جمله به وسیله احداث سد، می‌تواند یکی از مصادیق نقض حق بر آب ساکنان آن کشورها باشد. دیوان بین‌المللی دادگستری در بند ۵۵ رأی صادره در قضیه گابچیکوو ناگیماروس به این موضوع توجه کرده و ضمن شرح اثرات منفی ساخت سد ناگیماروس، بیان می‌دارد که پایین آمدن بستر رودخانه در پایین-دست آن سد، می‌توانسته به یکباره مشکلات جدی تری را به وجود آورد، تا جایی که تأمین آب آشامیدنی شهر بوداپست را تحت تأثیر قرار دهد.

به این ترتیب، در ارزیابی میزان قانونی بودن اقدام افغانستان در احداث سد کمال خان لازم است ضمن ارزیابی کلیه شرایط، سهم منصفانه و معقول دو دولت ایران و افغانستان از منابع آب هیرمند برای بهره برداری مشخص شود و در هر صورت، به دلیل وابستگی منابع آب شرب منطقه سیستان به رود هیرمند، افغانستان نمی‌تواند به گونه‌ای اقدام کند که اساساً مانع از جریان آب این رود به سمت ایران شود.

شایان ذکر است، دیگر اصول و قواعد عام حقوق آبراههای بین‌المللی مانند اصل همکاری و تعهدات برآمده از آن یعنی ضرورت اطلاع‌رسانی برنامه ها و طرحها، مشورت درباره آثار اجرای آنها و تبادل منظم اطلاعات و نیز اصل حفاظت از اکوسیستم حوضه آبریز رودخانه، که اغلب از جایگاهی عرفی برخوردارند متضمن تعهدات افغانستان به اتخاذ اقدامات پیشگیرانه و احتیاطی درباره طرحهایی است که محتمل است ایران را از حق منصفانه و معقول آن نسبت به هیرمند بازدارد.

۳-۲. اصول و قواعد خاص حوضه رود هیرمند: معاهده راجع به آب رود هیرمند (۱۳۵۱): سابقه طولانی اختلافات آبی میان ایران و افغانستان و تلاش برای رفع آن، در نهایت منجر به امضای معاهده راجع به آب رود هیرمند در سال ۱۳۵۱ شد. این معاهده همچنان معتبر است و منبع اصلی تنظیم روابط دو کشور ایران و افغانستان در موضوع هیرمند را تشکیل می‌دهد. بر اساس این سند، حقابه ایران در سال‌های نرمال یا فوق نرمال، یعنی سالی که حجم آبگذر هیرمند در ایستگاه دهراوود، برابر یا بیشتر از ۵/۶۶ میلیارد مترمکعب در سال باشد، ۲۲ مترمکعب آب بر ثانیه تعیین شده و افغانستان تعهد نموده ۴ مترمکعب بر ثانیه، آب به صورت مازاد نیز به نشانه مودت و دوستی به ایران تحویل دهد که مجموع این میزان، سالیانه برابر با ۸۲۰ میلیون مترمکعب آب خواهد شد. البته مقدار آب تحویلی به ایران در ماههای مختلف سال، ثابت نیست و بر اساس جدول مقرر شده در ماده ۳ تنظیم می شود. افزون بر این، افغانستان در ماده ۵ این معاهده متعهد شده مرتکب اقدامی نشودکه ایران را به طور جزئی یا کلی از حقابه هیرمند محروم سازد و نیز این کشور در ماده ۶، از هر اقدامی که موجب نامساعد شدن آب زراعت ایران باشد، منع شده است. در مقابل، ایران پذیرفته هیچ ادعایی بر رود هیرمند بیش از مقدار مقرر شده نداشته باشد. این معاهده مقرر می‌دارد در شرایط خشکسالی و یا فورس‌ماژور که رسیدن آب به دلتای هیرمند موقتاً متوقف می‌شود، ماموران طرفین فوراً به مشورت پرداخته و طرح فوری لازم را به منظور رفع مشکلات وارده یا تخفیف آنها به دولتهای خویش پیشنهاد نمایند.

با وجود چنین تعهدات الزام آوری، افغانستان در مواردی، به دلایل گوناگون از جمله خشکسالی، تخریب ایستگاه آبشناسی دهراوود و نیز تخریب مواضع تحویل آب به ایران در نقاط سرحدی ۵۱ و ۵۲ در اثر سیلاب، مدعی عدم امکان اجرای معاهده و یا ناتوانی در تأمین حقابه ایران شده است. در حالی که مطالعات علمی صورت گرفته حاکی از رد ادعای کاهش قابل توجه بارش و وقوع خشکسالی در حوضه هیرمند بوده و در این شرایط، بند ۲ ماده ۶۱ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات مقرر می‌دارد که هرگاه عدم امکان اجرای معاهده، ناشی از نقض تعهدات معاهده یا نقض هر تعهد بین‌المللی دیگر در قبال سایر طرف‌های معاهده از سوی طرف متخلف باشد، نمی‌تواند به عنوان مبنای فسخ یا خروج یا تعلیق معاهده، مورد استناد آن طرف قرار گیرد. به عبارت ساده‌تر، در صورتی که ثابت شود وقوع خشکسالی و کم شدن حجم آبگذر در هیرمند ناشی از بهره - برداری بی محابای افغانستان از آب هیرمند است، این موضوع نمی‌تواند مبنایی برای عدم امکان اجرای معاهده و تعلیق آن از سوی این کشور باشد. چنان‌که شواهد حاکی از آن است، اقدامات توسعه ای افغانستان در احداث

فزاینده سدها و نیز افزایش مصرف آب بر اثر کشت محصولات پرآبی مانند گندم، می تواند آثار منفی بر میزان حقابه ایران داشته باشد. حتی در فرض صحت ادعای افغانستان مبنی بر وقوع خشکسالی طبیعی، با توجه به مقرر شدن ترتیبات معین در متن معاهده ۱۳۵۱، طرفین باید بر اساس قواعد معاهده عمل نمایند و جایی برای ادعای عدم امکان اجرای معاهده باقی نمی ماند.

نتیجه گیری بخش اول

در صورتی که اقدام افغانستان در احداث سد کمال خان بر رود هیرمند، بر بهره برداریهای کشور ایران از این رودخانه اثرگذار باشد و بر محیط زیست منطقه، آثار چشمگیری بر جای گذارد، مغایر با اصول عام حقوق آبراههای بین المللی مانند اصل استفاده منصفانه و معقول و منع آسیب مهم فرامرزی خواهد بود. بر اساس معاهده لازم الاجرای میان ایران و افغانستان راجع به رود هیرمند مورخ ۱۳۵۱ نیز کشور افغانستان از ارتکاب هر اقدامی که در حقابه مقرر شده ایران به صورت جزئی یا کلی خللی ایجاد نماید منع شده است.

بر این اساس، کشور افغانستان می بایست در اقدامات توسعه ای خود به رعایت این قواعد پایبند باشد؛ در غیر این صورت، مسئولیت بین‌المللی این کشور قابل احراز است. در صورت عدم پایبندی افغانستان به تعهدات مذکور، راهکار حقوقی، توسل به روش‌های مسالمت آمیز رفع اختلافات بین‌المللی مندرج در معاهده لازم - الاجرا میان طرفین است. افزون بر این، تلاش برای کاربست دیپلماسی فعالانه آبی مبتنی بر همکاری و همبستگی، به منظور رفع رقابتهای آبی میان دو کشور در راستای حفظ امنیت آبی حوضه هیرمند ضرورت دارد.

# احداث سد کمال خان از منظر حقوق بین الملل
## (بخش دوم: لزوم تعیین حقابه زیست محیطی)

دکتر مهناز رشیدی- دانش آموخته دکتری حقوق بین الملل دانشگاه قم

در بخش اول این نوشتار، ضمن معرفی حوضه آبریز هیرمند، اقدام افغانستان در احداث سد کمال خان، از منظر اصول حقوق آبراههای بین‌المللی مورد ارزیابی قرار گرفت و تعهدات افغانستان، ضمن معاهده راجع به آب رود هیرمند مورخ (۱۳۵۱) مبنی بر لزوم احترام به حقابه معین شده برای ایران و خودداری از اقداماتی که به جریان این رود در پایین‌دست آسیب می‌زند، مطرح گشت. در این بخش، وضعیت حقوقی احداث این سد از منظر اصول و قواعد حقوق بین الملل محیط زیست بررسی شده و موضوع متنازع‌فیه میان دو کشور، یعنی حقابه زیست محیطی هامون تحلیل خواهد شد.

چنان که پیش از این اشاره شد، حیات تالابهای هامون، به جریان رود هیرمند وابسته است. هامون به عنوان یک تالاب مهم بین المللی در کنوانسیون رامسر در ارتباط با تالابهای بین المللی به ویژه تالابهای زیستگاه پرندگان آبزی (۱۹۷۱) و به عنوان ذخیره‌گاه زیست‌کره در یونسکو به ثبت رسیده است. این تالابها افزون بر اینکه منبع تأمین معاش مردم مناطق اطراف را فراهم می‌آورد از حیث زیست محیطی به عنوان چشمه گیرش غبار عمل کرده و مانع از ایجاد گرد و غبار و باعث تعدیل شرایط زیستی سیستان می شود. همچنین این تالابها مأمن گیاهان و جانوران متعددی بوده و بقای آن در حفظ تنوع زیستی منطقه ارزشمند است. یکی از موضوعات مورد مناقشه ایران و افغانستان، حفظ حقابه زیست محیطی یا اختصاص جریان زیست محیطی برای این تالابهاست. پیشینه نادیده گرفته شدن حقابه زیست محیطی تالابهای هامون را می توان در رأی حکمیتی مک ماهون جستجو کرد. توضیح بیشتر آنکه طغیان رود هیرمند در سال ۱۸۹۶ میلادی (۱۲۷۵ شمسی) منجر به تغییر مجرای رود هیرمند شد و این تغییر، اختلافاتی میان ساکنان دو سوی مرز بر سر مالکیت اراضی واقع در بین مجرای قدیم و مجرای جدید به وجود آورد. متعاقب آن، مردم افغانستان مدعی تغییر مرز شده، ضمن تصرف اراضی مورد اختلاف، بند سیستان را تخریب کرده و با احداث بندهایی بر روی هیرمند، تمام آب را به طرف خود جاری ساختند. اختلافات مرزی به وجود آمده منجر به افزایش تنش میان دو کشور شد که در نهایت موضوع برای حکمیت به دولت انگلستان واگذار گردید و شخصی به نام ژنرال مک ماهون برای انجام حکمیت به همراه کمیسیون داوری خود در سیستان مستقر شد. مک ماهون در جریان بررسیهای خود به این نتیجه رسید که پیش از حکمیت وی، از کل میزان آب هیرمند، ۶۲ درصد به ایرانیان و۱۶ درصد به افغان‌ها اختصاص داشته و ۲۲ درصد باقی مانده به عنوان جریانهای بلااستفاده وارد دریاچه هامون می شده است. براین اساس، او سهم آب ایران را یک سوم آب هیرمند اعلام کرد. اما این رأی از سوی ایران مورد پذیرش قرار نگرفت.

اصطلاح «جریان زیست‌محیطی» (Environmental flow) نخستین بار در سند صادره از دهمین سمپوزیوم رودخانه‌ای بین‌المللی در سال ۲۰۰۷ مطرح شد و مورد تأیید بیش از ۷۵۰۰ نماینده از ۵۰ کشور قرار گرفت. بر اساس تعریف ارائه شده در این اعلامیه، جریانهای زیست محیطی، جریانهای کافی، منظم و با کیفیت آب برای حفظ اکوسیستم های آب شیرین و رودخانه ای و نیز حفظ معاش انسانی و رفاهی است که به این اکوسیستم ها وابسته است. بانک جهانی هم بر ابعاد زیست محیطی جریانهای رودها تأکید کرده و آنها را آبی توصیف کرده که با هدف مدیریت شرایط در یک اکوسیستم رودخانه ای باقی می‌ماند یا در آن رها می شود و برای حفظ آن اکوسیستم ها ضروری است.

اگرچه در معاهده رود هیرمند و نیز اصول عرفی حقوق بین الملل مندرج در کنوانسیون حقوق استفاده های غیرکشتیرانی از آبراههای بین المللی (۱۹۹۷) هیچ اشاره صریحی مبنی بر تعهد به حفظ جریان زیست محیطی مطرح نشده اما برخی قواعد حقوقی، متضمن لزوم اجرای این تعهد برای کشور افغانستان است. برای مثال، یکی از معیارها در تعیین منصفانه و معقول بودن استفاده از آبراهها، ارزیابی شرایط جغرافیایی و زیست محیطی حوضه آبریز و لزوم توجه نسبت به اثرات انواع استفاده ها بر شرایط زیستی آبراه است. زیرا اگر استفاده یک دولت از آبراهی بین المللی به گونه ای باشد که اکوسیستم رودخانه در معرض آسیب قرار گیرد، مسلماً آن نوع استفاده، معقول پنداشته نمی‌شود. نکته با اهمیت دیگر آن است که بخش چهارم کنوانسیون حقوق استفاده های غیرکشتیرانی از آبراههای بین المللی (۱۹۹۷) بر ضرورت حمایت، حفاظت و مدیریت اکوسیستم آبراههای بین - المللی اختصاص دارد. الزاماتی از قبیل حمایت و حفاظت از اکوسیستم حوضه آبریز، پیشگیری، کاهش و کنترل آلودگی، کنترل مدیریت ورود گونه های مهاجم و حمایت و حفاظت از محیط زیست دریایی در این بخش از کنوانسیون مطرح گشته است که ناظر بر تعهدات زیست محیطی کشورها در یک حوضه آبریز است.

شایسته ذکر است که بر اساس رأی داوری در قضیه تریل اسملتر، منع آسیب زیست‌محیطی فرامرزی یکی از قواعد عرفی حقوق بین‌الملل محیط زیست را تشکیل می‌دهد و تعهد به تلاش مقتضی، پیشگیری، احتیاط و همکاری و نیز تعهداتی چون ارزیابی آثار زیست محیطی فرامرزی، لزوم اطلاع‌رسانی خطرات زیست‌محیطی و انجام مشورت، از آن قاعده عرفی ناشی می‌شوند. آنچه تعهد ذاتی به حفظ اکوسیستم های رودخانه ای و حمایت از تمامیت بیولوژیکی، شیمیایی و فیزیکی آبراه بین المللی را تشکیل می‌دهد و با اصول پیشگیری و احتیاط نیز سازگاری دارد، تعیین حداقل جریان زیست محیطی است. در این زمینه، رأی داوری کیشینگنگا در اختلاف میان پاکستان و هندوستان صادره در سال ۲۰۱۳، نخستین رأیی است که به تعهد حفظ جریان زیست - محیطی پرداخته و آن را با حفاظت پایدار زیست محیطی از منابع مشترک مرتبط ساخته و از طریق تحلیل و تفسیر اصول عرفی لازم الاجرا برای حفاظت از محیط زیست مانند اصول پیشگیری، مراقبت مقتضی و احتیاط، لزوم اجرای این تعهد را استنباط نموده است.

تعهد حقوقی به اختصاص جریانهای زیست محیطی برای تالابهای هامون را می توان از سایر تعهدات معاهداتی زیست محیطی میان کشورهای ایران و افغانستان نیز استنباط کرد. کنوانسیون تنوع زیستی (۱۹۹۲) از جمله این اسناد است. بر اساس ماده ۳ این سند، دولتهای عضو تعهد دارند تضمین نمایند که فعالیتهای داخل در صلاحیت آنها آسیبی به محیط زیست دولتهای دیگر یا مناطق فراتر از محدوده صلاحیتهای ملی وارد نکند. همچنین بنا بر ماده ۵، طرفین باید برای حفظ و استفاده پایدار از تنوع زیستی در ارتباط با مناطق خارج از حوزه قانونی خود با یکدیگر همکاری نمایند. افزون بر اینکه امروزه نتایج حاصل از مطالعات علمی ثابت کرده که ساخت سدها و تغییرات زیستی در دریاچه پشت سد بر کیفیت آب رهاشده از سد اثرگذار بوده و با کم اکسیژنه کردن آب به تنوع زیستی مناطق پایین دست آسیب می‌زند، در خصوص هامون، مسدود ساختن حجم زیادی از هیرمند در پشت سد کمال خان، عدم جریان آب در مناطق پایین دست و در نتیجه خشک شدن تالابهای هامون، آسیبی مضاعف بر تنوع زیستی آنها خواهد داشت. لذا مقرر ساختن حداقل جریان زیست محیطی برای حفظ تالابهای هامون ضرورت دارد. مقررات مربوط به «حفاظت درون زیستگاه» (In-situ conservation)، مطابق ماده ۸ کنوانسیون تنوع زیستی نیز به خوبی بر لزوم این امر دلالت دارد. تعهد پایه‌ای کنوانسیون رامسر مبنی بر حفظ و حراست از تالابهای بین المللی نیز لزوم اختصاص جریانهای زیست محیطی برای تالابهای هامون را مقرر می دارد. البته، از آنجا که افغانستان به این سند نپیوسته، تعهدی معاهداتی نسبت به اجرای آن ندارد. هر چند این موضوع، نافی قواعد عرفی حفظ تمامیت و پایداری این عناصر مهم زیست محیطی نیست.

علی رغم اینکه ایران و افغانستان عضو کنوانسیون حمایت از میراث فرهنگی و طبیعی جهان (۱۹۷۲) می‌باشند و کشور ایران در سال ۲۰۰۸ درخواست ثبت دریاچه هامون را به عنوان میراث طبیعی جهانی نزد «کمیته میراث جهانی یونسکو» ارائه داده، اما همچنان این درخواست از سوی کمیته مورد تأیید قرار نگرفته است. در صورتی که هامون در فهرست میراث طبیعی جهانی قرار گیرد، بر اساس ماده ۶ این کنوانسیون، کلیه کشورها موظف به همکاری در حمایت از این میراث طبیعی جهانی هستند و هر یک از دولتهای عضو این سند باید از هر گونه اقدامی که ممکن است مستقیم یا غیرمستقیم به آن مناطق لطمه وارد کند، خودداری نمایند. با این تفاسیر، مقرر ساختن حقابه زیست محیطی برای تالابهای هامون را می‌توان از جمله اقدامات در راستای حمایت از این میراث طبیعی دانست. همچنین ماده ۲۲ قواعد برلین که مبین قواعد عرفی در حقوق آبراههای بین المللی است، با درک ضرورت حفظ اکوسیستم های رودخانه ای، به درستی اتخاذ اقداماتی برای حمایت از تمامیت زیست محیطی و پایداری اکوسیستم های وابسته به آنها را مقرر داشته است.

نتیجه گیری بخش دوم

از آنجا که حیات تالابهای هامون به عنوان مهمترین عناصر زیست محیطی حوضه هیرمند به جریان این رود وابسته است، اجرای طرحهای توسعه ای مانند احداث سد کمال خان در مناطق بالادست این حوضه آبریز، می تواند آثار سوء گسترده ای بر پایداری این تالابها داشته باشد. اگرچه قواعد موجود حقوق بین‌الملل محیط زیست متضمن تعهداتی بر لزوم اختصاص حقابه زیست محیطی به تالابهای هامون هستند، اما اهمیت هامونها برای تعدیل شرایط اقلیمی منطقه و آثار منفی مرگ آنها برای هر دو کشور ایران و افغانستان و نیز نسلهای آینده، ایجاب می‌کند که دو کشور به وضع قواعدی لازم‌الاجرا برای تعیین حقابه های زیست محیطی برای آنها اقدام نمایند.

# برخی ملاحظات درخصوص قطعنامه هایی که دیگر وجود ندارند: قطعنامه های مربوط به پروندهٔ هسته ای ایران

فاطمه فاضل – دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه شهید بهشتی

بی شک پروندهٔ هسته ای ایران، یکی از پرفراز و نشیب ترین و در عین حال چالش برانگیزترین مواردی است که تاکنون در بحث عدم اشاعه مطرح شده است. این پرونده در سال ۲۰۰۶، با قطعنامهٔ GOV/2006/14 شورای حکام آژانس بین المللی انرژی هسته ای به شورای امنیت سازمان ملل متحد ارجاع شد. در قطعنامه هایی که در این خصوص از سوی شورای امنیت صادر شد (به ترتیب قطعنامه های ۱۶۹۶، ۱۷۳۷، ۱۷۴۷، ۱۸۰۳، ۱۸۳۵ و ۱۹۲۹)، قطعنامه های شورای حکام مورد تأیید قرار گرفت و از ایران خواسته شد تا به مفاد این قطعنامه ها عمل کند. پس از آنکه برجام طی مذاکرات طولانی مدت سرانجام در سال ۲۰۱۵ میان ایران و گروه موسوم به ۵+۱ مورد توافق قرار گرفت، شورای امنیت با صدور قطعنامهٔ ۲۲۳۱ به اجرای تمامی قطعنامه های قبلی خود در خصوص پرونده هسته ای ایران خاتمه داد. شورای حکام نیز در دسامبر ۲۰۱۵ با صدور قطعنامهٔ GOV/2015/72 به تمامی قطعنامه های پیشین خود در این رابطه خاتمه بخشید. تفاوت بین دو قطعنامهٔ خاتمه بخش مذکور در این است که قطعنامهٔ ۲۲۳۱، سازکاری به منظور بازگشت مجدد قطعنامه های شورا، درصورت توقف اجرای برجام، در نظرگرفته است (بند ۱۲). اما در قطعنامهٔ GOV/2015/72 چنین سازکاری به چشم نمی خورد. حال این پرسش مطرح می شود که با توجه به اینکه قطعنامه های شورای امنیت بر اجرای قطعنامه های شورای حکام تأکید کرده و هم اکنون قطعنامه های اخیر به همراه الزامات مندرج در آنها کاملاً خاتمه یافته اند، درصورت احیاء مجدد قطعنامه های شورای امنیت، اجرای قطعنامه های شورای حکام به چه صورت خواهد بود؟ نظیر این اتفاق در جریان مخاصمات در سرزمین جمهوری فدرال سوسیالیستی یوگسلاوی (یا همان یوگسلاوی سابق) رخ داد. شورای امنیت در سال ۱۹۹۱ در قطعنامهٔ ۷۱۳، یوگسلاوی سابق که بعدها به کشورهای صربستان، کرواسی، بوسنی هرزگوین، اسلوونی، مقدونیه، مونته نگرو و کوزوو تجزیه شد را مورد تحریم تسلیحاتی قرار داد. یوگسلاوی سابق که مخاطب تحریم شورا بود، پس از تجزیه وجود خارجی نداشت و تحریم های مزبور بلاموضوع و عبث شده بودند. شورا در همان سال، با صدور قطعنامهٔ ۷۶۲، تحریمها را تأیید کرد و آنها را در تمامی مناطقی که جزء سرزمین یوگسلاوی سابق بودند، قابل اجرا دانست. به این ترتیب شورا با صدور قطعنامه ای جدید، به قطعنامه های قبلی خود که موضوعیت خود را از دست داده بودند، جان دوباره ای بخشید. در خصوص قطعنامه های صادره دربارهٔ مسئلهٔ هسته ای ایران نیز با وضعیت مشابهی در مورد ارتباط میان قطعنامه های شورای امنیت روبرو هستیم. برای بررسی بهتر این موضوع ابتدا بایستی نگاهی به روابط آژانس و شورای امنیت و نحوهٔ صدور قطعنامه های دو مرجع داشته باشیم و سپس فروضی را که در این رابطه مطرح می شود، مورد بررسی قرار دهیم.

آژانس، شورای امنیت و فصل مشترکی به نام قطعنامه

پیمان منع گسترش سلاح های هسته ای (مادهٔ ۳) و نیز اساسنامهٔ آژانس بین المللی انرژی اتمی (بند ۵ مادهٔ ۳)، آژانس را قادر می سازند تا با نظارت بر برنامهٔ هسته ای دولتهای عضو و راستی آزمایی اظهارات آنان، از صلح آمیز بودن برنامهٔ هسته ای این دولتها، اطمینان حاصل کند. به همین منظور، آژانس با دولتها موافقتنامه ای به نام پادمان منعقد می کند که در نتیجهٔ آن، آژانس امکان دسترسی به تأسیسات هسته ای دولتها را داشته و حدود وظایف و اختیارات آن مشخص شود. در جریان برنامهٔ هسته ای ایران، وجود برخی ابهامات و موارد متعدد ادعایی نقض معاهدهٔ پادمان، شورای حکام آژانس را بر آن داشت تا با صدور قطعنامه هایی همچون قطعنامهٔ GOV/2005/77، مجموعه ای از الزامات از جمله تعلیق برنامهٔ غنی سازی اورانیوم را بر ایران تحمیل کند. این قطعنامه ها فاقد نیروی الزام آور هستند. البته، طبق مادهٔ ۱۸ موافقتنامهٔ پادمان ایران-آژانس، شورای حکام می تواند هر زمان که ضروری تشخیص دهد، انجام اقداماتی را از ایران بخواهد. با این حال، شورا هیچ‌گاه در قطعنامه های خود به این ماده اشاره نکرد و آن را مبنای الزام‌آور بودن قطعنامه های خود ندانست و حتی دبیرکل آژانس در گزارش های خود، علت الزامی بودن الزامات قطعنامه ها را صدور قطعنامه های شورای امنیت در حمایت از آن ها اعلام می کرد. براساس مادهٔ ۱۹ موافقتنامهٔ پادمان ایران-آژانس، شورای حکام می تواند پروندهٔ هسته ای ایران را به شورای امنیت ارجاع دهد. البته، شورا در اتخاذ چنین تصمیمی باید به اقدامات پادمانی صورت گرفته و میزان اطمینان از صلح آمیز بودن برنامهٔ هسته ای به واسطهٔ داده های به دست آمده توجه کند. در آن زمان، (سال ۲۰۰۶)، با توجه به بالا بودن میزان بی اعتمادی نسبت به برنامهٔ هسته ای ایران، پروندهٔ هسته ای ایران به شورای امنیت ارجاع شد که نتیجهٔ آن صدور قطعنامه هایی با مضمون حمایت از قطعنامه های شورای حکام، تأکید بر انجام فوری الزامات مندرج در آنها از سوی ایران و پیش بینی مجازاتهایی درصورت عدم رعایت آنها بود. برکسی پوشیده نیست که قطعنامه های شورای امنیت از استقلال کامل برخوردارند و راه یافتن الزامات قطعنامه های شورای حکام به درون آنها به معنای وابستگی به شورای حکام نیست. اما با نگاهی به قطعنامه های مرتبط با برنامهٔ هسته ای ایران، این گونه به نظر می رسد که قصد شورا در بخش الزامات وارده بر ایران (جدای از بحث تحریمها)، تأیید درخواستهای شورای حکام بوده است. برخی عبارت های مورد استفاده در این قطعنامه ها نتیجه گیری اخیر را تأیید می کند. برای مثال:

- از ایران می خواهد تا به مفاد قطعنامه های GOV/2006/14 و GOV/2009/14 شورای حکام عمل کند.
- در همین رابطه (in this context)، از ایران می خواهد که به تعلیق...
- مجدداً تأکید می کند (reaffirms) که ایران باید...

حال تصور کنید که تلاشها برای حفظ برجام به نتیجه نرسیده است و قطعنامه های پیشین شورای امنیت دومرتبه به کارافتاده‌اند و از ایران می خواهند تا به مفاد قطعنامهٔ GOV/2006/14 شورای حکام عمل کند. در این قسمت به بررسی فرضهایی که می توانند در این رابطه مطرح شوند، می پردازیم.

فرض نخست: اجرای مجدد قطعنامه های لغوشدهٔ شورای امنیت

در این فرض قطعنامه هایی که به موجب قطعنامهٔ ۲۲۳۱ لغو شده بودند، مجدداً فعال می گردند. مشکل اصلی در اینجا، اشاره به اسنادی است که وجودشان منتفی است. برای مثال در قطعنامهٔ ۱۷۳۷ می بینیم که شورا ایران را ملزم به رعایت قطعنامهٔ GOV/2006/14 شورای حکام می کند؛ ولی این قطعنامه دیگر وجود ندارد. همچنین، شورا درخواست هایی از ایران دارد که قابلیت اجرایی ندارد. برای مثال، شورا در بند ۳ قطعنامهٔ ۱۹۲۹ از ایران می خواهد که با همکاری با آژانس نگرانی مربوط به ابعاد نظامی احتمالی (Possible Military Dimension) را بر طرف کند، که این مسئله در سال ۲۰۱۵ رفع شده است. علاوه بر این، مسائل جدیدی ازجمله ادعای کشف ذرات اورانیوم در برخی تأسیسات هسته ای ایران (GOV/2019/55 para. 29) مطرح شده که در قطعنامه های قبلی شورا به چشم نمی خورد. بنابراین طرح مجدد قطعنامه های پیشین بدون حذف موارد بلااثر و افزودن موارد و نیازهای جدید، امری بی فایده است.

فرض دوم: صدور قطعنامه ای جدید از جانب شورای امنیت که در آن اشاره ای به قطعنامه های شورای حکام نمی شود و الزامات آن قطعنامه ها از سوی خود شورا مطرح می گردد.

در این فرض، بایستی به چند نکته توجه کرد. نخست آنکه روابط میان آژانس و سازمان ملل به خوبی در موافقتنامه ای که سال ۱۹۵۹ منعقد شده، تبیین گردیده است. در مادهٔ یک این موافقتنامه آمده که آژانس و سازمان، به وظایف یکدیگر در حوزهٔ صلح و امنیت بین المللی آگاه بوده و در اجرای این وظایف به حقوق و اختیارات یکدیگر توجه می کنند. در واقع، بخش مهمی از فعالیت هر دو نهاد در حوزهٔ صلح و امنیت بین المللی قرار می گیرد و هر دو تلاش می کنند تا در این حوزه از حدود خود تجاوز نکرده و در وظایف دیگری دخالت نکنند. اختیارات شورای امنیت در خصوص صلح و امنیت بین المللی یک اختیار عام است و تمامی مواردی را که می تواند آن را به خطر بیندازد در بر می گیرد. اما در خصوص فعالیت های هسته ای، این وظیفه در بدو امر با آژانس است. صلح و امنیت بین المللی مفهومی گسترده و شامل مصادیق فراوان است. بهرحال، اگر شورای امنیت قطعنامه ای جدید صادر کند و در آن بدون اشاره به قطعنامه های آژانس، الزاماتی را بر ایران تحمیل کند، ممکن است این استدلال مطرح شود که این اقدام مصداق دخالت در کار آژانس و مغایر با استقلال این نهاد است. اما، از سوی دیگر می توان گفت که آژانس خود پروندهٔ هسته ای ایران را به شورا ارسال کرده و با این اقدام به نوعی به اقدامات بعدی شورا نسبت به این پرونده رضایت داده است. در واقع، قطعنامه های تحریمی شورای امنیت در نتیجهٔ رعایت نکردن تدابیری صادر شده اند که در قطعنامه های شورای حکام پیش بینی شده بود.

فرض سوم: صدور قطعنامۀ جدید از سوی شورای حکام و احیای قطعنامه های قبلی به واسطۀ آن

صدور یک قطعنامۀ جدید از سوی شورای حکام که قطعنامه های قبلی آن را احیاء می کند، با این که در راستای اصل تخصص گرایی در سازمانهای بین المللی است، به لحاظ منطقی با اقدام شورای حکام در ارسال پرونده به شورای امنیت و در دستورکار بودن این پرونده در شورای امنیت ناسازگار می نماید. رویکرد ۵+۱ و ایران در مذاکرات هسته ای که در برجام منعکس شده نیز همین بوده است. بدین ترتیب که در برجام و قطعنامه ۲۲۳۱ شورای امنیت که متعاقب برجام تصویب شده است، هیچ اشاره ای به قطعنامه های شورای حکام نشده و گویی مشارکت کنندگان برجام این قطعنامه ها را خاتمه یافته قلمداد کرده اند. البته، از سال ۲۰۰۶ تاکنون همکاریهای سازنده ای بین ایران و آژانس صورت گرفته و پیشرفتهای مثبتی حاصل شده است. در این رابطه می توان به اذعان خود آژانس در بند ۹ قطعنامۀ GOV/2015/72 اشاره کرد که بیان می کند که تمامی مسائل قبلی و فعلی مربوط به برنامۀ هسته ای ایران که طی موافقتنامه ای بین ایران و آژانس موسوم به نقشۀ راه تبیین شده، حل گردیده و از نظر آژانس، هیچ ابهامی در این زمینه وجود ندارد. بهرحال، آژانس در پروندۀ هسته ای ایران همچنان نقش نظارتی خود را حفظ کرده است و گزارش های خود را به منظور تصمیم گیری مناسب شورای امنیت به طور منظم ارایه می کند.

# دیوارکشی ترکیه در مرز با ایران در پرتو حقوق پناهندگان

لادن حریریان – پژوهشگر دکتری حقوق بین الملل

دولت ترکیه در ماه گذشته اعلام کرد که پروژه ساخت دیوار فیزیکی در مرز با ایران که از مدت ها پیش و با هدف ایجاد امنیت و جلوگیری از ورود مهاجران غیر قانونی آغاز شده بود، در مراحل پایانی است. این دیوار، ۳ متر ارتفاع، ۳۰ سانتی‌متر عرض و ۱۴۴ کیلومتر طول دارد و شامل برج های دیدبانی، دوربین های امنیتی، سیستم های روشنایی و مسیرهای امن برای گشت‌زنی و معبرهای وسایل نقلیه و عابر پیاده برای مواقع ضروری است. این اقدام ترکیه، بار دیگر مسئله تقابل میان اعمال حاکمیت یک کشور به واسطه ساخت دیوار مرزی و نقض حقوق افرادی که حق دارند تا به یک کشور دیگر پناهنده شوند را مطرح می کند. درواقع، پرسش اساسی این است که آیا دولت ها می توانند با نصب دیوار در مرزهای خود برخلاف تعهدات بین المللی که ازجمله در کنوانسیون های مربوط به حقوق پناهندگان مورد پذیرش قرار داده اند، از ورود پناهندگان به سرزمین خود جلوگیری کنند؟

دیوارکشی در خطوط مرزی، نمودی از اعمال حاکمیت

در چند دهۀ اخیر، دیوارکشی به عنوان یک راه حل برای رسیدگی و کنترل امنیت ملی و اقتصادی و جلوگیری از هجوم مهاجران به قلمرو حاکمیتی از سوی دولت‌ها مورد توجه و استفاده قرار گرفته است و اقدام ترکیه در دیوارکشی در مرز ایران، اقدام جدید و بی سابقه ای نیست. برای مثال می توان به دیوارهای ساخته شده در مرز میان کشورهای ایالات متحده آمریکا و مکزیک، اسپانیا و مراکش، اسرائیل و مصر، یونان و ترکیه، بلغارستان و ترکیه، مجارستان و صربستان، اتریش و اسلوونی، مقدونیه و یونان، پاکستان و افغانستان و عربستان و یمن اشاره کرد. دیوارکشی در مرزها، اسبابی برای القای ایجاد امنیت است. با این حال، علاوه بر پیامدهای اقلیمی و زیست محیطی، دیوارکشی بدواً ایجاد خط فاصلی است میان ارتباطات، تعلقات فرهنگ‌ها و قومیت‌هایی که تاریخ و زیست مشترک دارند. دولت هایی که اقدام به ساخت چنین دیوارهایی می کنند، آن را اقدامی در راستای اعمال حاکمیت خود و اصل برابری حاکمیت دولت ها می دانند. موضوع اعمال حاکمیت دولت ها در قلمرو خود از چنان جایگاهی در حقوق بین الملل برخوردار است که در بند هفتم مادۀ ۲ منشور سازمان ملل متحد به عنوان یکی از اصول سازمان قلمداد شده است: «هیچ یک از مقررات این منشور به ملل متحد اجازه نمی دهد در اموری که ذاتاً جزء صلاحیت داخلی هر کشور است دخالت نماید.» از این رو، دولت ها می توانند برای حفاظت از مرزهای خود که یک موضوع مربوط به صلاحیت داخلی آن هاست، تدابیر مختلفی ازجمله دیوارکشی در مرزها را اتخاذ نمایند. اصل حاکمیت دولت ها بر سرزمین خود که شامل اعمال حاکمیت بر وقایع و اشخاص داخل قلمرو آن ها می شود، همان طور که دیوان بین المللی دادگستری در بند ۵۷ رأی سال ۲۰۱۲ خود در قضیۀ مصونیت صلاحیتی دولت (آلمان علیه ایتالیا) بیان کرده است، باید در کنار اصل تساوی

حاکمیت دولت ها مورد توجه قرار گیرد، اصلی که یکی از اصول بنیادین نظم حقوقی بین المللی قلمداد می گردد.

دیوارکشی ترکیه در مرز با ایران و حقوق پناهندگان

پناهندگی موضوعی است که از زمان های دور مطرح بوده و امروزه در قرن ۲۱ نیز همچنان یکی از مهم ترین مسائل جامعهٔ بین المللی است. چارچوب و منبع اصلی حقوق پناهندگان کنوانسیون وضعیت پناهندگان است که مربوط به ۲۸ ژوئیه ۱۹۵۱ است و به همراه پروتکل ۱۹۶۷ آن به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است. البته برخی اسناد بین المللی دیگر ازجمله اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر نیز حاوی برخی مقررات در خصوص پناهندگان هستند. طبق کنوانسیون ۱۹۵۱، پناهنده کسی است که به علت ترس موجه از اینکه به دلایل مربوط به نژاد یا مذهب یا ملیت یا عضویت در برخی گروه های اجتماعی یا داشتن عقاید سیاسی تحت شکنجه قرار گیرد، در خارج از کشور محل سکونت خود (کشور اصلی خود) به سر می برد و نمی تواند و یا به علت همان ترس نمی خواهد خود را تحت صلاحیت آن کشور قرار دهد و نمی خواهد به آن کشور بازگردد. اما، اعلامیه جهانی حقوق بشر فارغ از تعلق به کشور یا مذهبی خاص برخی حقوق را برای همهٔ پناهندگان ازجمله افراد بی تابعیت در نظر می گیرد. با تأمّلی بر مقدمهٔ کنوانسیون ۱۹۵۱ که به آزادی های فردی و حقوق اولیهٔ انسان از جمله حق حیات تصریح دارد و با در نظر گرفتن مجموع مواد و روح حاکم بر این کنوانسیون، به روشنی آشکار می شود که این کنوانسیون علاوه بر قائل شدن حق پناهندگی برای افرادی که در معرض خطر و ترس قرار دارند، تکلیفی بر عهده دولت های متعاهد نسبت به پذیرش این افراد گذارده است.

با توجه به این که دیوارکشی، مرز را نفوذ ناپذیر می کند، منجر به ایجاد یک چالش حقوق بشری شده که پیامدهای قانونی و اخلاقی به همراه دارد. حامیان حقوق بشر، دیوارکشی را محافظ و فراغی برای دولت ها درقبال مسئولیت های حقوق بشری می دانند که در قبال جامعهٔ بین المللی بر عهده دارند؛ حق های بشری همچون حق حیات، حق انتخاب محل زندگی، حق برخورداری از دادرسی عادلانه، حق بر بهداشت و حق بر آزادی بیان و اندیشه. درواقع، در این جا پناهنده به هنگام ورود (Front-Door' Strategies of Control) کنترل می شود. لکن پناهنده در قلمروتحت کنترل و نظارت نیروهای دولت کنترل کننده قرار می گیرد و بدین ترتیب حمایت های حقوق بشری محلی از اعراب پیدا می کند. بدین ترتیب که برای مثال، قایق پناهجویان در آب های سرزمینی به وسیلهٔ نیروهای نظارتی کشور مقصد متوقف می شود و اجازه پیشروی بیشتر به آن داده نمی شود. همچنین، ممنوعیت اخراج پناهندگان که دادگاه ها و نهادهای شبه قضایی حقوق بشری مکرراً بر آن تأکید کرده اند نیز مشمول استانداردهای حمایتی سختگیرانه ای است که دولت مقصد نمی تواند نسبت به آن ها بی تفاوت باشد. به بیان دیگر، با حضور پناهنده در سرزمین دولت مقصد، به نوعی برخی حقوق شبه شهروندی برای آن ها ایجاد می شود.

بر اساس رویکرد دیگر که منطبق با نظر کاسکنمی است، حق انحصاری دولت برای تصمیم گیری در مورد اقدامات انجام شده در قلمروی خود غیر قابل اعتراض است و ساخت دیوار یک تکنیک اداری- سیاسی برای کنترل مهاجرت است. در این جا کنترل ورود پناهنده مبتنی بر ممنوعیت ورود ( non-entrée Strategies of Control) است. بدین ترتیب که پناهنده قبل از ورود به قلمروی سرزمینی دولت مقصد متوقف می شود تا به واسطهٔ حضور پناهنده در این سرزمین، تعهدات حقوق بشری این دولت نسبت به افراد مزبور مستقر نگردد. مطابق این رویکرد، خارج از دیوار بودن به معنای عدم مسئولیت دولت بر اساس حقوق بشر است. به همین سبب، دولت هیچ گونه صلاحیت و وظیفه ای نسبت به افراد غریبه (پناهنده) ای که هنوز به قلمرو آن وارد نشده اند، ندارد. این دیدگاه، که بیشتر در راستای حمایت از منافع دولت هاست، به آن ها کمک می کند تا تعهدات خود در زمینهٔ حقوق بشر را به حداقل برسانند. با این حال، این رویکرد با پدیدهٔ جهانی شدن حقوق بشر در تناقض است. دیوارکشی در مرزها و به طور مشخص دیوارکشی در مرز میان ایران و ترکیه نیز مصداق رویکرد اخیر است. چرا که در محل احداث دیوار به طور کلی حق عبور و دسترسی پناهجویان قطع شده است و این اقدام دولت ترکیه فارغ از نادیده انگاشتن نقض حقوق بشری پناهجویان، برخی پیامدهای سیاسی و اقتصادی را نیز به دنبال دارد. هرچند مقامات دولت ایران از این امر استقبال نموده و آن را بنای بر تشدید امنیت مرزهای ایران هم دانستند، محدود کردن دسترسی به سرزمین میان دو دولتی که روابط سیاسی، تجاری و اقتصادی بسیار نزدیکی دارند، از سوی یکی از این دولت ها به نوعی بیان کننده دیدگاه دولت اخیر نسبت به روابط آتی فیمابین است.

در پایان لازم بذکر است که کمیساریای عالی پناهندگان سازمان ملل متحد که متولی اصلی حمایت از پناهندگان در عرصهٔ بین المللی است باید با اتخاذ برخی تدابیر و مقررات در مقابل تهدیدهای ناشی از دیوارکشی در مرزها از پناهندگان حمایت نماید. چرا که دیوارکشی لزوماً به طور کامل مانع ورود مهاجران و پناهندگان نمی شود و پناهندگان اغلب مجبور به تحمل سختی های بیشتری برای رسیدن به مقصد خواهند شد و ممکن است در این مسیر آسیب های جدی و شدیدی را متحمل شوند.

# دوگانگی ترتیبات فرعی در دیدگاه ایران از تعلیق کد ۳,۱ اصلاحی (بخش اول)

فاطمه فاضل – دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه شهید بهشتی

ایران کد ۱.۳ اصلاحی (Modified Code 3.1) را بخشی از ترتیبات فرعی معاهدهٔ پادمان خود با آژانس نمی دانست؛ در مقابل آژانس کد ۳,۱ اصلاحی را جزئی از ترتیبات فرعی معاهدهٔ پادمان ایران –آژانس می دانست. این اختلاف عقیده از سال ۲۰۰۶ ادامه داشت تا در نهایت در برجام مقدر شد که: «ایران به آژانس اطلاع می دهد که کد ۳,۱ اصلاحی را به عنوان بخشی از ترتیبات فرعی موافقتنامهٔ جامع پادمان ایران، تا زمانی که موافقتنامهٔ پادمان اجرایی باقی بماند، به صورت کامل اجرا میکند.» (بند ۶۵ ضمیمهٔ اول برجام). ظاهر شدن جملهٔ فوق در برجام یا به عبارتی جمله بندی برجام در خصوص تعهد مربوط به کد ۳,۱ اصلاحی، این نتیجه گیری را به ذهن متبادر می سازد که بند ۶۵ برجام بازتاب عقیدهٔ آژانس در رابطه با کد ۳,۱ اصلاحی است و رضایت ایران در مقابل آن، نشان از قبول استدلال آژانس است که دست کشیدن ایران از استدلالهای قبلی خود را به دنبال دارد. چنین نتیجه گیری در صورتی حائز اهمیت است که ایران در گذشته کد را جزو ترتیبات فرعی معاهدهٔ پادمان خود به حساب نیاورده باشد و هم اکنون در قالب برجام به این مسئله که کد بخشی از ترتیبات فرعی معاهدهٔ پادمان است اعتراف کرده باشد. در این تحقیق کوتاه که در دو بخش تهیه شده است، قصد داریم تا با معرفی کد ۳,۱ اصلاحی و جایگاه آن در تعهدات هسته ای دولتها در مقابل آژانس بین المللی انرژی اتمی به بررسی سیر دیدگاه ایران، آژانس و برجام پیرامون کد مزبور بپردازیم. بخش نخست یعنی نوشتار حاضر، حول محور دیدگاه ایران و آژانس نوشته شده و در پی پاسخ به این مسئله است که آیا ایران کد ۳,۱ اصلاحی را جزئی از ترتیبات فرعی معاهدهٔ پادمان خود محسوب می کرد یا خیر. در بخش دوم، دیدگاه برجام نسبت به کد مورد بررسی قرار می گیرد و با توجه مواردی که از بخش اول حاصل خواهد شد، سعی می شود به این سؤال پاسخ داده شود که دیدگاه ایران نسبت به کد در برجام چه پیامدی را برای آن به دنبال خواهد داشت.

کد ۳,۱ اصلی و اصلاحی

معاهدهٔ پادمان میان آژانس و کشورها شامل شرحی کلی از وظایف، حقوق و تعهدات هر یک از طرفین در جریان بازرسی و راستی آزمایی از مواد و تأسیسات هسته ای است. نکات تکمیلی و جزئی تر این معاهده در سندی به نام ترتیبات فرعی (Subsidiary Arrangements) تدوین شده است. بخش عمومی ترتیبات فرعی شامل مواردی همچون مدارک و اسنادی که بایستی ثبت و ضبط شوند، گزارشهایی که باید به آژانس ارسال شوند، راههای ارتباطی بین آژانس و کشور مزبور، فرآیند گزینش بازرسان، اطلاع رسانی درخصوص تأسیسات هسته ای موجود در یک کشور یا تأسیسات تازه تأسیس و مسائل مرتبط با ایمنی هسته ای می گردد (اینجا، صفحهٔ ۴۴). ترتیبات فرعی معاهدات پادمان آژانس و کشورها، اسنادی محرمانه به حساب می آیند و مفاد مندرج در آنها در دسترس عموم قرار ندارد. اما به منظور تفسیر واحد از آنها، یکسان سازی شکلی ترتیبات

فرعی کشورها و تعیین چارچوب و استانداردهای نگارش آنها، آژانس یک سند ترتیبات فرعی را به عنوان نمونه طراحی کرده است که قابلیت دسترسی توسط همگان را دارد. این سند که ترتیبات فرعی کشورها با الگوگیری از آن طراحی می شود، شامل چندین کد است که با شماره مشخص شده اند. هر کد مربوط به یک وظیفهٔ آژانس و یا دولتها در ارتباط با معاهدهٔ پادمان آنهاست. کد ۱. ۳ بخشی از سند فوق است که بنابر آن دولتها بایستی تا ۱۸۰ روز پیش از وارد کردن مواد هسته ای به یک سایت هسته ای جدید، وجود آن سایت را به اطلاع آژانس برسانند. پس از جریان برنامهٔ هسته ای مخفی عراق برای دستیابی به بمب هسته ای در دهۀ ۱۹۹۰ و مشخص شدن ناکارآمدی نظام پادمانی موجود، آژانس بین المللی انرژی اتمی بر آن شد تا دست به تغییراتی در زمینه نظارت و راستی‌آزمایی بر برنامهٔ هسته ای کشورها بزند که معرفی کد ۱. ۳ اصلاحی یکی از تغییرات بود. طبق کد جدید، اطلاعات مربوط به تأسیسات هسته ای جدید باید به محض آنکه تصمیم به ساخت آنها گرفته یا مجوز ساخت آنها صادر شد، به اطلاع آژانس رسانده شوند (اینجا، صفحهٔ ۲۴). البته اصلاح کد به منزلهٔ فرآیند خودکار تحمیل آن بر دولت های عضو آژانس نیست و به منظور اجرای کد بایستی دولتها آن را بپذیرند و این پذیرش از طریق اصلاح در ترتیبات فرعی معاهدهٔ پادمان بین آنها و آژانس به صورت عینی نمود پیدا می کند (اینجا، بند۵).

ایران و کد ۳,۱ اصلاحی

سال ۲۰۰۳، سال خوبی برای پروندهٔ هسته ای ایران نبود. بی اعتمادی جامعهٔ جهانی نسبت به برنامهٔ هسته ای ایران، نزدیک بودن خطر قرارگرفتن پروندهٔ آن در دستور کار شورای امنیت و فشارهای خارجی با هدف افزایش شفافیت در رفتارهای ایران و همکاری بیشتر آن با آژانس، سرانجام ایران را مجبور ساخت تا با میدان دادن به آژانس، راه را برای اطمینان جامعهٔ جهانی از صلح آمیز بودن فعالیتهای هسته ای خود هموار سازد و در همین راستا کد ۳,۱ اصلاحی را جایگزین کد ۳,۱ اصلی در روابط بین خود و آژانس نمود. اما سرنوشت، ایران را به سمت قرارگرفتن نام آن در دستورکار شورای امنیت برد. در نهایت ایران تصمیم گرفت در سال ۲۰۰۷ و پس از صادرشدن ۳ قطعنامه درخصوص برنامهٔ هسته ای اش در شورای امنیت، کد ۳,۱ اصلاحی را از لیست همکاریهای ایران و آژانس خط بزند (اینجا، بندهای ۲۸و۲۹). به این ترتیب، کد ۳,۱ اصلاحی در روابط ایران و آژانس به حالت تعلیق درآمد.

استدلالهای ایران در رابطه با تعلیق کد ۳,۱ اصلاحی

با مشاهدهٔ استدلالهای ایران پیرامون کد، آنچه که در نگاه اول بنظر می رسد، عوض کردن متعدد استدلالها توسط ایران است. در ابتدا و در مصوبه ای که هیئت وزیران به منظور تعلیق کد ۳,۱ اصلاحی تدارک دیده بود، ارجاع پروندهٔ هسته ای به شورای امنیت و صدور قطعنامهٔ ۱۷۴۷، علت تعلیق کد مطرح شده بود. در نامهٔ ۲۶ مارس ۲۰۰۸ (اینجا، بند۹)، علت تعلیق علاوه بر صدور قطعنامه های شورای امنیت، عدم تصویب کد توسط مجلس ایران ذکر شده بود. بنابراین در این برهه ایران از دو مبنا جهت توجیه تصمیم خود کمک گرفت؛ یکی

مبنای مقابله به مثلی و دومی مبنای حقوق معاهداتی که طبق آن اعلام رضایت یک کشور به التزام در مقابل یک معاهده گاهی نیاز به انجام یکسری تشریفات دارد (البته توجه داشته باشید که درحقیقت پذیرش کد ۱. ۳ اصلاحی، نیاز به ایجاد تغییر در ترتیبات فرعی موافقتنامهٔ پادمان دارد و منظور از تصویب در اینجا، تصویب تغییری استدکه در ترتیبات فرعی رخ داده است. خود ترتیبات فرعی مورد تصویب مجلس قرار نگرفته است و به همین دلیل از نقطه نظر ایران اجرای آن، داوطلبانه بوده و الزام آور نیست که البته این استدلال خالی از اشکال نمی باشد. برای مطالعهٔ بیشتر به این مقاله مراجعه کنید). به اعتقاد ایران اقدام آژانس در ارسال پرونده به شورای امنیت خلاف قواعد آژانس بوده است و از این رو بارها به آژانس هشدار داده است که در صورت ارجاع پرونده به شورای امنیت، همکاری های اضافه بر پادمان را با آژانس قطع می کند. در مقابل آژانس با انتقاد (اینجا، بند ۱۴) از تعلیق کد توسط ایران آن را خلاف مادهٔ ۳۹ معاهده پادمان ایران و آژانس می دانست که طبق آن ایجاد تغییر در ترتیبات فرعی نیازمند رضایت دوطرفهٔ آژانس و ایران است. در ابتدا و در زمان پذیرش کد هر دو طرف، ایران و آژانس، نسبت به تغییر حالت کد از اصلی به اصلاحی موافقت داشتند اما در زمان تعلیق کد ۱. ۳ اصلاحی و بازگشت به نسخهٔ قدیمی کد، رضایت آژانس وجود نداشته است. همچنین نه در معاهدهٔ پادمان و نه در ترتیبات فرعی، هیچ سازوکاری به منظور تعلیق کد وجود ندارد. با توجه به دو استدلال مطرح شده یکی در توجیه و دیگری در مخالفت با تعلیق کد دو نتیجه‌گیری قابل حصول است:

- از دید ایران کد ۳,۱ اصلاحی نیاز به تصویب داشته و چون تصویب نشده است پس هنوز وارد ترتیبات فرعی ایران نشده و اجرای آن جنبهٔ داوطلبانه دارد. بنابراین مادهٔ ۳۹ پادمان در اینباره کارآیی ندارد.
- از دید آژانس کد ۳,۱ اصلاحی نیاز به تصویب نداشته و به محض رضایت ایران در مقابل اجرای کد، کد بخشی از ترتیبات فرعی پادمان ایران شده و تا زمان تغییر مجدد آن توسط ایران و آژانس لازم الاجرا تلقی می گردد.

دو سال بعد در ۷ آوریل ۲۰۱۰ (اینجا، بند ۱۰)، در نامه ای به آژانس، ایران از موضع قبلی خود، مبنی بر تصویب نشدن کد عقب‌نشینی کرد. ایران در این نامه کد را صرفاً یک توصیه از سوی شورای حکام در دهۀ ۱۹۹۰ دانست که هیچ سازوکاری برای تصویب و تبدیل آن به تعهد حقوقی وجود ندارد. موضع جدید ایران این بود که اسناد حقوقی بین المللی برای آنکه تعهد کشورها به حساب آیند، نیازمند رضایت دو یا چند جانبه میان کشورها یا سازمانهایی هستند که سند مزبور قرار است میان آنها جاری شود. برای مثال مفاد مندرج در معاهدهٔ عدم اشاعه (NPT) به این دلیل تعهدی الزام‌آور هستند که کشورها بر سر آنها مذاکره و گفتگو کرده اند، آنها را امضا و توسط مراجع ذیصلاح خود به تصویب رسانده اند (واضح است که منظور ایران از تعهدات در این نامه شامل تعهدات معاهده ای است و برای مثال تعهدات ناشی از عرف یا قطعنامه های شورای امنیت را در برنمی گیرد). اما حتی در این حالت هم، دولتها می توانند به صورت یکجانبه از معاهدات خارج و از زیر بار تعهدات آنها رهایی یابند. کد ۳,۱ اصلاحی یک معاهده نیست، نه برای اجرای آن میان ایران و آژانس مذاکره و

گفتگویی رخ داده است، نه امضایی رد و بدل شده و نه نیازی به تصویب کد وجود دارد. وقتی دولتها می توانند به طور یک جانبه از معاهده ای به اهمیت NPT خارج شوند، چرا نتوانند توصیهٔ داوطلبانه ایی مانند کد ۳٫۱ اصلاحی را به صورت یکجانبه به تعلیق درآورند؟ با این استدلال که کد تنها یک توصیهٔ اجرایی است و مانند اسناد نیازمند تصویب، قدرت لازم إلاجرایی ندارد، ایران به مقابله با استدلال آژانس (اینجا، بند ۳۰) پرداخت که همچنان با استناد به مادهٔ ۳۹ پادمان، تعلیق کد را بی اساس و غیرموجه می خواند. از نامهٔ ۷ آوریل ۲۰۱۰ ایران دو نتیجه قابل برداشت است:

- از دید ایران کد ۳٫۱ اصلاحی تنها یک توصیهٔ اجرایی است و اصلاً وارد ترتیبات فرعی ایران نشده است. تا قبل از سال ۲۰۰۳ برخی کشورها به این توصیه عمل می کردند و پس از سال ۲۰۰۳ ایران نیز تصمیم می گیرد تا کد را به صورت داوطلبانه اجرا کند. اجرای داوطلبانهٔ کد به معنای ورود آن به ترتیبات فرعی ایران نیست. تأکید ایران بر اینکه مادهٔ ۳۹ پادمان درخصوص کد ۳٫۱ اصلاحی قابل اجرا نیست، نشان از این دارد که ایران کد را جزئی از ترتیبات فرعی خود ندانسته و آنرا تنها یک توصیه قلمداد می کند.
- در مقابل آژانس همچنان بر عقیدهٔ خود که با رضایت ایران، کد وارد ترتیبات فرعی این کشور شده و لذا مشمول مادهٔ ۳۹ پادمان می شود استوار است. دیدگاه آژانس برخلاف ایران، ماهیتی نبوده بلکه شکلی است. طبق این دیدگاه وقتی چیزی به عنوان بخشی از سازوکاری به نام ترتیبات فرعی اجرا می شود، تحت قاعدهٔ مادهٔ ۳۹ پادمان درآمده و نمی بایست به طور یک جانبه تغییر یابد.

نامهٔ یک سال بعد ایران نیز در تاریخ ۱۰ نوامبر ۲۰۱۱ (اینجا، سؤال ۱۷)، در تکمیل استدلالهای جدید ایران به آژانس ارسال شد. در این نامه که در قالب پرسش و پاسخی در نشست خبری منتشر شده بود، ایران در جواب اینکه چرا کد ۳٫۱ اصلاحی تعلیق شده است، علاوه بر اشاره کردن به ارجاع غیر قانونی پروندهٔ هسته ای ایران به شورای امنیت در سال ۲۰۰۶، کد را صرفاً یک توصیهٔ شورای حکام خواند و آن را بخش مهمی از توافقنامهٔ جامع پادمان ندانست. در تمام موارد مذکور می بینیم که ایران بخشی از ترتیبات فرعی بودن کد ۳٫۱ اصلاحی را به گردن نمی گیرد و سعی دارد تا آن را یک توصیه نشان دهد که کشورها داوطلبانه و بدون احساس اجبار از اینکه کد جزو ترتیبات فرعی آنهاست، آن را اجرا می کنند. ایران مستقیماً این مسئله را که کد ۳٫۱ اصلاحی را بخشی از ترتیبات فرعی خود نمی داند، مطرح نمی کند بلکه با طرح مفاهیمی همچون توصیهٔ شورای حکام، ماهیت داوطلبانه و عدم کاربرد مادهٔ ۳۹ پادمان، بر مدعای خود صحه می گذارد چرا که مادهٔ ۳۹ پادمان درخصوص ترتیبات فرعی است و غیرموجه دانستن کاربرد آن، به معنای محسوب نکردن کد در شمار مفاد ترتیبات فرعی است. حال سوالی مطرح می شود و آن اینکه اگر نامه های ارسالی ایران به آژانس را مطالعه کنیم، حتی در همان نامه هایی که دلالت بر خارج ساختن کد ۳٫۱ اصلاحی از شمار تعهدات پادمانی به موجب عدم تعلق آن به ترتیبات فرعی دارند، ایران کد ۳٫۱ اصلاحی را بخشی از ترتیبات فرعی به حساب آورده است.

منظور از ترتیبات فرعی در اینجا چیست؟ چه توجیهی دارد که ایران کد را بخشی از ترتیبات فرعی خود ذکر کند و سپس کمی جلوتر آن را از شمول قاعده مندرج در مادهٔ ۳۹ پادمان خارج سازد؟

کد ۳٫۱ اصلاحی از ترتیبات فرعی در نگاه ایران

سؤال: آیا کد ۳٫۱ اصلاحی ترتیبات فرعی از معاهدهٔ جامع پادمان در ایران اجرایی بوده است؟

پاسخ: بله لطفاً به گزارشهای قبل از سال ۲۰۰۶ دبیرکل سابق آژانس مراجعه شود. (اینجا، سؤال ۱۶) موافقتنامهٔ جامع پادمان که در سند INFCIRC/153 آژانس منتشر شده است، نمونهٔ موافقتنامهٔ پادمانی است که پس از انعقاد معاهدهٔ NPT و به موجب مادهٔ ۳ آن دولت ها بایستی آن را با آژانس منعقد کنند (انعقاد این سند با آژانس برای ۵ کشوری که بطور رسمی به عنوان دارندگان بمب اتم شناخته شده اند، امری اختیاری است). بند ۳۹ این سند به ترتیبات فرعی اشاره دارد. نکته ای که مدنظر است این است که ایران در هیچ یک از نامه هایی که پس از نامهٔ ۷ آوریل ۲۰۱۰، در توجیه تعلیق کد ۳٫۱ اصلاحی به آژانس ارسال می کرد (برای نمونه می توانید برخی از این نامه ها را مشاهده کنید: ۱۴ سپتامبر ۲۰۱۰، ۹ مه ۲۰۱۱، ۲۲ مارس ۲۰۱۲، ۱۰ ژوییه ۲۰۱۳ و ۴ ژوئن ۲۰۱۴)، از لفظ «کد ۳٫۱ اصلاحی ترتیبات فرعی معاهدهٔ پادمان ایران و آژانس» استفاده نکرده بلکه آن را به‌عنوان کد ۳٫۱ اصلاحی ترتیبات فرعی معاهدهٔ جامع پادمان یا حتی گاه تنها با کد ۳٫۱ اصلاحی ترتیبات فرعی، معرفی نموده است (البته در خود مصوبهٔ تعلیق کد که در سال ۱۳۸۶ توسط هیئت وزیران صادر شد، لفظ کد ۳٫۱ اصلاحی ترتیبات فرعی معاهدهٔ پادمان ایران و آژانس به چشم می خورد. همینطور قبل از اینکه ایران در نامهٔ مورخ ۷ آوریل ۲۰۱۰ خود ماهیت کد را توصیه وار و بی نیاز از تصویب بخواند، در برخی نامه های خود مانند نامهٔ ۴ سپتامبر ۲۰۰۹ (اینجا، صحفهٔ ۳) نیز از لفظ مزبور استفاده کرده بود. اما پس از تغییر موضع دیگر شاهد به کار رفتن چنین ادبیات حقوقی از جانب ایران نیستیم). طبق این توصیف منظور از ترتیبات فرعی سند کلی است که آژانس آنرا منتشر نموده تا نمونه ای برای ترتیبات فرعی معاهدات پادمان کشورها باشد. کد ۳٫۱ که از دولت ها می خواست تا ۱۸۰ روز پیش از تزریق مواد هسته ای به تأسیسات جدید هسته ای، آژانس را از وجود آنها مطلع کنند، در سال ۱۹۷۶ در سند ترتیبات فرعی تدارک دیده شد و کد ۳٫۱ اصلاحی در اوایل دههٔ ۱۹۹۰ معرفی شد تا جایگزین نسخه قبلی شود (می توان تغییر رخ داده را در صحفهٔ ۷۹ این سند مشاهده کرد). منظور ایران از کد ۳٫۱ اصلاحی ترتیبات فرعی، نه ترتیبات فرعی معاهدهٔ پادمان بین خود و آژانس، بلکه سند کلی ترتیبات فرعی است که کد ۳٫۱ اصلاحی در قالب توصیه ای از سوی شورای حکام و در سال ۱۹۹۲ به آن اضافه شده است. این سند به عنوان ترتیبات فرعی معاهدهٔ جامع پادمان شناخته می شود. در حقیقت در نامه های ایران به آژانس پس از ۷ آوریل ۲۰۱۰، وقتی سخن از ترتیبات فرعی به میان می آید با دو ترتیبات فرعی مواجه هستیم. ایران هر دو کد ۳٫۱ اصلی و اصلاحی را متعلق به سند ترتیبات فرعی پادمان می داند اما یکی از این ترتیبات فرعی را جاری در رابطهٔ بین خود و آژانس (برای مثال اینجا، بند ۷۳) و دیگری را سند کلی و نمونه به شمار می آورد. برای مثال وقتی دریک نامه همزمان به کد ۳٫۱ اصلی و اصلاحی اشاره می کند (برای مثال این

نامه) اولی را جزئی از ترتیبات فرعی خود میداند اما در مواجهه با دومی، تنها به گفتن اینکه بخشی از ترتیبات فرعی است اکتفا می کند بدون آنکه مشخص شود کدام ترتیبات فرعی؟ ترتیبات فرعی معاهدهٔ پادمان ایران و آژانس و یا ترتیبات فرعی معاهدهٔ پادمان جامع که ایران به دلیل اعتقاد به ماهیت توصیه ای آن، چند صباحی داوطلبانه مطابق آن عمل کرد.

جمع بندی

به عقیدهٔ نگارنده وقتی ایران کد ۳٫۱ اصلاحی را فاقد قابلیتی برای ورود به ترتیبات فرعی کشورها می داند و آنرا صرفاً یک توصیه با ماهیت اجرای داوطلبانه تلقی می کند، دلیلی ندارد که در نامه های خود از دو کد ۳٫۱ اصلی و اصلاحی نام ببرد و هر دوی آنها را نیز متعلق به یک نوع ترتیبات فرعی بداند چرا که ترتیبات فرعی معاهدهٔ پادمان ایران و آژانس، یک سند الزام آور و موضوع مادهٔ ۳۹ پادمان ایران و آژانس است، درحالیکه ترتیبات فرعی معاهدهٔ جامع پادمان یک سند غیر الزام آور که تنها ارزش توصیه ای دارد. در صورتی که منظور ایران از هر دو ترتیبات فرعی که در نامه استفاده کرده است، ترتیبات فرعی خود باشد در واقع با نوعی نقض غرض و تضاد مواجه هستیم؛ زیرا ایران اجرای کد ۳٫۱ اصلی را بخشی از تعهدات پادمانی خود میداند (اینجا، بند ۱۲) اما اجرای کد ۳٫۱ اصلاحی را یک تعهد پادمانی نمی داند. در صورتی هم که منظور ایران از ترتیبات فرعی در رابطه با کد ۳٫۱ اصلاحی، ترتیبات فرعی خود باشد، آنگاه طبق مادهٔ ۳۹ پادمان تعلیق کد غیر موجه است. بنابراین آنگونه که از تغییر موضع ایران در نامه های ارسالی خود به آژانس، لحن و ادبیات به کار رفته در این نامه ها می توان فهمید، ایران کد ۳٫۱ اصلاحی را بخشی از ترتیبات فرعی معاهدهٔ جامع پادمان به شمار می آورد و نه جزئی از ترتیبات فرعی معاهدهٔ پادمان خود و ایران.

# دوگانگی ترتیبات فرعی در دیدگاه ایران از تعلیق کد ۳,۱ اصلاحی (بخش دوم)

فاطمه فاضل – دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه شهید بهشتی

در بخش نخست این نوشتار شاهد تغییری که ایران در استدلال های خود جهت توجیه تعلیق کد ۱.۳ اصلاحی مطرح کرده بود، بودیم و دیدیم که چگونه ایران با خارج ساختن کد از ترتیبات فرعی خود، از روبرو شدن با مادهٔ ۳۹ پادمان کناره گیری کرد (اگرچه این استدلال مورد قبول آژانس قرار نگرفت). در این بخش به دنبال این هستیم تا ببینیم موضع برجام در قبال کد ۱.۳ اصلاحی چه بود و این موضع چه تأثیری می تواند بر روابط آیندهٔ ایران و آژانس پیرامون کد ۱.۳ اصلاحی داشته باشد.

برجام و کد ۱.۳ اصلاحی

سرانجام پس از نزدیک به یک دهه (از زمان مطرح شدن پروندهٔ هسته ای ایران در آژانس در اوایل سال ۲۰۰۰) بحث و جنجال میان ایران از یک سو و آژانس و جامعهٔ جهانی از سوی دیگر، در سال ۲۰۱۵، با انعقاد برجام میان ایران و پنج قدرت هسته ای جهان و آلمان (موسوم به ۱+۵) به پایان رسید و قرار بر آن شد تا بار دیگر ایران کد ۱.۳ اصلاحی را به اجرا درآورد. اما کد ۱.۳ اصلاحی چگونه و در چه قالبی راه خود را میان تعهدات هسته ای ایران در برجام باز کرد؟ ابتدا بهتر است به نامهٔ ایران خطاب به آژانس در ۱۱ سپتامبر ۲۰۱۵، در رابطه با اجرای برجام نگاهی داشته باشیم. مجدداً با دوگانگی ترتیبات فرعی در این نامه مواجه هستیم. در ابتدای نامه، ایران از تعلیق کد ۱.۳ اصلاحی ترتیبات فرعی سخن گفته و در ادامه از اجرای کد ۱.۳ ترتیبات فرعی خود. در پایان ایران قبول کرده است تا تحت الزامات برجام مجدداً کد ۱.۳ اصلاحی را به اجرا درآورد. اما کد ۱.۳ اصلاحی کدام ترتیبات فرعی؟ ترتیبات فرعی معاهدهٔ جامع پادمان یا ترتیبات فرعی معاهدهٔ پادمان ایران و آژانس. به این سؤال در بند ۶۵ برجام که مقررهٔ مربوط به کد را در خود دارد، پاسخ داده شده است:«کد ۱.۳ اصلاحی ترتیبات فرعی معاهدهٔ پادمان ایران.»

ماهیت بند ۶۵ برجام

آن چه که برجام بر پایهٔ آن بنا شده است، تعهدات متقابل است. به این معنا که ایران در قبال انجام اقداماتی همچون رفع تحریم های شورای امنیت و گروه ۱+۵ از جانب سازمان ملل و کشورهای مزبور، به صورت داوطلبانه (در ابتدای بخش تعهدات برجامی آمده است که ایران و اعضای ۱+۵ اقدامات این بخش و ضمیمه های آن را به صورت داوطلبانه اجرا می کنند) اجرای برخی اقدامات، از جمله کد ۱.۳ اصلاحی را برعهده گرفته است. بنابراین اگر روزی برجام با موفقیت و پس از سر آمدن مواعد زمانی مشخص شده در آن، به پایان نرسد و در نیمهٔ راه متوقف شود، ایران می تواند از تعهد مندرج در بند ۶۵ تخطی کرده و آن را بی اثر سازد. اما مسئله ای که باید به آن توجه شود این است که ایران در بند ۶۵ قبول کرده که کد ۱.۳ اصلاحی، متعلق به ترتیبات فرعی خود است. این امر بر خلاف اظهاراتی است که تاکنون از ایران در نامه های ارسالی آن به آژانس

مطرح شده است؛ در این نامه ها ایران سعی دارد تعلق کد ۱.۳ اصلاحی به ترتیبات فرعی خود را گردن نگیرد و آن را تنها یک توصیه تلقی کند نه یک تعهد. آیا اقدام ایران را می توان مصداق مفهوم استاپل (estoppel) به حساب آورد؟

مفهوم استاپل

استاپل قاعده ای در حقوق بین الملل است که بنابرآن، قبول و اعتراض به یک وضعیت حقوقی توسط یک کشور مانع از آن می شود که کشور مورد نظر بعدها بتواند خلاف آن چه به آن اعتراف کرده است، عمل نماید. استاپل از راه های زیر حاصل می شود (اینجا، صحفه ۹۷-۹۴):

- اظهار نظر یک جانبه توسط یک کشور به صورتی که آن اظهارنظر حالت الزام آور داشته باشد (مثلاً در قضیهٔ آزمایش های هسته ای که در سال ۱۹۷۳ توسط نیوزلند و استرالیا علیه فرانسه مطرح شد، دیوان بین المللی دادگستری اعلامیهٔ یکجانبهٔ فرانسه مبنی بر پایان آزمایش های اتمی را، با این شرایط که روشن، واضح و با هدف خاصی مطرح شده باشد، الزام آور دانست)؛
- عدم اعتراض به وضعیت و موضوع خاصی یا سکوت در برابر آن؛ و
- رضایت نسبت به عمل یا اعلامیهٔ یک کشور یا یک وضعیت خاص.

در این خصوص باید گفت که آژانس در گزارش های (مانند این گزارش، بند ۴۳) خود بارها بر این نکته تأکید کرده بود که کد ۱.۳ اصلاحی بخشی از ترتیبات فرعی معاهدهٔ پادمان ایران است. اما ایران همواره نسبت به این دیدگاه آژانس اعتراض داشت. برای مثال در نامهٔ ۱۰ ژوییه ۲۰۱۳(اینجا، بند ۷۳) ایران به آژانس، ایران اعلام می‌کند که در حال حاضر کد ۱.۳ ترتیبات فرعی خود را اجرا می‌کند و بنابراین ادعای آژانس مبنی بر اینکه ایران کد ۱.۳ اصلاحی ترتیبات فرعی معاهدهٔ پادمان خود را اجرا نمی‌کند، ادعایی کذب است. ایران تعهدی به اجرای کد ۱.۳ اصلاحی ندارد. متن برجام مشابه ادعای آژانس به نگارش درآمده است و شاهد هیچ گونه اعتراضی از جانب ایران به منظور تغییر لحن آن نبوده ایم. البته می توان اینگونه پاسخ داد که در هر صورت برجام یک موافقتنامهٔ سیاسی است و الزامات مندرج در آن از ماهیت داوطلبانه بودن، برخوردار هستند. هرگاه قطعنامه های قبلی شورای امنیت علیه ایران، که به موجب برجام لغو شده بودند، مجدداً روی کار آیند، ایران می‌تواند طبق بند ۱۳ قطعنامهٔ ۲۲۳۱ (قطعنامهٔ تأیید کنندهٔ برجام)، به اجرای تعهدات برجامی خود پایان بخشد. اما نکتهٔ قابل توجه این است که ایران می تواند به «تعهدات برجامی خود» پایان دهد و این یعنی به «بند ۶۵ » خاتمه دهد و این به معنای «تعلیق اجرای کد ۱.۳ اصلاحی ترتیبات فرعی خود» است و این یعنی روبرو شدن با «مادهٔ ۳۹ پادمان». سکوت و انفعال ایران در مقابل ادبیات بکار رفته در بند ۶۵ شاید بتواند آبستن پیامدهای ناخوشایندی برای ایران در آینده و در صورتی که برجام با موفقیت احیا نگردد باشد که نیازمند بررسی بیشتر توسط پژوهشگران حقوقی است.

جمع بندی

مادهٔ ۳۹ معاهدهٔ پادمان ایران و آژانس، ترتیبات فرعی وابسته به پادمان ایران را، بدون رضایت دو طرف ایران و آژانس، غیرقابل تغییر می داند. بنابراین تغییر وضعیت کد ۱.۳ اصلاحی توسط ایران (تبدیل از حالت درحال اجرا به تعلیق شده) امری غیرقابل قبول با استناد به معاهدهٔ پادمان است. چه می شود اگر کد ۱.۳ اصلاحی بخشی از ترتیبات فرعی پادمان ایران نباشد؟ در این صورت حکم مادهٔ ۳۹ بر آن جاری نمی‌گردد. ایران سعی داشت تا در نامه های خود با نشان دادن اینکه کد تنها یک توصیه است که در سال ۱۹۹۲ به ترتیبات فرعی معاهدهٔ جامع پادمان اضافه شده است، رنگ الزام آور بودن را از آن بزداید و آن را به عنوان بخشی از ترتیبات فرعی معاهدهٔ پادمان خود به حساب نیاورد. این مسئله با مقایسهٔ توجیه ایران در لغو اجرای پروتکل الحاقی، در برابر توجیه ایران برای تعلیق کد ۱.۳ اصلاحی قابل دریافت است. ایران پروتکل الحاقی را نیز همانند کد، یک سند با ماهیت داوطلبانه قلمداد می‌کند. اما تفاوت در این است که در رابطه با پروتکل، سازوکاری که آن را از حالت داوطلبانه به الزام آور تبدیل کند، به رسمیت می شناسد اما برای کد چنین سازوکاری را متصور نمی شود. در حقیقت از دید ایران، کد ۱.۳ اصلاحی محکوم به توصیه بودن و توصیه ماندن و ماهیت داوطلبانه داشتن است. موضوعی که ایران بارها در نامه های خود با ذکر کد ۱.۳ اصلاحی ترتیبات فرعی و نه ترتیبات فرعی ایران به آن اشاره کرده است. در بالا دیدیم که آنچه در برجام راجع به تعهد اجرای کد آمده، خلاف ادعای ایران تنظیم شده است. این مسئله ممکن است در شرایطی به نفع ایران نباشد. البته ایران می تواند با توسل به ارجاع غیر قانونی پروندهٔ هسته ای آن به شورای امنیت، همچنان بر مبنای مقابله به مثلی خود در تعلیق کد تکیه کند.

# پیامدها و چالش های بهره برداری از سد ایلیسو برای ایران و منطقه (بخش اول)

دکتر سید قاسم زمانی- استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی
پویا برلیان- دانشجوی دوره دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبایی

در خاورمیانه بحران آب چالشی بزرگ در برابر دولت‌های منطقه رقم زده است. آب از مولفه های اساسی توسعه و توسعه نیز زمینه ساز امنیت بیشتر به شمار می‌رود. عدم مدیریت صحیح منابع آبی، به ویژه در منطقه خاورمیانه، می‌تواند به تنش‌های سیاسی و منطقه‌ای بر سر منابع آبی مشترک منجر شود. امری که تاحدودی تنش های چند دهه اخیر درباره نفت را در حاشیه قرار خواهد داد. رودهای دجله و فرات همواره مورد توجه قدرت های منطقه ای خاورمیانه بوده است. دجله و فرات هرچند در قالب دو جریان آبی مستقل از هم مطرح می شوند اما با توجه به این که این دو رود از طریق سد سامرا-ثرثار در شمال بغداد به هم می پیوندند، هر دو یک حوضه آبریز مشترک به شمار می روند. حوضه آبریز رودخانه‌های دجله و فرات بین شش کشور ترکیه، سوریه، عـراق، ایــران، عـربستان سعودی و اردن مشترک هستند. دجله و فرات در منطقه‌ای بین دو اقلیم مرطوب و بیابانی قرار دارند و میزان جریان آب در این دو رودخانه در فصول مختلف دارای نوسانات بسیاری است. مساحت حوضه آبریز فرات حدود ۴۴۰ هزار کیلومتر مربع برآورد شده است که ۴۰ ٪ آن در عراق، ۱۷٪ در سوریه، ۲۸٪ در ترکیه و ۱۵ ٪ در عربستان سعودی، کویت و اردن قرار دارد. مساحت حوضه دجله نیز حدود ۲۲۱ هزار کیلومتر مربع برآورد شده است که ۵۶ ٪ آن در عراق، ۰,۴ ٪ در سوریه، ۲۴,۵ درصد در ترکیه و ۱۹ درصد در ایران واقع شده است.(اینجا و اینجا) دولت‌های ساحلی این دو رودخانه بر سر منابع آبی آن به شدت رقابت دارند. این امر به ویژه به دلیل نبود هماهنگی در توسعه پروژه‌های بهره‌برداری از آب این حوضه آبریز است. این مقاله در دو قسمت به پیامدها و چالش های بهره برداری از سد ایلیسو برای ایران و منطقه خاورمیانه می پردازد. در قسمت نخست، نگاهی کلی به پروژه آناتولی جنوب شرقی(گاپ) و پیامدهای بهره برداری از سد ایلیسو خواهیم داشت. در قسمت دوم مقاله، مسئله امنیت آب در خاورمیانه و مسئولیت بین‌المللی دولت ترکیه مورد بررسی قرار گرفته و در نهایت، به جمع بندی موضوع و ارائه راهکارها خواهیم پرداخت.

مبحث اول-پروژه گاپ در نگاهی کلی

ترکیه سالیان درازی است که در راستای الحاق به اتحادیه اروپا گام بر می‌دارد و به منظور نیل به این هدف و استانداردهای مورد نظر اتحادیه اروپا، طرح‌ها و پروژه‌های مهمی را در دست اجرا دارد. پروژه آناتولی جنوب شرقی (گاپ) به عنوان یکی از بزرگ‌ترین پروژه‌های توسعه منابع آبی در ترکیه در جهت سیاست‌های راهبردی و کلان این کشور، سالیان قابل توجهی است که همت و سرمایه دولت‌های گوناگون ترکیه را به خود مشغول ساخته است. اهداف کلی پروژه مذکور که در جنوب شرقی ترکیه در دست اجرا و توسعه است، عبارتند از افزایش رفاه عمومی، رشد و توسعه اقتصادی منطقه جنوب شرقی این کشور. طرح فوق، طرحی عمرانی است

که بر مبنای آن دولت ترکیه در نظر دارد مجموعه‌ای از سد و نیروگاه برقابی را بر بخش بالایی رودخانه‌های دجله و فرات که از کوه‌های آناتولی مرکزی سرچشمه می‌گیرند و از جنوب شرقی آن کشور به سوی سوریه و عراق روان می‌شوند، بسازد. ترکیه ادعا می‌کند این پروژه با جامعیت خود و با هدف توسعه پایدار بر روی حوضه رودخانه‌های دجله و فرات در حال اجراست.

در این طرح، ۱۴ سد بر روی فرات، ۸ سد بر دجله و در مجموع ۱۹ نیروگاه برقابی ساخته خواهد شد. احداث سد به طور کلی به چندپارگی آبراه منجر می‌شود. آبراه‌ها مسیری هستند که برای عبور آب به وجود می‌آیند و به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند: قنات‌ها یا راه‌آب‌هایی که برای عبور آب ایجاد می‌شوند. راه‌های آبی که برای عبور کشتی‌ها و وسایل نقلیه آبی ایجاد می‌شوند، اغلب به رودخانه‌ها، دریاچه‌ها یا اقیانوس منتهی می‌شوند. آبگیری سد، منجر به آثار قابل توجهی بر فرایندهای طبیعی آبراه شده و در نهایت باعث تغییر ساختار بوم-شناختی زیست‌بوم‌ها می‌شود. به‌طور کلی می توان آثار زیست‌محیطی و پایداری سدهای بزرگ را در مواردی مانند: ازبین رفتن جنگل ها و زیستگاه های جانوری و گونه های گیاهی و خراب شدن حوضچه های آبریز انتشار گازهای گلخانه ای از مخازن به علت فاسدشدن پوشش گیاهی و جریان کربن از حوضچه کاهش تنوع آبزیان در بالادست و پایین دست سدها، برشمرد.

پس از تکمیل، انتظار می‌رود که پروژه گاپ ۱٫۷ میلیون هکتار زمین کشاورزی را آبیاری و زمینه ساز تولید سالانه ۵۵ میلیارد کیلووات ساعت برق شود. نخستین سازه بزرگ که در این طرح ساخته شد، سد آتاتورک بود که در سال ۱۹۹۲ تکمیل شد. به منظور آن‌که هنگام آبگیری این سد، از آسیب‌های احتمالی به سوریه کاسته شود، ترکیه طبق پروتکل ۱۹۸۷(مربوط به همکاری اقتصادی با سوریه) متعهد شده است در طی این دوره به طور میانگین ۵۰۰ متر مکعب آب در ثانیه به سمت سوریه و عراق روان کند.(دولت عراق بارها از ترکیه افزایش حقابه فرات را به ۷۰۰ متر مکعب در ثانیه درخواست نموده اما همواره با مخالفت ترکیه مواجه شده است.) چنان‌چه در طول یک ماه ترکیه نتواند این مقدار آب را فراهم سازد، باید کمبود آن را در ماه بعدی جبران کند. در ۶ دسامبر ۱۹۸۹ دولت ترکیه اعلام کرد برای آبگیری سد آتاتورک، به مدت یک ماه راه برآب فرات بسته خواهد شد. این عملیات از ۱۳ ژانویه تا ۱۲ فوریه ۱۹۹۰ انجام شد و طی آن مقدارآب در بخش پایین بسیار کم شد. سوریه واکنش شدیدی به این اقدام نشان داد، زیرا منطقه در معرض خشکی و کم آبی کم سابقه ای قرار گرفت. در مقابل، ترکیه به مقررات پروتکل پیش گفته استناد می جست ومعتقد بود که طی یک ماه عملیات، دست کم ۷۵۰ متر مکعب آب در ثانیه تحویل داده که در واقع به علت آب شدن برف، این مقدار تا ۱۰۰۰ متر مکعب هم رسیده است.

سد ایلیسو به عنوان بخشی از پروژه آناتولی جنوب شرقی با هدف تولید ۲۷۳۰۰ گیگاوات ساعت انرژی برق آبی، بر روی رودخانه دجله و در حوضه آبریز خلیج فارس (یا حوضه آبریز دجله و فرات) قرار گرفته است. شروع روند بررسی و مطالعات پروژه مورد نظر در منطقه جنوب شرقی ترکیه از ۱۹۵۴ میلادی آغاز شد و با

تشکیل کنسرسیومی از ۷ شرکت اروپایی و ۳ شرکت ترکیه‌ای در دهه ۱۹۹۰ میلادی، ساخت سد ایلیسو در اوت ۲۰۰۶ آغاز گشت و در نیمه نخست سال ۲۰۱۹ میلادی، به مرحله بهره‌برداری رسید.

مبحث دوم-پیامدهای بهره برداری از سد ایلیسو

ترکیه با احداث سد ایلیسو بر روی رود دجله از ورود میزان قابل ملاحظه‌ای از منابع آب دجله به خاک عراق جلوگیری می‌کند و تبعات زیست محیطی تنش آفرینی بین کشورهای عراق، سوریه و ایران ایجاد خواهد کرد. در واقع با آب‌گیری سد ایلیسو، رودخانه دجله در عراق و تالاب هورالعظیم در ایران با کمبود آب یا خشکی مواجه خواهند شد؛ زیرا دجله مستقیم به اروند می‌رسد و رود مذکور منبع اصلی تامین آب هور العظیم است و لذا کاهش ورودی اروندرود، به خشکیدن گستره وسیع‌تری از تالاب مشترک هورالهویزه-هور العظیم منجر خواهد شد. افزون بر این پیامدهای مخرب زیست محیطی و تغییرات آب و هوایی گسترده و از جمله فراگیر شدن بحران ریزگردها در ایران، نابودی کشاورزی و دامداری در کشورهای عراق و سوریه، افزایش غلظت نمک در خلیج فارس و در معرض خطر قرارگرفتن آبزیان و... نیز پیش‌بینی می‌شود. همچنین، گسترش نابسامانی‌های سیاسی و اجتماعی در عراق، وضعیت مرزهای غربی جمهوری اسلامی ایران را نیز با مشکل فزاینده‌ای مواجه می‌سازد.

در نگاهی کلی، بهره‌برداری از سد ایلیسو پیامدهای زیست محیطی، اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و نظامی را برای ایران به دنبال خواهد داشت. یکی از این چالش‌ها و بحران‌ها برای ایران، پیامدهای زیست محیطی است. چالش‌های زیست محیطی بهره‌برداری از سد ایلیسو برای میهن مان را می توان در ۵ حوزه تقسیم نمود: ۱-ایجاد بحران آب (مواردی نظیر قطع یا کاهش حجم آب در اروندرود، کاهش حق آبه تالاب هورالعظیم، کاهش حجم آب سدهای منطقه پایین دست، کاهش سفره‌های آب زیرزمینی، افزایش آلودگی‌های آب، ورود آب شور دریا به اروندرود و نهرهای متصل به آن) ۲-فرسایش خاک (مواردی همچون خشک شدن تالب‌ها و دریاچه‌ها، خشکی و کاهش رطوبت خاک، تخریب اراضی کشاورزی، مراتع و جنگل‌ها و تشدید بیابان‌زایی) ۳-تغییر اکوسیستم (نظیر خشکسالی‌های مستمر، تخریب محیط زیست و از بین رفتن تنوع زیستی) ۴-کاهش کیفیت هوا (مواردی همچون کاهش رطوبت هوا، ورود و تولید ریزگردها، انتقال سموم و افزایش آلودگی هوا) ۵-افزایش بلایای طبیعی (همچون افزایش سیل، آتش سوزی های مکرر، بروز آفات و بیماری های گیاهی). سد آتاتورک به عنوان نخستین سازه بزرگ پروژه گاپ، یکی از عوامل مهم خشک شدن مساحت زیادی از زمین-های کشاورزی عراق است. به عبارتی، آب رودخانه‌های دجله و فرات به‌واسطه سدسازی‌های ترکیه کم شده و دشت بین‌النهرین رطوبت خود را از دست داده و به منبعی برای تولید گردوغبار تبدیل شده است. دولت ترکیه با افتتاح سد بزرگ آتاتورک بر رود فرات، پدیده ریزگردها در منطقه را به وجود آورد که به ایران سرایت کرده و این پدیده با ساخت و بهره برداری از سد ایلیسو بر دجله در حال تشدید است. خشکسالی‌های بزرگ، افزایش ریزگردها در منطقه غرب و جنوب‌غربی ایران یکی از چالش‌های مهم زیست‌محیطی خواهد بود. افزون

بر پیامدهای زیست محیطی، برهم خوردن توازن اقتصادی در منطقه خاورمیانه به نفع ترکیه (از جمله افزایش تولیدات، افزایش صادرات، رشد اقتصادی پایدار، توسعه گردشگری) یکی از پیامدهای پروژه گاپ و سایر پروژه‌های آبی مشابه در ترکیه است. مهاجرت و جابجایی جمعیت (نظیر آوارگی و جابجایی ساکنان جنوب غرب، مهاجرت گروهی، افزایش حاشیه نشینی و متروک شدن بخشی از استان خوزستان) از جمله پیامدها و بحران های اجتماعی پروژه گاپ برای ایران است و در این راستا افزایش تنش های سیاسی و منطقه ای به ویژه میان ایران و ترکیه دور از ذهن نیست.

بهره برداری از سد ایلیسو همچنین آثاری ویرانگر بر وضعیت اقتصادی و اجتماعی عراق خواهد داشت. دولتمردان عراق مواردی مانند ورود آسیب شدید به کشاورزی این کشور، عدم امنیت غذایی، شوری و آلودگی لایه‌های آبدار زیرزمینی (نتیجه کاهش ورود آب‌های شیرین و عدم تغذیه سفره‌های زیرزمینی)، معضلات روزافزون بهداشتی، ایجاد کانون‌های گرد و غبار در محدوده تالاب‌های مرکزی بین‌النهرین و سرانجام نابودی اقتصاد ملی عراق را از پیامدهای ویرانگر بهره برداری از سد ایلیسو ارزیابی می کنند. در کل از میانگین آب دو رودخانه دجله و فرات در حدود ۶۳/۲ در صد از ترکیه تأمین می شود. ۹۵ درصد جریان سالانه فرات و سرشاخه های آن از ترکیه به عراق سرازیر می شود. این میزان در ارتباط با دجله به حدود ۴۴ درصد می رسد. در حقیقت رگ حیات کشور عراق رودخانه دجله و فرات است. یکی از مهم‌ترین چالش‌های مدیریت منابع آبی عراق، سرچشمه گرفتن رودهای دجله و فرات از کشور ترکیه است. عراق همواره این نگرانی را دارد که ترکیه با برداشت بی‌رویه از آب این دو رود، باعث خشک شدن جریان آب به عراق شوند. در این میان سوریه نیز از پروژه گاپ متاثر بوده است و به ویژه از روند بهره برداری از سد آتاتورک. زیرا فرات و رودهای فرعی آن منبع اصلی آب سوریه بوده و نیازهای اساسی این کشور از جمله تولید مواد غذایی، الکتریسیته و آب آشامیدنی برای جمعیت آن وابسته به رود فرات و رودهای فرعی آن بوده است، اما با توسعه پروژه گاپ و به ویژه سد آتاتورک، افزون بر کاهش سطح آب فرات، آلودگی آن توسط آفت‌کش‌ها و مواد شمیایی و نمک، دولت سوریه را با چالش‌ها و بحران های عمیقی مواجه نموده است.

آنچه تاکنون مورد بحث و بررسی واقع شد، حکایت از آن دارد که بهره برداری از سد ایلیسو توسط دولت ترکیه پیامدهای پرمخاطره‌ای را بر منطقه خاورمیانه تحمیل خواهد کرد. ترکیه از جمله کشورهایی است که در نیم قرن اخیر، درصدد استفاده از منابع آبی خود و بکارگیری راهبردهای جدید جهت مدیریت منابع آب به منظور تامین اهداف اقتصادی و سیاسی خود و دستیابی به هژمونی آبی بوده است. اگر سایر دولت‌های منطقه از منابع نفتی برخوردارند، ترکیه اما از نظر اقلیمی به منابع آبی بیشتری دسترسی دارد و با توجه به این مسئله در تلاش است تا با اجرای طرح‌های متعدد آبی بدون توجه به پیامدهای سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، و زیست محیطی این طرح‌ها برای سایر دولت‌های منطقه، از منابع آبی خود در برابر کشورهای نفت‌خیز خاورمیانه استفاده کند.

بحران آب به ویژه در منطقه خاورمیانه می تواند شرایط خطرناکی را از حیث بروز اختلافات ریشه دار بر سر مدیریت منابع آبی مشترک میان برخی از دولت های این منطقه رقم زند. در منطقه خاورمیانه که از دیرباز با چالش کم آبی مواجه بوده، شمار مواردی که آب مبنایی مهم برای بروز اختلاف یا منازعه شده، رو به فزونی است. کوشش جامعه بین المللی در وضع قواعد و مقررات الزام آور و غیر الزام آور مانند قواعد هلسینکی۱۹۶۶، قواعد برلین۲۰۰۴، کنوانسیون هلسینکی ۱۹۹۲برای حفاظت و استفاده از آبراهها و دریاچه‌های بین‌المللی و کنوانسیون ۱۹۹۷ راجع به حقوق استفاده‌های غیر کشتیرانی از آبراه‌های بین المللی نشان دهنده اهمیت ابعاد این بحران است. آن‌چه در اسناد فوق مورد تاکید قرار گرفته اصولی مانند بهره برداری معقول و منصفانه از منابع آبی مشترک، اصل منع ایراد آسیب مهم، اصل همکاری، اصل پیشگیری و اصل احتیاط به عنوان اصول بنیادین حقوق بین‌الملل محیط زیست و حقوق بین‌الملل آب در کنار دیگر اصول و قواعد عرفی بین‌المللی در این حوزه است.

در قسمت دوم این مقاله، تاثیر سد ایلیسو بر بحران امنیت آب در خاورمیانه ، مسئولیت بین المللی دولت ترکیه و راهکارهای پیشنهادی مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

# پیامدها و چالش های بهره برداری از سد ایلیسو برای ایران و منطقه (بخش دوم)

دکتر سید قاسم زمانی– استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی
پویا برلیان– دانشجوی دوره دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبایی

در جهان امروز، آب نقش مهم و روزافزونی را در روابط سیاسی دولت‌ها برعهده دارد. درخاورمیانه، یکی از دولت‌هایی که به خوبی از دهه‌های قبل به اهمیت این نقش پی برده و بخش عظیمی از امکانات خود را در جهت توسعه مدیریت منابع آبی خود اختصاص داده، دولت ترکیه است. ترکیه از جمله کشورهایی است که در نیم قرن اخیر، درصدد بکارگیری راهبردهای جدید جهت مدیریت منابع آب به منظور تامین اهداف اقتصادی و سیاسی خود و دستیابی به هژمونی آبی بوده است. پروژه بزرگ بهره برداری از سد ایلیسو که توسط دولت ترکیه و در جنوب شرقی این کشور با اهدافی نظیر افزایش رفاه همگانی و رشد اقتصادی بر روی حوضه رودخانه‌های دجله و فرات، در حال انجام است، در این چارچوب قرار دارد. در قسمت نخست این مقاله، روند شکل‌گیری پروژه آناتولی جنوب شرقی(گاپ) و پیامدهای بهره برداری از سد ایلیسو مورد بررسی قرار گرفت. اکنون در قسمت دوم، مسئله امنیت آب در خاورمیانه و مسئولیت بین‌المللی دولت ترکیه مورد بررسی قرار گرفته و در نهایت، به جمع بندی موضوع و ارائه راهکارها خواهیم پرداخت.

مبحث اول– بهره برداری از سد ایلیسو، تهدیدی برای امنیت آب

رویه‌ای که دولت ترکیه در پیش گرفته است، تهدیدی مهم برای امنیت زیست‌محیطی خاورمیانه به شمار می‌رود. مفهوم پیچیده امنیت بسیاری از کرانه های زیست انسانی را به خود مشغول داشته است. امنیت امروزه صرفا از ابعاد سیاسی و نظامی برخوردار نیست بلکه وجوه نوینی از آن ظهور یافته است، ابعاد اقتصادی، زیست محیطی و اجتماعی. یکی از مولفه های اصلی امنیت زیست محیطی، مقوله امنیت آب است. امنیت آب به معنای دسترسی به آب پایدار و مطمئن برای نیازهای اساسی انسان، توسعه کشورها و فعالیت های تولیدی (از کشاورزی و مواد غذایی تا کالاهای صنعتی) است که علاوه بر جلوگیری از پیشامدها و بحران های مربوط به کم آبی، حفاظت و پایداری محیط زیست را نیز رقم می زند. در سال های اخیر کارگروه آب سازمان ملل متحد، تعریفی در ارتباط با امنیت آب ارائه نموده است که شیوه تعامل میان سیستم های اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و زیست محیطی را نشان می دهد. طبق این تعریف، امنیت آب عبارت است از توانایی جمعیت برای حفظ دسترسی پایدار به توازن کمیت و کیفیت آب قابل قبول در دسترس به منظور تقویت معیشت و زیست بشر، توسعه اجتماعی و اقتصادی، اطمینان از مراقبت در برابر آلودگی هایی که از آب ناشی شده و بیماری هایی که در ارتباط با آب هستند وپاسداری از اکوسیستم ها در صلح و ثبات سیاسی. البته تلاش در راستای کسب منافع بیشتر و همچنین قدرت نابرابر دولت ها به بروز منازعات و اختلافات جدی در این حوزه منجر می شود و با تمام این اختلاف نظرات سطح تنش ها و تضاد ها بر سر مدیریت منبع آبی مشترک بسیار بالاست. از اختلافات

میان دولت های سوریه و عراق بر سر بهره برداری سوریه از سد الثوره و کاهش سطح رودخانه فرات که واکنش خشم آلود دولت وقت عراق را برانگیخت (۱۹۷۵) تا اختلافات ایران و عراق بر سر بهره برداری از رودخانه مرزی اروند رود که سطوح گوناگونی از واکنش ها را رقم زد، از مذاکرات منجر به توافق الجزایر ۱۹۷۵ تا بهانه ای برای شروع جنگ هشت ساله تحمیلی به ایران از سوی عراق.

بحران آب در خاورمیانه روند روبه رشد دارد و احتمال بروز نزاع و اختلاف میان دولت های این منطقه دور از انتظار نیست. هرچند تاکنون جنگی بر سر بحران آب رخ نداده لیکن صلحی پایدار پیرامون آن نیز تحصیل نشده است و فرآیند شکل‌گیری توافق بر سر چگونگی سهیم شدن در منابع آبی مشترک و مدیریت آن بسیار آهسته بوده است. در این میان طبعا مسایل سیاسی و سوءظن طرفین به یکدیگر و فقدان اطلاعات راهبردی و یا عدم پای‌ورزی مذاکره کنندگان برای توافق، از جمله موانع همیشگی و سنتی در راه تحصیل یک توافق و به تبع آن صلحی پایدار در راستای مدیریت منابع آبی مشترک بوده است.

مبحث دوم-مسئولیت بین‌المللی دولت ترکیه

دولت ترکیه نه تنها حاضر به همکاری همه‌جانبه کارشناسی و علمی با کشورهای ایران، عراق و سوریه در زمینه بررسی آثار ناشی از پروژه موصوف نشده بلکه به تعهدات بین المللی زیست محیطی خود طبق اسنادی که آن‌ها را تصویب نموده مانند کنوانسیون رامسر ۱۹۷۱، کنوانسیون تغییرات اقلیمی۱۹۹۲، کنوانسیون تنوع زیستی ۱۹۹۲، پروتکل کیوتو ۱۹۹۷ و کنوانسیون مقابله با بیابان‌زایی ۱۹۹۴ و قواعد عرفی بین المللی در این مقوله مانند اصول استفاده و بهره‌برداری معقول و منصفانه از منابع آبی مشترک، منع ایراد آسیب مهم، همکاری، پیشگیری، احتیاط و تعهد به ارزیابی پیامدهای زیست محیطی، عمل ننموده و نتیجه آن که در این گونه موارد تحقق مسئولیت بین‌المللی دولت خاطی قابل انتظار خواهد بود. دو اصل بهره‌برداری معقول و منصفانه از منابع آبی مشترک و منع ایراد آسیب مهم، اصول بنیادین حقوق بین‌الملل آب را تشکیل می‌دهند. مضمون هنجاری و رابطهٔ بین اصل بهره‌برداری معقول و منصفانه و اصل منع ایراد آسیب مهم در زمینه حقوق حاکم بر آبراه‌های بین‌المللی افزون بر کنوانسیون راجع به حقوق استفاده های غیر کشتیرانی از آبراه‌های بین المللی ۱۹۹۷، در اسناد مصوب انستیتو حقوق بین‌الملل و انجمن حقوق بین‌الملل هم قابل مشاهده است. طبق اصل بهره‌برداری معقول و منصفانه، دولت‌های ساحلی این حق را دارند که از آبراه‌های بین‌المللی به شیوه‌ای «معقول» و «منصفانه» بهره ببرند. اصل منع ایراد آسیب مهم ریشه در «نظریه حاکمیت سرزمینی محدود» داشته که طبق آن دولت‌های ساحلی از حق یکسانی برای استفاده از آبراه مشترک برخوردارند، ولی باید به حاکمیت دیگر دولت‌ها و حقوق برابر آن‌ها برای استفاده از آبراه نیز احترام بگذارند. این اصل، دولت‌های ساحلی را متعهد می‌کند که در زمان بهره‌برداری از آبراه بین‌المللی، تمامی «اقدامات مقتضی» برای جلوگیری از ایراد آسیب‌های مهم به دیگر دولت‌های ساحلی را به کار گیرند. طبق ماده ۷ کنوانسیون۱۹۹۷، لزوماً هرگونه بهره‌برداری که سبب ایراد آسیب به سایر دولت‌های ساحلی گردد ممنوع نیست، مشروط بر اینکه «کلیه اقدامات مقتضی» انجام شده باشد تا از

بروز آن جلوگیری کند. برعکس، بهره‌برداری که بدون ایجاد تعادل مناسب بین عناصر بهره‌برداری معقول و منصفانه، آسیب مهم و قابل توجهی ایجاد می‌کند، نقض تعهد به کار بردن اقدامات مقتضی برای اهداف پیشگیرانه از ایراد آسیب است. به همین دلیل، چنین رفتار سهل انگارانه‌ای معیارهای بهره‌برداری معقول و منصفانه از آبراههای فرامرزی را نقض می‌کند. در مجموع، از دیدگاه کنوانسیون ۱۹۹۷، به نظر می‌رسد منع ایراد آسیب مهم، به عنوان عاملی برای تعیین ویژگی منصفانه یک بهره‌برداری است. البته این بدان معنا نیست که اصل منع ایراد آسیب مهم را تابع اصل بهره‌برداری معقول و منصفانه قرار دهیم؛ بلکه بمنزله تأکیدی بر این نکته است که هر دو اصل، لازم و ملزوم یکدیگر هستند. با دقت در مفاد کنوانسیون ۱۹۹۷ که اصل بهره‌برداری معقول و منصفانه و عوامل ارزیابی آن را بیان می‌کند (مواد ۵، ۶ و ۱۰ کنوانسیون ۱۹۷۷)، در می‌یابیم که هیچ یک از اصول بهره‌برداری معقول و منصفانه و منع ایراد آسیب مهم، نسبت به دیگری اولویت ندارند. درج اصل منع ایراد آسیب مهم در ماده جداگانه فقط بمنزله اولویت نسبی آن نسبت به سایر عوامل است. بعبارت دیگر بهره‌برداری که منجر به آسیب مهمی شود، غیرمعقول و غیرمنصفانه است.

این دو اصل با اصل همکاری مشترک دولت‌های ساحلی در ارتباط هستند. رابطه میان این سه اصل، ریشه در اصل اشتراک منافع دارد. این اصل، که از وضعیت حقوقی آبراه‌های بین‌المللی به عنوان یک منبع طبیعی مشترک حاصل می‌شود، منطق رابطه بین منع آسیب و بهره‌برداری عادلانه را فراهم می‌کند: «هر دولت ساحلی حق دارد که یک آبراه بین‌المللی را به عنوان یک کل در نظر گرفته و منافع خود را در تعادل با منافع سایر دولت‌های ساحلی بسنجد و هیچ دولتی نمی‌تواند ادعای بهره‌برداری از آب را نماید به گونه ای که باعث ایراد آسیب و ضرر مهم به منافع دولت دیگری شود یا مخالف بهره‌برداری از آن توسط دولت دیگر شود مگر اینکه این بهره‌برداری موجب ایراد آسیب به خودش شود.»

مواد ۵ (تعهد به بهره‌برداری معقول و منصفانه)، ۷ (تعهد به عدم ورود خسارت به دیگر دول ساحلی)، ۸ (تعهد به همکاری) و ۱۱(تعهد به اطلاع رسانی) کنوانسیون نیویورک ۱۹۹۷، در زمره قواعد حقوق بین الملل عرفی هستند و صرفنظر از این که دولت ها بدان پیوسته باشند یا خیر(ترکیه به کنوانسیون ۱۹۹۷ نپیوسته است)، برای تمامی دولت ها جنبه الزام آور دارند. هرچند ترکیه در جریان تدوین کنوانسیون ۱۹۹۷ به صراحت با برخی از مواد کنوانسیون مخالفت کرده بود اما در مواردی هم پایبندی مشروط خود را به برخی از هنجارهای بنیادین حقوق بین الملل آب از جمله اصل بهره برداری معقول و منصفانه و با تاکید بر بهره‌برداری موثر دولت های ساحلی، اعلام نموده و لذا از قاعده معترض مصر نیز نمی‌تواند در ارتباط با قواعد حقوق بین الملل عرفی حاکم بر رودخانه های بین المللی بهره‌مند گردد. موارد متعددی از استانداردهای زیست محیطی به عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی مورد شناسایی قرار گرفته‌اند و این مسئله حکایت از آن دارد که عدم عضویت دولت ترکیه در برخی از معاهدات زیست محیطی، این دولت را از اجرای تعهدات مورد نظر متمایز نخواهد کرد.

تاکید بر رعایت استانداردهای زیست محیطی موید آن است که گام برداشتن به سوی توسعه می‌بایست همراه با حفاظت و صیانت از محیط زیست باشد. با درنظرگرفتن پیامدهای زیان‌بار بهره برداری از سد ایلیسو، دولت ترکیه مرتکب نقض تعهدات بین المللی عرفی، معاهداتی و اصول کلی حقوق خواهد شد. آن‌چه شکل‌گیری مسئولیت بین‌المللی ترکیه را در قبال ساخت و بهره‌برداری از سد ایلیسو، رقم می‌زند، عدم رعایت استانداردهای زیست محیطی است.

جمع بندی و ارائه راهکارها

پایان‌دهی به بحران فراگیری که پیامدهای حاصل از بهره برداری از سد ایلیسو بر منطقه تحمیل می کند، همکاری همراه با حسن نیت دولت‌های منطقه، از جمله دولت متصدی پروژه و دولت های متاثر از آن را می طلبد. ترکیه می بایست بر اساس تعهدات بین‌المللی خود، اعم از تعهدات مندرج در اسناد بین‌المللی محیط زیستی و یا حقوق بین الملل عرفی، رعایت جوانب احتیاط، پیشگیری و تبادل اطلاعات را به منظور توقف و یا کنترل عواقب ناگوار قابل پیش بینی این پروژه، عهده دار گردد. همکاری این دولت با دولت های ایران، عراق و سوریه به منظور ارزیابی دقیق و علمی آثار ناشی از بهره برداری از سد ایلیسو، می بایست همراه با شفافیت علمی و کارشناسی باشد. آن‌چه تاکنون به عنوان واکنش از سیاستمداران ترک، در دسترس است، فرافکنی‌هایی است که عمدتا پیامدهای خطرناک موصوف را بر عهده دولت‌های قربانی و عدم توانایی آنان در اداره منابع آبی خود ارزیابی می‌کند. این در حالی است که مدیریت منابع آبی مشترک در جهان امروز نیازمند مشارکت همه دولت‌های ساحلی و همجوار آن است و نمی‌توان با تاکید بر صلاحیت‌های سرزمینی و منافع ملی از همکاری و مدیریت مشترک این منابع سرباز زد، در غیر این صورت تحقق مسئولیت بین‌المللی دولت مستنکف قطعی خواهد بود.

بسط همکاری طرف‌های اختلاف در این موضوع برای تحصیل یک توافق منطقه‌ای جامع همراه با ساز و کار مشخص مدیریتی و نیز حل و فصل اختلاف به همراه ایجاد نهادی با شخصیت حقوقی مستقل و متشکل از نمایندگان دولت‌های ذی ربط، کارشناسان و متخصصان علمی و کارگروه‌های معین به همراه خودداری از هرگونه اقدام یک جانبه، از گام‌های نخست مدیریت منطقه‌ای این بحران است. در این میان بهره مندی از دیپلماسی آب در جهان امروز که در پیش گرفتن سیاست خارجی پویا و توانا و متناسب با شرایط نوین آب و هوایی و جمعیتی است، بسیار سودمند خواهد بود. در چنین شرایطی سیاست خارجی هماهنگ دولت های ذی-ربط مبتنی بر همکاری در زمینه مدیریت چالش‌های ناشی از کمبود و بحران آب، شامل حل و فصل منازعات و همکاری‌های زیست محیطی خواهد بود. مسئله بهره برداری از منابع آبی مشترک باید در فضایی غیرسیاسی حل و فصل شود تا امکان تغییر نتایج حاصل از این مذاکرات، حتی با تغییر دولت ها نیز وجود نداشته باشد.

در راستای شکل گیری همکاری میان طرف‌های اختلاف، بازاندیشی در تمامی برنامه‌های توسعه اقتصادی و اجتماعی منطقه با لحاظ نمودن مولفه‌های مرتبط و مورد نیاز منطقه خاورمیانه، که تثبیت صلح و امنیت منطقه را

نیز تضمین نماید، ضرورت دارد. تمرکز سیاستگذاری‌های کلان منطقه بر موضوع آب، اصلاح روش‌های نادرست کنونی در بهره‌برداری از منابع آبی و سرمایه گذاری برای احیای منابع موجود و یا تامین منابع جدید با توسل به شیرین سازی آب دریا، در همین جهت قابل اشاره و بررسی است.

ظرفیت جوامع محلی برای انطباق با وضعیت اقلیمی و زیست‌بومی نوین می‌بایست افزایش یابد. در واقع آگاهی ملت‌های منطقه خاورمیانه از شرایط جدید بحران مدیریتی منابع آب، و واکنش‌ها به این وضعیت از اهمیت زیادی برخوردار است. انطباق و سازگاری پیش گفته، به انطباق سیستم‌های اکولوژیکی، اقتصادی و اجتماعی در پاسخ به محرک‌های آب و هوایی و تاثیرات و پیامدهای آن‌ها اشاره دارد. تغییر فرایندها، شیوه‌ها و ساختار برای تعدیل آثاری که تغییرات اقلیمی ایجاد می کند، ضرورتی انکار ناپذیر است. برآورد سازگاری و انطباق احتمالی در آینده، عنصری تعیین کننده در ارزیابی میزان آسیب پذیری و پیامدها به شمار می رود.

افزون بر این شکل گیری و توسعه همکاری‌های علمی میان مراکز آموزش عالی دولت‌های ذی‌ربط در حوزه حقوق بین‌الملل آب، بسیار راهگشا خواهد بود. حقوق بین‌الملل آب، موضوعی میان رشته‌ای است و نیازمند هم اندیشی کارشناسان و متخصصان علوم آب شناسی، حقوق و اقتصاد می باشد. اهمیت فزاینده آب در جهان امروز و به ویژه در منطقه پرتلاطم خاورمیانه، نیازمند مطالعه و شناخت هر چه فزون‌تر ادبیات در حوزه منابع آب و گرایش‌های حقوق بین‌الملل در این عرصه است.

# برجام در یک نگاه: مروری بر سوابق منتهی به برجام؛ وقایع بعدی مرتبط با این موضوع و اهمیت احیای مجدد آن

ساوالان محمدزاده- دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه علوم قضایی تهران

این روزها و با آغاز دور هفتم مذاکرات وین پیرامون احیای برجام، بحث و گفتگو در این خصوص جان تازه ای به خود گرفته و تا حدی تبدیل به یکی از موضوعات مهم کشور شده است. با عنایت به این مهم، نوشتار حاضر در صدد آن است تا در راستای بررسی اهمیت احیای توافق مزبور، ضمن ارائه پیشینه ای دقیق از آنچه که سابقا منتهی به توافقات اولیه برجامی گشته، به برخی وقایع بعدی مرتبط با این توافق از جمله خروج ایالات متحده آمریکا از آن و طرح دعوای ایران علیه دولت مزبور در دیوان بین المللی دادگستری مورخ ۱۶ ژوئیه ۲۰۱۸ و تاثیرات احتمالی احیای برجام بر این مسئله پرداخته و در پایان نیز با در نظر داشتن همه موارد پیش گفته یک نتیجه گیری کلی را ارائه نماید.

مطابق با بند ۱ ماده ۳ معاهده منع گسترش سلاح های هسته ای، که ایران از ۱ ژوئیه ۱۹۶۸ عضو آن است، هریک از دول عضو معاهده که فاقد سلاحهای هسته ای هستند متعهد می شوند تا به هدف تصدیق اجرای تعهداتشان وفق معاهده و به منظور جلوگیری از انحراف انرژی هسته ای از مصارف صلح جویانه به تولید سلاح های هسته ای یا سایر ادوات انفجاری هسته ای پادمان هایی (این پادمان ها طی موافقت نامه ای که این دولت ها با آژانس بین المللی انرژی اتمی منعقد می کنند تنظیم خواهد شد) را بپذیرند که در این راستا موافقتنامه بین ایران و آژانس به جهت اعمال پادمان هایی در رابطه با معاهده منع گسترش سلاح های هسته ای نیز از ۱۵ مه ۱۹۷۴ به اجرا در آمد.

در ۶ ژوئن ۲۰۰۳ مدیر کل آژانس بین المللی انرژی اتمی طی گزارشی اظهار داشت که ایران در اجرای تعهدات خود وفق موافقتنامه پادمان مبنی بر گزارش واردات مواد هسته ای و متعاقب آن انجام فرآوری و بکارگیری این مواد و اعلام تاسیسات هسته ای و سایر مکان هایی که این مواد آنجا نگهداری و فرآوری شده است، قصور و کوتاهی نموده است.(p.7) پیرو این امر، شورای حکام آژانس در قطعنامه مورخ ۴ فوریه ۲۰۰۶ خود به قصور و نقض تعهدات ایران مطابق با موافقتنامه پادمان معاهده منع گسترش سلاح های هسته ای و عدم وجود اطمینان از صلح آمیز بودن برنامه هسته ای ایران، ماهیت آن فعالیت ها و سایر مسائل ناشی از بررسی های آژانس طبق اعلامیه های ارائه شده توسط ایران از سپتامبر ۲۰۰۲ اشاره نمود و از مدیرکل آژانس درخواست نمود تا موضوع را به شورای امنیت سازمان ملل متحد گزارش دهد.

در نتیجه و در ۳۱ ژوئیه ۲۰۰۶، شورای امنیت قطعنامه ۱۶۹۶ را (که در واقع ایران را رسما ذیل فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد قرار می داد) براساس ماده ۴۰ منشور تصویب و تقاضا نمود که ایران باید همه فعالیت های مربوط به غنی سازی و بازفرآوری مواد هسته ای من جمله تحقیق و توسعه را تا تایید آژانس بین المللی انرژی

اتمی تعلیق نماید. همچنین شورای امنیت در ادامه تمایل خود را ـ در صورت عدم رعایت ایران ـ برای اتخاذ تدابیر مناسب براساس ماده ۴۱ فصل هفتم منشور در جهت ترغیب ایران به پیروی از قطعنامه و الزامات آژانس ابراز داشت و متعاقب آن در ۲۳ دسامبر ۲۰۰۶ قطعنامه ۱۷۳۷ را بر اساس ماده ۴۱ فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد مبنی بر اینکه ایران بطور کامل و مستمر همه فعالیت های مربوط به غنی سازی و بازفرآوری مواد هسته ای را طبق قطعنامه ۱۶۹۶ به تعلیق در نیاورده، تصویب نمود. شورا در قطعنامه ۱۷۳۷ چنین تصمیم گرفت که ایران می بایست همه فعالیت های مربوط به غنی سازی و بازفرآوری مواد هسته ای من جمله تحقیق و توسعه و همچنین کار درباره پروژه های مربوط به آب سنگین من جمله ساخت یک راکتور تحقیقاتی که با آب سنگین اداره می شود را تا تایید آژانس بین المللی انرژی اتمی تعلیق نماید و همچنین همه دولت ها نیز می بایست تدابیر لازم به جهت جلوگیری از تهیه، فروش یا انتقال کلیه اقلام، مواد، تجهیزات، کالاها و تکنولوژی که می توانند به فعالیت های هسته ای ایران کمک کنند را اتخاذ نمایند.

شورای امنیت در سال های بعد نیز قطعنامه های دیگری را در خصوص مسئله هسته ای ایران تصویب نمود (از جمله قطعنامه ۱۷۴۷ سال ۲۰۰۷، قطعنامه ۱۸۳۵ سال ۲۰۰۸ ، قطعنامه ۱۹۲۹سال ۲۰۱۰ و قطعنامه ۲۲۲۴ سال ۲۰۱۵ ) که در این بین قطعنامه ۱۹۲۹ جلب توجه کرده و با قطعنامه های دیگر متفاوت جلوه می نمود؛ چرا که شورا در این قطعنامه با اینکه ماده ۴۱ منشور را مستند تصمیمات خود قرار داده بود، اما محتوی قطعنامه نشانه هایی از حرکت آرام شورای امنیت به سمت اقدام بر اساس ماده ۴۲ منشور نیز داشت. به بیان دیگر، در قطعنامه ۱۹۲۹ مفادی گنجانده شد که جنس آنها از نوع مقررات ماده ۴۲ منشور یا اقدامات متضمن توسل به زور بود.(ص ۸۹)

لازم به توضیح می باشد که علاوه بر شورای امنیت، شورای اتحادیه اروپا و ایالات متحده آمریکا نیز در این راستا اقداماتی را انجام دادند؛ از جمله اینکه شورای اتحادیه اروپا در ۲۶ ژوئیه سال ۲۰۱۰ مقرره شماره ۴۱۳/۲۰۱۰ و در ۲۳ مارس سال ۲۰۱۲ مقرره شماره ۲۶۷/۲۰۱۲ راجع به اقدامات محدود کننده مربوط به مسائل هسته ای علیه ایران، ممنوعیت صادرات اسلحه، محدود کردن معاملات مالی، تحمیل مسدود کردن اموال و دارایی ها و محدودیت سفر برای برخی افراد خاص را تصویب کرد و ایالات متحده آمریکا نیز از طریق دستورهای اجرایی ۱۳۵۷۴(۲۳ مه ۲۰۱۱)، ۱۳۵۹۰(۲۰ نوامبر ۲۰۱۱)، ۱۳۶۲۲(۳۰ ژوئیه ۲۰۱۲)، ۱۳۶۲۸(۹ اکتبر ۲۰۱۲) و ۱۳۶۴۵(۳ ژوئن ۲۰۱۳) تعدادی تحریم های اضافی مربوط به مسائل هسته ای را نسبت به بخش های مختلف اقتصاد ایران تحمیل نمود.

با این سابقه و به دنبال این تحریم ها، در ۱۴ ژوئیه ۲۰۱۵ برنامه جامع اقدام مشترک یا همان برجام، در راستای توافق جامع بر سر برنامه هسته ای ایران و به دنبال تفاهم هسته ای لوزان، در وین اتریش بین ایران، اتحادیه اروپا و گروه ۱+۵ (شامل چین، فرانسه، روسیه، بریتانیا، ایالات متحده و آلمان) منعقد شد. پس از جمع بندی متن نهایی برجام به وسیله طرف های مذاکره کننده، براساس توافق صورت گرفته، در فاصله کوتاهی قطعنامه ۲۲۳۱

شورای امنیت سازمان ملل متحد در خصوص تایید برجام مطرح و به تصویب رسید. دولت های ۱+۵ از طریق ارائه و تصویب قطعنامه مذکور تعهد خود را به خاتمه بخشیدن به قطعنامه های تحریمی سابق عملیاتی کردند. (صص ۵۳-۶۷)

برجام بطور ویژه گام هایی که باید توسط ایران در یک بازه زمانی مشخص راجع به حدود توافق شده درخصوص غنی سازی اورانیوم و فعالیت های مربوط به آن برداشته شود را شرح داده و به همکاری ایران با آژانس بین المللی انرژی اتمی اشاره می کند. این سند، به پایان رسیدن تمام تحریم های تصویب شده توسط شورای امنیت و اتحادیه اروپا (به ترتیب) و همچنین توقف اجرای برخی از تحریم های ایالات متحده به ویژه درباره سیستم بانکی و مالی، سرمایه گذاری، صنعت پتروشیمی، بخش های انرژی، حمل و نقل، کشتی سازی و خودرو و مبادله کالا را پیش بینی و فراهم می آورد. لازم به ذکر است که برجام شامل یک «برنامه اجرا» و همچنین مقررات مربوطه به حل اختلافات است. این مقررات یک روند و پروسه ای را برقرار می سازند که نقطه شروع آن شکایت یکی از دولت های شرکت کننده در برجام از دولت دیگر شرکت کننده در خصوص عمل نکردن آن به تعهداتش وفق برجام می باشد.(para.33)

متعاقب توافقات صورت گرفته در برجام، باراک اوباما رئیس جمهور وقت ایالات متحده در ۱۶ ژانویه سال ۲۰۱۶ دستور اجرایی ۱۳۷۱۶ مبنی بر لغو یا اصلاح تعداد معینی از دستورات اجرایی قبلی درباره «تحریم های مرتبط با مسائل هسته ای» که بر ایران و اتباع ایرانی تحمیل شده بود را صادر کرد. اما نهایتا دونالد ترامپ در ۸ مه سال ۲۰۱۸ طی صدور یک یادداشت ریاست جمهوری پایان مشارکت ایالات متحده در برجام و تحمیل مجدد «تحریم های لغو و ساقط شده مرتبط با برجام» را اعلام نمود.

به دنبال این امر، ایران در ۱۶ ژوئیه ۲۰۱۸، دادخواستی را علیه ایالات متحده نزد دیوان بین المللی دادگستری مطرح نمود که عمدتا براساس عهدنامه ۱۹۵۵ مودت و روابط اقتصادی و حقوق کنسولی بود. رفتار عادلانه و منصفانه با اتباع و شرکت‌های ایرانی، عدم ایجاد محدودیت بر پرداخت و نقل و انتقالات مالی، آزادی واردات، صادرات و حمل و نقل کالا و آزادی تجارت و کشتیرانی از جمله مواردی هستند که در این عهدنامه ذکر شده اند. دولت ایران معتقد است که تصمیم ایالات متحده در ۸ مه ۲۰۱۸ برای اعمال مجدد تحریم‌های هسته‌ای علیه ایران، موجب نقض تعهدات بین المللی ایالات متحده است. شایان ذکر می باشد که با توجه به اعتبار و لازم الاجرا بودن عهدنامه ۱۹۵۵مودت بین ایران و آمریکا در آن زمان و باتوجه به این نکته که دو دولت در پرونده های پیشین ارجاعی خود به دیوان بین المللی دادگستری به این عهدنامه استناد کرده اند، طبیعتا این حق برای ایران وجود داشت که از آمریکا با استناد به نقض این عهدنامه به دیوان شکایت کند.(ص ۱۲۱) نکته دیگر آنکه هرچند مبنای طرح دعوا و خواسته ایران در این قضیه بر خروج آمریکا از برجام مبتنی نبوده است، اما با عنایت به آنکه ایران ادعای نقض عهدنامه مودت بدلیل اعمال تحریم ها را داشته و از سوی دیگر نتیجه بارز احیای برجام نیز لغو تحریم های اعمالی خواهد بود، لذا برخی را نظر بر آن است که شروع مجدد مذاکرات اخیر

پیرامون احیای برجام، در صورتی که منتج به موفقیت گردد، ممکن است بر دعوای مطروحه مذکور نزد دیوان بین المللی دادگستری هم تاثیراتی را داشته باشد و به هرحال احتمال آن را نباید از نظر دور داشت؛ چراکه ممکن است تیم حقوقی آمریکا امید داشته باشد در صورت بازگشت آمریکا به برجام و رفع تحریم ها، دیوان تصمیم بگیرد که به رسیدگی خاتمه داده و اختلاف دو طرف را حل شده فرض نماید. علی رغم این دیدگاه، اتخاذ چنین رویکردی از جانب دیوان در این مورد بسیار بعید می نماید؛ چراکه اولا خود دیوان در رای صلاحیتی اش میان برجام و عهدنامه مودت تفکیک قائل شده است، و ثانیا خواسته ایران در دعوای مزبور، علاوه بر توقف نقض عهدنامه مودت توسط ایالات متحده، جبران خسارات وارده در نتیجه تحریم های اعمالی می باشد.(para.50) چگونه ممکن است دیوان خسارات شدید وارد شده به ایران در این زمینه را نادیده بگیرد؟ به نظر می رسد که چنین چیزی میسر نمی باشد جز اینکه دو دولت با توافق یکدیگر طریق جبران خسارت را به نحو دیگری تعیین و در نتیجه دعوی را پس بگیرند.

به طور کلی و با در نظر داشتن سوابق پیش گفته ای که منتهی به توافق اولیه برجام شده است، علی رغم برخی نظرات مخالف و فارغ از مسائل سیاسی حاکم بر موضوع، اهمیت احیای مجدد این توافق بخوبی مشخص می گردد؛ چرا که برجام موجب خروج ایران از فصل هفتم منشور سازمان ملل شده و تحریم های اعمالی شورای امنیت، اتحادیه اروپا و ایالات متحده آمریکا علیه ایران را لغو نمود و از این حیث دستاوردهای بسیار مهمی داشته است که از سرگیری مذاکرات برجامی توسط دولت جدید ایران نیز گویای اهمیت احیای مجدد آن می باشد. ضمن آنکه، برخلاف نظر عده ای، تاثیر احیای برجام بر مسائلی همچون دعوای ایران علیه آمریکا در دیوان بین المللی دادگستری (مورخ ۱۶ ژوئیه ۲۰۱۸) نیز بسیار نامحتمل بنظر می رسد.

# درنگی بر پروندهٔ بانک‌های ملی و صادرات علیه دولت بحرین نزد دیوان دائمی داوری

دکتر سید علی حسینی آزاد – پژوهشگر حقوق بین الملل

مقالهٔ حاضر بر اساس گزارش منتشره توسط وبسایت رسمی «بررسی داوری جهانی» ( Global Arbitration Review) نگاشته شده است و قطعاً اگر متن کامل رأی در دسترس بود، امکان ارائهٔ تحلیلی دقیق‌تر و به صواب نزدیک‌تر وجود می‌داشت. این گزارش مختصر، جوانب اصلی استدلال‌های طرفین و مرجع داوری را بیان کرده و این امر زمینهٔ تحلیل رأی صادره را فراهم می‌آورد.

فیوچر بانک (Future Bank) یا بانک المستقبل نام بانکی در کشور بحرین بود که با سرمایه‌گذاری مشترک بانک‌های ملی و صادرات ایران و بانک الأهلی متحد بحرین در سال ۲۰۰۴ میلادی بنیاد نهاده شد. این بانک در سال ۲۰۰۸ در فهرست تحریم‌های ایالات متحده قرار گرفت و درنهایت در سال ۲۰۱۵ با ادعاهایی نظیر پولشویی و نقض توافق هسته‌ای و تحریم‌های ایالات متحده، ادارهٔ آن از سهامداران گرفته و دولت بحرین ضمن سپردن ادارهٔ آن به بانک مرکزی، مستقیماً بر بانک مزبور اعمال مدیریت و کنترل کرد. ( Ross, 22 November 2021)

پرونده در سال ۲۰۱۷ با طرح شکایت از سوی بانک‌های ایرانی نزد دیوان دائمی داوری ( Permanent Court of Arbitration) بر اساس قواعد داوری آنسیترال ثبت شد و دیوان در نهایت با گذر از فراز و فرودهایی که از حیث داورها و ماهیت پرونده تجربه کرد، به تاریخ نهم نوامبر ۲۰۲۱ رأی خود را مبنی بر محکومیت بحرین صادر نمود.

ادعاهایی که در ماهیت پرونده از سوی طرفین مطرح بود، بطور خلاصه از این قرار است که بانک‌های ایرانی عنوان می‌داشتند که سلب مالکیت فیوچر بانک از سوی بحرین مبتنی بر انگیزه‌های سیاسی بوده و درواقع بخشی از عناد و رویارویی دول عربی حوزهٔ خلیج فارس با رهبری عربستان سعودی نسبت به ایران بوده است و اقدام به سلب مالکیت این بانک نیز درحقیقت بخشی از کارزاری بوده است که این دولت‌ها علیه تجارت با ایران به راه انداخته بودند. در دفاع، دولت بحرین مدعی بود که فیوچر بانک قوانین پولی و بانکی بحرین را نقض نموده و در ارتکاب اعمالی غیرقانونی نظیر پولشویی و دور زدن تحریم‌های اقتصادی علیه ایران مشارکت داشته است. بحرین با این دفاعیات خود را محق در اقدامی می‌دانست که علیه بانک ایرانی انجام داده بود.

بطور خلاصه رأی صادره حکایت از آن دارد که ادعاهای بحرین مبنی بر مشارکت فیوچر بانک در فعالیت‌های غیرقانونی به اثبات نرسید و تنها نشانه‌هایی از چنین فعالیت‌هایی ردیابی شد که آن هم پس از تاریخی رخ داده بود که بانک مرکزی بحرین شروع به اعمال مدیریت بر فیوچر بانک کرده بود و از این جهت مورد تأیید دیوان قرار نگرفت. درکل، دیوان بیان داشت که تصمیم به ادارهٔ فیوچر بانک توسط بانک مرکزی بحرین که توسط کمیتهٔ مدیریت بحران اتخاذ شده بود «بدون هرگونه بررسی عمیق یا ارائهٔ دلیل بوده است». در نهایت نیز دیوان

بیان داشت که نمی‌تواند زمینه‌های سیاسی را در این پرونده نادیده بگیرد و به زعم او اقدام بحرین در سلب مالکیت از فیوچر بانک سیمایی سیاسی داشته است. سرانجام دولت بحرین به بیش از ۲۰۰ میلیون یورو بابت غرامت به دو بانک ایرانی صادرات و ملی محکوم گردید. (Ross, 22 November 2021)

تحلیل رأی

رأی حاضر بر اساس ماده ۶ موافقت‌نامهٔ دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری ایران و بحرین منعقده در سال ۲۰۰۲ صادر شده است. مادهٔ ۶ این موافقت‌نامه طی سه بند به موضوع «سلب مالکیت و غرامت» می‌پردازد و براساس بند نخست آن: «سرمایه‌گذاری‌های هریک از طرفین توسط طرف دیگر معاهده موضوع ملی‌سازی، مصادره، سلب مالکیت و یا هرگونه اقدام مشابهی قرار نخواهد گرفت. مگر اینکه این اقدامات در راستای اهدافی عمومی و بر اساس قانون و به نحو غیرتبعیض‌آمیز بوده و همراه با پرداخت غرامت مناسب و کافی باشد». (به منظور مطالعه در خصوص تفاوت‌های ترمینولوژیک و عملی واژگان مصادره، ملی‌سازی و سلب مالکیت به اینجا مراجعه شود)در ذیل بند نخست این ماده آمده است که «پرداخت غرامت بایستی بی‌درنگ انجام گیرد». در رابطه با میزان غرامت نیز بند دوم این ماده بیان می‌دارد که «میزان غرامت برابر با ارزش سرمایه‌گذاری در زمان متصل به عمل ملی‌سازی، مصادره یا سلب مالکیت انجام شده خواهد بود». در این رابطه در فراز واپسین بند تحلیل رأی اشاره‌ای کوتاه خواهد شد. در نهایت، در بند سوم ماده ۳ مشاهده می‌شود که «در صورت تأخیر در پرداخت غرامت، سرمایه‌گذار و دولت میزبان درخصوص غرامت نهایی یا احتساب دورهٔ دیرکرد مذاکره و توافق خواهند نمود». ادعاهایی نیز بر اساس مواد دیگر موافقت‌نامه مطرح شده بود که نظر به همپوشانی آنها با ماده ۶ از سوی دیوان رد شد. دلیل آن نیز منطقی به نظر می‌رسد، چرا که وقایعی که ادعاهای مزبور بر آن استوار بود، با وقایعی که ادعای سلب مالکیت بر آن قرار داشت، کاملاً یکسان بود و در چنین حالتی نمی‌توان برای یک سلب مالکیت، جبران خسارت‌های متفاوت و متعددی در نظر گرفت.

آنچه در گام نخست بررسی این رأی بایستی به آن توجه داشت این است که سلب مالکیت انجام شده توسط بحرین، یک سلب مالکیت غیرمستقیم (indirect expropriation) است. سلب مالیکت غیرمستقیم به گونه‌ای است که بدون آنکه مال به تصرف مستقیم دولت میزبان درآید، عملاً اختیار اداره کردن آن از دست سرمایه‌گذار خارج می‌شود. در مانحن فیه نیز بدون اینکه سهام دو بانک ایرانی در فیوچر بانک مستقیماً از مالکیت آنان خارج شود، صرفاً ادارهٔ آن به بانک مرکزی بحرین واگذار و از دسترس سرمایه‌گذار خارج گردید. این عمل اگر حالتی دائمی داشته باشد، همان سلب مالکیت قلمداد خواهد شد و مستلزم پرداخت غرامت است. اینگونه سلب مالکیت‌ها همواره محمل مستحکمی برای دفاع دولت میزبان نزد مراجع داوری فراهم می‌آورد و به او قدرت زیادی اعطا می‌کند تا مرجع داوری را از احراز سلب مالکیت دور نگاه دارد. این پرونده نیز این امکان را برای بحرین فراهم می‌کرد که بتواند مانع اثبات سلب مالکیت توسط دیوان شود. اما مرجع رسیدگی‌کننده به درستی به احراز آن نائل آمد.

مراجع داوری سرمایه‌گذاری در پرونده‌های متعددی به شناسایی سلب مالکیت غیرمستقیم پرداخته‌اند و آنها را همسان با سلب‌مالکیت‌های مستقیم دارای ابعادی چون لزوم پرداخت غرامت دانسته‌اند. بعنوان مثال، دیوان داوری ایکسید در پرونده‌های متعددی بیان داشته است که هرچند ممکن است اقدامات انجام‌شده به خودی خود سلب مالکیت نباشد، اما اثر جمعی و نتیجهٔ همهٔ آنها نهایتاً می‌تواند به سلب مالکیت بیانجامد (ICSID, Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. Republic of Costa Rica, para. 153 and ICSID, Generation Ukraine Inc. v. Ukraine, para. 20.22). دیوان داوری اختصاصی در قضیهٔ بیلون علیه غنا دریافت که جمیع اقدامات و ترک فعل‌های صورت گرفته توسط دولت، که به نحو مؤثری سرمایه‌گذار را از ادامهٔ پروژهٔ خود باز داشته، درواقع سلب مالکیت ضمنی (Constructive expropriation) بوده است. از نظر این مرجع، چنانچه هریک از این اقدامات به تنهایی صورت گرفته بود نمی‌توانست سلب مالکیت قلمداد شود، اما مجموع آنها این نتیجه را به دنبال داشته است (Biloune and Marine Drive Complex Ltd V. Ghana Investments Centre and the Government of Ghana, para. 81). در پرونده‌ای دیگر علیه دولت مصر، دیوان ایکسید بیان داشت که چنانچه اثر اقدامات انجام شده توسط دولت همانا محرومیت سرمایه‌گذار از منافع سرمایه‌گذاری‌اش باشد، هرچند که رسماً مالکیت اسمی او بر اموالش باقی باشد، اقدامات انجام‌گرفته یک سلب مالکیت خزنده یا غیرمستقیم است. (البته دو مفهوم سلب مالکیت خزنده و سلب مالکیت غیرمستقیم در همهٔ موارد بر هم منطبق نبوده و دو مفهوم مجزا هستند. رابطهٔ میان آن دو عموم و خصوص مطلق است و ضمن اینکه هر سلب مالکیت خزنده‌ای سلب مالکیت غیرمستقیم قلمداد می‌شود، اما عکس آن صادق نیست.) در پرونده حاضر نیز سرمایه‌گذار از ارزش اقتصادی سرمایه‌گذاری خود محروم شده است. اینگونه اخذ مال همسان با سلب مالکیت است و خوانده متعهد به جبران خسارت است. (ICSID, Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt, para. 107)

در پروندهٔ کنونی به درستی مرجع داوری دریافت که اقدام انجام شده هرچند منجر به ازالهٔ حقوق مالکانهٔ بانک‌های ایرانی بر سهامشان نشده است، اما در عمل از آنجایی که حق تصرف و انتفاع از دارایی خود را ندارند، نوعی سلب مالکیت صورت گرفته است. دیوان در برابر ادعای دولت بحرین بیان داشت که اگر واقعاً قصد سلب مالکیت نداشته است، می‌توانست با تعلیق یا ابطال مجوز فعالیت بانک از مشارکت بانک در اقدامات ادعایی جلوگیری کند. دیوان بیان می‌دارد که دولت بحرین نتوانسته اثبات نماید که چرا اقدامات کمتر محدودکننده‌تری نظیر تعلیق پروانه انجام نداده است و از دیگر سو به دیوان نشان نداده است که چرا بعنوان مثال تعلیق پروانه نمی‌توانسته مقصود لازم را برآورده کند. برعکس، آنها مستقیماً به سراغ اعمال مدیریت کامل بر بانک و انحلال آن رفته‌اند.

همچنین دیوان در برابر دفاعیات بحرین به این مسأله می‌پردازد که آیا اعمال مدیریت بر فیوچربانک حالتی دائمی دارد یا موقتی. قطعاً اگر موقت و محدود به زمانی مشخص باشد، نمی‌تواند عنوان سلب مالیکت را دارا شود. اما دیوان به این نتیجه می‌رسد که اقدام انجام شده حالتی دائمی داشته است. چرا که بانک‌های ایرانی هیچگونه چشم‌انداز واقع‌بینانه‌ای مبنی بر پس گرفتن حقوق و سهام خود نداشته‌اند و با گذشت شش سال از اعمال مدیریت بر فیوچربانک توسط بانک مرکزی بحرین هنوز مشخص نیست که آیا خواهان به حقوق خود دست خواهد یافت یا خیر.

بر اساس گزارش بررسی داوری جهانی، یکی از جوانب مهم استدلال‌های طرف ایرانی در پروندهٔ حاضر، مطالبهٔ خسارات معنوی و جبران آن به ارزشی بالغ بر ۱۰ میلیون یورو بوده است، اما از سوی دیوان این ادعا مردود دانسته می‌شود. خواهان‌ها بر این استدلال تأکید می‌کردند که شهرت حرفه‌ای آنان با ادعاهای بحرین که اولین بار در این رسیدگی مطرح شده و به واشنگتن پست (The Washington Post) نیز رسیده است، مورد هجمه و آسیب قرار گرفته است. اما دیوان بیان داشته است که بار اثبات دعوی در ورود خسارت معنوی بر عهدهٔ خواهان است و بانک‌های ایرانی نتوانسته‌اند چنین امری را ثابت کنند.

بطور کلی می‌توان گفت که غالب پرونده‌های سرمایه‌گذاری همراه با مطالبهٔ جبران خسارات معنوی می‌باشند، با وصف اینکه مراجع داوری بسیار به ندرت رأی به آن داده‌اند. ملاحظهٔ آرائی که در آن به خسارت معنوی برای خواهان رأی داده شده است، (بنگرید به اینجا)نشان می‌دهد که پروندهٔ حاضر نیز می‌توانست ظرفیت پرداختن به این موضوع را داشته باشد. دیوان داوری ایکسید در پرونده‌ای سه شرط را برای مطالبهٔ خسارات معنوی لازم دانست که به این شرح است: «الف) اقدامات دولت در قالب تهدید فیزیکی، بازداشت خودسرانه یا دیگر وضعیت‌های مشابه انجام شود که آن رفتارهای غیرقانونی منجر به نقض هنجارهای مورد انتظار ملل متمدن شود؛ ب) اقدام دولت منجر به از دست دادن سلامتی یا افزایش فشار، اضطراب یا دیگر آزارهای روانی نظیر تحقیر شدن، شرمساری و خفت، یا از دست دادن شهرت، اعتبار و موقعیت اجتماعی شود؛ و ج) هر دو اقدام و آثار آن بایستی اساسی و شدید باشد». (ICSID, Joseph C. Lemire v. Ukraine, para. 133)

هرچند از ظاهر عبارات فوق چنین بر می‌آید که مقصود دیوان صرفاً از تعلق خسارت معنوی به اشخاص حقیقی حاصل می‌شود، اما به نظر می‌رسد منعی در تعمیم آن به اشخاص حقوقی نیز نباشد. ضمن اینکه برخی از اتفاقات فیزیکی مدنظر رأی مزبور، می‌تواند در قبال مدیران یک بنگاه اقتصادی یا شرکت اتفاق بیفتد. در پروندهٔ حاضر موضوع یک بانک مطرح بوده است و دولت بحرین به این مؤسسهٔ مالی که موجودیت و دوام و بقای خود را از حسن شهرت کسبی و حرفه‌ای خود می‌گیرد، اتهام مشارکت در اقدامات پولشویی و اقدامات غیرقانونی مالی زده است. از طرف دیگر این امر وارد رسانه‌هایی نظیر واشنگتن پست شده است. همچنین دولت بحرین اقدام به انتشار یک سری آراء کیفری دادگاه‌های داخلی مبنی برمحکومیت بانک‌های ایرانی کرده است که صرفاً سهام-دار فیوچر بانک بوده‌اند و نمی‌توانسته ارتباطی به پروندهٔ سلب مالکیت از فیوچر بانک داشته باشد. بدون تردید،

اینگونه اقدامات موجب تنزل جدی اعتبار و شهرت اجتماعی هر مؤسسهٔ مالی و پولی خواهد شد و این کاهش اعتبار اجتماعی موجبات ورود ضررهای مادی غیرقابل جبرانی را فراهم خواهد ساخت. بخصوص در کشور کوچکی چون بحرین که ثمرات چنین آسیب‌هایی صد چندان تأثیرگذارتر خواهد بود. وکیل بانک‌های ایرانی در این پرونده به درستی اشاره می‌کند که این اقدامات بحرین نه تنها خواهان‌ها را هدف قرار داده است، بلکه تمام نهادهای ایرانی و اشخاص خصوصی دیگر را متأثر می‌سازد. بنابراین، می‌توان گفت که پروندهٔ حاضر ظرفیت‌های لازم برای پرداختن به موضوع خسارت معنوی را داشته است و شاید با مطالعهٔ کل رأی و احیاناً نظرات جداگانهٔ داوران بتوان تحلیل دقیق‌تری از این موضوع ارائه داد که آیا نقضانی در دفاعیات طرف ایرانی وجود داشته یا نقد جدی به عملکرد مرجع داوری وارد است.

نکتهٔ قابل ذکر دیگر در این رأی، میزان محاسبهٔ غرامت برای خواهان است. به موجب بند دوم از ماده ۶ موافقت‌نامهٔ دوجانبهٔ سرمایه‌گذاری میان ایران و بحرین، در صورت احراز سلب مالکیت، «میزان غرامت برابر با ارزش سرمایه‌گذاری در زمان متصل به عمل» دولت خواهد بود. یعنی بایستی دید در سال ۲۰۱۵ که دولت بحرین بر بانک مزبور اعمال مدیریت کرده است، سهام خواهان‌ها در این بانک به چه میزان بوده است. طبق رأی صادره، گویا ارزش سهام دو بانک ایرانی ملی و صادرات در فیوچربانک، به میزان ۹۱,۳۶۶,۰۰۰ دینار بحرینی بوده است که معادل ۲۴۳ میلیون دلار است. این عدد، همان ارزش واقعی سهام مزبور (یعنی ارزش در بازار) در تاریخ سلب مالکیت بوده است. این مقدار اگر به یورو تبدیل شود، برابر با ۲۱۵ میلیون یورو می‌باشد. با این حال، مرجع داوری رأی به محکومیت دولت بحرین به پرداخت غرامت به میزان ۲۴۳ میلیون یورو داده است..

چشم‌اندازرأی صادره در پروندهٔ بانک‌های ملی و صادرات علیه دولت بحرین، تقابل آشکار موازین حقوقی و انگیزه‌های سیاسی بود و مرجع داوری به خوبی پیام‌آور این حقیقت شد که قیود قاعده‌مند حقوق می‌تواند توسن تیزرفتار سیاست را به زنجیر و لجام کشد. بررسی‌های دیوان نیز از این مسأله غافل نماند و در متن رأی به این آمال و نیات پرداخت. در یک سو انگیزه‌هایی قرار داشت که بر پایهٔ اختلافات سیاسی و کارزارهای ضد ایرانی در میان دولت‌های عربی حوزهٔ خلیج فارس شکل گرفته بود و بحرین نیز در مقام یکی از صحنه‌گردانان این سیاست، از جمله دست به سلب مالکیت اموال بانک‌های ایرانی زد. در مقابل طرف ایرانی با فراستی قابل تحسین دیده می‌شد که دست به دامان حقوق شده بود تا به مدد چارچوب‌های حقوقی موجود حق خود را باز ستاند. این اقدام نشان می‌دهد که می‌توان با درایت از نظام حل و فصل موجود حقوق بین‌الملل در جهت دست یافتن به منافع ملی سود جست و سازوکارهای حقوقی را در راستای غلبه بر هجمه‌ها و کارزارهای سیاسی به خدمت گرفت. بخصوص در حوزهٔ سرمایه‌گذاری خارجی که لزوم ایجاد اطمینان خاطر برای سرمایه‌گذار، شاهراه جذب سرمایهٔ خارجی است، همسویی و استفاده از سازوکارهای حل اختلاف بین‌المللی قطعاً وزنهٔ سنگینی در تدارک این اطمینان است و در نقطهٔ مقابل، اقدامی که دولت بحرین در رابطه با بانک‌های ایرانی صورت داد،

بی‌تردید آبستن آثار زیانباری برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی برای آن دولت خواهد بود. نظر به اهمیت این رای ضرورت دارد مورد توجه بیشتری قرار گیرد و زمینه‌ای برای جبران کاستی‌های بهره بردن از آراء و تصمیمات داوری بویژه در مورد دیوان داوری ایران و ایالات متحده باشد.

# بخش پنجم:

# پاندمی کرونا

# توزیع عادلانه واکسن کرونا در پرتو قطعنامه ۴۶/۱۴ شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد

فاطمه روزگرد- دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق بشر از دانشگاه علامه طباطبایی

پس از گذشت یکسال از همه گیری کووید-۱۹ آنچه جامعه جهانی را با بحرانی تازه مواجه کرده، افزایش صعودی ابتلای مردم و شیوع موج جدید این بیماری در کشورهایی همانند هند، برزیل، ایران و ... است. شیوع این ویروس تا به امروز بیش از ۱۵۰ میلیون مبتلا و بیش از ۳ میلیون کشته در سرتاسر جهان داشته است. سازمان ملل درگزارشی به تاریخ ۲۸ آوریل ۲۰۲۱ آمار مربوط به این بیماری را اینگونه بیان می دارد: «در طول هفت روز گذشته تقریبا ۵,۷ میلیون مورد جدید از ابتلا گزارش شده است. جنوب شرقی آسیا بیشترین افزایش در میزان مرگ و میر را دارد که هند در این منطقه بیشترین موارد را با ابتلا ۲,۱۷ میلیون مورد جدید (۵۲٪ افزایش) به خود اختصاص داده است.» این آمار در شرایطی است که جهان هم اکنون در مرحله توزیع و اولویت بندی تزریق واکسن است. بنابراین این پرسش اساسی مطرح می شود که چرا وقتی واکسن وجود دارد، هنوز گزارش های هولناکی از این ویروس در میان جوامع مشاهده می شود. مسئولیت این امر با کیست؟ تا زمانی که واکسن ها و آزمایش های کووید-۱۹ در دسترس همه نباشد، قادر به جلوگیری از این همه گیری و پیامدهای مخرب آن نخواهیم بود.

سازوکارها و رویه های ویژه مربوط به پیمان نامه های حقوق بشری سازمان ملل، سازمان جهانی بهداشت، UNAIDS (برنامه سازمان ملل در مورد اچ آی وی / ایدز) و بسیاری از سازمان های محلی، منطقه ای و بین المللی حقوق بشر مجموعه ای از بیانیه ها، قطعنامه ها و گزارش هایی را تهیه می کنند و از تاثیرات کووید-۱۹ بر حقوق بشر و همینطور تاثیراتی که این ویروس بر همه جنبه های زندگی بشر در سراسر جهان داشته سخن می گویند. در همین راستا شورای حقوق بشرسازمان ملل نیز در نشست چهل و ششم خود در تاریخ ۲۳ مارچ ۲۰۲۱ قطعنامه ای را تحت عنوان «اطمینان از دسترسی عادلانه، مقرون به صرفه، به موقع و جهانی برای واکسن ها در پاسخ به بیماری همه گیر ویروس کرونا» به تصویب رساند.

قطعنامه (۴۶/۱۴)، در مقدمه و با یادآوری قطعنامه های ۷۴/۲۷۰ و ۷۴/۲۷۴ مجمع عمومی سازمان ملل، قطعنامه های ۴۴/۲ و ۴۱/۱۰ شورای حقوق بشر، قطعنامه WHA 73.1 مجمع جهانی بهداشت و بیانیه رئیس شورای حقوق بشر (۲۹ می ۲۰۲۰) و با تأکید براین نکته که حق دسترسی به دارو و واکسن و برخورداری از بالاترین سطح استاندارد بهداشتی یکی از حقوق اساسی هر انسانی بدون تمایز است و دسترسی ناعادلانه به واکسن ها و داروهای کووید-۱۹ می تواند آثار جبران ناپذیری بر جای گذارد (در قطعنامه متذکر می شود که اکثر واکسن های تجویز شده در کشورهای با درآمد بالا متمرکز شده اند، در حالیکه سهم کشورهای کم درآمد اندک بوده است) ابراز نگرانی کرده و هشدار می دهد که کشورها اختلاف در توزیع واکسن را کنارگذاشته و با همکاری

های بین المللی اقدامات مناسب در جهت دسترسی وتوزیع عادلانه، به موقع، شفاف، کارآمد و جهانی به واکسن کووید-۱۹ را تضمین نمایند. این نوشتار سعی در تحلیل و ارزیابی این قطعنامه دارد.

حق دسترسی به دارو و واکسن، یک حق بشری

برخورداری از خدمات بهداشتی و درمانی با هدف ارتقاء، حفظ و تأمین سلامت افراد یکی از ارکان مهم پیشرفت هر جامعه ای را تشکیل می دهد و حق تمام افراد بشر است. بر اساس موازین بین المللی حقوق بشر، همه انسانها از ارزش برابری برخوردارند و بنابراین باید از حمایت های یکسانی بهرمند شوند و به شأن و کرامت انسانی و تمامیت جسمانی آنها احترام گذاشته شود. هیچ کس صرفا به خاطر اینکه فقیر است یا دسترسی به خدمات مورد نیاز ندارد نباید از خدمات مربوط به حفظ سلامت دور باشد. حق های بشری به یک قاعده بنیادین به نام حیات انسان می رسند و برخورداری از حداقل های بهداشتی لازمه حیات و حیثیت ذاتی انسان به شمار می روند و عدم برخورداری از این حداقل ها به منزله انکار والاترین ارزش های انسانی است. حق برخورداری از بالاترین استاندارد قابل دستیابی سلامت جسمی و روانی فارغ از نژاد، مذهب، عقیده سیاسی و وضعیت اقتصادی یا اجتماعی به عنوان یکی از بنیادی ترین حقوق بشر نخستین بار در اساس نامه سازمان جهانی بهداشت (مقدمه و ماده ۱) شناسایی شد. پس از آن در اسناد بین المللی و منطقه ای متعددی اعم از اعلامیه جهانی حقوق بشر (بند ۱ ماده ۲۵ اعلامیه)، میثاق حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی (ماده ۱۲)، کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی (ماده ۵)، کنوانسیون امحای کلیه اشکال تبعیض علیه زنان (ماده ۵)، منشور اجتماعی اروپا (ماده ۱۱) منشور آفریقایی حقوق بشر و مردم (ماده ۱۶) و ...، این حق به رسمیت شناخته شده است. (زمانی، سیدقاسم، شبیه سازی درمانی و حق بر سلامتی در قلمرو حقوق بین الملل بشر، ۱۳۸۵، ۳۰-۳۱)

اگرچه در اسناد بین المللی حقوق بشری به طور صریح و مستقل بر حق دسترسی به دارو اشاره ای نشده، اما میثاق حقوق اقتصادی و اجتماعی در ماده ۱۲ خود در میان اقداماتی که از دولت های عضو می خواهد تا برای تحقق حق بر سلامت انجام دهند، به تعهد دول عضو جهت «پیشگیری، درمان و معالجه بیماری های همه گیر، بومی و حرفه ای و پیکار با این بیماری ها» اشاره کرده و به طور دقیق تر در تفسیر عمومی شماره ۱۴(۲۰۰۰) خود دسترسی به داروهای اساسی را به عنوان حق بشری توصیف کرده است و از دولت ها انتظار دارد که در راستای تحقق تدریجی و کامل این حق با به کارگیری و تخصیص حداکثر امکانات خود در این زمینه و با اتخاذ اقدامات مشترک و جداگانه، به حصول کامل حق بر سلامت کمک کنند. در همین راستا، کمیته حقوق اقتصادی اجتماعی و فرهنگی در قالب بیانیه هایی چون c.12/2020/1 و c.12/2020/2 به دولت ها توصیه می کند که در دوران همه گیری کرونا از حداکثر منابع خود برای تحقق کامل کلیه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی از جمله حق سلامت استفاده کنند و با تاکید بر اینکه هر شخص حق دارد از بالاترین سطح استاندارد جسمی و روانی برخوردار باشد که شامل دسترسی به «برنامه های واکسیناسیون در برابر بیماری های عفونی بزرگ» است، همچنین اینکه هر شخصی حق دارد از مزایای پیشرفت علمی که شامل دسترسی به «بهترین

برنامه های موجود پیشرفت علمی لازم برای برخورداری از بالاترین سطح استاندارد سلامت» است بهره مند شود، حق دسترسی عادلانه، ایمن و موثر به واکسن کووید-۱۹ را لازم می داند.

حق دسترسی به دارو و واکسن به عنوان یکی از مصادیق حق سلامت و دسترسی به داروهای حیاتی به عنوان بخشی از حق حیات و یک حق بشری است. با توجه به اینکه در دسترس بودن واکسن، داروها، و فن آوری های بهداشتی در کشورها با فاکتورهایی چون ثروت، قدرت،کنترل های اعمالی بر صادرات، ملی گرایی در واکسن، فقدان پوشش خدمات بهداشتی، فقدان زیرساخت های لازم حمل و نقل واکسن، قیمت بالای واکسن ها و توان مالی کشورها، وجود حقوق مالکیت معنوی مربوط به واکسن ها (حق ثبت اختراع واکسن)، سود شرکت های بزرگ دارویی، انتقال کند فن آوری ها و اشتراک گذاری داده ها در کشورهای فقیر و ...، ارتباط مستقیم دارد، بحران ناشی از این بیماری نابرابری های عمیقی را در سهم کشورهای توسعه یافته با کشورهای فقیر یا کمتر توسعه یافته در دریافت واکسن نمایان ساخته است؛ آنچنان که دبیر کل سازمان ملل متحد آنتونیو گوترش در یک سخنرانی در فوریه ۲۰۲۱ نگرانی خود را از این بحران اینگونه بیان می دارد: «جهان ما در پی کووید-۱۹ با همه گیری نقض حقوق بشر همراه است.»

تدروس ادهانوم، دبیر کل سازمان بهداشت جهانی نیز در ۹ آوریل ۲۰۲۱ از عدم توازن در توزیع جهانی واکسن ابراز نگرانی کرده و هشدار می دهد که «تاکنون حدود ۷۰۰ میلیون دوز واکسن کووید- ۱۹ در جهان تزریق شده ولی ۸۷ درصد از این موارد در کشورهای ثروتمند بوده و سهم کشورهای فقیر کمتر از ۰/۲ درصد بوده است». او می گوید کمبود واکسن به ناسیونالیسم در زمینه واکسن دامن زده و اضافه می کند که اکنون دوران همکاری است و نه قدرت‌نمایی. از سویی دیگر، هرچند تلاش های سازمان جهانی بهداشت برای مهار و کنترل این بیماری غیر قابل انکار است اما این اخبار در حالی از سوی این سازمان منتشر می شود که سازمان جهانی بهداشت به عنوان اصلی ترین متولی مبارزه با این بیماری تاکنون آماج انتقادها و گمانه زنی ها از سوی بسیاری از کشورها و متخصصین قرارگرفته است (اینجا و اینجا). به تازگی انتقادها به سازمان تجارت جهانی نیز سرایت کرده است به خصوص آنکه پس از یکسال از همه گیری این ویروس، این سازمان همچنان موفق به تصویب مصوبه ای مبنی بر لغو موقتی حقوق مالکیت معنوی برای توزیع واکسن و درمان این بیماری نشده است. توضیح آنکه لغو موقتی حق ثبت اختراع واکسن که از سوی کشورهای هند و آفریقای جنوبی در راستای اطمینان از ابطال ضمانت‌های معمول سازمان تجارت جهانی در راستای حمایت از حقوق مالکیت معنوی، مطابق توافق نامه جنبه‌های تجاری حقوق مالکیت فکری(TRIPS) پیشنهاد شده و هم اکنون نیز از حمایت قابل توجه کشورها (به خصوص آمریکا که پس از مخالفت های اولیه، حالا در صف حمایت از این طرح قرار دارد) برخوردار است، با مخالفت شرکت های دارویی بزرگ مواجه است. این طرح اگر به مرحله اجرایی برسد می تواند موانع موجود در توزیع عادلانه واکسن را تسهیل نماید و دسترسی به واکسن را به عنوان کالاهای بهداشت عمومی و حقوق

بشر تضمین نمایند. (اینجا بیشتر بخوانید). توافق نامهTRIPS در قطعنامه شورای حقوق بشر نیز مورد اشاره قرار گرفته است.

قطعنامه ۴۶/۱۴

قطعنامه ۴۶/۱۴ شورای حقوق بشر سازمان ملل با یادآوری اینکه یکی از اهداف سازمان ملل متحد دستیابی به همکاری بین المللی در حل مشکلات بین المللی از نظر اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی یا بشردوستانه و ارتقا و تشویق احترام به حقوق بشر و آزادی های اساسی برای همه، بدون هیچ گونه تمایز است به موضوع دسترسی عادلانه و به موقع به واکسن در مبارزه با کووید-۱۹ پرداخته و با ابراز نگرانی از این مسئله که توزیع نابرابر واکسن ها پایان همه گیری کرونا را به تأخیر می اندازد و دستیابی به اهداف توسعه پایدار را با مانع مواجه می کند از کشورها و سایر ذینفعان می خواهد که با همبستگی، وحدت و همکاری های چندجانبه اقدامات مناسب را جهت دسترسی و توزیع منصفانه، کارآمد، شفاف، به موقع و مقرون به صرفه در پاسخ به بیماری کووید-۱۹ به ویژه در کشورهای در حال توسعه و کمتر توسعه یافته به طریق ذیل تضمین نمایند:

۱. تشویق کشورها به استفاده از فناوری های دیجیتال، افزایش بودجه تحقیق و توسعه برای داروها و واکسن ها، تقویت همکاری های بین المللی برای مبارزه با کووید-۱۹، تقویت هماهنگی با بخش خصوصی در جهت توسعه بیشتر تجهیزات محافظتی واکسن ها ضمن رعایت کیفیت، اثربخشی، ایمنی، برابری، و دسترسی مقرون به صرفه؛
۲. درخواست از دولت ها و سایر ذینفعان جهت محدود کردن موانع صادرات واکسن که منجر به توزیع نابرابر دسترسی به واکسن در بین کشورهای پیشرفته و در حال توسعه می شود؛
۳. در خواست از همه دولت ها، سازمان های بین المللی و سایر ذینفعان جهت شفافیت در تولید، توزیع و قیمت گذاری منصفانه واکسن ها، تأکید شدید بر ممانعت از کنترل و ذخیره سازی و تأکید بر خودداری از انجام اقدامات اقتصادی، مالی، و تجاری که ممکن است دسترسی عادلانه به واکسن را به خصوص در کشورهای کمتر توسعه یافته به خطر اندازد؛
۴. تأکید بر حمایت خاص از زنان و دختران و برابری جنسیتی با توجه به تأثیرات منفی و نامتناسبی که کووید-۱۹ بر زندگی آنها از جمله افزایش میزان خشونت خانگی و قطع دسترسی به سلامت جنسی و تولید مثل داشته است؛
۵. تأکید بر حمایت خاص از افراد آسیب پذیر و حاشیه ای از جمله افراد مسن، مهاجران، پناهندگان، آوارگان داخلی، افراد معلول، افراد متعلق به اقلیت ها، بومیان، افراد محروم از آزادی، افراد بی خانمان و افرادی که در فقر زندگی می کنند و ابراز نگرانی از اینکه این افراد بیشتر در معرض خطر و عدم دسترسی به واکسن قرار دارند؛

۶. تأکید بر COVAX: کواکس تسهیلات دسترسی جهانی به واکسن کرونا است که هدف آن سرعت بخشیدن به تولید و ساخت واکسن کووید-۱۹ و تضمین دسترسی عادلانه و منصفانه برای هر کشور در جهان است. کواکس تاکنون تنها یک پنجم از واکسن کرونا را که بنا بود تا ماه می ۲۰۲۱ (اردیبهشت) توزیع کرده باشد، توزیع کرده است. به تحلیل وبسایت گاردین، دلیل این امر هزینه‌های صادرات، نگهداری و کمبود ذخایر بوده است. بخشی از این کاهش به منع صادرات واکسن در هند، یعنی بزرگ‌ترین تولیدکننده واکسن صادراتی برمی‌گردد که در حال حاضر بزرگترین موج همه‌گیری کرونا را تجربه می‌کند.کواکس با استفاده از منابع کشورهای ثروتمند قصد دارد واکسیناسیون حداقل ۲۰ درصد جمعیت تمام کشورها را تا پایان سال ۲۰۲۱ پوشش دهد اما از آنجا که این کارزار به صورت خیریه‌ای انجام می‌شود و وابسته به کمک‌های دولت‌ها و شرکت‌های داروسازی است، تضمینی برای تحقق اهداف از پیش‌تعیین شده آن وجود ندارد به خصوص آنکه کشورهای ثروتمند همزمان با ثبت قرارداد با کواکس با شرکت‌های داروسازی نیز قراردادهای خصوصی امضا کرده‌اند و وعده پول بیشتر برای دسترسی به واکسن داده‌اند. بنابراین روند توزیع این نهاد از آنچه پیش‌بینی می‌شد آهسته‌تر بوده است. در همین راستا، قطعنامه در بند ۱۲ با تأکید و به صورت فوری، از همه دولتها و اهدا کنندگانی که می توانند دوزهای واکسن را به شکل اهدایی در اختیار کشورهای کم درآمد و نیازمند از طریق تسهیلات کواکس فراهم آورند دعوت به عمل می آورد؛

۷. قطعنامه در بند ۱۱ حق استفاده دولتها از مفاد تجارت جهانی را تأیید می کند و از دولتها می خواهد که با انعطاف پذیری در توافق نامه TRIPS زمینه های حمایت از دولتها در حفاظت از بهداشت عمومی به ویژه تسهیل در دسترسی به داروها و واکسن ها را رعایت کنند؛

۸. و در آخر ازکمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل متحد درخواست می کند که با مشاوره با دولت ها، آژانس های سازمان ملل، صندوق ها و برنامه ها، به ویژه سازمان بهداشت جهانی، رویه های ویژه شورای حقوق بشر، نهادهای مبتنی بر معاهدات، جامعه مدنی و سایر ذینفعان، از پیامدهای حقوق بشری عدم دسترسی و توزیع مقرون به صرفه، به موقع، عادلانه و جهانی واکسن های کووید-۱۹ و عمیق تر شدن نابرابری ها بین کشورها، از جمله آسیب پذیری ها و چالش های مربوط و تأثیر بر حق هر کس برای برخورداری از بالاترین سطح استاندارد جسمی و روانی سلامت، گزارشی برای ارائه به شورای حقوق بشر، در چهل و نهمین جلسه آن آماده کند.

نتیجه گیری

وضعیت فاجعه بار تولید و توزیع واکسن کووید-۱۹ در سراسر جهان که به سرعت در حال تبدیل به یک تصویر بارز دیگر از همه گیری نقض حقوق بشر شده است، ورود شورای حقوق بشر سازمان ملل که وظیفه اصلی ارتقا و حمایت از حقوق بشر را برعهده دارد نمایان ضروری است؛ به خصوص در زمانی که بحران دسترسی به

واکسن به عنوان کالای عمومی جهانی برای سلامت، بیش از هرچیزی دیگری مهم جلوه می کند. این بحران شکنندگی ها و نابرابری های شدید را در داخل و میان کشورها برجسته کرده که نشان می دهد برون رفت از این بحران نیاز به رویکرد کل جامعه، کل دولت ها و کل جهان دارد و آن ناشی از عطوفت و همبستگی است. این قطعنامه، که خواستار «دسترسی عادلانه، مقرون به صرفه، به موقع و جهانی به واکسن توسط همه کشورها» است، دسترسی واکسن را به عنوان یک حق انسانی محافظت شده تأیید می کند و «تخصیص و توزیع نابرابر بین کشورها» را به صراحت بیان می دارد و با تأکید بر راهکارهایی چون محدود کردن موانع صادرات، شفافیت در تولید و توزیع و قیمت گذاری منصفانه واکسن ها، همکاری کشورهای ثروتمند با COVAX و از همه مهم تر درخواست از دولتها بر انعطاف پذیری در توافق نامه تریپس (البته باید اذعان داشت که قطعنامه به صورت محتاطانه فقط انعطاف پذیری تریپس را به رسمیت شناخته است و نه لغو موقتی حق مالکیت فکری)، سعی درایجاد گامی در جهت دسترسی عادلانه به واکسن دارد؛ به خصوص آنکه اکثر کشورها و اکثریت قریب به اتفاق بازیگران جامعه مدنی از درخواست آفریقای جنوبی و هند مبنی بر «چشم پوشی» از استفاده از حقوق مالکیت معنوی برای تشخیص، درمان و واکسن کووید-۱۹ از سوی سازمان تجارت جهانی حمایت کرده اند. این درخواست همچنین بطور رسمی توسط تعدادی از کارشناسان مستقل سازمان ملل متحد برای حمایت از حقوق بشر مورد حمایت قرار گرفته است و اخیراً مورد تأیید صریح کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی سازمان ملل نیز قرار گرفته است. حمایت دولت جدید آمریکا که پیش از این با این درخواست مخالف بود نیز قابل توجه است آنچنان که تدروس ادهانوم، دبیر کل سازمان بهداشت جهانی این اقدام ایالات متحده را «لحظه ای مهم» در مبارزه با کووید-۱۹ خوانده است. حال باید دید با وجود نقش‌آفرینی سازمان‌های بین‌المللی، هم‌چون سازمان ملل متحد و ارکان وابسته به آن که با صدور بیانیه ها، تصمیمات و قطعنامه هایی درصدد چیره شدن بر این بحران هستند، دولت ها که کلیدی ترین بازیگران عرصه جهانی به شمار می روند تا چه اندزه همبستگی و همکاری بین المللی از خود نشان داده و بر این بحران فائق می آیند. امید که حالا که علم در حال موفقیت است، همبستگی در حال شکست نباشد.

# برخی ملاحظات درخصوص تعلیق حقوق مالکیت فکری واکسن کرونا و موضع موافقتنامه تریپس

فاطمه امیری – دانش‌آموختهٔ کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین الملل دانشگاه شهید بهشتی

انتشار خبر موفقیت واکسن های کووید-۱۹ در میانه سال ۲۰۲۰، از جمله واکسن اسپوتنیک و فایزر، موجی از امیدواری را در جهان ایجاد کرد. رویدادی که نوید بخش پایان پاندمی مرگبار کرونا بود. برای تحقق تولید واکسن، شرکت های بزرگ دارویی که در ساخت واکسن تجربه داشتند از جمله با شرکت های بیوتکنولوژی، دانشگاه ها و موسسات تحقیقاتی هم پیمان شدند. تا ژوئن ۲۰۲۰، ده ها میلیارد دلار برای توسعه برنامه ی جهانی واکسیناسیون سرمایه گذاری شد. حتی برخی از کشورها از جمله چین آمادگی خود را برای شرکت در واکسیناسیون مردم کشورهای در حال توسعه ابراز کردند. با این حال، یک نگرانی وجود داشت و آن بحث مربوط به حقوق مالکیت فکری واکسن بود، موضوعی که می توانست مانع دسترسی همگان به واکسن و مبارزه کارآمدتر با ویروس کرونا باشد. با علم به این موضوع، در اکتبر ۲۰۲۰ کشورهای هند و آفریقای جنوبی درخواست خود را درخصوص تعلیق موقتی برخی از مقررات موافقتنامه تریپس برای جلوگیری، محدود سازی و درمان کووید-۱۹ در سازمان جهانی تجارت به ثبت رساندند. هدف از این درخواست اجماع و موافقت کشورهای عضو سازمان جهانی تجارت برای صرف نظر موقت از مقررات مربوط به کپی رایت و حقوق مرتبط (بخش ۱ از قسمت II موافقتنامه)، طرح های صنعتی (بخش ۴ از قسمت II موافقتنامه)، حق اختراع (بخش ۵ از قسمت II موافقتنامه) و حمایت از اطلاعات افشا نشده (بخش ۷ از قسمت II موافقتنامه) بیان شده است. اظهارنظرها و مصاحبه ها در مورد موضع کشورهای توسعه یافته شکل گرفت. سران این کشورها مخالف تعلیق حقوق مالکیت فکری واکسن و داروهای کووید-۱۹ بودند.

گفتگوها ادامه داشت تا اینکه نهایتا نماینده آمریکا در سازمان جهانی تجارت در نشست ۵ مِه ۲۰۲۱ این سازمان اعلام کرد که این کشور از پیشنهاد تعلیق حقوق مالکیت فکری واکسن کووید-۱۹ حمایت می کند. مدیر کل سازمان جهانی بهداشت این تصمیم آمریکا را تاریخی خواند. در این نشست مقرر شد که هند و آفریقای جنوبی پیشنهاد خود را برای ارائه در نشستی که در نیمه دوم ماه مِه برگزار خواهد شد اصلاح نمایند. در پی این اتفاق برخی از سران کشورهای اتحادیه اروپا از جمله ایتالیا و فرانسه عکس العمل مثبتی نسبت به موضع آمریکا داشتند. در مقابل، آلمان با اعلام مخالفت خود، حفظ حقوق مالکیت فکری را منبع خلاقیت دانست و اعلام کرد که در آینده نیز باید همین رویه ادامه یابد. اتحادیه اروپا نیز بدون اظهارنظر صریح در مورد تعلیق حقوق مالکیت فکری، آمادگی خود را برای بررسی نحوه عملکرد پیشنهاد دولت آمریکا اعلام کرد. در این میان بخش خصوصی و شرکت های دارویی نیز مخالفت خود را با پیشنهاد و موضع ایالات متحده آمریکا اعلام کردند. به عنوان مثال فدراسیون بین المللی تولیدکنندگان و انجمن های دارویی ضمن انتشار بیانیه ای در تاریخ ۵ می ۲۰۲۱، تصمیم دولت بایدن را ناامید کننده خواند. بنابر اعتقاد این فدراسیون، تعلیق حقوق مالکیت فکری پاسخی

ساده ولی غلط به بحران موجود کرونا است. رئیس کمپانی فایزر نیز در خصوص تولید واکسن های بی کیفیت و غیر ایمن در پی اجرایی شدن تصمیم دولت آمریکا ابراز نگرانی کرد. مخالفان تصمیم آمریکا بر این باور هستند که تعلیق حقوق مالکیت فکری بدون وجود زیرساخت های لازم در کشورهای در حال توسعه راه حل مناسبی نیست و به نتیجه مدنظر موافقان تعلیق ختم نمی شود. در مقابل، موافقان اعتقاد دارند که با اجرایی شدن تعلیق، کشورهای در حال توسعه می توانند بدون ترس از پیگیرد قانونی به سرمایه گذاری برای تولید واکسن مبادرت کنند.

یکی از محورهای مذاکراتی دور اروگوئه (۱۹۹۵) که به تأسیس سازمان جهانی تجارت انجامید، مسئله حقوق مالکیت فکری بود که منجر به تصویب موافقتنامه جنبه های تجاری حقوق مالکیت فکری (تریپس) شد. از اهداف این موافقتنامه که در مقدمه آن آمده است می توان به تقلیل انحرافات و موانع پیش روی تجارت، تشویق حمایت موثر از حقوق مالکیت فکری و اینکه روش های حقوق مالکیت فکری خود مانعی برای تجارت ایجاد نکنند، اشاره کرد. این حمایت از رهگذر شناسایی و دسته بندی دستاوردهای ذهن بشر و خلاقیت او در قالب های کپی رایت و حقوق مرتبط، علائم تجاری، نشانه های جغرافیایی، طرح های صنعتی، حق اختراع، طرح های ساخت مدارهای یکپارچه و سرانجام اطلاعات افشا نشده محقق می شود. محصولات دارویی و فرآیند تولید آنها به عنوان نمادی از آفرینش ذهن بشر تحت حمایت حقوق مالکیت فکری ذیل حق اختراع هستند. بنابراین، کشورهای عضو سازمان جهانی تجارت با پذیرش موافقتنامه تریپس، ملزم به برسمیت شناختن حمایت های پیش بینی شده برای محصولات دارویی می باشند. بر اساس مواد ۲۷ و ۲۸ تریپس، به جز در چند مورد استثنائی، دولت های عضو باید از محصولات دارویی با حق اختراع حمایت کنند و صاحبان اختراع حق دارند به طور انحصاری بر تولید، عرضه و پخش محصول در زمان انحصار آن نظارت داشته باشند. نتیجه چنین امتیازی برای تولید کنندگان می تواند افزایش قیمت دارو، عدم دسترسی همگان به دارو و به خطر افتادن جان افراد به ویژه در کشورهای در حال توسعه باشد.

از طرفی، حق بر سلامت روحی و جسمی یکی از حقوق بنیادین ذکر شده در میثاق بین المللی حقوق اقتصادی-اجتماعی و فرهنگی است. از جمله الزامات دولت ها برای نیل به این هدف پیشگیری و معالجه بیماریهای همه‌گیر و سایر بیماریها همچنین مقابله با این بیماریها است. علاوه بر این، می توان حق بر سلامت را ذیل حق بر حیات تفسیر کرد. پیش بینی مواد ۳۰ و ۳۱ تریپس، به ویژه لیسانس اجباری، پاسخی به این نگرانی بود. بر اساس تریپس، لیسانس اجباری، اجازه ای است که با توجه به قوانین ملی کشورها و در موارد خاص توسط مقام صالح ملی صادر می گردد و به موجب آن، دولت یا هر شخص ذی صلاح دیگر می تواند بدون اجازه از صاحب حق اختراع از محصول اختراعی، روش یا وسیله ثبت شده استفاده نماید. این مجوز استثنایی بر حقوق انحصاری صاحب حق اختراع است. یکی از موارد اعطای مجوز اجباری، تامین و تضمین منافع عمومی است؛ به عنوان مثال در زمینه های امور دفاعی، سلامت و توسعه اقتصادی. بر اساس تریپس و تحت شرایطی از جمله پرداخت

غرامت کافی و تلاش برای متقاعد کردن صاحب حق و عدم ثمر بخش بودن آن امکان صدور لیسانس اجباری وجود خواهد داشت (البته در موارد اضطرار ملی، فوریت و استفاده عمومی غیرتجاری چشم پوشی از این الزام ممکن است، ولی صاحب حق در اسرع وقت باید از این موضوع مطلع شود). علی رغم این اقدام مثبت، محدودیت پیش بینی شده در بند F ماده ۳۱ مانع دسترسی گسترده به محصولات دارویی بود. بر اساس بند مذکور، استفاده از محصولات موضوع لیسانس اجباری اساسا به عرضه محصولات مورد نظر در بازار داخلی کشور صادر کننده مجوز اجباری محدود می شود. بنابراین، اعضای فاقد ظرفیت کافی برای تولید محصولات دارویی برای ورود اقلام مورد نیاز از سرزمین سایر اعضا با مشکل مواجه بودند. برای حل این مشکل، در اجلاس چهارم وزرای کشورهای عضو سازمان جهانی تجارت در دوحه (۲۰۰۱) تلاش هایی انجام شد. در بیانیه دوحه درخصوص موافقتنامه تریپس و سلامت عمومی اعضا اعلام داشتند که موافقتنامه تریپس باید به نحوی تفسیر و اجرا شود که مانعی بر سر راه توانایی دولت ها برای شناسایی و تحقق حق بر سلامت شهروندان نباشد. در بند ۶ این بیانیه به موضوع لیسانس اجباری پرداخته شد. در این بند با شناسایی مشکل کشورهای فاقد ظرفیت یا ظرفیت کافی برای ساخت دارو و بهره گیری بهینه از لیسانس اجباری بر اساس تریپس، مقرر شد که شورای تریپس راه حل سریعی برای این مشکل یافته و به شورای عمومی سازمان تا پیش از پایان سال ۲۰۰۲ گزارش دهد. این سازکار به سیستم بند ۶ شهرت یافت.

ابتدا در ۱ سپتامبر ۲۰۰۳ ذیل عنوان اجرای بند ۶ بیانیه دوحه درخصوص موافقتنامه تریپس و سلامت عمومی، اعضا در خصوص صرف نظر از بند f ماده ۳۱ توافق کردند تا کشورهای دارای کمترین توسعه یافتگی و اعضای فاقد ظرفیت کافی برای تولید محصولات دارویی با رعایت شرایطی بتوانند محصولات تولید شده تحت لیسانس های اجباری در سایر کشورها را وارد کنند. همچنین کنارگذاشتن بند h ماده ۳۱ به تصویب رسید. طبق این بند در صورتی که کشور تولید کننده اجرت کافی را برای لیسانس اجباری به صاحب حق اختراع پرداخت کرده باشد، اعضای وارد کننده محصولات دارویی دیگر ملزم به پرداخت چنین مبلغی نخواهند بود. این تغییرات نهایتا در تاریخ ۶ دسامبر ۲۰۰۵، در قالب ماده ۳۱ مکرر تریپس به صورت دائمی وارد موافقتنامه تریپس شد. این مقرره اولین مورد اصلاح مقررات سازمان جهانی تجارت پس از تاسیس آن به شمار می رود. این اصلاحیه که در ۲۳ ژانویه ۲۰۱۷ به حد نصاب لازم برای اجرایی شدن دست یافت، با تمسک به صدور لیسانس اجباری، پاسخی به نیاز کشورهای فاقد ظرفیت و زیرساخت لازم به دارو ارائه داد. البته نحوه تنظیم قوانین داخلی در موفقیت و یا شکست این مکانیسم حائز اهمیت است. در ۱۷ ژوئیه ۲۰۰۷، رواندا با مطلع ساختن شورای تریپس سازمان جهانی تجارت، اولین کشوری بود که متقاضی استفاده از ظرفیت نادیده گرفتن بند f ماده ۳۱ شد و داروی تری آورير را که در درمان بیماری ایدز کاربرد دارد، وارد کرد. با این توضیح که کانادا در سال ۲۰۰۴ قوانین خود را بر أساس تصمیم سال ۲۰۰۳ اصلاح کرد و به صدور لیسانس اجباری برای شرکت Apotex به ۹ محصول دارای حق اختراع برای ساخت و صادرات مبادرت ورزید. البته اجرایی شدن درخواست رواندا با

انتقاداتی همراه بود، از جمله تشریفات زمان بر در این کشور و نیز قوانین سخت گیرانه ی کانادا در زمینه ی صدور مجوزهای اجباری.

موضع ایالات متحده آمریکا نسبت به تعلیق حقوق مالکیت فکری واکسن کووید-۱۹ و داروهای مرتبط با آن می تواند محرکی برای سایر کشورها برای همراهی در تصمیم به تعلیق این حقوق باشد. البته باید مدنظر داشت که سیستم رای گیری در سازمان جهانی تجارت به صورت اجماع منفی است و برای اتخاذ تصمیم، هیچ عضوی نباید مخالفت خود را ابراز کند. بنابراین و با توجه به موضع فعلی آلمان، در مورد اجماع درخصوص تعلیق تردیدهایی وجود دارد. همچنین قطعا شرکت های دارویی تولید کننده واکسن به مخالفت خود ادامه خواهند داد. باید دید که موضوع پرداخت اجرت کافی چگونه پیش خواهد رفت. کدام یک پیروز خواهند شد، مخالفان یا موافقان تعلیق حقوق مالکیت فکری؟

در آخر لازم به ذکر است که تعلیق موثر و کارآمد حقوق مالکیت فکری واکسن و درمان های مرتبط برای مبارزه با کووید-۱۹ تنها شامل حق اختراع نیست، به همین دلیل است که هند و آفریقای جنوبی در درخواست خود علاوه بر حق اختراع، به کپی رایت و حقوق مرتبط، طرح صنعتی و اطلاعات افشا نشده اشاره کرده اند.

# فعالیتهای تجاری بین المللی در مواجه با اپیدمی کووید-۱۹

انسیه سیدصدر- وکیل و داور تجارت بین الملل

شیوع بیماری کووید-۱۹ در اوایل سال ۲۰۲۰ میلادی، ضمن ایجاد شوک اقتصادی در کشورهای مختلف جهان، برای اولین بار اقتصادهای مختلف را با شرایط بحرانی برابری مواجه نمود، به گونه ای که صرف نظر از میزان توسعه یافتگی و یا قدرت اقتصادی کشورها، همگی به یک بحران یکپارچه دچار شدند. هرچند دیرتر در مدیریت این بحران، میزان توسعه یافتگی اقتصاد کشورها، نقش آفرین شد، لیکن وقوع کرونا، عاری از هر نابرابری، همه کشورها را درگیر نمود. آثار این همه گیری در نظام اقتصادی و فعالیت بازرگانی شرکتها و بنگاههای اقتصادی از اولین روزها، ظاهر شد که از نقاط متفاوتی قابل بررسی است، از جمله تاثیر بر قراردادهای بازرگانی، حمل و نقل، قوانین عمومی حمایت کننده، آسیب پذیری شرکتهای کوچک و متوسط، پیشگیری از ورشکستگی، رشد تجارت الکترونیک و انتقال مالکیت به دولت و همچنین لزوم قانون گذاری یکنواخت برای اعمال سیاستهای یکسان در سطح بین الملل برای مواجه با شرایط مشابه در آینده. (گزارش کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل در جلسه ۵۴ به تاریخ ۲۸ ژوئن تا ۱۶ ژوییه ۲۰۲۱). از آنجایی که پرداختن به تمام موضوعات فوق، خارج از گنجایش این نوشتار می باشد، صرفا به برخی از موضوعات مهم و مرتبط به ویژه در زمینه شروط و روابط قراردادی می پردازم.

اصول قراردادهای تجاری بین المللی یونیدرا - UNIDROIT

این اصول برای اولین بار در سال ۱۹۹۴ توسط موسسه بین المللی یکسان سازی حقوق خصوصی (International Institute for the Unification of Private Law - UNIDROIT) به تصویب رسید و برای چهار دوره و آخرین بار در سال ۲۰۱۶ بازنگری شد. ویژگی این اصول، تبیین یک سری مبانی برای قراردادهای تجارت بین الملل است که صرف نظر از حوزه جغرافیایی و موضوع قرارداد، قابلیت ارجاع دارند. این اصول همچنین در شرایط وقوع اپیدمی می توانند چاره ساز باشند. به ویژه آنکه پیرو وقوع اپیدمی سرنوشت قراردادها عموما، عدم قابلیت اجرا از سوی یکی از طرفین و یا عدم امکان اجرا به صورت کلی بوده است، که بر این مبنا می توان مواد راهگشا را مطالعه نمود.

اصول قراردادهای تجاری بین المللی یا به عنوان شروط قراردادی نمونه، در قراردادهای داخلی و بین المللی استفاده و یا به عنوان مقررات حاکم بر قرارداد و یا رویه تجاری بین المللی، می توانند ارجاع گردند. این اصول در تفسیر قراردادهای داخلی و بین المللی برای طرفین قرارداد، دادگاه، کارشناسان و داوران نیز بسیار یاریگر هستند. در روند قانونگذاری نیز می توان از این اصول برای به روز کردن قوانین مربوط به قراردادها استفاده نمود. این اصول در ۱۱ فصل شامل شرایط عمومی، انعقاد قرارداد، اعتبار، تفسیر، حقوق و شرایط برای اشخاص

ثالث، اجرا، عدم امکان اجرا، تهاتر، انتقال حقوق و تعهدات، زمانهای محدود کننده، تعدد تعهد گیرنده و تعهد دهنده به تفصیل مورد بررسی قرار گرفته اند که در این مقاله موضوعات مرتبط در این اصول که باعث عدم اجرای قرارداد به واسطه وقوع اپیدمی می گردند، اشاره می شود.

در اصول یونیدرا، مفهوم سختی مضاعف(Hardship) در فصل ۶ در کنار مفهوم فورس ماژور در فصل ۷ اشاره شده است. فورس ماژور به عنوان قاعده ای که اجرای قرارداد را در شرایط مشخص معلق و یا غیر ممکن می سازد در حقوق ایران کاملا شناخته شده و برای موارد اجرایی آن تفاسیر و رویه های متفاوتی وضع گردیده است. لیکن قرار گرفتن مفهوم سختی مضاعف یا هاردشیپ در این میان، با بهره مندی از قدرت انعطاف پذیری بیشتر، نگاهی سازنده به حفظ قرارداد دارد و غیر قابل اجرا بودن قرارداد را در شرایط حاکم، عاملی برای فسخ و خاتمه قرارداد ندانسته بلکه به فرصتی تبدیل می کند تا طرفین قرارداد مجددا برای حفظ رابطه قراردادی و نجات قرارداد، برای حصول توافقات جدید با توجه به شرایط پیش آمده مذاکره نمایند. (یادداشت دبیرخانه یونیدرا در شرایط اپیدمی کووید ۱۹-۲۰۲۰- صفحه ۴).

سختی مضاعف به شرایطی اطلاق می شود که به موجب حوادثی که بعد از انعقاد قرارداد اتفاق می افتد، تعادل در قرارداد به نحو اساسی از بین می رود، به گونه ای که یا هزینه انجام موضوع قرارداد برای طرف متعهد به تحویل موضوع، بسیار بالا رفته و یا ارزش کار یا موضوع تحویلی در قرارداد برای تحویل گیرنده بسیار کاهش می یابد. این شرایط می بایست غیرقابل پیش بینی و غیرقابل کنترل بوده و افت ارزشی آن برای هر یک از طرفین متضرر از قرارداد از پیش، قابل ارزیابی نبوده باشد. (یادداشت دبیرخانه یونیدرا در شرایط اپیدمی کووید ۱۹-۲۰۲۰- صفحه ۱۷ ).

شرط سختی مضاعف، تفسیر و یا مفهومی در بطن فورس ماژور نیست و می بایست به صورت شرطی مستقل در قرارداد پیش بینی و حتی شرایط خاص آن نیز احصا گردد. در قراردادهای طولانی مدت چه بسا استقبال بیشتری از این شرط گردد و حتی شرایط اعمال آن به صورت عام تری تفسیر شود تا به طرفین این امکان را بدهد که با درک متقابل و توافق از شرایط بحرانی عبور نمایند. در صورت نقصان شرط سختی مضاعف در قرارداد، طرفین می توانند با حسن نیت پس از وقوع شرایط مربوط، از امکانات این شرط برای مذاکره مجدد بر قرارداد استفاده و در این خصوص از تفاسیر و توضیحات راهنما در اصول یونیدرا بهره مند شوند. (یادداشت دبیرخانه یونیدرا در شرایط اپیدمی کووید ۱۹-۲۰۲۰- صفحه ۲۳)

از دیگر مفاهیم مرتبط با موضوع فوق، بحث عقیم شدن قرارداد (frustration) می باشد. عقیم شدن قرارداد یک دکترین در حقوق کامن لا (Law Common) است که با ظرافت و دقت بسیاری توسط دادگاهها در دعاوی لحاظ می گردد. عقیم شدن در مواردی اتفاق می افتد که شرط فورس ماژور در قرارداد پیش بینی نگردیده و به علت شرایطی که واقع شده، اجرای قرارداد به لحاظ فیزیکی و یا تجاری امکان پذیر نمی باشد و یا در صورت اجرا، قرارداد به شکلی کاملا متفاوت از آنچه برای آن منعقد گردیده، تغییر می یابد. عقیم شدن

قرارداد نیز یکی از دستاویزهای حقوقی برای طرفین قرارداد در دوران اپیدمی بوده که بدون ایجاد مسوولیت برای طرفین قرارداد در خصوص عدم اجرای تعهدات قراردادی، خاتمه قرارداد را تسهیل می نماید. (مقاله PIPER DLA کووید ۱۹ و عقیم شدن قرارداد ۲۰ ژوئن ۲۰۲۰)

در نتیجه، قراردادها با توجه به زمان، مکان و شرایطی که تحت آن منعقد شده اند، می توانند پیرو اعمال محدودیتهای ناشی از وقوع کرونا، مشمول شروط فورس ماژور، سختی مضاعف و یا عقیم شدن قرار گیرند. امکان توسل به هر یک از شرایط فوق که ظاهرا نتایج یکسانی را در پایان دادن به قرارداد و یا تعهدات قراردادی دارند، در هر قرارداد می تواند متفاوت باشد. البته در صورت پیش بینی هر یک از شروط فوق در قرارداد، تصمیم گیری در خصوص وضعیت قرارداد ساده تر خواهد بود؛ ولی در صورت فقدان شرط، تصمیم گیری در خصوص شرایط حادث بر عهده مرجع حل و فصل کننده اختلاف است.

هرچند باید توجه داشت که اصل لازم الاجرا بودن قراردادها در این شرایط نیز به قوت خود باقی است و توسل به هر یک از شروط فوق به عنوان موارد استثنایی و صرفا با اثبات شرایط ایجابی آنها قابل تامل است. لذا، صرف نظر از لزوم تدوین قوانین راهگشا برای شرایط سخت در سطح ملی و بین المللی، طرفین می بایست در زمان مذاکره، امکان پیش آمدن بحرانهایی مشابه را که باعث بر هم خوردن تعادل قراردادی و یکسویه شدن ریسک قراردادی می گردد، پیش بینی نمایند.

آثار عدم اجرای تعهدات قراردادی

پس از وقوع کرونا، با تصوری که اکثر شرکتها از شرایط آن به عنوان یک وضعیت کوتاه مدت و گذرا داشتند، تمدید مهلت انجام تعهدات قراردادی، حفاظت و تامین امنیت و سلامت نیروهای کاری خود بود. در گام بعدی، شرکتها اقدام به بهره مندی از حمایتهای وضع شده توسط دولتها و سندیکاهای کاری خود مانند اتاقهای بازرگانی، صندوقهای سرمایه گذاری و اعتباری برای حفظ نیروی کار، انجام تعهدات قراردادی و حفظ رابطه با مشتریان نمودند. (گزارش مرکز تجاری بین المللی بر کووید: قرنطینه بزرگ و آثار آن بر بازرگانی های کوچک، صفحه ۳۸) در همین راستا برخی دولتها نقش فعالانه تری برای حمایت از شرکتهای خرد و متوسط خود داشته و با وضع آیین نامه ها و دستورالعمل های حمایتی، تسهیلاتی را برای حل و فصل اختلافات به صورت دوستانه و از طریق میانجیگری فراهم کردند که عموما نتیجه این مذاکرات منجر به تعلیق موقت و یا خاتمه قرارداد با توسل به مفاهیم فورس ماژور، سختی مضاعف، عقیم شدن قرارداد و تعیین میزان جبران خسارت شد. در مواردی نیز ورشکستگی شرکتها، اجرای تضامین قراردادی، بازگرداندن مالکیت کالاها به عنوان راه حل انتخاب شد. (گزارش کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل در جلسه ۵۴ به تاریخ ۲۸ ژوئن تا ۱۶ ژوییه ۲۰۲۱، صفحه ۹)

اصولا عدم اجرای تعهدات قراردادی یا منجر به حق فسخ برای طرف دیگر قرارداد و یا جبران خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد می گردد؛ ولی در شرایط وقوع اپیدمی که عدم اجرای قرارداد ناشی از فعل و اراده طرف

قرارداد نبوده است، می توان از راههای جایگزین برای تمدید فرصت اجرای قرارداد مطابق ماده ۷٫۱٫۵ قوانین یونیدرا و یا ارایه راه حل رافع مطابق ماده ۷٫۱٫۴ یونیدرا و یا متفاوت از آنچه که موضوع تعهد بوده است مطابق ماده ۷٫۱٫۶ اقدام نمود، به شرطی که منصفانه بودن و تعادل قرارداد از بین نرود و این اقدام به عنوان امتیاز غیر قابل توجیه به یکی از طرفین قرارداد تلقی نگردد.(اینجا)

همچنین مطابق با ماده ۷٫۲٫۲ یونیدرا می توان استنباط نمود، در شرایطی که اجرای موضوع قرارداد مبتنی بر شخص طرف قرارداد نبوده، و امکان تامین آن از منابع دیگری به طور متعارف وجود داشته باشد، می توان نسبت به آن اقدام و طرف متعهد قراردادی عوض مالی آن را پرداخت نماید. این اقدام در قالب خاتمه قرارداد در جریان و انعقاد یک قرارداد جایگزین نیز می تواند شکل پذیرد. در مواردی نیز انجام تعهد به صورت ناقص و غیر کامل صورت گرفته است که مطابق با مواد ۷٫۲٫۱ و ۷٫۲٫۲ یونیدرا می توان درخواست تکمیل، جایگزینی و سایر راهکارهای رافع نقص را توسط طرف قرارداد و یا به واسطه شخص ثالث پیشنهاد نمود. این موارد به عنوان راهکارهای استثنایی از اصل لازم الاجرا بودن قراردادها می توانند مورد توافق طرفین قرار گیرند و یا در جریان داوری و یا میانجیگری، برای حل اختلاف مورد توجه واقع شوند.

حل و فصل اختلافات قراردادی در شرایط اپیدمی

نباید فراموش کرد که در شرایط وقوع اپیدمی جهانگیری چون بیماری کووید-۱۹، طرفین قرارداد تنها کسانی نیستند که می بایست با خرد متعارف و درک متقابل نسبت به قرارداد منعقده و آثار ناشی از عدم اجرای آن تصمیم گیری نمایند، بلکه کسانی که برای اختلافات حادث از عدم اجرای تعهدات قراردادی در شرایط فعلی در مقام حل و فصل قرار می گیرند، اعم از مراجع قضایی و داوری نیز می توانند نقش تعیین کننده ای داشته باشند. همانطور که در بالا اشاره شد، توسل به مفاهیمی چون فورس ماژور، سختی مضاعف و عقیم شدن قرارداد از جمله مواردی است که در حل و فصل اختلافات توسط طرفین به آن اشاره می گردد، لیکن این مفاهیم می بایست متناسب با واقعیات حادث و منحصر به فرد هر قرارداد تفسیر شوند و نمی توان یک قاعده و نتیجه کلی را برای همه قراردادها از این مفاهیم به دست آورد. درک این موضوع، فضایی را در اختیار طرفین قرار می دهد تا با درک متقابل از شرایط واقعی حادث شده بر قرارداد، نسبت به حل و فصل آن اقدام نمایند، (کووید-۱۹: نظری بر آینده حل و فصل اختلافات، بیکر اند مکنزی) که حاصل آن می تواند رسیدگی سریع تر و منصفانه تر، سهل تر و کم هزینه تر نسبت به اختلافاتی باشد که طرفین در آن جبهه ترافعی را نسبت به یکدیگر حفظ می نمایند. در همین راستا، می توان به رشد میانجیگری، به عنوان روش جایگزین داوری و قضایی برای حل و فصل اختلافات اشاره کرد.

از نظر شرایط فیزیکی، وقوع کرونا به سرعت باعث تغییر شکل جلسات رسیدگی از حالت حضوری به حالت غیر حضوری گردید. هرچند این تغییر بیشتر در رسیدگی های داوری که برخاسته از رضایت طرفین می باشد، مشهود بود. چنانکه مطابق با آیین داوری حاکم بر قرارداد، حتی طرفین می بایست نسبت به برگزاری مجازی

جلسات رسیدگی نیز رضایت دهند. ولی در رسیدگی قضایی به ویژه در دادگاههای ایران، این تغییر شکل حداقل برای جلسات رسیدگی، واقع نگردید ولی امکان تعقیب و پیگیری پرونده تا حد قابل توجهی به صورت الکترونیکی توسعه یافت. اینکه این تغییر شکل در آینده و در دوران بعد از کرونا نیز می تواند به عنوان یک شکل و قالب پذیرفته شده ادامه داشته باشد یا خیر، هنوز مشخص نیست؛ چرا که برای آزمودن کیفیت و نتیجه اختلافات حل شده از طریق روشهای مجازی، هنوز به زمان نیاز داریم. (اینجا) به ویژه آنکه اعمال چنین تغییراتی به صورت پایدار، نیازمند اعمال تغییرات در قوانین و آیین داوری و دادرسی کشورها است که خود نیازمند مطالعه و زمان است.

یکسان سازی قراردادهای تجاری بین المللی

از جمله برنامه هایی که برای یکسان سازی قراردادهای تجاری بین المللی در سطح جهانی وجود دارد، دیجیتالی نمودن تشکیل و اجرای قراردادها و تبیین شروط برای قراردادهای هوشمند است. (قسمت دوم گزارش کمیسیون حقوق تجارت سازمان ملل، صفحه ۸). شایان ذکر است اعمال چنین تغییراتی همسو با تغییرات مشابه در نظام اداری و دیجیتالی شدن تهیه اسناد و مدارک و تسلیم این اسناد به مراجع مختلف به صورت هوشمند و دیجیتالی قابل اجرا می باشد. به عبارت دیگر، موضوع نه تنها دیجیتالی شدن قراردادها و اسناد مرتبط است بلکه هدف، ایجاد انقلابی در روند تهیه، توزیع، دسترسی و اجرایی شدن قراردادها، اسناد و مدارک، روشهای پرداخت و سیستم مالی دیجیتالی و حتی رسیدگی های قضایی و امور اداری و مالیاتی شرکتها بر مبنای یک بستر تمام دیجیتالی می باشد که با روشهای سنتی مبتنی بر دسترسی و اقدام با اصل سند، متفاوت است.

سازمان همکاری و توسعه اقتصادی، بستر روی خط (online platform) را بدین شرح تعریف می نماید: *خدمات دیجیتالی که تعاملات و روابط متقابل دو یا چند کاربر (خواه اشخاص حقیقی یا حقوقی) را که از طریق اینترنت با هم در ارتباط هستند، با وجود دور بودن از یکدیگر، تسهیل می کند.*(قسمت دوم گزارش کمیسیون حقوق تجارت سازمان ملل، صفحه ۸) .بسترهای روی خط برای تسهیل بازرگانی، صرفا به عنوان یک واسطه و یا تسهیل کننده برای جریان یافتن فعالیتهای بازرگانی عمل نمی کنند، بلکه دارای حقوق و تکالیفی فراتر می باشند از جمله ایجاد بستر تجاری امن، تسهیل انعقاد معاملات به صورت خودکار و تسهیل روند معاملات بدون کاغذ.

علی رغم اینکه فضای انجام معاملات به صورت دیجیتالی در سایه شیوع کرونا به سرعت رشد کرد، زیربنای حقوقی برای انجام معاملات به صورت تمام دیجیتالی به همان نسبت رشد نکرد. هرچند در سطح ملی، قوانینی برای امضای الکترونیکی و یا ایمیل های رسمی وجود دارد ولی شناسایی هویت افراد و امضای افراد برای انجام معاملات دیجیتالی در سطح بین المللی نیازمند ایجاد اصول یکپارچه و مورد توافق توسط کشورها از طریق موافقتنامه ها و کنوانسیونهای بین المللی است.

نتیجه گیری

علی رغم تلاش کشورها برای سازگاری با شرایط جدید ناشی از کرونا، بخش عمده ای از تغییرات در قوانین در شرایط اضطراری اخذ شده و به صورت موقتی قابلیت اجرا دارد. از سوی دیگر، تمرکز بیشتر دولتها بر ساماندهی وضعیت ملی و داخلی کشور بوده و فرصتی برای تمرکز و ایده پردازی در نظام بین المللی تجارت در مواجه با چنین شرایطی وجود نداشته است.

طبق گزارش کمیسیون سازمان ملل آنچه که بیش از هرچیز برای یکسان سازی قوانین مورد درخواست بوده، ایجاد قوانینی برای توزیع عادلانه واکسن و توجه به بهداشت جهانی بوده است که از حوزه تخصص و کار کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل خارج است. به هر روی گویا با وقوع کرونا، ضرورت اعمال تغییرات و مصوب نمودن قوانین به روزتر و سازگار با زندگی این روزگار، بیش از پیش جلوه می نماید و مفهوم عبارت لاتین Mutatis mutandis (تغییر آنچه که باید تغییر داده می شد) را بیشتر به ذهن متبادر می سازد.

همچنین وقوع کرونا باعث شد که کشورها نسبت به تغییر بخشی از قوانین و مقررات داخلی خود مرتبط با حوزه های مختلف تجارت و کسب و کار، صادرات و واردات، شرکتها و ورشکستگی،استخدام و قراردادها اقدام نمایند که مستقیما بر روابط قراردادی طرفین تاثیر می گذارد. این تغییر در حقوق تجارت بین الملل می تواند در طولانی مدت نقش قابل توجهی داشته باشد؛ زیرا پیرو شرایط وقوع اپیدمی ازاین پس تغییرات واقع شده در قوانین کشورها ، توسط طرفین قرارداد در نظر گرفته می شود و متناسب با این تغییرات، اولویتهای بازیگران تجارت بین الملل برای تعیین قانون حاکم بر قرارداد، قانون حاکم بر حل و فصل اختلافات، سرمایه گذاری و توسعه کسب و کار تعیین کننده خواهد بود. لذا هر وضع قوانینی که در این شرایط صورت می پذیرد، می تواند در آینده، مبنایی به نفع و یا به ضرر آن کشور، برای جذب سرمایه گذاری خارجی و ارجاع اختلافات قراردادی گردد.

ناگفته نماند تغییراتی که کشورها در شرایط فعلی در قوانین ملی خود برای حمایت اقتصادی و تسهیل کسب و کار شرکتهای کوچک و متوسط اقتصادی انجام داده و یا قوانین حمایتی که در تعدیل مالیاتها و فرصت دهی برای جلوگیری از ورشستگی در سطح ملی وضع گردیده، می تواند به تدریج از مرزهای داخلی فراتر رفته و در طولانی مدت منجر به همفکری و توافق کشورها برای وضع کنوانسیونهای بین المللی و یا موافقتنامه های بین دولی برای ترویج تجارت بین الملل و برون مرزی شود.

# بخش ششم:

# جنگ روسیه علیه اوکراین

# ضرورت پاسداشت بند ۴ ماده ۲ منشور

دکتر پوریا عسکری – عضو هیات علمی دانشگاه علامه طباطبایی

تهاجم نظامی روسیه به اوکراین، روز آشفته ای را برای جهان خسته از کرونا در تاریخ ۵ اسفند ۱۴۰۰ رقم زد. کابوس جنگ در اوکراین در این روز به واقعیتی تلخ تبدیل شد و همگان شاهد بودند که چگونه قشون روس یکی پس از دیگری شهرهای اوکراین را به زیر می کشند. رییس جمهور روسیه، در بیانیه ای اهم دلایل خود برای این عملیات را شرح داد و دیری نپایید که بسیاری از دولت های جهان در مخالفت با این اقدام موضع گرفتند. (در اینجا می توانید مجموعه ای از این اظهارنظرها را ملاحظه کنید) دبیرکل سازمان ملل متحد نیز با لحنی عاجزانه از روسیه خواست تا به عملیات خود خاتمه دهد و نیروهایش را از خاک اوکراین خارج کند.

تحولات اوکراین از نظرگاه های متعددی از حیث حقوق و روابط بین الملل قابل بحث و بررسی است. اینکه اصولا منشا اختلاف میان روسیه و آمریکا، ناتو و قدرت های غربی چیست که تاوانش را باید اوکراین بپردازد و این جنگ چگونه می تواند بر تحولات سیاسی آینده تاثیر گذارد از یک سو، و از سوی دیگر تجزیه و تحلیل حقوقی مشروعیت یا عدم جواز شناسایی استقلال برخی از مناطق شرقی اوکراین توسط روسیه و متعاقبا اعزام نیرو به این مناطق در هفته ای که گذشت و در نهایت منجر به تهاجم گسترده روز ۵ اسفند شد در مطالب گوناگونی از جمله اینجا، اینجا، اینجا، اینجا، اینجا، اینجا، اینجا و اینجا مورد توجه قرار گرفته و استادان حقوق و روابط بین الملل ایران نیز در روز چهارشنبه ۱۱ اسفند در نشست تخصصی انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد به آن می پردازند و حتما در تالار گفتگو نیز میزبان قلم اهل فن در این زمینه خواهیم بود.

اما آنچه دستمایه نگارش این یادداشت است، دغدغه نادیده انگاری ستونی است که از آن به اصل منع توسل به زور یاد می شود و تردیدی نیست که خدشه به آن پایه های نظم بین المللی را به لرزه می اندازد. منشور سازمان ملل در بند ۲ ماده ۴ مقرر می کند: «کلیه اعضاء در روابط بین‌المللی خود از تهدید به زور یا استفاده از آن علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشوری یا از هر روش دیگری که با مقاصد ملل متحد مباینت داشته باشد خودداری خواهند نمود». آنچه در این مقرره مهم بازتاب یافته است به اصل منع تجاوز می انجامد که مخبر ویژه کمیسیون حقوق بین الملل نیز دگربار درسال ۲۰۲۲ در گزارش نهایی خود در خصوص هنجارهای قطعی حقوق بین الملل عام (صص. ۶۶-۶۹) بر آمره بودن آن مهر تایید زده است. تجاوز، آنچنانکه در ماده ۱ قطعنامه تعریف تجاوز مقرر شده: «عبارت است از کاربرد نیروی مسلح توسط یک دولت علیه حاکمیت، تمامیت ارضی، یا استقلال سیاسی دولتی دیگر، یا کاربرد آن از دیگر راه های مغایر با منشور ملل متحد، آنچنان که در این تعریف آمده است». (برای مطالعه در خصوص سوابق این قطعنامه و تحلیل جزییات آن به اینجا مراجعه کنید) در عین حال باید توجه داشت، که الزاما هر توسل به زوری نامشروع نیست و به تجاوز ختم نمی شود. توسل به زور اگر در قالب دفاع مشروع فردی یا جمعی به موجب ماده ۵۱ منشور صورت گیرد یا در جهت عمل به دستور شورای

امنیت سازمان ملل متحد در چارچوب فصل هفتم منشور باشد یا به دعوت دولتی دیگر در خاک آن دولت طبق ضوابطی انجام شود، نامشروع نیست. به دیگر سخن، علیرغم اطلاق اصل منع تجاوز که آن را واجد ویژگی آمره ساخته است، آنچه در بند ۴ ماده ۲ منشور ذکر شده، مطلق نیست و همین امر سبب شده تا از دیرباز کارزاری سترگ در ارائه تفاسیر موسع از استثناهای اصل منع توسل به زور در میان دولت ها شکل گیرد. برخی با توسل به ماده ۵۱ منشور، در مقابل هر کنش خصمانه ای اعم از اینکه از سوی دولت باشد یا نباشد، دست به سلاح می برند و بعضا با ارائه توجیهاتی، اقدامات خود را حتی پیش از اینکه حمله ای مسلحانه واقع شود، به عنوان دفاع پیش دستانه یا پیشگیرانه توجیه می کنند؛ برخی دم از دفاع از انسانیت و هم نوعان می زنند و حتی آنگاه که شورای امنیت مجوزی برای توسل به زور صادر نکرده است، با تمسک به تئوری هایی از قبیل مداخله بشردوستانه و مسئولیت حمایت، سلاح از غلاف می کشند و برخی دیگر، رضایتی تصنعی را بهانه هجوم به خاک دیگران کرده و بعضا سال ها و دهه ها خود را میهمان ناخوانده ملت ها می کنند.

بیانیه رییس جمهور روسیه به مجموعه ای از این جهات موجهه اشاره دارد. او از یک سو، از دفاع از روسیه در مقابل تهدیدهای غرب گفته و از سویی دیگر از دفاع دسته جمعی از جمهوری های خودخوانده لوهانسک و دونتسک می گوید و نیز در این میان به مداخله بشردوستانه نیز گریز می زند. (اینجا) البته همانطور که در بالا گفته شد، پوتین نه اولین و نه آخرین رهبری است که تلاش می کند تجاوزی آشکار به تمامیت ارضی دولت مستقلی دیگر را با دستاویز قرار دادن کژاندیشانه تفاسیر حقوقی، موجه جلوه دهد. دولت های غربی و به ویژه ایالات متحده پرچم دار این رویه ناصواب اند و این همه در یک مورد نیز با هم اتفاق نظر دارند که شورای امنیت را باید با وتو از مداخله در این امور ناتوان ساخت! (برای مشاهده آمار و اطلاعات قطعنامه های وتو شده از سال ۱۹۴۶ به اینجا مراجعه کنید) وتویی که همانطور که در اینجا گفته شده، با پشتوانه کلاهک های هسته ای نفوذ ناپذیر شده است. شورای امنیت، همانطور که هیچ گاه نتوانسته مانعی بر سر راه جنگ افروزی آمریکا و متحدانش فراهم کند، این بار نیز به دیوار وتو برخورد کرد تا در شناسایی وضعیت پیش آمده به عنوان تهدیدی علیه صلح و امنیت بین المللی ناکام باشد.

بنابراین، بر شهروندان جامعه بین المللی واجب است که بدانند در چنین مواردی که قدرت های بزرگ دست به سلاح می برند، فریادرسی به نام شورای امنیت در دسترس نیست و البته که اگر در این مورد، بعضا سخن از تحریم هایی به میان می آید که از سوی برخی دولت ها علیه مقام ها و اقتصاد روسیه اعمال خواهند شد (مثلا اینجا، اینجا و اینجا)، در مواردِ دیگرِ اقداماتِ از این دست مثلا در مورد آمریکا یا بریتانیا یا فرانسه تحریمی در کار نبوده است. بگذریم از اینکه اصولا در مورد اثرگذاری تحریم های یکجانبه علیه قدرت های بزرگ (اینجا و اینجا) و نیز مشروعیت آنها به ویژه اگر منجر به عدم رعایت اصول اقدامات متقابل آنچنانکه در مواد ۴۹ تا ۵۴ مواد مسئولیت بین المللی دولت ها آمده است، تردیدهای جدی وجود دارد و مجمع عمومی سازمان ملل متحد نیز بارها این اقدامات را به دلیل عدول از حدود مشروعیت، غیرقانونی خوانده است. (برای مطالعه بیشتر: اینجا).

بنابراین، مساله اصلی که در این میان باید به آن پرداخت جایگاه حقوق بین الملل و سازمان های بین المللی است که در بدو امر این طور به نظر می رسد که در بزنگاه هایی از این دست، نادیده انگاشته شده و می شوند. پرسش این است که آیا نظم بین المللی که بر پایه این هنجارها و ساختارها بنا شده واقعا کارآمد است؟ پاسخ به این پرسش مستلزم مداقه ای بس فراخ است ولی به اجمال چند موضوع را می توان در اینجا طرح کرد. نخست اینکه، ناکارآمدی موردی هنجارها و ساختارهای بین المللی در چنین بحران هایی نباید سبب شود که کارآمدی آنها در سایر موارد که بسیار پرشمار است به فراموشی سپرده شود؛ دوم اینکه، اگر نبود این هنجارها، پی آمد هر امر نامشروعی باید پذیرفته می شد حال آنکه حداقل درخصوص موارد نقض قواعد بنیادین و آمره حقوق بین الملل تکلیف به عدم شناسایی، مانعی جدی بر سر راه عادی شدن روال های نادرست ایجاد کرده است (بند ۲ ماده ۴۱ مواد مسئولیت بین المللی دولت ها و اینجا)؛ سوم اینکه، حتی در هنگامه جنگ و اشغال نظامی نیز مقررات حقوق بین الملل بشردوستانه، حقوق بشر و حقوق پناهندگان می توانند آلام قربانیان را فروکاهند (اینجا)؛ و چهارم اینکه هرچند نظام عدالت بین المللی کند و آهسته عمل می کند، اما به هر روی برای جبران خسارت و نیز تعقیب عاملان جنایات بین المللی مستقر است (اینجا)؛ در مورد اوکراین نیز دادستان دیوان کیفری بین المللی بر نقش آفرینی این محکمه در اجرای عدالت تاکید کرده است. (اینجا؛ برای مطالعه بیشتر، اینجا)

از آنچه گفته شد این نتیجه حاصل می شود که نظم بین المللی مبتنی بر هنجارهای حقوق بین الملل می تواند تا حدودی بر بحران ها فائق آید و تعادل موجود را میان حقوق و قدرت حفظ کند. اما نباید فراموش کرد که این نظم بیش از هر چیز دیگر بر مقرره منعکس در بند ۴ ماده ۲ منشور بنا شده و این مقرره دیگر تاب تفاسیر موسع از استثناها و نادیده انگاری ها را ندارد. ضرباتی مانند حمله روسیه به اوکراین را باید حملاتی جانکاه بر پیکر این مقرره و مآلا نظم بین المللی موجود تلقی کرد که می توانند حتی به فروپاشی این نظام منجر شوند. بنابراین، بر صلح دوستان و اندیشه ورزان حقوق و روابط بین الملل واجب است که در این موارد، پیامدها را هشدار دهند و بر ضرورت عقب نشینی از یورش به بند ۴ ماده ۲ تاکید کنند.

# درنگی کوتاه در ریشه های تاریخی جنگ روسیه و اوکراین

پویا یعقوبی راد – دانشجوی دکتری حقوق بین الملل دانشگاه علامه طباطبایی

اوکراین در لغت به معنای سرزمین مرزی است و این معنا خود به خوبی گویای واقعیت این سرزمین است. سرزمینی که به ناچار در مرز میان دو تفکر متضاد قرار گرفته است. از یک سو نزدیک به تفکر اقتدار گرا و بدبین همسایه قدرتمند خود یعنی روسیه است و از سوی دیگر در جوار تفکرات دموکراسی خواهانه و لیبرال اروپا قرار دارد و گویی همواره باید میان پذیرش یکی از این دو ایدئولوژی دست به انتخاب بزند، انتخابی که نه همواره آسان بوده است و نه الزاما بی هزینه.

نمود داخلی این تضاد مدت ها است که خود را در سیاست داخلی اوکراین نیز به خوبی نشان داده است. مدت ها است که نبردی داخلی میان احزاب سیاسی اوکراین در جریان است؛ احزابی که هر کدام به نوعی یا وابسته به تفکرات روسیه و به طور کلی تر شرق هستند و یا در طیف طرفداران غرب قرار می گیرند. حزب کمونیست اوکراین نمونه ای از یک حزب چپ افراطی و طرفدار شرق و حزب راست گرای آزادی در میان احزاب راست افراطی قرار دارد.

برای درک بهتر ریشه های این اختلافات درونی و البته اختلاف میان دو کشور روسیه و اوکراین باید نگاهی تاریخی به وقایع جنگ دوم جهانی بیاندازیم. با شروع جنگ دوم، اوکراین از سال ۱۹۴۱ تا ۱۹۴۴ به اشغال آلمان نازی درآمد اما این اشغال نظامی از منظر بسیاری از مردم اوکراین به گونه ای آزادی از چنگال دیکتاتوری بی رحم به نام استالین تفسیر شد و نیروهای نازی به عنوان نیروهای آزادی بخش مورد استقبال بخشی از مردم اوکراین قرار گرفتند. (*Kiev 1941: Hitler's Battle for Supremacy in the East*)

در نهایت در سال ۱۹۹۱، پس از فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی در تاریخ ۲۳ آگوست، اوکراین اعلام استقلال نمود و به سرعت به سمت ایده های غربی همچون مالکیت خصوصی، بازار آزاد و رقابت تجاری حرکت کرد. فلاکتی که مردم اوکراین در نتیجه سیاست های کمونیستی تجربه کرده بودند حتی تا سالها پس از فروپاشی شوروی نیز دست از گریبان آنان بر نداشت و شاید همین مسئله البته در کنار نبود آزادی های اساسی بشر تحت سیطره حکومت خودکامه کمونیستی، ریشه های نفرت عمیق گروهی از مردم این سرزمین را نسبت به همسایه شرقی خود توجیه نماید. (*The Underachiever: Ukraine's Economy Since 1991*)

از سال ۱۹۹۴ و با شروع ریاست جمهوری لئونید کوچما، اوضاع اقتصادی رو به بهبود نهاد. کوچما که خود از سیاست مداران نزدیک به شوروی تلقی می شد و در شرق اوکراین مورد تائید طیف وسیعی از طرفداران شوروی بود با اقدامات مثبت اقتصادی خود توانست نظر مردم غرب اوکراین را نیز به خود جلب نماید و به طور کلی تر موفق شود تا موازنه ای منطقی میان شرق و غرب ایجاد نماید که ارمغان آن برای مردم اوکراین اغاز دوران رشد اقتصادی بود.

همواره دو نقطه اساسی اختلاف میان طرفداران شرق و غرب در اوکراین وجود داشته و این نقاط اختلاف یکی مسئله عضویت در ناتو و دیگری عضویت در اتحادیه اروپا بوده است. سیاست مداران طرفدار روسیه همچون ویکتور یانوکوویچ که با حرکت اعتراضی مردم اوکراین موسوم به انقلاب نارنجی در سال ۲۰۰۴ از ریاست جمهوری برکنار گردید از طرفداران عدم عضویت در ناتو و اتحادیه اروپا هستند. دومین حرکت مردمی بزرگ در اوکراین بعد از انقلاب نارنجی، حرکت اعتراضی سال ۲۰۱۴ بود که این بار نیز بر علیه ویکتور یانوکویچ که در آن زمان مجددا ریاست جمهوری اوکراین را بر عهده داشت شکل گرفت که منجر به روی کار آمدن خانم یولیا تیموشنکو گردید. (*Ukraine: Yulia Tymoshenko released as country lurches towards split*) متعاقب این حادثه دولت روسیه دست به اشغال شبه جزیره کریمه که دارای بافت جمعیتی روس تبار می باشد زد و در یک همه پرسی بحث برانگیز اعلام نمود که ۹۶٪ از مردم کریمه با الحاق به روسیه موافقت نموده اند.

پس از اتفاقات سال ۲۰۱۴ و اشغال منطقه کریمه، حمایت روسیه از جدایی طلبان شرق اوکراین شکلی علنی تر و جدی تر به خود گرفت. روسیه بارها اعلام نموده بود حضور نظامی ناتو را در نزدیکی مرزهای خود تحمل نخواهد کرد و در برابر نزدیکی روزافزون دولت کی اف به غرب منفعل نخواهد بود. با تشدید حمایت های روسیه از جدایی طلبان شرق اوکراین، وضعیت در این کشور به مرحله ای بحرانی رسید که نتیجه آن آوارگی بیش از یک میلیون نفر و مرگ حدود ۲۶۰۰ تن بود. متعاقب ادامه این وضعیت، در آخرین ماه سال ۲۰۱۴، پارلمان اوکراین رای به الحاق این کشور به ناتو را صادر نمود.

در مورد علل اهمیت اوکراین برای روسیه غیر از مسائل ژئوپولیتیک، باید به مسائل اقتصادی نیز توجه ویژه کرد. اوکراین بزرگترین کشور اروپاست و دارای معادن ارزشمند بسیاری است بگونه ای که از این نظر در اروپا کم نظیر است. همچنین این کشور دروازه ورود انرژی به اروپاست و یکی از مهمترین مناطق استراتژیک در کل جهان است. بخش قابل توجهی از کل انرژی مصرفی اروپا از طریق اوکراین وارد می شود. (*Are Ukraine's vast natural resources a real reason behind Russia's invasion?*) تنش میان روسیه و اوکراین در سالهای اخیر رو به افزایش قابل ملاحظه ای نهاد و نهایتا منجر به تصمیم دولت روسیه برای حمله نظامی به اوکراین شد. تصمیمی که البته از هفته ها پیش از آغاز عملیات نظامی در ۲۴ فوریه ۲۰۲۲ از طرف بسیاری پیش بینی شده بود و متعاقب به رسمیت شناختن جمهوری های خودخوانده شرق اوکراین توسط روسیه صورت گرفت. این اقدام، علی رغم قابل پیش بینی بودن، شوک بزرگی را به کل جهان و مخصوصا قاره اروپا وارد نمود. این اولین تهاجم نظامی پس از ۷۷ سال به قاره اروپا محسوب می شود و هنوز هم به طور دقیق مشخص نیست فرجام آن به کجا ختم خواهد شد. چیزی که قطعی به نظر می رسد آن است که دولت های اروپایی و همچنین ایالات متحده در کمترین واکنش های پیش بینی شده، دست به اعمال تحریم های گسترده بر علیه روسیه خواهند زد، تحریم هایی که باید به صورت یکجانبه و چند جانبه اعمال گردند و در هیچ صورتی امکان اعمال آنها از طریق ساز و کار مطرح شده در ذیل فصل هفتم منشور ملل متحد به علت اعمال حق وتو از سوی

روسیه وجود ندارد. همین امر البته موجبات نگرانی های عمیق تر جامعه بین المللی را فراهم نموده است زیرا اختلافی چنین عمیق میان اعضای شورای امنیت زنگ خطری جدی برای بقای سازمان ملل و در نگاهی کلی تر، صلح جهانی است. در حال حاضر شرایط بگونه ای است که نمی توان پیش بینی دقیقی از نتایج تجاوز نظامی روسیه به اوکراین داشت اما آن چه که به نظر از میان اظهارات مقامات رسمی اروپایی و امریکایی به گوش می رسد تمایل به برخوردی شدید، متناسب و البته کنترل شده است به گونه ای که امکان شعله ور شدن آتش جنگ خانمان سوز دیگری را فراهم ننماید.

# حقوق بین‌الملل علیه حقوق بین‌الملل؛ بازخوانی بیانیهٔ مشترک روسیه و چین که چند هفته پیش از حمله به اوکراین منتشر شد

حسین فراستخواه – دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبایی

سرانجام پس از هفته‌ها لشکرکشی و صف‌آرایی در مرز اوکراین، حمله‌ای که روسیه مرتباً احتمال آن را رد می‌کرد به وقوع پیوست. این در حالی است که جنگنده‌های چینی در روزهای اخیر بر فراز منطقهٔ دفاعی تایوان به پرواز درآمده‌اند و نگرانی از حملهٔ نظامی دیگر دوباره تقویت شده است. اما در شرایطی که توجه عمدهٔ رسانه‌ها در هفته‌های اخیر معطوف به احتمال وقوع درگیری نظامی میان روسیه و اوکراین بوده، سندی که با عنوان «بیانیهٔ مشترک فدراسیون روسیه و جمهوری خلق چین دربارهٔ ورود روابط بین‌الملل به عصر جدید و توسعهٔ پایدار جهانی» در ۴ فوریهٔ ۲۰۲۲ منتشر شد، اگرچه بازتاب گسترده‌ای در رسانه‌های تخصصی نیافت، از جهات بسیار اهمیت فوق‌العاده برای ناظران مسائل حقوق و روابط بین‌الملل دارد و خصوصاً امروز با توجه به تهاجم روسیه به اوکراین و پرواز هواپیماهای چین در آسمان تایوان، بیانیه‌ای که چندی پیش در فضای شادمانهٔ آغاز بازی‌های المپیک زمستانی پکن منتشر شد، چیزی نیست که به سادگی بتوان نادیده‌اش گرفت یا به مسامحه از کنارش گذشت.

جالب است که در این بیانیهٔ ۵۳۰۰ کلمه‌ای مطلقا نامی از اوکراین برده نمی‌شود. تحلیلگران علت آن را عدم تمایل چین به حمایت از تهاجم روسیه به اوکراین دانسته‌اند. اما از تایوان یاد شده و روسیه آن را بخش لاینفک چین دانسته و با استقلال آن مخالفت ورزیده است؛ موضعی که بلافاصله یک روز بعد از انتشار بیانیه، واکنش تایوان را برانگیخت. از سوی دیگر، هرچند برخی این بیانیه را به «اتحاد» هیتلر و استالین در اگوست ۱۹۳۹ تشبیه کرده‌اند، که براساس آن شوروی و آلمان بر سر تقسیم لهستان توافق کردند و آتش‌بیار معرکهٔ جنگ جهانی دوم شدند، در بیانیهٔ مشترک چین و روسیه هیچ سخنی از «اتحاد» نرفته است. دو کشور بدون آن‌که اتحاد رسمی با یکدیگر داشته باشند، به طور غیررسمی هوای هم را دارند، اما ضرورتاً به خاطر دیگری وارد جنگ نظامی نمی‌شوند. چیزی که روزبه‌روز آنها را به یکدیگر نزدیک می‌کند، مقابله با هژمونی ایالات متحده است. در این بیانیه جهانی به تصویر کشیده می‌شود که در آن امریکا به حاشیه رفته است.

به تعبیر یکی از صاحب‌نظران، این بیانیه، که در آن رویکرد غربی به جهان و روابط بین‌الملل از اساس به چالش کشیده می‌شود، به عنوان لحظه‌ای حساس در تاریخ ثبت خواهد شد. بنابراین در کنار تحلیل‌های سیاسی که از پدیدهٔ چین و روسیه به عنوان محور خودکامگی و نحو ذلک یاد می‌کنند، می‌توان مفاد سند مذکور را در چارچوب تحلیل حقوقی بین‌المللی بازخوانی و مرور کرد. سؤال اصلی این است که چین و روسیه نظم بین‌المللی را چگونه می‌بینند، چگونه می‌خواهند و برای رسیدن به آن‌چه می‌خواهند، چگونه از حقوق بین‌الملل استفاده می‌کنند.

بیانیهٔ مشترک از یک مقدمه و چهار بخش تشکیل یافته است. طرفین با این مقدمه آغاز می‌کنند که جهان در مسیر تغییرات مهمی قرار دارد. بشریت به عصر نوینی از توسعهٔ پرشتاب و دگرگونی عمیق وارد می‌شود و شاهد توسعه و تحول پدیده‌ها و روندهایی مانند چندقطبی شدن، جهانی‌شدن اقتصادی، ظهور جامعهٔ اطلاعاتی، تنوع فرهنگی و دگرگونی در معماری نظم و حکمرانی جهانی است. ارتباط و وابستگی متقابل دولت‌ها روزبه‌روز در حال افزایش است و روند توزیع مجدد قدرت در جهان سبب شده جامعهٔ بین‌المللی خواستار رهبریتی باشد که او را به سوی توسعهٔ صلح‌آمیز هدایت کند. با این حال، بازیگرانی که در اقلیت قرار دارند، رویکردی یکجانبه به مسائل بین‌المللی نشان می‌دهند و با توسل به زور و دخالت در امور داخلی سایر دولت‌ها و سلب حقوق و منافع مشروع آنها بر اختلافات و تعارض‌ها دامن می‌زنند و مانع توسعهٔ بشریت می‌شوند. از این رو طرفین از تمام دولت‌ها می‌خواهند که از طریق گفت‌وگو و با ایجاد اعتماد و درک متقابل، در راه ارزش‌های جهانی بشری همچون صلح، توسعه، برابری، عدالت، دموکراسی و آزادی بکوشند و حق مردم در تعیین مسیر توسعهٔ کشور خود و حاکمیت و امنیت آنها را پاس بدارند و نظم جهانی چندقطبی و البته مبتنی بر حقوق بین‌الملل را که سازمان ملل متحد و شورای امنیت نقش محوری در آن ایفا می‌کنند، مورد حمایت قرار دهند.

در این خط استدلال، که تا پایان بیانیه دنبال می‌شود، چین و روسیه به عنوان قدرت‌های جهانی و همچنین نمایندهٔ جامعهٔ بین‌المللی معرفی می‌شوند و ایالات متحده، به عنوان بازیگری که در مقیاس بین‌المللی در اقلیت است، رودرروی جامعهٔ بین‌المللی قرار می‌گیرد و مشروعیت و اقتدار آن با توسل به مفاهیمی مورد هدف قرار می‌گیرد که در حقوق بین‌الملل به عنوان ضدهنجار شناخته می‌شوند؛ مفاهیمی مانند یکجانبه‌گرایی، توسل به زور و مداخله در امور داخلی کشورها. در عین حال از سوی دیگر مفاهیم جدیدی از ترکیب مفاهیم جاافتادهٔ حقوق بین‌الملل، همچون حق تعیین سرنوشت، حق توسعه و حق حاکمیت دولت سربرمی‌آورد و در قالب «حق مردم در تعیین مسیر توسعهٔ کشور خود» مطرح می‌شود؛ و البته صریحاً اذعان می‌کنند که این نظم جهانی چندقطبی از نظر ایشان مبتنی بر حقوق بین‌الملل و حول محور سازمان ملل و شورای امنیت است. در واقع، چین و روسیه، گفتمان بدیل خود را با گفتمان و سازمانی که مشخصاً از غرب به عاریه گرفته شده در هم می‌آمیزند و با همان به مقابله با هژمونی غرب برمی‌خیزند و از همهٔ کشورها می‌خواهند که در مسیر پیشبرد روابط بین‌المللی دموکراتیک و تضمین صلح، ثبات و توسعهٔ پایدار گام بردارند.

نخستین بخش بیانیه دربارهٔ دموکراسی و حقوق بشر است. هرچند دموکراسی در بیان ایشان در زمرهٔ ارزش‌های جهانی بشر و حفظ و ارتقاء آن در حد چیزی شبیه به تعهد عام‌الشمول و به صورت مسئولیت مشترک کل جامعهٔ جهانی قلمداد شده، لیکن در نگاه ایشان دموکراسی نه به عنوان یک الگوی حکمرانی جهانی بلکه به عنوان «وسیله‌ای» برای مشارکت شهروندان در حکومت کشورشان تعریف می‌شود و اصلی که از طریق دموکراسی به اجرا درمی‌آید اصل حکومت مردمی است که آشکارا با پارادایم لیبرال‌دموکراسی فردگرای غرب تفاوت دارد. از نظر آنها استقرار دموکراسی هیچ قالب و الگوی واحدی ندارد؛ هر ملتی می‌تواند با توجه به نظام اجتماعی و

سیاسی خود و پیشینهٔ تاریخی، سنت‌ها و ویژگی‌های فرهنگی منحصربه‌فردش، الگوها و روش‌های خاصی برای اجرای دموکراسی اختیار کند و تشخیص دموکراتیک بودن هر کشوری بر عهدهٔ مردم همان کشور است.

نظم بین‌المللی مطلوب طرفین، تا جایی که به دموکراسی و حقوق بشر مربوط می‌شود، نظمی است که در آن دفاع از دموکراسی و حقوق بشر وسیله‌ای برای فشار بر کشورهای دیگر نباشد و دخالت در امور داخلی دولت‌های حاکم تحت لوای حمایت از این ارزش‌ها توجیه نگردد. لذا از جامعهٔ بین‌المللی می‌خواهند که تنوع فرهنگی و تمدنی و حق تعیین سرنوشت کشورهای مختلف را محترم شمارد. در این‌جا نیز، چین و روسیه با بیرق ارزش‌هایی مانند تنوع فرهنگی و حق تعیین سرنوشت، که از دل نظم بین‌المللی موجود برآمده‌اند، به مصاف قرائت جهان‌گرایانه (universalist) از دموکراسی و حقوق بشر می‌روند. سپر دفاعی آنها همچنان حقوق بین‌الملل است، چنان‌که در پاراگراف آخر بخش نخست خاطرنشان می‌سازند که منشور ملل متحد و اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر اصول بنیادین و اهداف حقوق جهانشمول بشر را مقرر کرده و برای همهٔ دولت‌ها لازم‌الرعایه است؛ لیکن به طور ضمنی جنبهٔ جهانشمول این اسناد را تخصیص می‌زنند و اضافه می‌کنند هر ملتی مؤلفه‌های تاریخی، فرهنگی و اجتماعی ویژه‌ای دارد که ماهیت جهانشمول حقوق بشر را باید از دریچهٔ آن نگریست. مراد آنها از این سخن که «حفظ و ارتقاء حقوق بشر مسئولیت مشترک جامعهٔ بین‌المللی است»، سلب مرجعیت از غرب به عنوان سلسله‌جنبان گفتمان غالب حقوق بشر است.

بخش دوم بیانیه حول محور توسعه و همکاری و ناظر به ارادهٔ طرفین برای بسط روابط منطقه‌ای، خصوصاً در چارچوب اتحادیهٔ اقتصادی اوراسیا است. چین و روسیه خصوصاً در دو دههٔ اخیر بسیار کوشیده‌اند علاوه بر حضور فعال در پلتفرم‌های نهادی بین‌المللی، سازمان‌های منطقه‌ای را، که بر دو پایهٔ توسعهٔ اقتصادی و امنیت بنا شده‌اند، تقویت کنند. با این حال منطقه‌گرایی دو کشور، غالباً در لباس «چندجانبه‌گرایی» و همکاری مبتنی بر قواعد حقوق بین‌الملل ناشی از منشور ملل متحد توجیه شده است. چنان‌که در بیانیهٔ مورد بحث نیز آمده که طرفین همکاری در چارچوب مکانیزم‌های چندجانبه، مانند ملل متحد را تقویت خواهند کرد و از کشورهای توسعه‌یافته خواسته‌اند که با فراهم ساختن منابع بیشتر برای کشورهای درحال‌توسعه و توجه به توسعهٔ نابرابر کشورها، به تعهدات خود در این زمینه پایبند باشند. در این بخش، ضمن اشاره‌ای بسیار گذرا به جدی‌تر کردن همکاری برای توسعهٔ پایدار شمالگان ــ که جغرافیای آیندهٔ تنش‌های بین‌المللی است ــ طرفین بر لزوم همکاری در جهت تحقق اهداف توسعهٔ پایدار و مقابله با تغییرات اقلیمی تأکید ورزیده‌اند و پایبندی خود را به کنوانسیون تغییرات اقلیمی و اهداف و اصول توافق پاریس یادآور شده‌اند.

از نکات جالب توجه در بخش دوم بیانیه، اشاره به تعامل دوجانبه و چندجانبهٔ روسیه و چین در مورد همه‌گیری کووید۱۹ است. بدون اشاره به این‌که چین به عنوان منشأ بروز همه‌گیری از سوی جامعهٔ بین‌المللی در مظان اتهام قرار گرفته است، منشأ ویروس جدید را مسئله‌ای علمی دانسته‌اند که تحقیق دربارهٔ آن باید متکی به دانش جهانی باشد. آنها ضمن مخالفت با سیاسی‌کردن موضوع، از جامعهٔ جهانی خواسته‌اند که رویکردی علمی به

بررسی منشأ ویروس کرونا اتخاذ نماید. طرف روس نیز از اقدامات مشترک چین و سازمان جهانی بهداشت خصوصاً گزارش آنها دربارهٔ موضوع حمایت کرده است.

بخش سوم بیانیه نگرانی‌های امنیتی طرفین را انعکاس می‌دهد. بار دیگر با استناد به حمایت از اصول کلاسیک حقوق بین‌الملل، مانند حاکمیت، تمامیت ارضی و ممنوعیت مداخله در امور داخلی، نتایجی بحث‌انگیز گرفته می‌شود. از جمله طرف روس ضمن اعلام حمایت از اصل چین واحد، و مخالفت با هر شکل از استقلال تایوان، تأکید می‌کند که تایوان بخش جدایی‌ناپذیر چین است. همچنین هر دو طرف تصریح می‌کنند که در مقابل اقدامات نیروهای خارجی برای تضعیف امنیت و ثبات در مناطق همجوار می‌ایستند و با مداخلهٔ نیروهای خارجی تحت هر عنوان، از جمله انقلاب‌های رنگی، به مقابله برمی‌خیزند؛ اشاره‌ای آشکار به تنش‌های دو کشور با پیشروی ناتو، که امروز در بحران اوکراین نمایان گشته است. چین و روسیه کوشیده‌اند با استفاده از ابزارهایی که حقوق بین‌الملل در اختیار آنها می‌گذارد، از جمله با تأسیس سازمان‌های منطقه‌ای مانند سازمان همکاری شانگهای و سازمان معاهدهٔ امنیت جمعی، منافع امنیتی خود را دنبال کنند و سرکوب اعتراضات و شورش‌های شهروندان را با استناد به اصولی مانند مبارزه با افراطی‌گرایی، جدایی‌طلبی و تروریسم، توجیه نمایند. از تازه‌ترین نمونه‌های آن اعزام نیروهای روسیه به قزاقستان بود که ظاهراً در چارچوب معاهدهٔ امنیت جمعی و تحت عنوان نیروهای حافظ صلح، به دولت قزاقستان در سرکوب معترضان یاری رساند. در این بیانیه نیز، طرفین با محکوم کردن همهٔ اشکال تروریسم، از جبههٔ واحد مبارزه با تروریسم با محوریت سازمان ملل حمایت کرده‌اند و باز با سیاسی‌کردن موضوع مقابله با تروریسم به مخالفت برخاسته‌اند.

در فراز دیگری از بخش سوم بیانیه، طرفین ضمن ابراز مخالفت با گسترش بیشتر ناتو، از این سازمان خواسته‌اند که رویکردهای ایدئولوژیک جنگ سرد خود را کنار بگذارد و به حاکمیت، امنیت و منافع کشورهای دیگر و تنوع تمدنی و پیشینهٔ تاریخی آنها احترام بگذارد. از سوی دیگر نسبت به همکاری امنیتی سه‌جانبهٔ استرالیا، ایالات متحده و انگلستان اظهار نگرانی کرده‌اند و اقداماتی از این دست را مغایر اهداف امنیت و توسعهٔ پایدار منطقهٔ آسیا و اقیانوسیه دانسته‌اند. طرفین همچنین خروج امریکا از برخی توافق‌های بین‌المللی مهم در خصوص کنترل تسلیحات، از جمله معاهدهٔ محو موشک‌های میان‌برد و کوتاه‌برد را برای امنیت بین‌المللی و منطقه‌ای مخاطره‌آمیز توصیف کرده‌اند.

بخش چهارم و پایانی بیانیهٔ مشترک با یادآوری این نکته شروع می‌شود که چین و روسیه قدرت‌های جهانی و اعضاء دایم شورای امنیت ملل متحد هستند. آنها خود را قویاً موظف به دفاع از نظام بین‌المللی با محوریت سازمان ملل دانسته‌اند؛ سازمانی که البته صرفاً در نقش یک هماهنگ‌کننده ظاهر شود. وعده‌ای که آنها می‌دهند، دفاع از نظم جهانی مبتنی بر حقوق بین‌الملل، کمک به چندقطبی شدن و دموکراتیک شدن روابط بین‌المللی و خلق جهانی باثبات و عادلانه و ایجاد روابط بین‌المللی از نوع جدید است. در جهت رسیدن به نظم

جهانی که تصویر می‌کنند، طرفین از هیچ‌گونه همکاری فروگذار نخواهند کرد؛ هیچ منطقهٔ ممنوعه‌ای برای همکاری دوجانبه میان آن دو متصور نیست.

در خصوص تجارت، از نظام چندجانبه با محوریت سازمان جهانی تجارت دفاع می‌کنند و رویکردهای یکجانبه را زیر سؤال می‌برند؛ اشاره‌ای به تحریم‌های ایالات متحدهٔ امریکا علیه چین و روسیه. به طور کلی در تمام بندهای این بیانیه، ابتدا به چارچوب‌های بین‌المللی اشاره می‌شود و سپس سخن از چارچوب‌های منطقه‌ای به میان می‌آید. در این‌جا نیز طرفین از تعمیق همکاری استراتژیک میان اعضای بریکس (اقتصادهای نوظهور) در سه حوزهٔ اصلی، یعنی سیاست و امنیت، اقتصاد و سرمایه‌گذاری، و مبادلات بشردوستانه سخن گفته‌اند. در همین راستا، تقویت سازمان همکاری شانگهای و توسعهٔ نقش آن در شکل دادن به نظم جهانی چندمرکزی به عنوان یکی از اهداف دو کشور اعلام شده است با این توضیح که تمام این کارها مبتنی بر اصول حقوق بین‌الملل، چندجانبه‌گرایی و امنیت پایدار خواهد بود. همچنین مقابله با چالش‌ها و تهدیدهای پیش روی دولت‌های عضو سازمان همکاری شانگهای و همکاری در زمینهٔ امنیت اطلاعاتی در دستور کار طرفین قرار گرفته است.

از سخنرانی پوتین در کنفرانس امنیتی مونیخ ۲۰۰۷ پانزده سال می‌گذرد. آن زمان پوتین به روشنی نشان داد که جهان تک‌قطبی را قبول ندارد و خواستار قدرت است. روسیه یک سال بعد از آن، در ۲۰۰۸ آبخازیا را اشغال کرد و هفت سال بعد در ۲۰۱۴ با حمله‌ای دیگر شبه‌جزیرهٔ کریمه را از اوکراین جدا ساخت و امروز در حال توسل به زور یکجانبه در اوکراین است، بدون آن‌که سخنی از محوریت و نقش‌آفرینی سازمان ملل یا شورای امنیت در میان باشد. چین و روسیه در این سال‌ها به این نتیجه رسیده‌اند که نظم نوین جهانی مورد نظر خود را صرفاً با گفتارهای ایدئولوژیک دنبال نکنند. آنها ترکیبی از دو رویکرد قاعده‌محور و سیاست‌محور را برای پیشبرد و همزمان مشروعیت‌بخشی به اقدامات خود برگزیده‌اند که در عمل سبب شده اصول و قواعد حقوق بین‌الملل را به عنوان ابزاری برای دور زدن و زیر پا گذاشتن خود حقوق بین‌الملل به کار گیرند. در شرایطی که تمرکز اصلی ایالات متحده در بعد اقتصادی روی چین قرار گرفته است، روسیه، که تهدیدی استراتژیک برای نظم جهانی از لحاظ اقتصادی نیست، امروز با ایجاد تنش‌های نظامی و امنیتی بر نگرانی‌های غرب می‌افزاید. به هر حال باید دید در زمانه‌ای که حقوق بین‌الملل دستاویز قدرت‌های بزرگ جهان قرار گرفته است، آیا بازیگران دیگر خواهند توانست از طریق توسل به مکانیزم‌های نهادی بین‌المللی و منطقه‌ای، از فروپاشی روزافزون اقتدار حقوق بین‌الملل جلوگیری نمایند؟

# توجیهات حقوقی روسیه در حمله نظامی به اوکراین در بوته نقد و تحلیل

دکتر مهناز رشیدی- پژوهشگر حقوق بین‌الملل و مدرس دانشگاه

کشور روسیه، به عنوان میراث دار شوروی سابق، که خود از بنیانگذاران نظام حقوقی پس از جنگ جهانی دوم به شمار می آید، در سال ۲۰۱۴ با انضمام کریمه به سرزمین خود و این بار، با حمله نظامی در فوریه ۲۰۲۲ به سرزمین اوکراین، با نادیده انگاشتن قاعده منع توسل به زور، بنیان حقوق بین‌الملل و نظام حاصل از منشور ملل متحد را سست کرده است. قاعده حقوقی منع تهدید یا توسل به زور که در بند ۴ ماده ۲ منشور، به عنوان اصلی اساسی در تحقق اهداف سازمان ملل متحد مقرر گشته، امروزه ماهیتی آمره یافته است و تنها پذیرای دو استثناست: ۱.دفاع مشروع (ماده ۵۱ منشور ملل متحد) ۲. عملیات نظامی بین‌المللی تحت امر شورای امنیت (ماده ۴۲ منشور).

پوتین، رئیس جمهور روسیه، به منظور توجیه حمله نظامی به اوکراین، در بیانیه صادره، تلاش کرد به اقدام خود قالبی حقوقی بخشد و در این میان، مهمترین ادعای وی، آن بود که این حمله، دفاعی مشروع در حمایت از روسیه و دولت‌های خودخوانده منطقه دنباس است که روسیه پیش از این، آنها را به عنوان دولت‌هایی مستقل مورد شناسایی قرار داده بود. پوتین در این بیانیه، دولت‌های غربی را «متجاوزانی بالقوه» ( Potential Aggressor) خواند و بیان کرد «هیچکس نباید در این تردید کند که هر متجاوز بالقوه‌ای در صورت حمله به کشور ما با شکست و عواقب شومی مواجه خواهد شد». افزون بر این، روسیه با اشاره به معاهده دوستی، همکاری و کمک متقابل منعقده با رهبران دونتسک و لوهانسک، دفاع مشروع جمعی را دستاویزی برای مشروعیت بخشیدن به اقدام خود قرار داد.

این در حالی است که دفاع مشروع، وضعیتی استثنائی نسبت به قاعده منع توسل به زور بوده و از این رو همواره باید آن را به گونه‌ای مضیق تفسیر کرد. چنانکه از متن ماده ۵۱ منشور و نیز رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ Reports, 1986; ICJ Reports, 2004; ICJ Reports, 2003; ICJ Reports, 2005) برمی‌آید، دفاع مشروع تنها در فرض وقوع حمله مسلحانه و به شرط رعایت ضرورت، تناسب و فوریت امکان استناد دارد. استفاده از اصطلاح «متجاوزان بالقوه» برای اوکراین و دولت‌های عضو ناتو از سوی پوتین، خود اقراری بر این واقعیت است که پیش از قشون‌کشی نظامی روسیه، این کشور هدف حمله مسلحانه بالفعلی از جانب این کشورها واقع نشده و از این رو، استناد به دفاع مشروع برای توجیه این حمله نظامی، بی پایه و اساس است. از طرفی، نظریه دفاع مشروع پیشگیرانه نیز در حقوق بین‌الملل از جایگاه هنجاری برخوردار نبوده و نیست.

دفاع مشروع جمعی هم اگرچه یک حق ذاتی عرفی پنداشته می‌شود، ولی همان طور که در بند ۱۳۹ نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نتایج حقوقی ساخت دیوار حائل در سرزمین فلسطین اشغالی

(۲۰۰۴) مطرح شد، این حق مختص دولت هاست. به منظور ارزیابی آنکه جمهوری های خودخوانده دونتسک و لوهانسک به واقع، موجد وصف «دولت» هستند یا خیر، باید به ارزیابی مشروعیت حقوقی جدایی آنها از اوکراین پرداخت. از آنجا که جدایی یکجانبه در تقابل با اصول تمامیت سرزمینی و حاکمیت کشورها قرار دارد، حقوق بین الملل در شرایط خاصی، این وضعیت را تجویز کرده است. به عبارت دیگر، اعمال حق تعیین سرنوشت خارجی و تشکیل کشوری مستقل، در دو فرض مردم تحت استعمار و اشغال پذیرفته شده است. با وجود این، دکترینی تحت عنوان جدایی چاره ساز امکان جدایی مردمی را که حقوق بشر آنها توسط دولت حاکم به طور فاحش و سیستماتیک نقض می‌شود، مورد شناسایی قرار داده است؛ اما هنوز در اینکه این دکترین توانسته باشد در بدنه حقوق بین‌الملل رخنه کند، تردید وجود دارد. حتی به فرض پذیرش مفهوم جدایی چاره ساز به عنوان یک هنجار حقوقی، همانطور که دولت روسیه در بیانیه خود به دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مطابقت اعلامیه یکجانبه استقلال در مورد کوزوو با حقوق بین الملل (۲۰۱۰) بر آن صحه گذاشت، اعمال آن به عنوان آخرین راهکار، زمانی که هیچ روش دیگری برای اجرای حق تعیین سرنوشت داخلی مردم نباشد، مجاز خواهد بود. به نظر می رسد نحوه برخورد دولت اوکراین نسبت به جدایی طلبان منطقه دنباس، شرایطی که در آن جدایی، آخرین راه چاره باشد را محقق نمی‌کند. بر این اساس، جدایی یکجانبه بخشهایی از سرزمین یک کشور بدون رضایت دولت مادر، قانونی نبوده و در نتیجه شناسایی این استقلال غیرقانونی نیز مغایر با اصول حاکمیت و تمامیت سرزمینی دولت اوکراین تلقی خواهد شد.

به این ترتیب، از آنجا که در برخورداری جمهوری های خودخوانده دونتسک و لوهانسک از پایه ای ترین عنصر دولت بودگی، یعنی سرزمین، تردید وجود دارد، به واقع، دولت شناخته نمی شوند تا بتوان حق درخواست دفاع مشروع جمعی را برای آنها به رسمیت شناخت. همچنین گستره عملیات نظامی روسیه در اوکراین و هدف غایی غیرنظامی کردن این کشور که می‌توان آن را متضمن تغییر حکومت اوکراین دانست، با معیارهای عرفی ضرورت و تناسب در دفاع مشروع سازگاری ندارد.

استدلال دیگر رئیس جمهور روسیه در توجیه حضور نظامی در اوکراین، استقرار نیروهای خود برای انجام عملیات حفظ صلح در شرق اوکراین است. پوتین تأکید کرد این یک «عملیات نظامی خاص» (Special military operation) در دنباس است و روسیه اوکراین را اشغال نمی‌کند. اما آنچه به وقوع پیوسته، نه یک عملیات حفظ صلح، بلکه یک حمله تمام عیار نظامی است. زیرا غیر قاهرانه و غیرآمرانه بودن، توافقی بودن و بی طرفی از مهم ترین ویژگی های عملیات حفظ صلح است (ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین الملل عمومی، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۹، صص ۴۴۸-۴۴۹). به این معنی که نیروهای حافظ صلح جز در مورد دفاع مشروع مجاز به استفاده از سلاح، آن هم از نوع سلاح های سبک، نیستند؛ کشور محل عملیات باید به اجرای عملیات در کشورش رضایت داشته باشد و نیروهای حافظ صلح نباید به گونه ای رفتار کنند که از یک طرف اختلاف جانبداری نمایند (همان، ص ۴۴۹). استفاده از اصطلاح «عملیات حفظ صلح» در وضعیت اوکراین که

واجد هیچ یک از ویژگی های مذکور نیست، چنان‌که دبیر کل ملل متحد به درستی به آن اشاره کرد، نوعی تحریف این مفهوم است و زمانی که نیروهای روسی بدون رضایت اوکراین، به صورت قاهرانه وارد سرزمین این کشور شده اند و جانبدارانه برخورد می‌کنند، اقدام آنها تحت عنوان عملیات حفظ صلح قرار نمی‌گیرد.

دیگر دلیل توجیهی که رئیس جمهور روسیه به مدد آن در صدد رفع مسئولیت نقض قاعده منع توسل به زور از دولت خود برآمد، اشاره به ارتکاب جنایت نسل‌زدایی توسط دولت اوکراین در شرق این کشور بود که این ادعا به طور ضمنی مداخله بشردوستانه روسیه را ضرورت می بخشد. مداخله بشردوستانه، حاکی از تجویز وضعیت مداخله، به شیوه نظامی و نقض حاکمیت کشوری است که یا خود ناقض حقوق بشر است یا ناتوان به جلوگیری از نقض حقوق بشر در سرزمین خویش است. به منظور پیشگیری از سوء استفاده دولتها از این مفهوم و رعایت استثناهای محدود قاعده منع توسل به زور، توسل به مداخله بشردوستانه تنها زمانی مجاز خواهد بود که در چارچوب ماده ۴۲ منشور و با مجوز شورای امنیت به وقوع پیوندند. بنابراین نمی توان آن را استثنایی مازاد بر قاعده منع توسل به زور به شمار آورد و در نتیجه، مشروعیت آن در گروی صدور مجوز شورای امنیت است. در حالی که دولت روسیه نه تنها برای حمله به اوکراین از شورای امنیت مجوزی کسب نکرده بود بلکه این شورا در پی صدور قطعنامه‌ای برای توقف فوری حمله به اوکراین برآمد که با وتوی روسیه در این تلاش، ناکام ماند.

با توجه به آنچه گفته شد، دلایل روسیه برای مشروعیت بخشیدن به یورش نظامی به اوکراین، نه تنها موجه نیست بلکه می‌تواند محملی برای تفاسیر به نفع خود و موسع از مفاهیمی باشد که سنگ بنای نظم حقوقی بین المللی کنونی را تشکیل داده است (مطالعه بیشتر در اینجا). بی شک، ادامه این رویه مسمومِ ابزارانگاری حقوق بین الملل توسط کشورهای قدرتمند، حاصلی جز افزایش هرج و مرج در جامعه بین المللی و تضعیف قدرت سازمان ملل متحد را به دنبال نخواهد داشت و چه بسا روزی این سازمان را به سرنوشتی مشابه جامعه ملل دچار سازد.

## اوکراین اختلاف خود با روسیه را به دیوان بین‌المللی دادگستری برد!

زهره شفیعی- پژوهشگر دوره دکتری حقوق بین‌الملل عمومی دانشگاه علامه طباطبایی و دبیر علمی کمیته جوانان انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد

۲۷ فوریه ۲۰۲۲ رئیس جمهور اوکراین، ولودیمیر زلنسکی، در توییتر رسمی خود اعلام کرد که اوکراین دادخواستی را علیه روسیه نزد دیوان بین‌المللی دادگستری تسلیم نموده و این دولت باید برای ادعای نسل‌زدایی در دونتسک و لوهانسک جهت توجیه تجاوز پاسخگو باشد. همچنین زلنسکی اعلام نمود که اوکراین درخواست صدور قرار موقتی را نیز به دیوان تسلیم نموده و در آن خواستار دستور دیوان برای توقف فعالیت-های نظامی روسیه شده است. دعوی جدید متمایز از دعوی پیشین این دولت علیه روسیه است که با ادعای نقض کنوانسیون های منع تبعیض نژادی و منع تامین مالی تروریسم مطرح شده بود. در درخواست اخیر، خواهان مدعی است، اختلافی در رابطه با تفسیر و اجرای کنوانسیون منع نسل‌زدایی وجود دارد و روسیه ناقض تعهدات خود به موجب این معاهده است. هدف از این یادداشت ارزیابی درخواست اوکراین و امکان‌سنجی پذیرش این اختلاف از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری است.

به موجب دادخواست مورخ ۲۵ فوریه ۲۰۲۲ اوکراین با ادعای نقض مواد یک، دو و هشت کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی از سوی روسیه خواستار ورود دیوان برای رسیدگی به این اختلاف و صدور قرارموقتی برای حفظ وضع موجود و حفاظت از مردم اوکراین شد.

روسیه و اوکراین هر دو عضو کنوانسیون نسل‌زدایی هستند. روسیه مدعی ارتکاب نسل‌زدایی در دونتسک و لوهانسک است و همین ادعا را مبنای اقدام نظامی خود در اوکراین و برای ایفای تعهداتش برای جلوگیری و مجازات نسل‌زدایی دانست. ادعایی که از سوی اوکراین رد شد و مبنای قانونی برای انجام هرگونه اقدام در داخل و علیه اوکراین برای جلوگیری و مجازات نسل‌زدایی را به چالش کشید (بنگرید: پاراگراف ۲۶)

در مورد تفسیر و اجرای کنوانسیون منع نسل زدایی پیش از این یک نظریه مشورتی و سه دعوی در دیوان بین المللی دادگستری (بوسنی و هرزه‌گوین علیه صربستان و کرواسی علیه صربستان) طرح شده که آخرین آن دعوی گامبیا علیه میانمار است که در نوع خود سرشار از نوآوری بود (بنگرید). وجه مشترک تمامی این قضایا میزان و گستردگی خشونت‌های رواداشته شده علیه اقلیت‌هایی است که تحت حمایت‌های مقرر در کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی قرار گرفته‌اند و حقوق آنها از سوی خوانده نقض گشته بودند. با اینحال در درخواست اخیر، دولت اوکراین به شیوه‌ای خلاقانه طرح دعوی کرده، چرا که مدعی نقض کنوانسیون نسل زدایی (روسیه) در مقام خوانده و متهم به نسل‌زدایی (اوکراین) در مقام خواهان حاضر شده است. در واقع خواهان ضمن رد ادعای نسل‌زدایی دولت روسیه معتقد است کنوانسیون نسل‌زدایی حقی به دولت‌ها برای توسل به زور و تجاوز

نمی‌دهد و روسیه ناقض مواد ۱ و ۸ کنوانسیون است. همچنین این دولت در بند ۲۴ دادخواست مدعی شده، روسیه با ادعای دروغین نسل‌زدایی مبنایی را برای اقدامات خود که ناقض شدید حقوق بشر میلیون ها نفر در اوکراین است، قرار داده است. اقداماتی که احتمالا حاکی از برنامه‌ریزی روسیه برای نسل زدایی اعضای ملیت اوکراینی و نقض ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی باشد.

امکان‌سنجی پذیرش درخواست صدور قرار موقت

طبق ماده ۴۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، چنانچه دیوان تشخیص دهد، اقداماتی باید برای حفظ حقوق طرفین موقتا با توجه به اوضاع و احوال به عمل آید، می‌تواند دستوری به این منظور صادر نماید. «عبارت اوضاع و احوال در این ماده گویای آن است که اگر یکی از اصحاب دعوی به نحوی رفتار کند که آثار غیرقابل جبرانی به همراه داشته و علت دعوی را زائل نماید، دیوان با صدور این دستور ثبات دادرسی را فراهم آورد» (میرعباسی، سادات میدانی، دادرسی‌های بین‌المللی، دیوان بین‌المللی دادگستری در تئوری و عمل، ۱۳۹۶: ۵۰۰). صدور چنین قراری نیازمند اغناءخاطر دیوان در خصوص صلاحیت (Jurisdiction)، باورپذیری حقوق مورد ادعای خواهان (Plausibility) با توجه به مبنای صلاحیتی اعلامی و در عین حال صدور چنین قراری فوریت (Urgency) داشته و قصور در آن منجر به خسارتی جبران ناپذیر ( Irreparable prejudice) گردد، است.

اوکراین در دادخواست خود صلاحیت دیوان را مبتنی بر مواد (۱)۳۶ اساسنامه و ۹ کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی می‌داند (بنگرید: پاراگراف ۴)؛ چراکه اوکراین و روسیه هر دو عضو این کنوانسیون هستند و بر ماده ۹ کنوانسیون شرطی درج نکرده‌اند. این ماده صلاحیت دیوان را منوط به وجود اختلاف میان طرفین و آن هم اختلافی در مورد تفسیر، اعمال و اجرای کنوانسیون کرده است.

اوکراین معتقد است طرفین در مورد تفسیر، اعمال و اجرای کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی اختلاف دارند چرا که ۱- رئیس جمهور روسیه مکررا علت حمله نظامی را ارتکاب نسل‌زدایی از سوی دولت اوکراین بیان کرده و اوکراین نیز این ادعا را رد می‌کند. در نتیجه طرفین اختلاف دارند که آیا نسل‌زدایی که به موجب ماده ۲ کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی تعریف شده، از سوی اوکراین ارتکاب یافته است. ۲- همچنین بر مبنای ادعای یکجانبه روسیه، آیا این دولت به موجب ماده یک کنوانسیون حق اقدام نظامی برای جلوگیری و مجازات نسل‌زدایی را دارد و ۳- نهایتا در حالیکه ماده ۸ کنوانسیون منع نسل‌زدایی به هر یک از متعاهدین اجازه می‌دهد تا از مراجع صلاحیتدار سازمان ملل بخواهند که بر طبق منشور ملل متحد برای جلوگیری و مجازات نسل‌زدایی یا اعمال دیگر مذکور در ماده ۳ اقدامات مقتضی بعمل آورند، روسیه می تواند به اقدامات نظامی به صورت یک جانبه متوسل شود. با توجه به نکات فوق اوکراین معتقد است که اختلافی در خصوص تفسیر و اجرای

کنوانسیون منع و مجازات نسل زدایی وجود دارد و دیوان صلاحیت علی‌الظاهر برای صدور قرار موقت و صلاحیت لازم برای ورود به دعوی را داراست (بنگرید: پاراگراف ۱۱).

از آنجا که احراز صلاحیت علی‌الظاهر و باورپذیری همپوشانی‌هایی دارند، با ورود به بحث باورپذیری امکان پذیرش ادعای اوکراین در خصوص این دو پیش شرط را مورد ارزیابی قرار خواهیم داد. برای تحقق شرط باورپذیری دیوان باید قانع شود که خواهان از حقوق ادعایی ذیل کنوانسیون منع نسل‌زدایی بهره‌مند می‌گردد (باورپذیری حقوقی Legal Plausibility). با اینحال بر اساس تحولی که از این مفهوم در رویه قضایی دیوان در قضیه مصونیت‌ها و دادرسی کیفری در سال ۲۰۱۶ رخ داده، دیوان همچنین باید قانع گردد که اقدامات و رفتار خوانده (روسیه) حقوق اوکراین به موجب مواد یک، دو و هشت را نقض کرده باشد (باورپذیری حقایق و ادعاها Factual Plausibility) (Massimo Lando: Plausibility in the Provisional Measures Jurisprudence of the International Court of Justice, 2018, 648). اوکراین ادعا کرده، که اعلام و اعمال اقدامات روسیه در داخل یا علیه اوکراین در قالب «عملیات نظامی ویژه» ۲۰۲۲ بر اساس نسل‌زدایی ادعایی در تقابل با کنوانسیون منع نسل‌زدایی بوده و ناقض حق اوکراین برای مصون بودن از اقدامات غیرقانونی، از جمله حمله نظامی، بر اساس ادعای پیشگیری و مجازات نسل‌زدایی است (بنگرید: پاراگراف ۲۶). سوال اصلی این است که آیا احراز وجود چنین حقی در کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی قابل استنباط است؟ چنانچه این حق در این کنوانسیون برای متعاهدین پیش‌بینی شده باشد، به طور قطع دولت اوکراین به عنوان یکی از اعضای متعاهد از آن بهره‌مند خواهد شد و پذیرش صلاحیت علی‌الظاهر و عنصر باورپذیری حقوقی را تسهیل می‌نماید. به موجب مقررات این معاهده اعضا تعهد به عدم ارتکاب نسل‌زدایی (ماده ۱)، تعهد و حق به جلوگیری و مجازات (ماده ۱)، الزام به وضع قوانین لازم برای اجرای مفاد کنوانسیون (ماده ۵)، تعهد به اطمینان از مجازات‌های مؤثر برای افراد مرتکب رفتار مجرمانه (ماده ۵)، تعهد و حق به محاکمه افراد متهم به نسل‌زدایی در دادگاه‌های صالح داخلی و یا کیفری بین‌المللی (ماده ۶) و تعهد و حق به استرداد (ماده ۷) دارند. به موجب مطالب پیش‌گفته احراز حقی که اوکراین مدعی وجود آن است از مفاد کنوانسیون منع و مجازات نسل زدایی قابل درک نیست. لذا نویسنده معتقد است علی‌رغم ادعای اوکراین که معتقد است اختلاف در رابطه با اجرای کنوانسیون منع‌ژنوسید به ویژه در رابطه با حق اوکراین برای مصون بودن از اقدامات غیرقانونی، از جمله حمله نظامی، بر اساس ادعای پیشگیری و مجازات نسل‌زدایی این دولت، چنین حقی در کنوانسیون منع ژنوسید پیش‌بینی نشده و نتیجتا این اختلاف در محدوده این معاهده نبوده و احراز صلاحیت علی‌الظاهر را با مشکل مواجهه می‌نماید؛ همچنین است در خصوص عنصر باورپذیری. لذا با فرض وجود سایر شرایط برای صدور قرار موقت (فوریت و جبران ضرر و زیان جبران‌ناپذیر)، فرض باورپذیری حقوق

ادعایی اثبات نخواهد شد و به طریق اولی مدخلی برای ورود به ارزیابی باورپذیری ادعاها و حقایق گشوده نخواهد شد. از این حیث پذیرش صدور قرار موقت به دلیل فقدانِ دو شرط صلاحیت علی‌الظاهر و باورپذیری حقوق و ادعاها به عنوان شروط و عناصر لازم برای صدور قرار موقت به نظر منتفی است.

امکان‌سنجی پذیرش دعوی اوکراین علیه روسیه با ادعای نقض کنوانسیون منع و مجازات نسل‌زدایی

با بهره گرفتن از مطالب پیش‌گفته و با در نظر داشتن این اصل که نتایج در رسیدگی قرار موقت نباید در رسیدگی‌های دیوان برای احراز صلاحیت به منظور ورود به ماهیت اختلاف اثرگذار باشد، در این بخش به امکان‌سنجی پذیرش دعوی اوکراین و احراز صلاحیت دیوان برای ورود به ماهیت دعوا می‌پردازیم.

اشاره شد که به موجب ماده ۹ کنوانسیون منع ژنوسید صلاحیت دیوان منوط به وجود اختلاف میان طرفین و آن هم اختلافی در مورد تفسیر، اعمال و اجرای کنوانسیون است. در نتیجه برای اینکه دیوان صلاحیت خود را احراز نباید ابتدا باید ارزیابی کند که آیا میان طرفین اختلافی وجود دارد. بر اساس رویه قضایی ثابت دیوان، اختلاف عبارت است از «عدم توافق در یک موضوع حقوقی و یا واقعی، تضاد دیدگاه‌های حقوقی یا منافع» بین طرفین (Marshall Islands v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016, p. 849, para. 37). احراز وجود اختلاف میان طرفین با توجه به درگیری فعلی چندان دشوار نیست با این وجود، این اختلاف باید در مورد تفسیر، اعمال و اجرای کنوانسیون نسل‌زدایی و محدوده مقررات آن باشد (صلاحیت موضوعی).

پیشتر اشاره شد که حق مورد ادعای اوکراین در محدوده مقررات کنوانسیون منع نسل زدایی قابل تصور نیست. حتی اگر این دولت به نقض ماده ۸ این سند اشاره کند، همچنان نیز احراز صلاحیت موضوعی دیوان با مشکل مواجه هست. ماده ۸ مقرر می‌دارد، هر یک از متعاهدین می‌توانند از مراجع صلاحیتدار سازمان ملل بخواهند که بر طبق منشور ملل متحد برای جلوگیری و مجازات ژنوسید یا اعمال دیگر مذکور در ماده ۳ اقدامات مقتضی بعمل آورد. این ماده به حق دولت‌های عضو برای درخواست از سازمان ملل متحد اشاره دارد و به هیچ وجه حقی برای دولت ناقضِ ادعایی ایجاد نمی‌کند تا در پرتو آن تنها اقدامات سازمان ملل متحد علیه خود را قانونی و قابل تصور بداند.

پایان سخن

هرچند که اقدامات دولت روسیه به طور قطع ناقض اصل و قاعده مهم و آمره بین‌المللی یعنی منع تجاوز است، علی‌رغم تمام تلاش‌های کنگو برای یافتن مدخلی برای صلاحیت دیوان بین المللی دادگستری به واسطه نقض قواعد آمره و استناد به ماده ۶۶ کنوانسیون وین حقوق معاهدات در قضیه فعالیت های نظامی و غیر نظامی در کنگو، دیوان بین‌المللی دادگستری اشعار داشت، که نقض یک قاعده آمره به خودی خود صلاحیتی برای دیوان

ایجاد نمی کند و صلاحیت تنها به واسطه آنچه در ماده ۳۶ اساسنامه آمده است، ایجاد می شود. دیوان اشاره می کند این تمایز میان قواعد اساسی و قواعدآیین دادرسی و رسیدگی است ( Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda(56 para ., در حقیقت اینکه اختلاف ناشی از نقض یک قاعده آمره است برای ایجاد صلاحیت دیوان کفایت نمی کند و صلاحیت تنها در حالت تراضی امکان پذیر است. از این روی، به نظر می‌رسد کنوانسیون منع و مجازات نسل زدایی نمی تواند موجبی برای صلاحیت دیوان و ورود این نهاد به اختلاف میان روسیه و اوکراین باشد. حقوق ادعایی خواهان با توجه به دادخواست تسلیمی به هیچ وجه در محدوده این سند نمی‌گنجند و بنابراین دیوان احتمالا نه در مرحله‌ی قرار موقت و نه در مرحله پذیرش دعوا نمی تواند صلاحیت خود را احراز نماید.

## حقوق بین الملل یا حقوق ابر قدرت ها؟ ضرورت بازتنظیمی بزرگ در منشور ملل متحد

امین معتمدی – پژوهشگر دوره دکتری حقوق بین الملل دانشگاه علامه طباطبایی و مسوول کمیته جوانان انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد

«تقریباً همه کشورها، تقریباً تمام اصول حقوق بین‌الملل را رعایت می‌کنند...تقریباً در تمام اوقات!»، پرفسور لویی هنکین، استاد فقید حقوق بین الملل، ۱۹۷۹.

این نخستین بار نیست که یک دولت با توجیه های غیر حقوقی و در راستای منافع خود اقدام به حمله نظامی به کشور دیگری می کند و تلفات انسانی و خسارات جبران ناپذیری را دامن می زند. این بار اما پس از چند دهه تلاش در جهت برقراری نظم نوین بین المللی، نخستین تهاجم نظامی زمینی در قاره آرام و سبز به وقوع پیوسته است. از منظر صاحب نظران حقوق بین الملل و نیز عامه چندان قابل باور نبود که در سال ۲۰۲۲ میلادی روسیه به حمله نظامی به خاک اوکراین روی آورد و این موضوع از همه گیری کرونا نیز پیشی گرفته و به تیتر اول مطبوعات مبدل شود. تهاجم نظامی دولت روسیه به اوکراین یک اقدام تجاوزکارانه آشکار و نقض ماده ۲,۴ منشور سازمان ملل متحد تلقی می گردد. نقض همان ماده ای که سنگ بنای اصلی نظم حقوقی بین المللی بوده و ناظر بر ممنوعیت «استفاده از زور علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشوری» است (اینجا) و تحت هیچ سناریویی مطابق با مقررات و هنجارهای بین المللی قانونی نیست. نکته قابل تامل و در عین حال تاسف آور آنکه مهاجم خود با تکیه و استناد به قوانین و اصول حقوق بین الملل سعی در توجیه و مشروعیت بخشی اعمال خود دارد. از نقطه نظری دیگر، آنچه توجه همگان را به خود معطوف کرده است، ناکارامدی قوانین، سازوکارها و سازمان های بین المللی در این برهه حساس است. از نقض های پیاپی اصول و مقررات عام حقوق بین الملل، فقدان ضمانت اجرای موثر و پشتوانه های حقوقی نسبتا قوی تا وتو های مکرر قطعنامه های شورای امنیت، خود دلیلی روشن بر این ادعاست. پایبندی به اصول و قوانین بین المللی همیشه چالش برانگیز بوده است.

به عبارت دیگر، به نظر می رسد حقوق بین الملل معاصر، دست کم در حوزه تهدید و توسل به زور و فارغ از محسنات مختلف در سایر شاخه ها و مباحث بین المللی ره به سر منزل مقصود نخواهد برد. تفسیر های موسع دولت های ابرقدرت از ماده ۲,۴ منشور، گره خوردگی بیش از اندازه با مسایل سیاسی و استراتژیک، منفعت طلبی های تمامی ناپذیر، احراز صلاحیت کلیدی ترین دیوان کیفری بین المللی مبتنی بر رضایت دولت ها، خوانش پرتنش قطعنامه های شورای امنیت، اعمال خودسرانه و یک جانبه دولت ها، بوروکراسی و ضابطه های طولانی مدت، فانتزی پردازی های حقوق بشری، و با پشتوانه به پیشرفته ترین انواع سلاح های جنبشی، بیولوژیکی و سایبری میان «آنچه که در حقوق بین الملل باید باشد» و «آنچه که هست» فرسنگ ها فاصله ایجاد کرده است.

هم حقوق بین الملل و هم منشور سازمان ملل متحد مقرر می دارد که کشورها از حمله مسلحانه و نظامی ممنوع هستند. اما در عمل چه مرجعی بازوی اجرایی در صورت نقض این قوانین را صاحب است؟ به نظر می رسد اکنون زمان برپایی نظم حقوقی بین المللی محدود تر و متمرکز تر، فرا رسیده است. نظمی که از طرفی به هسته مرکزی قوی از هنجارهای حفاظت از حاکمیت اختصاص یافته و از طرف دیگر تمامیت ارضی را حفظ کرده و صلح و همکاری بین المللی را در عمل ترویج دهد. در همین راستا، تفاسیر و مداخلات ایالات متحده و سایرین که در ظاهر برای پیشبرد اهداف بشردوستانه و حقوق بشر طراحی شده بود، اعتبار هنجارهای حقوقی بین‌المللی از جنس ماده ۲,۴ منشور ملل متحد را از بین برده و منجر به تضعیف مقوله حاکمیت و تمامیت ارضی شده است. کما اینکه دولت روسیه نیز پیش از حمله اخیر، به حملات کوزوو، عراق، لیبی و سوریه اشاره می کند و به نظر می رسد دولت روسیه با استناد به این سوابق سعی بر آن دارد تا توجیه نماید چگونه خود غرب و به طور خاص ایالات متحده ممنوعیت توسل به زور منشور ملل متحد را در نظام حقوق بین الملل تضعیف کرده است، توجیهاتی ژورنالیستی و بدون پشتوانه حقوقی. به طور مثال اگر چنین ادعا شود که کشورهای عضو ناتو هنگام بمباران صربستان در سال ۱۹۹۹، بند ۴ ماده ۲ منشور را نقض کردند، این موضوع نمی تواند بمباران اوکراین را در سال ۲۰۲۲ توسط روسیه توجیه کند که اگر چنین باشد نقض های سابق عامل موجهه نقض های جدید خواهد شد.

قریب به یک قرن است که هدف اصلی حقوق بین‌الملل تامین و حفظ صلح و امنیت بین المللی میان دولت ها بوده است. اما روش های تحقق عملی این هدف چندان روشن نیست و با شرایط فعلی، احتمالا سازوکاری فراتر و پیچیده تر از ماده ۲,۴ منشور ملل متحد را طلب می کند. این در حالی است که وفق ماده ۲۴ منشور ملل متحد مسئولیت اصلی حفظ صلح و امنیت بین المللی بر عهده شورای امنیت است که همین امر نیز با توجه به روند تصمیم گیری شورا، عملا با پنج عضو دایم شورای امنیت یعنی: ایالات متحده، روسیه، چین، انگلیس و فرانسه بوده و این در حالی است که وقتی این پنج دولت خود یک طرف مناقشه باشند، نظام بین الملل به بن بست خواهد رسید. لذا نظام بین المللی برای اجرای مقررات بین المللی و تعدیل قدرت به سازکاری نیازمند است که حاکمیت دولت ها را برابر بداند، بر خلاف امتیازات فوق ویژه کشورهای قدرتمند موسوم به P5 یا همان اعضای دایم شورای امنیت باشد. شوربختانه آنگاه که مجری صلح خود عامل نقض آن باشد، تحقق صلح در گوشه ویترین و در تیوری ها باقی خواهد ماند. حقوق بین الملل معاصر حداقل در بخش توسل به زور و حملات نظامی با چالش های زیادی مواجه بوده و خواهد بود. بسته به اینکه دولت مهاجم جز پنج دولت عضو دایم شورای امنیت و دارای حق وتو باشد، شرایط به گونه ای دیگر رقم خواهد خورد و نوع واکنش ها اتحادیه اروپا، ناتو، کشور های عضو باشگاه سلاح هسته ای و سایر نهادها و حتی هم پیمانان آنان متفاوت خواهد بود. رویکرد سازمان های بین المللی و دولت های عضو این سازمان ها با مقولات این چنینی به فراخور شرایط رویکرد مسامحه انگارانه بوده است. آنچه که مسلم است در این حقیقت نهفته که در این زمینه هیچ قانونی، اعم

از بین المللی یا داخلی وجود ندارد که از انطباق جهانی برخوردار باشد و چالش ها جهت اجرای قوانین و اصول بنیادین بین‌المللی همچنان پابرجاست. چالشی که اخیراً و آشکارا با حمله روسیه به اوکراین بار دیگر بروز و ظهور پیدا کرده است. شایسته است بازیگران اصلی جامعه بین المللی با رویکرد و مقررات بین المللی جدید و اصلاح ساختار هایی از قبیل رویه شورای امنیت، برای تضمین صلح و تمامیت ارضی و حاکمیت قانون وارد عمل شوند. همان طور که پیش تر از قول پرفسور لوی نقل شد، قید «تقریبا» در جای جای مناقشه های قرن اخیر حقوق بین الملل و به طور خاص تهدید و توسل به زور به چشم می خورد.

عبارت لاتینی از سیسرو وجود دارد که می گوید: *Silent enim lēgēs inter arma* به معنی آنکه در زمان جنگ، قانون ساکت می شود. اما این پایان ماجرا نیست. تهاجم نظامی می تواند به نظام حقوق بین المللی ضربه مهلک وارد کند و تا آستانه فروپاشی آن پیش رود، اما نحوه واکنش به قانون شکنی و ارایه پاسخی فوری، قاطع و پایدار بدان از اهمیت ویژه ای برخوردار است که در شرایط حال حاضر و با رویه منشور ملل متحد به نظر مقدور نیست. فارغ از همه قیل و قال ها و مناقشات بحران اوکراین و دیگر حملات نظامی در سایر سرزمین ها و زمینه های تاریخی آن اختلافات، گذر زمان و افزایش تلفات جبران ناپذیر انسانی، افزایش پناهندگان و نقض های حقوق بشر و بشردوستانه است که هر لحظه به وقوع می پیوندد و نیازمند سریع ترین و مناسب ترین پاسخ ها از سوی نظام حقوق بین الملل است. امید است این اصلاحات قابل اعمال باشد.

# ورزش جهانی در دو راهی ارزش‌های متزاحم

دکتر سید محمدعلی عبداللهی – پژوهشگر حقوق بین‌الملل و رئیس کمیتهٔ استیناف فدراسیون جهانی صعودهای ورزشی (IFSC)

در ۲۴ فوریه ۲۰۲۲ دولت روسیه در کمال ناباوری در تجاوزی آشکار به استقلال سیاسی و تمامت سرزمینی اوکراین، حملات نظامی خود علیه این کشور را آغاز نمود و جامعه جهانی را در بهت و حیرت فرو برد و نشان داد پس از گذشت بیش از هفت دهه از تصویب منشور ملل متحد و تلاش بی‌وقفهٔ سازمان در تثبیت اهداف و اصول بنیادین مقرر در منشور، هم‌چنان منطق رابطهٔ قدرت بر منطق همکاری تفوق داشته و اصول اساسی «حل مسالمت‌امیز اختلافات بین‌المللی»، «منع توسل به زور» و احترام به «استقلال سیاسی و تمامت سرزمینی» دولت‌ها هم‌چنان در معرض تهدیدات جدی ناشی از روابط قدرت قرار دارد.

در همین فاصله اندک از آغاز تجاوز روسیه به اوکراین، واکنش‌های متفاوتی از سوی دولت‌ها و نهادهای بین‌المللی ابراز گردید؛ از تحریم‌های اقتصادی گسترده علیه دولت روسیه و مقامات سیاسی آن کشور گرفته تا آغاز تحقیقات دیوان بین‌المللی کیفری راجع به جرائم جنگی احتمالی ارتکابی در اوکراین. در این میان، ورزش جهانی یکی از نخستین حوزه‌هایی بود که از وضعیت یادشده متأثر گردید و واکنش‌های سریع، شدید و بحث‌برانگیزی را برانگیخت.

کمیتهٔ بین‌المللی المپیک (IOC) بلافاصله در روز شروع تجاوز نظامی روسیه به خاک اوکراین طی بیانیه‌ای اقدام روسیه را به شدت محکوم نمود و آن را نقض «قطعنامهٔ صلح المپیک» مصوب مجمع عمومی ملل متحد (۲ دسامبر ۲۰۲۲) دانست و کارگروه ویژه‌ای جهت رصد تحولات اوکراین و تمهید کمک‌های بشردوستانه به اعضای جامعهٔ المپیک در آن کشور تشکیل داد. متعاقباً در تاریخ ۲۵ فوریه، یک روز پس از تجاوز نظامی روسیه به اوکراین، کمیتهٔ اجراییِ کمیتهٔ بین‌المللی المپیک از تمامی فدراسیون‌های ورزشی بین‌المللی درخواست نمود تمامی رویدادهای ورزشی که قرار است در روسیه یا بلاروس برگزار شود را لغو کرده یا محل برگزاری را تغییر دهند. به موجب همان بیانیه، کمیتهٔ اجرایی از تمامی فدراسیون‌های ورزشی درخواست نمود از حضور کلیهٔ ورزشکاران روس یا بلاروسی و برافراشتن پرچم این دو کشور در رویدادهای ورزشی بین‌المللی ممانعت کنند. در نهایت، کمیتهٔ بین‌المللی المپیک طی مصوبه‌ای در تاریخ ۲۸ فوریه ۲۰۲۲ از جمله به اعضای خود توصیه می‌کند از دعوت یا شرکت ورزشکاران و مقامات روس و بلاروسی در رویدادهای ورزشی خودداری کنند و از برگزاری هرگونه رویداد ورزشی در روسیه یا بلاروس اجتناب کنند.

کمیتهٔ بین‌المللی پارالمپیک (IPC) نیز با توجه به بازی‌های زمستانهٔ پارالمپیک (پکن – ۳ لغایت ۱۴ مارس ۲۰۲۲)، اگرچه ابتدا حضور ورزشکاران روس و بلاروسی تحت پرچم کمیتهٔ بین‌المللی پارالمپیک را تجویز نمود، یک روز پیش از آغاز رقابت‌ها، طی جلسه‌ای ویژه مورخ ۳ مارس ۲۰۲۲ تصویب نمود که از ورود

ورزشکاران روس و بلاروسی به محل مسابقات جلوگیری خواهد کرد و ورزشکاران کشورهای مذکور امکان شرکت در بازی‌های زمستانهٔ پارالمپیک را نخواهند داشت.

به همین ترتیب، سایر نهادهای ورزشی نیز اقدامات مختلفی را علیه ورزشکاران و مقامات روسیه و بلاروس اتخاذ نمودند. به عنوان نمونه، فدراسیون جهانی فوتبال (فیفا) و کنفدراسیون فوتبال اروپا (یوفا) طی بیانیه‌ای مشترک حضور تمامی تیم‌های فوتبال روسیه (ملی و باشگاهی) را در مسابقات فوتبال تعلیق نمودند. فدراسیون جهانی جودو طی بیانیه‌ای عناوین «رئیس افتخاری» و «سفیر فدراسیون بین‌المللی جودو» را از ولادیمیر پوتین سلب نمود و ضمن لغو تمامی مسابقات جودو که قرار بود در روسیه برگزار شود، اعلام کرد جودوکاران روس تنها تحت پرچم، نشان و سرود فدراسیون بین‌المللی جودو می‌توانند در رقابت‌های این فدراسیون شرکت کنند. فدراسیون جهانی تکواندو نیز کمربند مشکی افتخاری پوتین را مسترد داشت و برافراشتن پرچم کشورهای روسیه و بلاروس و پخش سرود ملی آن‌ها را در رقابت‌های تکواندو ممنوع کرد. متعاقباً حضور و شرکت کلیهٔ ورزشکاران روس و بلاروسی در رقابت‌های تکواندو نیز ممنوع گردید. (برای مشاهدهٔ فهرستی از اقدامات نهادهای ورزشی علیه روسیه و بلاروس بنگرید به اینجا).

این سلسله اقدامات سریع و شدید کمیته‌های بین‌المللی المپیک و پارالمپیک و بالتبع، سایر نهادهای ورزشی، بسیار بحث‌برانگیز گشته و علاوه بر اعتراض‌های رسمی کشورهای روسیه و بلاروس، انتقادهای دیگری را نیز از سوی حقوق‌دانان و فعالان ورزشی به دنبال داشته است.

پیشینهٔ تحریم‌های ورزشی

واکنش‌های مشابه با آن‌چه در مقابل تجاوز روسیه به اوکراین مشاهده می‌شود در ورزش جهانی بی‌سابقه نیست؛ بلکه در گذشته در موارد دیگری نیز از تحریم‌های ورزشی جهت تحمیل فشار سیاسی به دولت یا دولت‌های هدف استفاده شده است. بارزترین، نمونهٔ تحریم‌های ورزشی، تحریم دولت آفریقای جنوبی در دوران آپارتاید است که به موجب آن دولت یادشده از شرکت در بازی‌های تابستانهٔ المپیک ۱۹۶۴ و بسیاری از رویدادهای ورزشی دیگر محروم گردید.

در دههٔ ۱۹۸۰ نیز در دو دورهٔ بازی‌های المپیک تحریم‌های ورزشی به وقوع پیوست. نخست، تحریم المپیک ۱۹۸۰ مسکو از سوی بیش از ۶۰ کشور به رهبری ایالات متحده که در واکنش به تجاوز اتحاد جماهیر شوروی سابق به افغانستان در دسامبر ۱۹۷۹ اِعمال شد. تحریم المپیک ۱۹۸۰ مسکو موجب گردید کمترین میزان کشورهای شرکت‌کننده در تاریخ المپیک رقم زده شود. دوم، تحریم المپیک ۱۹۸۴ لس‌آنجلس از سوی کشورهای بلوک شرق بود که در مقام مقابله‌به‌مثل تحریم المپیک ۱۹۸۰ مسکو به وقوع پیوست. موارد دیگری از تحریم‌های ورزشی در تاریخ ورزش جهانی مشاهده شده است که البته به گستردگی نمونه‌های یادشده نبوده است (برای مطالعه تکمیلی راجع به سایر موارد تحریم‌های ورزشی، بنگرید به اینجا).

آرمان‌های متزاحم صلح و بی‌طرفی سیاسی

به موجب منشور المپیک، ارتقای جامعه‌ای صلح‌آمیز با حفظ کرامت انسانی یکی از اصول بنیادین جنبش المپیک دانسته شده است. از سوی دیگر، به موجب مادهٔ ۲,۴ از بخش نخست منشور المپیک، تحقق ورزش در خدمت بشریت و ارتقای صلح در زمرهٔ وظایف کمیتهٔ بین‌المللی المپیک قرار گرفته است. در همین راستا، کمیتهٔ بین‌المللی المپیک همواره یکی از اهداف و وظایف خود را تلاش در جهت توسعهٔ صلح بین‌المللی دانسته و در این زمینه به عنوان عضو ناظر مجمع عمومی ملل متحد با ارکان مختلف سازمان ملل متحد و سایر نهادهای بین‌المللی همکاری داشته است.

افزون بر این، سنت باستانی صلح المپیک (Ekecheiria) که توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد احیا گردید و از ۱۹۹۳ تا کنون هر دو سال یک‌بار طی قطعنامه‌ای با عنوان «ساختن جهانی صلح‌آمیز و بهتر از مجرای ورزش و آرمان المپیک» مورد تصدیق و تأکید قرار می‌گیرد. آخرین مورد از قطعنامه‌های یادشده قطعنامهٔ شمارهٔ ۷۶/۱۳ مجمع عمومی مورخ ۲ دسامبر ۲۰۲۱ است. به موجب بند ۱ قطعنامهٔ یادشده، مجمع عمومی از تمامی دولت‌های عضو خواسته در فاصله زمانی هفت روز پیش از شروع بازی‌های زمستانهٔ المپیک تا ۷ روز پس از خاتمهٔ بازی‌های زمستانهٔ پارالمپیک، صلح باستانی المپیک را محترم شمرند و در بند ۵ نیز تمامی اعضا را فراخوانده تا با کمیته‌های بین‌المللی المپیک و پارالمپیک در راستای تلاش‌هایشان جهت ارتقای صلح و گفت‌وگو در درگیری‌های مسلحانه همکاری نمایند. لذا تردیدی وجود ندارد که ارتقای صلح بین‌المللی از طریق ورزش یکی از آرمان‌های اصلی جنبش المپیک و ورزش جهانی به شمار می‌آید.

در مقابل، بی‌طرفی سیاسی یکی دیگر از اصول بنیادین جنبش المپیک بوده که در اصول ۵ و ۶ منشور المپیک متجلی شده است. به موجب اصل پنجم منشور المپیک، سازمان‌های ورزشی متعهد هستند بر اساس بی‌طرفی سیاسی عمل کنند. اصل ۶ نیز بهره‌مندی از حقوق و آزادی‌های مقرر در منشور المپیک را بدون هرگونه تبعیضی (از جمله به واسطهٔ عقاید سیاسی) تضمین می‌نماید. صرف نظر از منشور المپیک، بی‌طرفی سیاسی در اسناد مؤسس سایر نهادهای ورزشی نیز پیش‌بینی شده است. به عنوان نمونه، بند ۲ از مادهٔ ۴ اساسنامهٔ فدراسیون جهانی فوتبال (فیفا) مقرر می‌دارد فیفا در تمامی موضوعات سیاسی و مذهبی بی‌طرف می‌ماند. اساسنامهٔ فدراسیون جهانی جودو نیز در مادهٔ ۱,۲,۲ خود احترام به اصل بی‌طرفی سیاسی را از اصول حاکم بر فعالیت آن فدراسیون عنوان کرده است. بی‌طرفی سیاسی در آرای دیوان داوری ورزش نیز مورد تأیید قرار گرفته است (به عنوان نمونه بنگرید به اینجا).

ارزیابی حقوقی تحریم‌های ورزشی علیه روسیه و بلاروس

از بیانیه‌های صادره از نهادهای ورزشی که به تحریم ورزش روسیه و بلاروس اقدام نموده‌اند، نمی‌توان مبنای حقوقی و قانونی مشخصی را استنباط نمود؛ اگرچه اشاراتی در برخی از بیانیه‌های مذکور به چشم می‌خورد. با وجود این، تردید و اختلاف نظر راجع به مشروعیت اقدامات اتخاذشده علیه روسیه به وضوح در تصمیمات

نهادهای ورزشی، به ویژه کمیته‌های بین‌المللی المپیک و پارالمپیک قابل‌مشاهده است. کمیتهٔ بین‌المللی المپیک در بیانیهٔ مورخ ۲۴ فوریهٔ خود به نقض قعطنامهٔ صلح المپیک توسط روسیه استناد کرده است و در بیانیهٔ مورخ ۲۵ فوریه، ضرورت تأمین امنیت و ایمنی ورزشکاران را نیز بر آن می‌افزاید. در نهایت، کمیته در بیانیهٔ مورخ ۲۸ فوریه خود به این تردید دشوار در تصمیم‌گیری اذعان می‌کند و بیان می‌دارد جنبش المپیک در مأموریت خود مبنی بر ایجاد اتحاد جهانی در رقابت‌های ورزشی ورای هرگونه اختلافات سیاسی متفق‌القول است و علاوه براین، بر این عقیده است که نباید ورزشکاران را به موجب تصمیمات دولت‌هایشان مجازات نمود. در مقابل، در حالی که ورزشکاران روس و بلاروسی می‌توانند در رقابت‌های ورزشی شرکت کنند، ورزشکاران اوکراین به سبب جنگی که در کشورشان در حال وقوع است، از شرکت در رقابت‌های ورزشی بازمانده‌اند.

از دیگر سو، در بیانیهٔ صادره از کمیتهٔ بین‌المللی پارالمپیک به نظر می‌رسد تهدیدهای واصله از کشورهای عضو مبنی بر عدم شرکت در بازی‌های زمستانهٔ پارالمپیک پکن در صورت حضور ورزشکاران روسیه و بلاروس مبنای تصمیم کمیتهٔ مذکور مبنی بر ممنوعیت حضور ورزشکاران روس و بلاروسی در این رقابت‌ها عنوان شده است. در بخشی از این بیانیهٔ اظهار شده است که علی‌رغم این که کمیتهٔ بین‌المللی پارالمپیک عمیقاً معتقد است که ورزش و سیاست نباید در هم آمیزند، طی روزهای اخیر تماس‌های مکرری از اعضای کمیته دریافت شده است که در صورت حضور ورزشکاران روس و بلاروسی، آن‌ها در بازی‌های زمستانهٔ پارالمپیک شرکت نخواهند کرد و این تهدیدی جدی برای یکپارچگی این رقابت‌ها خواهد بود.

فدراسیون جهانی جودو در بیانیهٔ مورخ ۲ مارس خود تصریح کرده است که تحریم تمامی ورزشکاران روس موجه به نظر نمی‌رسد و هر تصمیمی که مانع شرکت ورزشکاران در رقابت‌های ورزشی شود تنها بر وخامت خشونت می‌افزاید و تصمیمی غیرمنصفانه نسبت به ورزشکارانی است که هیچ‌گونه دخالت یا تأثیری در تصمیم سیاست‌مدارانشان راجع به جنگ نداشته‌اند و نمی‌توان ورزشکاران را به سبب وقایعی که در جریان است، محکوم نمود.

به نظر می‌رسد در ارتکاب نقض فاحش حقوق بین‌الملل، به ویژه اصول منع توسل به زور و احترام به استقلال سیاسی و تمامیت سرزمینی دولت‌ها، تردیدی نیست (اگرچه هنوز این مجال فراهم نشده است تا این موضوع در مراجع قضایی بین‌المللی مورد رسیدگی قرار گیرد). به همین ترتیب، سایر نقض‌های ارتکابی حقوق بین‌الملل و حقوق بشردوستانهٔ بین‌المللی در مخاصمهٔ جاری در اوکراین همواره محکوم است و شایسته است با واکنش‌های لازم و متناسب از سوی جامعهٔ بین‌المللی مواجه گردد. با وجود این، ورود کمیته‌های بین‌المللی المپیک و پارالمپیک به وضعیت حاضر و اتخاذ موضع به شرحی که در سطور پیشین گذشت، می‌تواند آثار و تبعات دیگری را نیز به دنبال داشته باشد. نخست، آن‌که در تزاحم میان آرمان توسعهٔ صلح و اصل بی‌طرفی سیاسی باید به دنبال راهی برای جمع میان این دو ارزش بود؛ نه حفظ یکی و نقض دیگری. به دیگر سخن، به نظر می‌رسد وظیفهٔ جنبش المپیک در ارتقای صلح باید در پرتو اصل بی‌طرفی سیاسی تفسیر و اجرا گردد. در واقع،

کمیته‌های ملی المپیک و پارالمپیک مکلف هستند ضمن حفظ کامل بی‌طرفی سیاسی خود در راستای توسعهٔ صلح از طریق ورزش گام بردارند؛ چرا که تجربهٔ تاریخی نشان داده است ورود نهادهای ورزشی به مسائل سیاسی از زیان‌بارترین آفات فعالیت‌های ورزشی بوده و هست و چه‌بسا اهمیت و ضرورت تنزیه دامن ورزش از گرد سیاست و سیاست‌زدگی اقتضا دارد که نهادهای ورزشی حتی به صرف شائبهٔ اختلاط میان فعالیت‌های ورزشی و مسائل سیاسی، از ورود به بسیاری از موضوعات اجتناب کنند یا حداقل بسیار محتاطانه گام بردارند.

دوم، اقدام سریع نهادهای ورزشی علیه روسیه و بلاروس و وضع تحریم‌های نسبتاً شدید ورزشی علیه ورزشکاران دو کشور یادشده، اتهام برخوردهای دوگانه را متوجه نهادهای ورزشی مذکور می‌سازد. در جریان تحریم ورزشی المپیک ۱۹۸۰ مسکو، علی‌رغم وضع تحریم از سوی بیش از ۶۰ کشور و با وجود تجاوز شوروی سابق به افغانستان، کمیتهٔ بین‌المللی المپیک از موضع گیری و اقدام علیه شوروی سابق و پیوستن به جریان تحریم‌های مذکور اجتناب نمود. به همین ترتیب، در جریان تحریم متقابل المپیک ۱۹۸۴ لس‌انجلس نیز کمیتهٔ المپیک به دولت‌های بلوک شرق نپیوست و برگزاری رقابت‌ها را مطابق مقررات دنبال کرد. از دههٔ ۱۹۸۰ تا کنون نیز مخاصمات نظامی متعددی میان کشورهای مختلف رخ داده است، لیکن هیچ‌یک به تحریم ورزشی دولت یا دولت‌های متجاوز منجر نگردیده است. حتی در وضعیتی مشابه که در سال ۲۰۱۴ در جریان رقابت‌های پارالمپیک سوچی به وقوع پیوست، در حالی که نیروهای روسیه، خاک کریمه را اشغال کردند و اگرچه آن اشغال نظامی نیز نقض آشکار قطعنامهٔ صلح المپیک مجمع عمومی مصوب ۲۰۱۴ به شمار می‌آمد، کمیتهٔ ملی پارالمپیک ورزش روسیه و ورزشکاران روس را تحریم ننمود، اگرچه از دولت روسیه درخواست نمود ضمن احترام به صلح المپیک، از ادامه درگیری‌ها در جریان رقابت‌های پارالمپیک خودداری کند.

سوم آن که پذیرش اقدام کمیته‌های بین‌المللی المپیک و پارالمپیک و سایر نهادهای ورزشی در تحریم ورزشکاران روس (که هیچ دخالتی در تصمیم‌گیری یا اقدامات سیاست‌مداران خود نداشته‌اند)، مجدداً باب جدیدی را در ورزش جهانی خواهد گشود و نهادهای ورزشی مذکور را متعهد خواهد کرد موضع‌گیری‌ها و اقدامات مشابهی را در مواجهه با رخدادهای احتمالی آتی نسبت به سایر کشورها نیز اتخاذ کنند؛ موضعی که پیش از این در وضعیت‌های مشابه مخاصمات مسلحانه یا تجاوز نظامی اتخاذ نشده است. این امر آغازگر ورود ناگزیر نهادهای ورزشی به مسائل سیاسی خواهد بود و دولت‌ها را ترغیب خواهد کرد تا از ظرفیت‌های ورزش جهانی در راستای مطامع و منافع سیاسی خود بهره‌برداری نمایند. به دیگر سخن، اگرچه تقبیح و واکنش مناسب و مؤثر به نقض‌های آشکار حقوق بین‌الملل، از جمله تجاوز نظامی روسیه به اوکراین، مطلوب، پسندیده و بلکه ضروری است، حمایت از آرمان بی‌طرفی سیاسی در ورزش جهانی و جلوگیری از تبدیل ورزش به ابزار فشارهای سیاسی از سوی دولت‌های مختلف اقتضا دارد نهادهای ورزشی بین‌المللی در تصمیم‌گیری‌های خود هنگام مواجهه با چنین وضعیت‌هایی با احتیاط بسیار بیشتری عمل نمایند. به همین دلیل است که توماس باخ، رئیس کنونی کمیتهٔ بین‌المللی المپیک، در جولای ۲۰۲۰ در چهلمین سالگرد تحریم المپیک ۱۹۸۰ مسکو، طی

مصاحبه‌ای ضمن اشتباه خواندن تحریم ورزشی روسیه در ۱۹۸۰، به صراحت بیان می‌دارد «تحریم ورزشی به کلی مغایر با روح المپیک است. تحریم ورزشی با تمامی ارزش‌هایی که در ورزش داریم و برای آن‌ها ایستادگی می‌کنیم مغایر است».

به هر تقدیر، چالش پیش‌گفته میان آرمان توسعهٔ صلح و اصل بی‌طرفی سیاسی از گذشته تا به امروز یکی از چالش‌های بحث‌برانگیز در ورزش جهانی بوده و نمونهٔ اخیر در مواجهه با تجاوز نظامی روسیه به اوکراین مجدداً این موضوع را به مسئلهٔ روز ورزش جهانی بدل ساخته است. از سوی دیگر، فدراسیون فوتبال روسیه در تاریخ ۸ مارس ۲۰۲۲ پژوهش خواهی خود علیه تصمیم فیفا و یوفا مبنی بر تحریم فوتبال روسیه را نزد دیوان داوری ورزش (CAS) ثبت نمود. کمیتهٔ ملی پارالمپیک روسیه نیز سابقاً از تصمیم خود مبنی بر پژوهش‌خواهی به دیوان داوری ورزش علیه تحریم ورزشکاران روس از شرکت در رقابت‌های پارالمپیک خبر داده است. بنابراین، باید منتظر بود تا این موضوع برای نخستین بار از سوی عالی‌ترین مرجع حقوقی ورزش جهانی مورد رسیدگی قرار گیرد و امیدوار بود دیوان داوری ورزش به دور از ملاحظات و فشارهای سیاسی و برپایه موازین حقوقی و مقررات قابل‌اعمال رسیدگی و اتخاذ تصمیم در این خصوص بپردازد.

# تحریم ها و تعلیق های ورزشی در ترازوی حقوق بین الملل؛ موضع گیری سازمان های بین المللی و فراملی ورزشی علیه روسیه متعاقب بحران اوکراین

کوثر طالبی اسفندارانی – دانشجوی دکتری حقوق بین الملل دانشگاه علامه طباطبایی

کمیته بین المللی المپیک، روسیه را به دلیل حمله نظامی به اوکراین در آستانه برگزاری پارالمپیک زمستانی ۲۰۲۰، ناقض تعهد دولت روسیه به رعایت آتش بس المپیکی دانست. آتش بس المپیکی هفت روز قبل از شروع بازی های المپیک آغاز و تا هفت روز پس از اتمام بازی های المپیک ادامه دارد. آتش بس المپیک، قطعنامه سازمان ملل متحد که توسط تعداد زیادی از کشورها پیش از هر بازی المپیک و پارالمپیک حمایت می شود، توسط روسیه در ۱۴ سال گذشته سه بار نقض شده است؛ حمله روسیه به گرجستان در طول بازی های تابستانی پکن ۲۰۰۸، حمله روسیه به کریمه در خلال المپیک سوچی ۲۰۱۴ و اکنون با حمله به اوکراین در آستانه بازی های پارالمپیک زمستانی پکن ۲۰۲۰.

از سوی دیگر، جنبش المپیک متعهد است تا ورزشکاران را به خاطر تصمیمات دولت متبوعشان در صورتی که فعالانه در آن ها شرکت نمی کنند، محروم نسازد. لکن با توجه به شرایط فعلی و بحران اوکراین، کمیته بین المللی المپیک با چالشی جدی مواجه است. در حالی که ورزشکاران روسیه و بلاروس می توانند در رویدادهای ورزشی شرکت کنند، بسیاری از ورزشکاران اوکراینی به دلیل حمله به کشورشان از شرکت در این رویدادها محروم می شوند. در همین راستا به پیشنهاد کمیته بین‌المللی المپیک، نهادهای بین المللی حاکم بر ورزش اقدام به تعلیق تیم های ورزشی روسیه و بلاروس از شرکت در مسابقات بین المللی و لغو امتیاز میزبانی رویدادهای ورزشی این دو کشور نمودند. لکن به منظور رعایت حق شرکت در مسابقات، ورزشکاران این دو کشور می توانند با پرچم کمیته بین المللی المپیک در رویدادهای ورزشی پیش رو شرکت کنند.

نهضت المپیک، با فعالیتی مقبول در عرصه‌ی فرهنگ جهانی بشری، طی بیش از یک قرن حضور در عرصه - جهانی، جایگاه ویژه ای در حقوق و روابط بین الملل یافته است. جهانی شدن به تدریج انحصار حاکمیت سرزمینی دولت ها را به چالش کشیده و دولت ها را مجبور به پذیرش نظم نوینی می کند. دیگر تنها دولت ها حاکمان بلامنازع یک سرزمین نیستند. بنابراین دولت ها، سازمان های وابسته به نهضت المپیک را به عنوان نهادهایی بین المللی به رسمیت شناخته و اصول و قواعد منشور المپیک را به عنوان قوانین ورزشی در حوزه حقوق بین‌الملل ورزش پذیرفته اند.

اهداف المپیک مانند سازمان ملل متحد در راستای ایجاد و حفظ صلح میان ملل متمدن و مردم جهان است. برافراشتن پرچم سازمان ملل در تمام مسابقات ورزشی المپیک یادآوری قابل رویت اهداف مشترک بین سازمان و کمیته بین المللی المپیک است. ورزش جزء حقوق بشر است و هر فردی باید با توجه به امکانات ورزشی، بر اساس نیاز خویش ورزش کند.

در بسیاری از مسابقات و رویدادهای ورزشی، شاهد تحریم بازی ها از جانب دولت ها و گاهی هم ورزشکاران در واکنش اعتراضی و برای اعلام مخالفت با برخی رفتارها، اغلب به دلایل سیاسی و یا نقض حقوق بشر بوده ایم. رخدادهای ورزشی بین المللی می توانند واسطه ای مؤثر برای بیان نارضایتی میان دو کشور باشند. هرچند ممکن است تحمیل تحریم های اقتصادی نیازمند قطعنامه سازمان ملل باشد و باعث بیکاری و فقر در کشور هدف شود، اما تحریم یک رخداد ورزشی به چنین مجوزی احتیاج ندارد. دولت ها گاهی به دلایل سیاسی بازی های المپیک را تحریم می کنند.

از موارد کاربرد اهرم تحریم در چارچوب اهداف و سیاست خارجی دولت‌ها بر اساس ملاحظات سیاسی می - توان به تحریم بازی های المپیک ۱۹۵۶ ملبورن، تحریم بازی های المپیک ۱۹۷۶ مونترال از طرف ۲۰ کشور آفریقایی در اعتراض به حضور نیوزیلند در این رقابت ها، تحریم بازی‌های المپیک ۱۹۸۰ مسکو از طرف ۶۵ کشور از جمله جمهوری اسلامی ایران و انگلستان در اعتراض به حمله سال ۱۹۷۹ اتحاد جماهیر شوروی به افغانستان، تحریم بازی های المپیک ۱۹۸۴ لس آنجلس از طرف اتحاد جماهیر شوروی و کل بلوک شرق به جز رومانی و کوبا به همراه جمهوری اسلامی ایران که به دلیل مسائل امنیتی اتفاق افتاد، اشاره کرد. (کوثر طالبی اسفندارانی، حاکمیت دولت ها و حقوق بین الملل ورزش، پایان نامه کارشناسی ارشد، ۱۳۹۹، صص ۸۳)

از سوی دیگر در برخی از موارد سازمان ها و نهادهای منطقه ای و بین المللی ورزشی مانند کمیته بین المللی المپیک و یا فدراسیون های بین المللی ورزشی، در واکنش به رفتارهای خارج از اصول پذیرفته شده حقوق بین الملل عام، حقوق بین الملل بشر و یا نقض تعهدات خاص حقوق عرصه *لکس اسپورتیوا*، اقدام به تعلیق عضویت نهادهای ورزشی کشور خاطی می کنند.

از موارد کاربرد این اهرم بازدارنده در چارچوب اهداف نهادهای بین المللی ورزش می توان به تعلیق و اخراج کمیته ملی المپیک آفریقای جنوبی از سال ۱۹۶۴ تا ۱۹۹۲ میلادی به دلیل شکل گیری نظام آپارتایدی، تعلیق عضویت کمیته ملی المپیک افغانستان از سال ۱۹۹۹ تا ۲۰۰۲ میلادی به دلیل حاکمیت دولت طالبان، تعلیق عضویت کمیته پارالمپیک روسیه از پارالمپیک ریو ۲۰۱۶ متعاقب دوپینگ سازمان یافته به دستور دولت روسیه، تعلیق کمیته المپیک کویت از سال ۲۰۱۰ تا ۲۰۱۹ به دلیل مداخله دولت در امور کمیته ملی المپیک اشاره کرد. (کوثر طالبی اسفندارانی، حاکمیت دولت ها و حقوق بین الملل ورزش، پایان نامه کارشناسی ارشد، ۱۳۹۹، ص ۸۴)

در این قضیه نیز، پیش از اتخاذ تصمیم به تعلیق تیم های ورزشی دولت های روسیه و بلاروس از سوی کمیته بین المللی المپیک، فدراسیون های بین المللی نظیر فیفا و یوفا اقدام به تعلیق فدراسیون های ملی دولت های روسیه و بلاروس کردند. در این راستا نیز لازم است به ماهیت فدراسیون های بین المللی ورزشی پرداخت. این نهادها عاملان غیردولتی هستند که مسئولیت مدیریت و انجام فعالیت های مربوط به هر یک از رشته های ورزشی از جمله برگزاری مسابقات جهانی و همکاری در برگزاری بازی های المپیک را در سطح جهان برعهده داشته و

عالی‌ترین مرجع تصمیم‌گیری در هر یک از رشته های ورزشی می باشند. کمیته بین المللی المپیک این مرجعیت فدراسیون های بین المللی را به رسمیت شناخته و نقش آن ها را در فصل سوم منشور المپیک تعریف نموده است.

با جهانی شدن ورزش، فدراسیون های بین المللی ورزشی به طور فزاینده ای بر مقررات حقوقی متمرکز شده - اند. این سازمان ها، ورزش بین المللی را کنترل و اداره می کنند. آن ها دارای مجموعه قوانین و مقررات بوده و تشکیلات خود را دارند و تصمیماتی اتخاذ می کنند که می تواند تأثیرات عمیقی بر وضعیت کاری بازیکنان داشته و یا پیامدهای اقتصادی مهمی را در برداشته باشد. آن ها سازمان های خودمختار هستند و به دولت های ملی وابسته نیستند.

فدراسیون های بین المللی در راستای تحقق اهداف نهضت المپیک تلاش می کنند. وظیفه اصلی آن ها تنظیم قوانین و مقررات هر رشته ورزشی و نظارت بر اجرای درست آن می باشد. در این مسیر با هرگونه دخالت دولت برای اعمال سیاست هایش برخورد می کنند و در صورتی که دولت ها موفق به نفوذ در عرصه ورزش شوند، فدراسیون های بین المللی به عنوان اهرم فشار برای عقب نشینی دولت ها اقدام به تعلیق و یا محرومیت فدراسیون های ملی می کنند. فدراسیون های ملی نماینده فدراسیون های بین المللی در داخل کشورها هستند و باید در مسیر مشخص شده از سوی فدراسیون های بین المللی خود حرکت کنند.

در واقع، دنیای ورزش هیچ گاه از وضع رژیم تحریم ها و تعلیق ها مصون نبوده است. هرچند در مواردی محدود با اعمال تحریم و تعلیق ورزشی به دلیل نقض کرامت انسانی و آپارتاید سیستماتیک، شاهد تغییر رویه دولت ناقض بوده ایم، اما هم چنان بحث قانونی بودن این دسته اقدامات مطرح می باشد، به خصوص در زمانی که وضع تحریم ها و تعلیق های ورزشی با چاشنی سیاست عجین شده باشد. تحریم ها و تعلیق های ورزشی به عنوان ابزاری برای جلوگیری از نقض حقوق بنیادین بشری، خود نیز سبب محدود شدن حقوق بشر و در برخی مواقع حتی نقض آن می گردد.

با توجه به آنچه گفته شد، دلیل تحریم و تعلیق تیم های ورزشی کشورهای روسیه و بلاروس، نقض تعهد این دو کشور مبنی بر «لزوم برقراری آتش بس در زمان برگزاری مسابقات المپیک» بوده و با توجه به اینکه کمیته بین- المللی المپیک در راستای حفظ استقلال خود صلاحیت حل اختلافات ورزشی را منحصراً در اختیار خود می- داند، ادعای دخالت نهادهای بین المللی ورزش در عرصه سیاست قابل طرح و دفاع نخواهد بود.

آنچه در این مرحله قابل توجه است، دیالکتیک نظرات مخالفان و موافقان نسبت به موضع گیری سازمان ها و نهادهای بین المللی ورزشی و در رأس آن ها کمیته بین المللی المپیک است. نخستین استدلال مخالفین، زیرپا گذاشته شدن ادعای *لکس اسپورتیوا* مبنی بر «جدایی ورزش از سیاست» است. استدلال بعدی این گروه نقض حقوق بشر ورزشکاران این دو کشور متعاقب سیاست گذاری دولت های متبوعشان است. پیرو تزاحم پیش آمده میان رعایت اصل بی طرفی با اصل اساسی دیگری از منشور المپیک، که همانا تحقق و ارتقای حقوق بشر

است. با وجود مخالفت های جدی با رویکرد کمیته بین المللی المپیک، اقدامات انجام شده توسط نهادهای بین المللی حاکم بر ورزش در واکنش به حمله روسیه به اوکراین با اصل بی طرفی ورزش مطابقت دارد. زیرا این نهادها به دنبال دستیابی به اهداف سیاسی نیستند، بلکه به دنبال تحقق هدف المپیسم هستند. در همین راستا کمیته بین المللی المپیک امکان حضور ورزشکاران این دو کشور را در رویدادهای ورزشی پیش رو تحت لوای تیم های بی طرف فراهم آورده است. استدلال دیگر مخالفان مبنی بر این واقعیت که سازمان های بین المللی ورزشی در وضعیت های مشابه مسبوق بر این زمان، چنین موضعی را اتخاذ نکرده اند. حقیقت این است که گرچه در جامعه ورزش در گذشته، زمانی که سایر اعضای آن مستحق برخورداری از حمایت های مشابه بودند، اقدامات مقتضی صورت نگرفته است، این امر نمی تواند دلیلی مبنی بر نقض تعهد بی طرفی سازمان های بین المللی ورزش قلمداد شود.

# موازنه قدرت در پوشش حمایت از حقوق اقلیت ها این بار در اوکراین

دکتر امینه مؤیدیان – پژوهشگر حقوق بین‌الملل و مدرس دانشگاه

به دنبال فروپاشی شوروی سابق، منابع و ظرفیت‌های روسیه به طور قابل ملاحظه‌ای کاهش یافت و این کشور بخش اعظمی از نفوذ ژئوپلتیکی، جایگاه سیاسی، قدرت اقتصادی و توانمندی‌های نظامی خود را از دست داد. در این شرایط، روسیه نه تنها کوچک‌تر شده بود، بلکه خود را در وضعیت ژئوپلتیکی جدید می‌دید که باید از ادعای کشور «اوراسیایی» که نیروی متوازن کننده و حلقه اتصال شرق به غرب است، دست می کشید. در همین دوران که روسیه غرق در بحران و نابسامانی بود، تمام تلاش غرب بویژه آمریکا این بود که مانع تجدید حیات روسیه شود. در واقع با همین هدف بود که غربیان قدم به قدم در اطراف روسیه شروع به پیشروی کردند و از راههای گوناگون نظیر الحاق جمهوری های سابق شوروی به ناتو، نفوذ در گرجستان، تکه تکه کردن یوگسلاوی سابق و استقرار پایگاههای سپر دفاع موشکی در جمهوری‌های لهستان و چک خشم روسیه را برانگیختند. اما روسیه آن زمان در موقعیتی نبود که به این رفتارها واکنش نشان دهد و تنها با روی کار آمدن «ولادیمیر پوتین» بود که گامهای بلندی در جهت احیای قدرت روسیه برداشته شد و بار دیگر قدرت روسیه در ابعاد مختلف سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و نظامی احیا شد. (عبدالکریم شاحیدر و امینه مؤیدیان، وضعیت حقوقی دولت‌های خودخوانده در حقوق بین‌الملل، ۱۳۹۴: ۱۲۷). در همین راستا روسیه در اولین گام تلاش کرد با شناسایی جمهوری‌های خودخوانده اوستیای جنوبی و آبخازیا به بهانه حمایت از حقوق بشر و آزادی های اساسی اقلیت‌های آن‌ها، به کشورهای غربی بخصوص آمریکا نشان دهد که روسیه دیگر بر سر منافع خود در منطقه پیرامونش مصالحه نخواهد کرد و از سوی دیگر با شناسایی کشورهای خودخوانده پیش گفته، تبعات اتخاذ سیاست خارجی غرب‌گرایانه و روس‌گریزانه را به گرجستان گوشزد نماید.

یک مقایسه اجمالی بین عملکرد روسیه در گرجستان و اقدامات چند سال اخیر این کشور در اوکراین در شناسایی جدایی طلبان شبه جزیره کریمه در سال ۲۰۱۴ طی انجام عملیات نظامی با همراهی مقامات محلی هوادار روسیه و بعد از آن برگزاری همه‌پرسی و الحاق آن به سرزمین خود و همچنین اقدام ۲۰۲۲ مسکو در شناسایی ایالات جدایی طلب لوهانسک و دونتسک ما را به این نتیجه رهنمون می‌سازد که سناریوی توازن قدرت میان روسیه و غرب بعد از اقدامات غرب و آمریکا در افغانستان، مجدداً در حال رخ دادن است. شامگاه ۲۱ فوریه ولادیمیر پوتین در جریان یک نطق آتشین و حماسی، استقلال دونتسک و لوهانسک، دو منطقه جدایی طلب شرق اوکراین را به رسمیت شناخت. اکنون در شرق اوکراین و کنار مرزهای روسیه دو سرزمین خواهان خودمختاری هستند که از نظر روسیه دو کشور مستقل محسوب می شوند و روسیه با ارسال نیروی نظامی به این مناطق درصدد برآمده که خطر پیروزی اوکراین و کنترل دوباره این سرزمین‌ها را کاهش دهد. در توضیح بیشتر اقدامات اخیر روسیه باید گفت: در اوایل سال ۲۰۱۴ اعتراضات گسترده کی‌یف و سراسر اوکراین

را در برگرفت. نتیجه این اعتراضات برکناری « ویکتوریانوکوویچ» رئیس جمهور طرفدار مسکو بود. در اوکراین قدرت به دست کسانی افتاده بود که تمایل داشتند تا کشور را هر چه بیشتر به سمت غرب و اتحادیه اروپا بکشانند. روسیه قادر به هضم تحولات جدید اوکراین نبود و در واکنش، به شبه جزیره کریمه حمله کرد و آن را ضمیمه خاک خود ساخت و در ادامه همین پروسه به شناسایی جمهوری‌های خودمختار یاد شده پرداخت. در حقیقت، روسیه بار دیگر و این‌بار با اشغال و تجاوز به خاک اوکراین که در تلاش برای عضویت در ناتو است، خواست و نقش خود را به عنوان موجودیتی قاعده ساز در معادلات بین‌المللی و نه پیرو قواعد تعریف شده‌ی غرب یادآور شده است.( نوذرشفیعی و مسعودرضائی، جنگ روسیه و گرجستان: زمینه‌ها و محرک‌های اثرگذار، ۱۳۹۰: ۴۱).

چنین رویکردی در اقدامات دول غربی و در رأس آن‌ها دولت ایالات متحده آمریکا در اروپای شرقی و خاورمیانه نیز دیده می‌شود. بعد از فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی سابق، مشاهده می‌شود که واشنگتن سیاست پیشروی به مرزهای قطب پیشین را با سرعتی روزافزون دنبال می‌کند. زیرا از یک سو نگران شکل‌گیری و احیای مجدد اتحادی از دولت‌های بلوک شرق است و از سوی دیگر تلاش می‌کند روند جهانی سازی را به نفع خویش تسریع کند. همراهی جهت عضویت در ناتو و همچنین کمک به فروپاشی و تسهیل روند واگرایی کشورهای بزرگ از طریق تجزیه آنها از جمله راهکارهای مهم واشنگتن، در استیلای سیاسی بر سرزمین‌های بجای مانده از اتحاد شوروی سابق است. با نگاهی اجمالی به حوادث سیاسی چند دهه گذشته به راحتی می توان ردپای واشنگتن را در فروپاشی یوگسلاوی سابق و دیگر اتحادیه های اقتصادی و نظامی در اروپای شرقی دید.

لازم به ذکر است که بحران بالکان و پیدایش کشور خودخوانده کوزوو و شناسایی آن در مراحل ابتدایی توسط ایالات متحده منافع متعددی برای این کشور و همپیمانانش در پی دارد. مهم‌ترین آن‌ها این‌که آمریکا برای حفظ حضور نظامی خود در اروپا و تبیین ضرورت آن به توجیهات تازه ای نیاز دارد. در این صورت واشنگتن بایستی به فکر چاره جویی برآید و یک کشور دست آموز در قلب اروپا تدارک بیند که به عنوان یک «پایگاه خودی» تمامی تحولات و جزئیات آن را مستقیماً و انحصاراً آمریکا مدیریت نماید و ابتکار عمل را به طور مطلق در اختیار داشته باشد.(طیبه واعظی، تحول مفهوم شناسایی بین المللی دولت ها با تأکید بر شناسایی بین المللی اوستیای جنوبی و آبخازیا، ۱۳۸۷: ۱۰۹). بر هیچ کس پوشیده نیست که اقدامات اخیر آمریکا و همپیمانانش در افغانستان خود حکایتی دیگر از این داستان است.

حال این سوال اساسی مطرح می‌شود که در میان این تقابل‌ها و تعارض منافع‌ها، جایگاه حقوق بین‌الملل چگونه است؟ اکنون اقدام روسیه درتجاوز به خاک اوکراین یک‌بار دیگر حقوق بین‌الملل را به چالش کشانده و جامعه بین‌المللی را در بهت و حیرت فروبرده است به ویژه که در تمامی نزاع‌ها و درگیری‌های مورد اشاره و به ویژه قضیه مورد بحث اصل عدم مداخله به وضوح نقض گردیده است. در همه‌ی قضایای فوق‌الذکر دولت‌های روسیه و ایالات متحده آمریکا همواره حمایت از اقلیت‌های جدایی‌طلب و حقوق و آزادی‌های نقض شده آن‌ها

را موجبی برای مداخله در امور داخلی کشور متروپل برشمرده و در ادامه به بهانه حمایت از حقوق این گروه از اقلیت‌ها اقدام به تجاوز به خاک کشورمورد نظر نموده‌اند. امّا آیا به راستی حقوق بین‌الملل حمایت از جدایی-طلبی و خواست اقلیت‌های جدایی‌طلب را به رسمیت می‌شناسد یا خیر؟

پس از جنگ جهانی اول، گروه‌های اقلیت به ویژه در قاره اروپا تحت نظارت جامعه ملل از حمایت‌های بی‌سابقه برخوردار شدند. در این دوران دولت‌ها برای کاستن از آثار منفی تغییرات وسیع مرزی و سرزمینی در قاره اروپا و برخی نواحی دیگر جهان، نظامی را برای حمایت از اقلیت‌ها به وجود آوردند که شالوده اساسی نظام فعلی حمایت از اقلیت‌ها را در حقوق بین‌الملل کنونی شکل می‌دهد. (ستار عزیزی،، حمایت از اقلیت‌ها در حقوق بین‌الملل،۱۳۹۴: ۲۰).

نظام حمایت از اقلیت‌ها از گذشته تا به امروز از محاسن و امتیازات خاصی برخوردار بوده و است، ولی متأسفانه نتوانسته مانع سوء استفاده‌های سیاسی برخی دولت‌ها شود. مثلاً دولت آلمان در طول دوران دو جنگ از اهرم اقلیت‌ها به عنوان عامل فشار علیه دیگر دولت‌ها استفاده می‌نمود کما اینکه امروزه می بینیم ابرقدرت‌های شرق و غرب نیز همین نظام را چون ابزاری در جهت رسیدن به اهداف توسعه‌طلبانه و سلطه‌جویانه خویش بکار می-گیرند و اعمال متخلفانه خود را در چارچوب همین نظام موجه جلوه می‌دهند.

امّا واقعیت چگونه است؟

یکی از مطالبات گروه‌های اقلیت قومی یا زبانی و یا گروه‌های بومی که به صورت مجتمع در ناحیه‌ای از کشور سکونت دارند و در مواردی مشکلات خاص سیاسی و اجتماعی در کشور پدید می‌آورند، ادعای تشکیل کشور مستقل و یا الحاق به کشور خویشاوند است که موضوع « جدایی‌طلبی» را مطرح می‌سازد. این ادعا عموماً بر اساس «حق تعیین سرنوشت ملت‌ها» مطرح می گردد.

در مذاکرات مربوط به تدوین نظام حقوق اقلیت‌ها در برست- لیتوسک، دولت‌های شرکت کننده در مذاکرات اعلام نمودند: «حمایت از اقلیت ها، بخشی اساسی و لاینفک از حق تعیین سرنوشت خلق‌هاست.». (C. A. Macartney, National States and National Minorities, 1968, Russell & Russell, p 212).

نویسندگان و متخصصان حقوق اقلیت‌ها نیز بر این ارتباط و پیوستگی گواهی داده‌اند. کاپوتورتی در گزارش خود به کمیسیون فرعی منع تبعیض و حمایت از اقلیت‌ها چنین خاطر نشان نمود: «حق تعیین سرنوشت و حقوق اقلیت‌ها دو روی یک سکه‌اند.». ( Patrick Thonberry, Self-Determination, Minority, Human Rights, 1989: 867)

علاوه بر این، اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای متعدد دیگری نیز، گاهی صریح و گاهی به صورت ضمنی لزوم حراست و حمایت از حقوق اقلیت‌ها و حق آنها در تعیین سرنوشتشان را مورد اشاره قرارداده‌اند. بند ۳ ماده ۱ و ماده ۵۵ منشور به طور کلی به این موضوع اشاره دارند. میثاق حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ نیز در ماده ۲۷ خود

از اقلیت‌های مذهبی، نژادی و زبانی در تعیین سرنوشتشان حمایت کرده است. (حسام الدین لسانی، جایگاه اقلیت‌ها در حقوق بین‌المللی بشر، ۱۳۸۲: ۱۳۳).

ماده ۲۷ این میثاق چنین اشعار می‌دارد: در کشورهایی که اقلیت‌های قومی، مذهبی و زبانی وجود دارند، حق اشخاص متعلق به چنین اقلیت‌هایی بر بهره‌مندی از فرهنگ خود، اظهار و تدیّن به مذهب خویش یا به کارگیری زبانشان، در اجتماع با سایراعضای گروه نبایستی مورد انکار قرار گیرد.

اعلامیه حقوق اشخاص متعلق به اقلیت‌های ملی یا قومی، مذهبی و زبانی ۱۹۹۲ ملل متحد، هم اکنون مهم‌ترین سند بین‌المللی در حمایت از حقوق افراد متعلق به اقلیت‌های مختلف به شمار می‌رود. ماده ۴ اعلامیه در بیان اهمیت و لزوم بهره‌مندی کامل اقلیت‌ها از تمامی حقوق بشر و برابری کامل در برابر قانون واژه‌پردازی نموده است.

با توجه به مفاد اسناد پیش‌گفته می‌توان گفت، در نسبت‌سنجی بین حقوق اقلیت‌ها و حق تعیین سرنوشت، اصولاً حق تعین سرنوشت از آن تمام مردمان یک سرزمین است و گروه‌های اقلیت مستقر در یک سرزمین نمی‌توانند به این حق از منظر اقلیتی خود استناد نمایند. گروههای اقلیت جزء افراد ملت بوده و می‌توانند در کنار سایر افراد ملت از این حق برخوردار گردند و در کنار آن حقوق فرهنگی آنها در کلیه اسناد بین‌المللی مربوط، از حیث تفاوت و تمایز با سایرین مورد تأکید مؤکد قرار گرفته است. در نتیجه، یک گروه اقلیت نمی‌تواند اصل حق تعیین سرنوشت را مستمسک خود قرار داده و از آن برای استقلال یا تعیین نظام سیاسی، اقتصادی و اجتماعی مستقل بهره ببرد. بر این تفسیر و برداشت در رویه بین‌المللی نیز تأکید گردیده و بی اعتباری جدایی‌خواهی اقلیت‌ها به استناد حق تعیین سرنوشت در رویه دولت‌ها نیز تثبیت شده است. برای نمونه وضعیت منطقه «کبک» در کانادا، «چچن» در روسیه مؤید عدم مشروعیت استناد به حق تعیین سرنوشت برای جدایی است. دیوان عالی کانادا با استفاده از نظریات مشورتی علمای برجسته حقوق بین‌الملل از جمله قضات دیوان بین‌المللی دادگستری و کمیسیون حقوق بین‌الملل اعلام کرد که «خلق کبک» در نظام کنونی حقوق بین‌الملل از جنبه خارجی حق تعیین سرنوشت محروم است. زیرا حق تعیین سرنوشت در چارچوب احترام به تمامیت ارضی دولت‌های موجود تکامل یافته است و در تمامی اسناد بین‌المللی به ممنوعیت خدشه‌دار کردن تمامیت ارضی دولت‌ها اشاره گردیده است. (حسین خلف‌رضایی و ولی الله حیدرنژاد و حمید و ناصری منشاوی، بررسی تطبیقی نسبت حق تعیین سرنوشت و حقوق اقلیت‌ها در حقوق بین‌الملل و نظام جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۹۶: ۶۷۳)

آنچه مسلم است این که امروزه دیدگاه حقوق بین‌الملل در قبال حق تعیین سرنوشت اقلیت‌ها بسیار محتاطانه است. دراین رویکرد، مرزهای دولت‌های تثبیت شده یک واقعیت انکار ناپذیر و حق تعیین سرنوشت جز در موارد استثنائی خروج از استعمار و تسلط رژیم‌های نژاد پرست، تنها با احترام به اصول اساسی حقوق بین‌الملل از جمله اصل عدم مداخله و اصل حفظ تمامیت ارضی دولت‌ها قابلیت اعمال دارد.

اکنون دوباره این سئوال مطرح می‌گردد که آیا کشورهایی نظیر روسیه و ایالات متحده از چگونگی نظام حقوقی حمایت از اقلیت‌ها بی‌اطلاعند؟ پاسخ قطعاً منفی است ولی این سوال که پس چرا جامعه بین‌المللی متأسفانه مکرراً شاهد نقض اصول اساسی و قواعد آمره حقوق بین‌الملل عام از جانب آن‌هاست، ما را به این نتیجه و پاسخ رهنمون می‌سازد که دولت‌های مزبور با هدف حفظ جایگاه و حداقل در راستای متوازن ماندن قدرت‌شان در برابر یکدیگرچنین اقداماتی را اتخاذ می‌نمایند و با طرح حمایت و صیانت از حقوق اقلیت‌ها تلاش می‌نمایند به عملکرد خود جلوه‌ای حقوقی ببخشند.

## ادعای ارتکاب ژنوسید: روسیه در دامی افتاد که خود پهن کرده بود (بخش نخست)

دکتر عبدالله عابدینی – عضو هیأت علمی پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی (سمت)

در تاریخ ۲۶ فوریه ۲۰۲۲، دولت اوکراین دادخواستی را بر مبنای کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت ژنوسید مصوب ۱۹۴۸ (از این پس کنوانسیون ژنوسید) علیه دولت فدراسیون روسیه در دیوان بین‌المللی دادگستری ثبت نمود. در کنار این دادخواست نیز درخواست صدور دستور موقت از سوی اوکراین در دفتر دیوان به ثبت رسید. دیوان نیز مطابق رویه خود، نزدیک‌ترین زمان ممکن را برای برگزاری جلسات استماع جهت صدور دستور موقت در تاریخ‌های ۷ و ۸ مارس تعیین نمود. نوع طرح موضوع و وخامت وضعیت مورد بررسی در این قضیه شایان توجه خاصی است. نوشتار حاضر در دو بخش ارائه خواهد شد. در بخش نخست به بررسی برخی ابعاد این دستور موقت به صورت گذرا خواهیم پرداخت و در قسمت دوم به چالش‌برانگیزترین محور این تصمیم، ارتباط توسل به زور و کنوانسیون ژنوسید، پرداخته خواهد شد.

نگاهی به درخواست‌های اوکراین

مبنای صلاحیتی دعوای اوکراین علیه روسیه ماده ۹ کنوانسیون ژنوسید است. مطابق با همین ماده تا کنون (با تسامح) ۱ درخواست نظر مشورتی و ۵ دعوای ترافعی با احتساب دعوای حاضر در دیوان اقامه شده است: دعوای بوسنی و هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو (۲۰۰۷-۱۹۹۳)؛ دعوای کرواسی علیه صربستان (۲۰۱۵-۱۹۹۹)؛ دعوای صربستان علیه ۱۰ دولت عضو ناتو در ۱۰ پرونده جداگانه (۲۰۰۴-۱۹۹۹)؛ و، دعوای گامبیا علیه میانمار (۲۰۱۹ تا کنون). با این که کنوانسیون ژنوسید به عنوان نخستین سند حقوق بشری پس از تأسیس ملل متحد (با ۱۵۲ عضو)، یادگار وقایع زمان جنگ جهانی دوم است و تصور ارتکاب ژنوسید (به تعبیر دادگاه بین‌المللی کیفری برای رواندا) به عنوان «جرم جرم‌ها» و فجیع‌ترین جنایت در روزگار معاصر به دشواری قابل تصور است، اما پرونده‌های مذکور و همچنین، ادعاهای متعددی که علیه برخی کشورها از جمله کانادا، چین و رژیم اسرائیل مطرح شده، نشان از آن دارد که کنوانسیون مزبور می‌تواند مبنای دعاوی دیگری در آینده دادرسی‌های دیوان قرار گیرد.

در پرونده مورد بحث، اوکراین در دادخواست اصلی خود موارد زیر را از دیوان مطالبه نمود: برخلاف نظر روسیه، ژنوسیدی در منطقه دونباس ارتکاب پیدا نکرده است؛ روسیه نمی‌تواند به بهانه پیشگیری یا مجازات ژنوسید، متوسل به زور شود؛ شناسایی دو استان مرزی لوهانسک و دونستک از سوی روسیه بر مبنای ارتکاب ژنوسید، انجام شده است؛ انجام عملیات نظامی ویژه روسیه در اوکراین بر مبنای ادعای نادرست ژنوسید است و مبنایی در کنوانسیون ژنوسید ندارد؛ روسیه باید تضمین دهد که اقدامات مزبور تکرار نخواهند شد، و در نهایت، خسارات وارده به این کشور باید جبران شوند.

درخواست صدور دستور موقت اوکراین شامل موارد زیر است: ۱- توقف عملیات نظامی روسیه؛ ۲- تضمین فوری عدم اقدام نظامی از سوی گروه‌ها و دسته‌های نظامی و شبه‌نظامی تحت کنترل و هدایت روسیه؛ ۳- پرهیز از اقدامات تشدید کننده اختلاف؛ و ۴- ارائه گزارش به دیوان پس از یک هفته از صدور دستورو موقت دیوان و همچنین، گزارش‌های ادواری پس از آن به دیوان.

به طور خلاصه، در جدول زیر شرایط صدور دستور موقت در رویه دیوان به طور کلی و موارد مرتبط با پرونده حاضر قابل مشاهده است:

| | |
|---|---|
| شرایط لازم برای صدور دستور موقت | یافته دیوان در پرونده اوکراین علیه روسیه (۲۰۲۲) با نصاب ۱۳ موافق در برابر ۲ مخالف |
| ۱- احراز صلاحیت اولیه یا علی‌الظاهر (*prima facie*) | ۱-پذیرش صلاحیت اجباری دیوان یا عضویت طرفین اختلاف در سند اعطا کننده صلاحیت: عضویت اوکراین و روسیه در کنوانسیون ژنوسید و اعطای صلاحیت به دیوان بر اساس ماده ۹,<br>۲-وجود اختلاف میان طرفین: دیدگاه مقامات روسیه در ارتکاب ژنوسید در منطقه دونباس و رد این ادعا از سوی مقامات اوکراینی. (بندهای ۴۹-۲۴ تصمیم دیوان) |
| ۲- وجود حقوق مورد ادعا (شرط صحت: Plausibility) و ارتباط آن با اقدامات موقتی درخواست شده | از نظر دیوان حقوق مورد ادعای اوکراین یعنی مشمول عملیات نظامی قرار نگرفتن در راستای اجرای تعهد به پیشگیری و مجازات (ماده ۱ کنوانسیون ژنوسید) قابل احراز است و با دو درخواست اوکراین برای صدور دستور موقت یعنی توقف عملیات نظامی و تضمین به عدم اقدام نظامی از سوی گروه‌های نظامی و شبه‌نظامی تحت کنترل و هدایت روسیه، ارتباط دارد. (بندهای ۶۴-۵۰ تصمیم دیوان) |
| ۳-خطر غیرقابل جبران بودن حقوق مورد ادعا و فوریت حمایت از آنها | از نظر دیوان هرگونه عملیات نظامی به خصوص در مقیاس عملیات نظامی روسیه منجر به از دست رفتن جان‌های بسیار، آسیب‌های جسمی و روحی، ایراد آسیب به اموال و محیط زیست شده و خواهد شد. (بندهای ۷۶-۶۵ تصمیم دیوان) |

شایان ذکر این که در حال حاضر به دلیل اقدامات نظامی روسیه در اوکراین و ضمیمه نمودن شبه‌جزیره کریمه به این کشور، دعاوی متعددی از سوی اوکراین علیه روسیه در محاکم مختلف (و به تعبیری، جنگ تمام عیار حقوقی) مطرح شده است از جمله ۴ دعوا در دیوان اروپایی حقوق بشر(که به نظر می‌رسد موجب شد روسیه از شورای اروپا خارج شود)؛ ۱ دعوای ناشی از معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه میان دو کشور توسط شرکت دولتی نفت و گاز اوکراین علیه روسیه؛ ۱ دعوای داوری ذیل کنوانسیون حقوق بین‌الملل دریاها به دلیل عدم دسترسی اوکراین به منابع نفت و گاز این کشور در شبه‌جزیره کریمه؛ ۱ دعوا در دیوان بین‌المللی دادگستری بر مبنای

کنوانسیون مقابله با تأمین مالی تروریسم و محو کلیه اشکال تبعیض نژادی. (برای مشاهده این دعاوی به اینجا نگاه کنید)

مروری بر برخی نکات مرتبط با دعوای اوکراین علیه روسیه

پرونده مورد بحث نکات متعددی را در حوزه دادرسی‌های بین‌المللی نزد دیوان بین‌المللی دادگستری مطرح نموده است که هر یک از آنها می‌تواند موضوع نوشتاری مجزا قرار گیرد:

۱- کسب دستور موقت به عنوان یک پیروزی موقت و امکان اجرای آن از طریق شورای امنیت: به طور کلی، رویه دیوان در زمینه صدور دستور موقت نشان می‌دهد هنگامی که طرفین اختلاف درگیر مخاصمه مسلحانه باشند، برای جبران شکست احتمالی در میدان نبرد، یکی از طرفین اختلاف جهت کسب یک پیروزی حقوقی ولو موقت، به دیوان روی می‌آورد. ضمن این که مطابق تفسیر ماده ۹۴ منشور ملل متحد، امکان درخواست اجرای تصمیمات دیوان که واجد ویژگی رأی نیستند، از شورای امنیت امکان‌پذیر نیست. (بند ۴ از تفسیر ماده ۹۴ منشور در اینجا)

۲- اثر آستانه اثبات و ماهیت تعهد مورد بحث در صدور دستور موقت: ضمن این که رویه دیوان در صدور دستور موقت حاکی از آن است که آستانه بسیار پایینی برای احراز شرایط لازم برای صدور دستور موقت نسبت به مرحله ماهوی دعوا در نظر گرفته می‌شود؛ به خصوص این که ماهیت تعهد مورد ادعا، ارتباطی به تعهدات حقوق بشر، به ویژه منع ژنوسید داشته باشد.

۳- عدم استناد به گزارش‌ها و اسناد مرتبط با بحران اوکراین: یکی از نکات قابل تأمل در این تصمیم، رویکرد دیوان نسبت به تصمیمات مشابه خود در تکیه بر حقایق و گزارش‌های پیرامون موضوع مورد بحث پیرامون صدور دستور موقت می‌باشد. در این خصوص می‌توان به تصمیم مشابه دیوان در قضیه گامبیا علیه میانمار با تکیه بر کنوانسیون ژنوسید اشاره داشت. در این تصمیم جای خالی این موضوع کاملاً احساس می‌شود. شاید یکی از دلایل مطرح، نزدیک بودن زمان تهاجم روسیه به اوکراین با برگزاری جلسات استماع در دیوان باشد و این که گزارش‌های مفصل و قابل اتکایی هنوز در این خصوص منتشر نشده است. شایان ذکر این که شورای حقوق بشر تصمیم ایجاد کمیسیون حقیقت‌یاب در این خصوص را در ۴ مارس اتخاذ نموده است.

۴- امتناع خوانده از حضور در دیوان: در این قضیه روسیه در جلسات استماع شرکت نکرد شاید به این دلیل که می‌دانست تصمیم نهایی دیوان چه خواهد بود. جالب آن که اندکی پس از خاتمه جلسه استماع ۷ مارس، سفارت روسیه در هلند، یادداشتی توضیحی در خصوص بیان دلایل عدم صلاحیت (از این پس، نامه) به دیوان ارسال نمود. دیوان در خصوص عدم حضور روسیه ابراز تأسف کرد اما اظهار داشت نظرات روسیه در این یادداشت را در صدور دستور موقت مدنظر قرار خواهد داد. پرسشی که در این خصوص مطرح می‌شود آن است که آیا دیوان می‌تواند زمان بسیار کوتاهی را برای کسب آمادگی طرفین اختلاف جهت

شرکت در جلسات استماع تعیین کند؟ این ادعا در نامه سفارت روسیه در هلند، به عنوان دلیل عدم مشارکت در جلسات ذیربط مطرح شده است. (بند ۲ نامه) البته خطابه مقدماتی نماینده اوکراین در دیوان در خصوص عدم حضور روسیه جالب توجه است. (صفحه ۱۴ صورتجلسه استماع ۷ مارس)

۵- اظهارات کلی دیوان خارج از چارچوب خواسته اصلی دعوا در قالب یادآوری تعهدات بین‌المللی دولت‌ها: دیوان در قسمت مقدمه تصمیم خود به وضعیت وخیم جاری در اوکراین اشاره دارد و این که اقدام روسیه موجب طرح مسائل جدی در حقوق بین‌الملل می‌شود. پس از این بیان، دیوان اصول و اهداف ملل متحد در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی و نقش خود را به عنوان رکن سازمان ملل به صورت گذرا تبیین می‌نماید. تأکید بر رعایت تعهدات بین‌المللی از سوی دولت‌ها ذیل منشور ملل متحد و حقوق بین‌الملل بشردوستانه نکته دیگری است که دیوان به آن اشاره دارد. البته دیوان نسبت به این مسائل در چارچوب تصمیم نهایی خود ورود پیدا نمی‌کند تا بر اساس اصل «منع اظهارنظر بیش از خواسته طرف‌ها» (*Ne ultra petita*) عمل کرده باشد. هرچند به نظر می‌رسد دیوان در پرتو شرط صحت که فضایی میانه دستور موقت و رسیدگی ماهوی است، فرازی را مطرح می‌کند که به نظر می‌رسد ورود ماهوی خود را به موضوع ارتباط توسل به زور و کنوانسیون ژنوسید نشان داده و از اصل منع اظهارنظر عدول کرده است. از نظر دیوان، «بعید به نظر می رسد که کنوانسیون در پرتو موضوع و هدف خویش، یک دولت عضو را جهت پیشگیری یا مجازات ژنوسید ادعایی، مجاز به توسل به زور یکجانبه در سرزمین دولت عضو دیگر بدارد.» (بند ۵۹ دستور موقت)

۶- ارتباط توسل به زور و کنوانسیون ژنوسید: چالش اصلی این پرونده بر سر ارتباط مفهومی و موضوعی توسل به زور و کنوانسیون ژنوسید است. از نظر روسیه، بیان کنوانسیون نشان می‌دهد که بحث توسل به زور در حیطه موضوعات کنوانسیون نمی‌گنجد. (بند ۱۰ نامه) روسیه قرائت اوکراین از کنوانسیون برخلاف هدف و موضوع کنوانسیون است. (بند ۱۲ نامه) بخش دوم نوشتار حاضر با محوریت این پرسش خواهد بود.

۷- آیا انطباقی میان وجه عرفی و معاهده‌ای ژنوسید وجود دارد؟ این پرسش را روسیه در (بند ۲۱) نامه خود به دیوان مطرح کرده و معتقد است صلاحیت دیوان محدود به وجه معاهداتی است و شامل وجه عرفی آن نمی‌شود. دیوان پیشتر در قضیه بوسنی علیه صربستان به صراحت اعلام کرده بود که صلاحیت خود را تنها محدود به وجه معاهداتی کنوانسیون ژنوسید خواهد کرد.

۸- بحثی در باب تاریخ حقوق بین‌الملل و فهم رویکرد کشورها: نامه روسیه به دیوان حاوی سخنان پوتین در صبح روز تهاجم به اوکراین در ۲۴ فوریه به صورت پیوست نامه نمایندگی روسیه در ملل متحد به دبیرکل و رئیس شورای امنیت است. مطالعه دقیق سخنرانی مزبور حاوی نکات متعددی از جمله در خصوص تاریخ روابط بین‌الملل و دیدگاه رئیس کشور جانشین اتحاد جماهیر شوروی در خصوص دلایل بروز جنگ جهانی دوم و همچنین، فروپاشی شوروی سابق است. جدای از راستی‌آزمایی صحت یا سقم اظهارات

رئیس‌جمهور روسیه، مطالعه در باب تاریخ روابط بین‌الملل می‌تواند در فهم بهتر رویکرد کشورها به حقوق بین‌الملل نیز مؤثر باشد؛ به خصوص این که پوتین در این سخنرانی نیز به زوایایی از رویکرد کشورهای غربی در بهره‌برداری از قواعد حقوق بین‌الملل در قالب تقویت یا تضعیف آن پرداخته است.

۹- اظهارات قضات موافق و مخالف تصمیم دیوان: مطالعه نظرات قضات ذیربط نکات متعددی را عیان می‌سازد از جمله هیجانات غلیان کرده برخی قضات در اثر تهاجم روسیه به اوکراین و خروج از موضع بی‌طرفی به طور مشخص از سوی قاضی ایو دوده، قاضی اختصاصی اوکراین؛ مخالفت قاضی بنونا با استدلال دیوان و موافقت با تصمیم نهایی آن به دلیل ضرورت شرایط جاری در اوکراین؛ و رویکرد قضات روسی و چینی دیوان در پرتو حمایت از منافع کشورهای خویش به خصوص وقایع مشابهی که در آینده می‌تواند در روابط چین و تایوان تکرار شوند. البته باید به غیبت قاضی ترینداد در این جلسات نیز اشاره داشت که طبق اظهارنظر رئیس دیوان قادر به همراهی تیم قضات چه به صورت حضوری و چه از طریق ویدئو کنفرانس نبود. (صفحه ۹ صورتجلسه استماع ۷ مارس) در غیر این صورت باید منتظر اظهارنظر بلندبالای وی در این قضیه می‌بودیم!

۱۰-آیا صحت ادعای روسیه مبنی بر وقوع ژنوسید در منطقه دونباس مجوز توسل به زور را برای اجرای ماده ۱ کنوانسیون ژنوسید صادر می‌کند؟ نکته جالب توجه این که دولت اوکراین در دفاعیات کتبی و شفاهی خود نزد دیوان، همواره تأکید دارد که دولت روسیه بر اساس اطلاعات نادرست و ادعای واهی وقوع ژنوسید در منطقه دونباس مبادرت به توسل به زور کرده است. تأکید فراوان و متعدد وکلای اوکراینی در جلسه استماع نیز بر این نکته این پرسش را مطرح می‌کند که آیا صحت ادعای ارتکاب ژنوسید مجوز انجام طیفی از اقدامات از جمله توسل به زور است؟ در واقع، تنها در یک مورد در میان انبوهی از تکرار این مدعا از سوی اوکراین به آورده دیوان در قضیه بوسنی علیه صربستان در سال ۲۰۰۷ اشاره شده که تعهد به پیشگیری و مجازات باید از طریق هر ابزار در دسترس هر دولتی انجام شود به شرطی که در چارچوب محدودیت‌های حقوق بین‌الملل باشد. (صفحه ۴۷ صورتجلسه استماع ۷ مارس)

۱۱-تعریض وکلای حاضر در پرونده‌های مرتبط با ژنوسید: ویلیام شبث که در دعوای گامبیا علیه میانمار بر مبنای کنوانسیون ژنوسید، وکیل میانمار است، مورد انتقاد برخی محافل قرار گرفت. وی در نوشتاری کوتاه همین انتقاد را به رویکرد یکی از وکلای اوکراین، هارولد کو، مطرح کرد. از نظر وی، زمانی که هارولد کو در زمان دولت اوباما به عنوان مشاور حقوقی بین‌المللی وی در وزارت خارجه حضور داشت، در زمان کنفرانس کامپالا، در قالب حضور در هیأت نمایندگی ایالات متحده نسبت به مشروعیت توسل به زور در زمان ارتکاب جنایات بین المللی از جمله ژنوسید نظر کشور متبوعش را اعلام کرد. اما وی در پرونده اوکراین معتقد است توسل به زور نمی‌تواند به عنوان مبنایی برای تعهد مندرج در ماده ۱ کنوانسیون برای پیشگیری و مجازات ژنوسید به کار گرفته شود. (صفحه ۵۸ به بعد صورتجلسه استماع ۷ مارس)

## ادعای ارتکاب ژنوسید: روسیه در دامی افتاد که خود پهن کرده بود (بخش دوم)

دکتر عبدالله عابدینی – عضو هیأت علمی پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی (سمت)

چه ارتباطی میان توسل به زور و کنوانسیون ژنوسید وجود دارد؟

نگاهی به ادعاهای طرفین

روسیه در نامه خود به دیوان در رد ادعای اوکراین مبنی بر ممنوعیت توسل به زور برای اجرای تعهد مندرج در ماده ۱ در قالب پیشگیری و مجازات ژنوسید، معتقد است، دیوان باید احراز کند که موضوع اصلی اختلاف مربوط به تفسیر، اجرا یا اعمال کنوانسیون ژنوسید است یا خیر. ماده ۹ کنوانسیون که به دیوان اعطای صلاحیت کرده، محدود به اختلاف در این سه مقوله یعنی تفسیر، اجرا و اعمال است. روسیه در ادامه موارد تعهدات داخل در کنوانسیون را برمی‌شمرد و معتقد است تعهد مندرج در ماده ۱ کنوانسیون و اشاره به منشور ملل متحد در ماده ۸ آن ارتباطی میان این سند و منشور ملل متحد به خصوص ماده ۵۱ ایجاد نمی‌کند. در واقع، روسیه معتقد است مبنای اصلی توسل به زور علیه اوکراین ماده ۵۱ منشور در مقام دفاع مشروع است. از این رو، ماده ۹ کنوانسیون ژنوسید یک مبنای عام بر حل و فصل اختلاف ایجاد نمی‌کند و محدود به مقررات خود کنوانسیون است که طبیعتاً شامل توسل به زور نمی‌شود زیرا فراتر از محدوده کنوانسیون قرار می‌گیرد. (بندهای ۱۳-۲ نامه سفارت روسیه در هلند به دیوان و بند ۳۲ دستور موقت دیوان) از نظر روسیه هیچ ارجاعی به کنوانسیون ژنوسید در نطق صبح روز تهاجم به اوکراین از سوی رئیس جمهور روسیه وجود نداشته و منظور از ژنوسید در سخنرانی وی، معنای معاهده‌ای ژنوسید نبوده است. (بند ۳۳ دستور موقت)

در مقابل، اوکراین مدعی است آیا روسیه می‌تواند بر مبنای ماده ۱ کنوانسیون ژنوسید مبادرت به اقدام نظامی علیه این کشور نماید؟ اوکراین معتقد است این کشور حق دارد خواهان اجرای با حسن نیت تعهد مندرج در ماده ۱ کنوانسیون ژنوسید باشد در حالی که روسیه با سوءاستفاده از موضوع و هدف کنوانسیون، تهاجمی را در لوای تعهد به پیشگیری و مجازات ژنوسید علیه اوکراین انجام داده است. (بند ۵۳ دستور موقت) روسیه اگر ادعایی داشت باید با توسل به ماده ۸ کنوانسیون، به ارگان‌های ملل متحد از جمله خود دیوان بین‌المللی دادگستری مراجعه می‌نمود. (بند ۳۱ دستور موقت)

دیدگاه دیوان

دیوان در این قسمت از دو منظر صلاحیت علی‌الظاهر از یک سو و وجود حقوق مورد نظر و ارتباط آن با درخواست‌های دستور موقت از سوی دیگر، به ارتباط میان توسل به زور و کنوانسیون ژنوسید می‌پردازد. از نظر دیوان، مقامات روسی شامل رئیس‌جمهور، وزیر امور خارجه، نماینده روسیه در ملل متحد و نماینده روسیه در اتحادیه اروپا اشاره صریحی به بحث ژنوسید مردم منطقه دونباس داشته‌اند. همچنین، دیوان به تحقیقاتی اشاره می‌کند که کمیته ذیربط زیر نظر مقامات دولتی روسیه در خصوص ارتکاب ژنوسید علیه مردم منطقه کریمه و

دونباس در سال‌های گذشته انجام داده بود. (بندهای ۴۲-۳۷ دستور موقت) دیوان معتقد است هدف وی در این مرحله رسیدگی نهایی به ادعای ارتکاب ژنوسید نیست. از طرفی، لزومی ندارد یک دولت به مقرره خاصی از معاهده‌ای خاص برای اعطای صلاحیت به دیوان استناد کند بلکه اشاره به موضوع معاهده به طور واضح و صریح نیز دولت طرف مقابل را قادر می‌سازد تا بداند که آیا در این خصوص با یکدیگر اختلاف‌نظر دارند یا خیر. نکته بسیار مهم از نظر دیوان آن است که به‌رغم ادعای روسیه مبنی بر استناد به ماده ۵۱ منشور و حقوق بین‌الملل عرفی ذیربط جهت انجام عملیات نظامی ویژه در اوکراین، امکان استناد به چند سند یا ارتکاب یک یا چند فعل یا ترک فعل مرتبط با یک معاهده وجود دارد. از این رو، استناد روسیه به ماده ۵۱ منشور و حقوق بین‌الملل عرفی مانع از توجه دیوان به اختلاف حاضر تنها از منظر کنوانسیون ژنوسید نمی‌شود. (بندهای ۴۶-۴۳ دستور موقت)

دیوان در مرحله بعد به نحوه اجرای تعهد مندرج در ماده ۱ کنوانسیون در خصوص پیشگیری و مجازات ژنوسید می‌پردازد. از نظر دیوان، اصل اساسی در اجرای این دو تعهد (پیشگیری و مجازات)، حسن نیت است. وکلای اوکراینی نیز در جلسه استماع ۷ مارس بر این مسأله تأکید فراوانی داشتند. (صفحه ۴۲ به بعد صورتجلسه ۷ مارس) از نظر دیوان، ماده ۸ و ۹ کنوانسیون گزینه‌های دیگری مانند مراجعه به ارگان‌های ملل متحد و حل و فصل اختلاف بر اساس مراجعه به دیوان بین‌المللی دادگستری نیز قابل تصور است. مشارکت در ترتیبات منطقه‌ای گزینه دیگر پیشنهادی دیوان است. دیوان آورده خود را در قضیه بوسنی علیه صربستان تکرار می‌کند که به طور کلی هر دولتی می‌تواند در چارچوب حقوق بین‌الملل برای پیشگیری و مجازات ژنوسید اقدام کند. یکی از چارچوب‌های حقوق بین‌الملل نیز منشور ملل متحد است. (بندهای ۵۸-۵۶ دستور موقت)

در میان قضات دیوان نیز شکافی مبتنی بر دیدگاه روسیه و اوکراین، بروز یافت. برخی از این نکات قابل تأمل هستند. در این خصوص قاضی روسی، گِوُرگیان، معتقد است ترفند اوکراین در ارتباط برقرار کردن بحث توسل به زور در مقام اجرای نامناسب کنوانسیون ژنوسید، به نوعی دور زدن اصل رضایت طرف اختلاف به رسیدگی در دیوان است. از نظر وی، تا زمانی که موضوع اصلی یک معاهده ارتباطی با ملاحظات سیاسی مقدم بر عمل مورد نظر داشته باشد، مطابق تفسیر ارائه شده توسط اوکراین، هر عمل ظاهراً غیرقانونی، از جمله توسل به زور بدون مجوز لازم، موجب می‌شود تا عمل غیرقانونی مزبور در حوزه موضوعی معاهده‌ای تصادفی وارد شود و قابل بحث باشد. (بند ۷) بر همین اساس وی معتقد است ارتباطی میان توسل به زور به عنوان استدلال اصلی اوکراین در درخواست دستور موقت و کنوانسیون وجود ندارد. وی برای تأیید نظر خود به قضایای توسل به زور (میان صربستان و ۱۰ دولت عضو ناتو) استناد می‌نماید: «تهدید یا توسل به زور علیه یک دولت به خودی خود نمی‌تواند موجد ارتکاب ژنوسید در معنای ماده ۲ کنوانسیون باشد...» (بند ۵) قاضی چینی، ژیو، نیز رویکرد مشابهی دارد. از نظر وی موارد دستور موقت که از روسیه خواسته شده، کمکی به حل بحران اوکراین نمی‌کند. ادعای اوکراین در خصوص توسل به زور روسیه در این قضیه، اصالت کنوانسیون ژنوسید را مخدوش می‌کند.

از نظر وی، روسیه در هیچ جایی اعلام نکرده که کنوانسیون ژنوسید اجازه توسل به زور را به این کشور اعطا کرده است. (بندهای ۶-۱) همین دیدگاه از سوی قاضی مراکشی، بنونا، ابراز شده است. وی معتقد است که دیوان باید دقیقاً مشخص می‌کرد که کدام یک از حقوق مندرج در کنوانسیون نسبت به اوکراین در اثر تهاجم روسیه در معرض نقض قرار گرفته است. از نظر وی یافتن چنین ارتباطی ساده نیست به طوری که دیوان در قضایای صربستان علیه دولت‌های ناتو نتوانست چنین مسأله‌ای را احراز نماید. از نظر وی، برقراری ارتباط تصنعی میان توسل به زور و کنوانسیون ژنوسید، منجر به تضعیف سند اخیر خواهد شد. (بند ۱۱، ۹، ۶-۵) بر اساس رویکرد ژیو نیز، این قضیه همانند قضایای صربستان علیه دولت‌های عضو ناتو است. (بند۵) همین دیدگاه نیز از سوی قاضی آلمانی، نولته و بنونا مطرح شده است. از نظر نولته تفاوت این قضیه با قضایای مزبور آن است که موضوع قضایای اخیر این بود که آیا توسل به زور از سوی دولت‌های مداخله‌گر می‌تواند منجر به ارتکاب ژنوسید شود؛ در حالی که موضوع قضیه اوکراین آن است که آیا ادعای ارتکاب ژنوسید و عملیات نظامی انجام شده با هدف پیشگیری و مجازات ژنوسید در انطباق با کنوانسیون ژنوسید قرار دارد یا خیر. ضمن این که برخلاف اوکراین در قضیه اخیر که انجام عملیات نظامی روسیه را با هدف پیشگیری و مجازات ژنوسید درک کرده، چنین برداشتی نسبت به صربستان در انجام عملیات‌های نظامی ناتو در کوزوو وجود نداشته است. بلکه صربستان معتقد بود عملیات‌های بمباران یوگسلاوی سابق منجر به ارتکاب ژنوسید شده است. (بندهای ۶-۵) در حالی که دیوان چنین امری را به دلیل فقدان عنصر معنوی نابودی جزیی یا کلی جمعیت یوگسلاو و همچنین، عدم ارتباط میان توسل به زور و ارتکاب ژنوسید احراز نکرد. از نظر دیوان، هرگونه توسل به زوری لزوماً منجر به ارتکاب ژنوسید نمی‌شود. (بند ۴۰ قرار سال ۱۹۹۹دیوان)

بر همین اساس، قاضی گورگیان معتقد است این نوع از طرح دعوا، به این معنا که خواهان از دیوان خواسته باشد عدم نقض ادعایی که از سوی خوانده به وی منتسب شده را تنها دیوان می‌تواند بر اساس موافقتنامه ارجاع حل و فصل اختلاف به دیوان یا در چارچوب پذیرش صلاحیت اجباری دیوان مورد بررسی قرار دهد. وی از این نوع دعاوی تحت عنوان non-violation complaints یاد می‌کند. (بند ۸) قاضی رابینسون نیز در همین راستا معتقد است، در عمل همیشه خواهان بررسی نقض تعهد از سوی خوانده را از دیوان خواسته اما در پرونده حاضر خواهان از دیوان می‌خواهد تا عدم نقض خواهان که خوانده مدعی ارتکاب آن است را احراز نماید. (بند ۱۶) وی معتقد است برای برقراری ارتباط میان تهاجم نظامی روسیه به اوکراین با کنوانسیون ژنوسید باید مقدمه کنوانسیون ژنوسید را نیز در نظر گرفت که در آن به منشور ملل متحد اشاره شده و مطابق کنوانسیون حقوق معاهدات وین ۱۹۶۹، مقدمه نیز بخشی از سیاق معاهده است. طبق منشور نیز حل و فصل اختلاف باید منطبق با شیوه‌های مسالمت‌آمیز باشد. (بندهای ۲۸-۲۷) از نظر وی، دیوان در قضیه نیکاراگوئه هم اعلام کرد توسل به زور روش درستی برای پایش و نظارت بر اجرای تعهدات حقوق بشر تلقی نمی‌شود. (بند ۲۹) نکته شایان ذکر در میان نظرات قضات آن است که نصاب ۱۳ موافق به ۲ مخالف (گورگیان و ژیو) برای دو بند نخست دستور

موقت (توقف عملیات نظامی ویژه از سوی روسیه و گروه‌های تحت هدایت و کنترل روسیه در اوکراین) و اتفاق آرا در مورد سوم دستور موقت (پرهیز از اقدامات تشدید کننده اختلاف) ثبت شده است. ضمن این که بررسی صورتجلسه استماع ۷ مارس نشان می‌دهد که بسیاری از مباحث مطرح شده از سوی تیم وکلای اوکراین در تصمیم‌گیری قضات اکثریت و استدلال حقوقی آنها مؤثر بوده است به نحوی که مشابهت‌های فراوانی میان آنها مشاهده می‌شود.

تحلیل نهایی

در خصوص پرسش خاص ارتباط میان توسل به زور و کنوانسیون ژنوسید باید دو موضوع را از یکدیگر تفکیک نمود. نخست این که تحت هیچ شرایطی امکان توسل به زور یکجانبه برای اجرای تعهد به پیشگیری و مجازات جنایت ژنوسید در حقوق بین‌الملل معاصر وجود ندارد. دفاع مشروع فردی یا جمعی تنها موارد مجاز تلقی می‌شوند. شورای امنیت به دلیل وتوی روسیه نتوانست نسبت به تهاجم روسیه به اوکراین وارد شود. از این رو، مجوز شورای امنیت برای اجرای تعهد به پیشگیری و مجازات قابل تصور نیست. دفاع مشروع فردی نیز باید در پرتو شرایط ماده ۵۱ منشور انجام شود از جمله وجود حمله مسلحانه ارتکاب یافته علیه دولت عضو؛ ضرورت و تناسب و گزارش‌دهی به شورای امنیت در خصوص اقدامات انجام شده. به نظر نمی‌رسد هیچ‌یک از شروط مزبور از سوی روسیه در دفاع مشروع ادعایی علیه اوکراین محقق شده باشند. حتی در پرتو مسوولیت حمایت (بند ۱۳۹) نیز انجام اقدام نظامی باید در پرتو مجوز شورای امنیت باشد.

جنبه دوم موضوع پاسخ به این پرسش است که آیا می‌توان در قالب دفاع مشروع نسبت به اجرای تعهد به پیشگیری و مجازات ژنوسید اقدام کرد؟ در واقع، آیا می‌توان دفاع مشروع را در قالب عامل رافع وصف عمل متخلفانه در نظر گرفت؟ آیا می‌توان اقدام روسیه را در قالب اقدام متقابل در معنای طرح مسوولیت دولت مصوب ۲۰۰۱ در نظر آورد؟ آیا شرایط دفاع مشروع و اتخاذ اقدامات متقابل در این وضعیت رعایت شده است؟ این پرسش‌ها از سوی طرفین اختلاف و دیوان در مرحله ماهوی مورد بررسی قرار خواهد گرفت؛ با این مفروض که مطابق آورده دیوان در قضیه گامبیا علیه میانمار، دولت روسیه می‌تواند به عنوان زیاندیده از نقض تعهد به ارتکاب ژنوسید ادعایی از سوی اوکراین، نسبت به مطالبه مسوولیت دولت اوکراین اقدام کند. از این رو، چه بسا باید منتظر ایرادات مقدماتی و همچنین، دعوای متقابل روسیه در گام بعدی بود.

جالب آن که در کامنتری کنوانسیون ژنوسید که در سال ۲۰۰۹ منتشر گردید، نویسنده بخش تعهد به پیشگیری و مجازات ژنوسید معتقد است هنوز پاسخ قطعی برای پرسش امکان توسل به زور برای جلوگیری از ژنوسید ارائه نشده است. از نظر وی، منع ژنوسید یک قاعده آمره است و منع توسل به زور نیز از ویژگی قاعده آمره برخوردار است و با قاطعیت نمی‌توان اظهار داشت که در زمان نقض تعهد به پیشگیری و مجازات ژنوسید، وضعیت توسل به زور چگونه خواهد بود. البته سوابق نویسنده مزبور نشان می‌دهد که نمی‌توان نظر وی را بی‌طرفانه قلمداد کرد. دیوان در قضیه بوسنی این دو تعهد را از نوع تعهد به فعل تلقی کرد و اظهار داشت

دولت‌ها موظف هستند در قالب ابزارهای در دسترس موجود در حقوق بین‌الملل، مانع از ارتکاب ژنوسید شده یا نسبت به مجازات عاملان آن اقدام کنند. به نظر نمی‌رسد که توسل به زور بتواند ابزاری برای پیشگیری و مجازات ژنوسید تلقی شود؛ نکته‌ای که دیوان به صورت پیش‌دستانه، در بند ۵۹ دستور موقت اوکراین علیه روسیه نیز به آن اشاره داشت.

کوتاه سخن این که در عرصه عمل، تجربه عملیات نظامی ناتو در کوزوو علیه دولت یوگسلاوی سابق در سال ۱۹۹۹ با توجیه جلوگیری از ژنوسید ارتکابی در کوزوو نشان داد که چنین امری از سوی جامعه بین‌المللی مورد پذیرش قرار نگرفته است. بر اساس طرح مسوولیت دولت نیز اقدام متقابل باید بدون توسل به زور بوده؛ با رعایت تعهدات ذیربط حقوق بشر و حقوق بشردوستانه همراه باشد (ماده ۵۰ طرح مسوولیت دولت)؛ متناسب باشد (ماده ۵۱ طرح مسوولیت دولت) و در صورت ارجاع اختلاف به یک مرجع حل و فصل اختلاف، از سوی طرف اتخاذ کننده اقدام متقابل، متوقف شود (بند ۳ ماده ۵۲ طرح مسوولیت دولت).

روسیه تمام تلاش خود را برای توجیه اقدام نظامی علیه اوکراین در قالب‌های مختلفی از جمله ارتکاب ژنوسید به کار برد تا بتواند جامعه بین‌المللی را نسبت به اقدام خود توجیه نماید و از این طریق، با داشتن دست بالا نسبت به اقدامات خود در قبال اوکراین عمل نماید. غافل از این که اوکراین از سال ۲۰۱۴ به بعد در جنگ تمام عیار حقوقی، از هر فرصتی برای طرح دعوا علیه اقدامات روسیه در خاک خود استفاده می‌کند و از این جهت، توجیهی که روسیه ناخواسته از زبان مقامات رسمی این کشور در ماه‌های اخیر راند، دامی شد که خودش را گرفتار کرد. کافی است تصور کنیم در صورت عدم طرح مباحث مربوط به ژنوسید از سوی روسیه در ماه‌های اخیر، اوکراین نیز مجال فراخی برای طرح این دعوا پیدا نمی‌کرد و این مجالی که است که بسیاری از دولت‌های ناظر این وقایع، درس‌های لازم را از آن گرفته‌اند.

# بخش هفتم:

# حقوق محیط زیست

# آیا شرکت‌های نفتی تعهدی به نقش آفرینی در کاهش تغییرات اقلیمی دارند؟ تحلیل رای دادگاه بخش لاهه درخصوص تعهد شرکت شل در کاهش انتشار دی‌اکسید کربن

معین عارفی‌فرد- دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبایی

رعایت حقوق بشر توسط شرکت‌ها یکی از بزرگ‌ترین چالش‌های جامعه بین‌المللی در دو دهه اخیر بوده است. در این بین، سازمان‌های بین‌المللی با همکاری دول عضو به دنبال مقابله با این چالش بوده و توفیقاتی نیز به دست آورده‌اند. همانطور که پیش‌تر نیز اشاره شد، تلاش جامعه جهانی برای تدوین یک معاهده الزام‌آور جهت کنترل رفتار شرکت‌های تجاری مطابق با استانداردهای حقوق بشری، همچنان ادامه دارد؛ اما این بدان معنا نیست که شرکت‌ها در نبود چنین الزام حقوقی، می‌توانند آزادانه و بی توجه به حقوق بنیادین بشر، عمل کنند. به واقع می‌توان اینگونه ادعا کرد که علیرغم نبود معاهده الزام‌آور، تعهدات حقوقی به اشکال گوناگون برای شرکت‌ها اعم از بزرگ و کوچک و فارغ از حوزه فعالیت آن‌ها وجود دارد که نمی‌توان بی‌توجه از آن‌ها عبور کرد. «اصول راهنمای تجارت و حقوق بشر» مصوب شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد در سال ۲۰۱۱، «پیمان‌نامه جهانی ملل متحد» (United Nations Global Compact) که توسط سازمان ملل متحد در سال ۲۰۰۰ و در ده اصل با هدف تشویق بنگاه‌های اقتصادی و شرکت‌های مختلف در سراسر جهان به اتخاذ سیاست‌های پایدار و دربرگیرنده مسئولیت اجتماعی و گزارش عملکرد آن‌ها در این ارتباط به تصویب رسید و «اصول راهنمای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی در مورد شرکت‌های چند ملیتی» که در سال ۲۰۱۱ توسط سازمان همکاری و توسعه اقتصادی به دولت‌های عضو آن سازمان ابلاغ شد گواهی بر این مدعا هستند. هرچند از این اسناد تحت عنوان حقوق نرم یاد می‌شود و اولین ویژگی که از این عنوان به ذهن متبادر می‌گردد، عدم الزام‌آوری آن‌هاست، اما با نگاهی به دادرسی‌های انجام شده نزد محاکم داخلی دولت‌ها، می‌توان به اهمیت روز افزون این اسناد نزد جامعه جهانی در برخورد با شرکت‌های ناقض حقوق بشر پی برد.

مرکز ثقل تعهدات حقوق بشری شرکت‌های تجاری، اصل شناخته شده «مراقبت مقتضی» است. این اصل، به خصوص در سال‌های اخیر، در حوزه محیط زیست و تعهدات دولت‌ها و سایر بازیگران تأثیرگذار (شرکت‌های تجاری) به مراقبت از آن نمود عینی یافته است. مراقبت مقتضی باید در عرصه‌های مختلف فعالیت یک شرکت مورد توجه قرار گیرد. این عرصه‌ها عبارتند از: مبارزه با فساد، ارزیابی اثرات حقوق بشری و مراقبت مقتضی در حوزه عملیاتی و بطور کلی، در هریک از این حوزه‌ها، مراقبت مقتضی، شامل ارزیابی ریسک، آزمودن برنامه‌ها، توجه به اشخاص ثالث و ادغام‌ها و اکتساب‌ها می‌گردد. مراقبت مقتضی - اساساً تحقیق در مورد شناسایی مواردی که ذیل یک استاندارد یا خط مشی قابل اجرا، ممکن است باعث ایجاد خطر یا آسیب شود - برای هر نوع برنامه‌ریزی یا سیستم نظارت داخلی -یک شرکت- ضروری است.

در تلاش‌های کارگروه بین‌الدولی برای تدوین معاهده الزام‌آور در مورد تجارت و حقوق بشر، اصل مراقبت مقتضی به عنوان پایه و اساس تعهدات شرکت‌ها در مراقبت و پیش‌گیری از آسیب به محیط زیست در پیش‌نویس این معاهده معرفی شده است (بند ۳، ماده ۶ پیش‌نویس معاهده الزام‌آور). این درحالی است که برخی دولت‌ها در حال حاضر، در قوانین خود، لزوم رعایت حقوق بشر و عدم آسیب به محیط زیست توسط شرکت‌ها را پیش‌بینی کرده‌اند. در نوشته پیشین در همین ارتباط، از دولت‌های هلند، استرالیا، بریتانیا، فرانسه، آلمان و مجارستان به عنوان دول پیشگام در این وادی یاد شد. به عنوان مثال، پارلمان کشور آلمان، اخیراً و همزمان با تکمیل این نوشتار، در تاریخ ۹ ژوئن ۲۰۲۱، با رأی اکثریت نمایندگان، قانونی به تصویب رساند که در آن از شرکت‌های متوسط و بزرگ می‌خواهد که مراقبت مقتضی را در مورد حقوق بشر و محیط زیست، سرلوحه فعالیت‌های خود قرار دهند. در جریان مباحثات مقدماتی برای تصویب این قانون، نهادهای مدنی از پارلمان آلمان درخواست کرده بودند که از اصول راهنمای تجارت و حقوق بشر سازمان ملل الگوبرداری کند که با توجه به مفاد قانون تصویب شده، می‌توان این الگوبرداری را تأیید نمود. بر اساس این قانون:

۱. شرکت‌ها باید از رعایت و احترام به حقوق بشر در کل زنجیره تأمین خود، اطمینان حاصل کنند؛
۲. شرکت‌ها باید سازوکارهای دریافت شکایات را تأسیس کرده و گزارش های کافی در مورد فعالیت‌های مربوط به مراقبت مقتضی را ارائه نمایند؛
۳. شرکت‌هایی که بیش از ۳۰۰۰ کارمند دارند باید از تاریخ ۱ ژانویه ۲۰۲۳ تعهدات جدید مرتبط با مراقبت مقتضی را انجام دهند (و شرکت‌های دارای بیش از ۱۰۰۰ کارمند، از سال ۲۰۲۴).

در این قانون اشاره شده است که در صورت نقض مقررات حقوق بشری و محیط زیستی، بسته به شدت نقض، محاکم قضائی می‌توانند شرکت ناقض را به پرداخت ۲٪ درآمد بین‌المللی خود به عنوان جریمه محکوم کنند. همچنین امکان ممنوعیت تهیه کالا و خدمات مورد نیاز برای فعالیت شرکت به مدت ۳ سال، در صورت نقض مقررات این قانون پیش‌بینی شده است. این قانون می‌تواند مقدمه‌ای بر اقامه دعاوی متعدد علیه شرکت‌های تجاری باشد که تا به امروز به دلیل عدم وجود قوانین و مقررات داخلی معیّن، از نوعی مصونیت از طرح دعوا برخوردار بوده‌اند.

در کنار این اقدام مثبت دولت آلمان، می‌توان سهم به خصوصی برای دولت هلند نیز مد نظر قرار داد چراکه با اقامه دعوا توسط سازمان‌های مردم‌نهاد هلند علیه غول‌های تجاری همچون گروه *شل* در محاکم این کشور، نگاه‌های جامعه جهانی بر مسئولیت شرکت‌ها معطوف، و امید به فائق آمدن بر این چالش، بیش از پیش احساس شد. دادگاه‌های این کشور، به دلیل شکایات متعددی که از شرکت‌های عمدتاً نفتی به دلیل آسیب به محیط زیست نزد آن‌ها مطرح شده است، نقشی مهم در توسعه مفهوم تجارت و حقوق بشر ایفا کرده‌اند. یک نمونه از این دعاوی، مربوط به دعوای گروه حامی محیط زیست *میلیودیفنسی* (که خود به نمایندگی از چندین سازمان مردم‌نهاد مدافع حقوق بشر این دعوا را طرح کرد) علیه شرکت *رویال داچ شل* (RDS) که به عنوان شرکت مادر

گروه *شل* شناخته می‌شود، در دادگاه بخش لاهه هلند است. رأی دادگاه در این پرونده بی‌سابقه بوده و رشد تفکر حقوقی را نشان می‌دهد که می‌تواند چراغ راهی، برای دیگر محاکم ملی در پرونده‌های مشابه باشد. به علاوه، از آنجا که دعاوی مربوط به تغییرات اقلیمی علیه شرکت‌ها در حال افزایش است، با توجه به فشارهای روزافزون بر شرکت‌های بزرگ برای مبارزه با گرم شدن کره زمین، این رأی می‌تواند بر سایر شرکت‌های فعال در حوزه انرژی و سوخت‌های فسیلی در سراسر جهان تأثیراتی به همراه داشته و اهمیت تبعیت از معیارهای حقوقی در مراقبت از محیط زیست و تبعات تخطی از آن معیارها را برای آن‌ها، روشن سازد. با این مقدمه، ضروری است که رأی مورد اشاره، هرچند اجمالی، مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد.

در ۵ آوریل سال ۲۰۱۹، گروه طرفدار محیط زیست، میلیودیفنسی، طی اقامه دعوا علیه شرکت نفتی شِل (Shell) نزد دادگاه بخش لاهه مدعی شد که فعالیت‌های این شرکت در رابطه با تغییرات اقلیمی، ناقض تعهد به مراقبت مقتضی ذیل قوانین دولت هلند، موافقت‌نامه پاریس در مورد تغییرات اقلیمی ۲۰۱۵ و تعهدات حقوق بشری است. از جمله این تعهدات، آنطور که خواهان این دعوا ادعا می‌نماید، اصول راهنمای تجارت و حقوق بشر سازمان ملل متحد، اصول مندرج در پیمان‌نامه جهانی سازمان ملل متحد و اصول راهنمای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی در مورد شرکت‌های چند ملیتی است. در کنار گروه «میلیودیفنسی»، برخی دیگر از سازمان‌های مردم‌نهاد از قبیل «صلح سبز هلند»، «اکشن اِید»، «فُسیل‌ورای هلند»، «وادن‌ورنیگین»، «بُث‌اِندز» و «یاران جوان زمین» همراه با ۱۷۰۰۰ شهروند دیگر، در قامت خواهان حاضر شده و گروه میلیودیفنسی را به عنوان نماینده خواهان در این دعوا انتخاب نمودند. دادگاه در تصمیم خود، امکان اقدام جمعی از جانب سازمان‌های مردم‌نهاد را به آن جهت تأیید کرد که منافع این اقدام جمعی در راستای اهداف تبیین شده در سند تأسیس آن‌ها بود (بند ۴,۲,۵ از رأی). اقدام جمعی، به واقع، دعوای حقوقی است که از جانب گروهی از افراد (حقیقی و یا حقوقی) که متحمل زیانی مشترک در نتیجه اقدامات خوانده آن دعوا شده‌اند به وسیله حداقل یک فرد یا نهاد به عنوان نماینده اقامه می‌گردد. اقدام جمعی به آن سبب که در آن، مجموعه اسناد، شواهد و نظرات کارشناسی در عین تفصیل، در یک مجموعه واحد به دادگاه ارائه می‌شود و هم برای خواهان و هم دادگاه، کم‌هزینه‌تر و به صرفه‌تر است، در مواردی که منفعت مشترک محقق است، بر دعاوی جداگانه ترجیح داده می‌شود. همین امر می‌تواند توجیهی مناسب برای اقدام جمعی یاد شده در قالب یک دعوای حقوقی علیه گروه *شل* باشد. با این حال، دادگاه ادعاهای مطرح شده توسط گروه *اکشن‌اید* را با این استدلال که فعالیت‌های آن متوجه شهروندان هلند و مدعیان فردی نبوده و اینکه منافع آن قبلاً طی اقدام جمعی یاد شده تأمین گردیده و منفعت مستقلی در این باب متصور نیست، رد نمود (بند ۴,۲,۵ از رأی). همچنین دعوای ۱۷۰۰۰ شهروند نیز به دلیل آنچه دادگاه «فقدان منفعت فردی ملموس» اعلام داشت، رد شد (بند ۴,۲,۷ از رأی).

خواهان در این پرونده به دنبال محکوم کردن شرکت *شل* و الزام آن به کاهش ۴۵ درصدی میزان انتشار گاز دی‌اکسید کربن تا سال ۲۰۳۰ میلادی و رساندن آن به صفر تا سال ۲۰۵۰ در مقایسه با سطح انتشار گازهای

گلخانه‌ای در سال ۲۰۱۰ مطابق با موافقتنامه پاریس در مورد تغییرات اقلیمی بود (بندهای ۳۵-۳۷ از دادخواست خواهان). خواهان اینگونه استدلال کرد که با توجه به اهداف توافقنامه پاریس و مستندات علمی در مورد خطرات ناشی از تغییرات اقلیمی، شرکت *شل* مطابق با تعهد به مراقبت مقتضی موظف به اقدام جهت کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای است (بند ۳۸ از دادخواست خواهان). خواهان مبنای استدلال خود را بخش ۱۶۲ از فصل ۶ قانون مدنی هلند قرار داده که در مواد ۲ و ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که حق بر حیات (ماده ۲) و حق بر زندگی خصوصی و زندگی خانوادگی (ماده ۸) را تضمین می‌کند، از آن یاد شده است. استدلال خواهان بیانگر این بود که آگاهی طولانی مدت شرکت *شل*، اظهارات گمراه کننده و اقدامات ناکافی برای کاهش سرعت تغییرات اقلیمی، نشان دهنده به خطر انداختن حیات شهروندان کشور هلند و اقداماتی است که سهل‌انگاری خطرناک به حساب می‌آیند (بند ۵۸۱ و ۶۲۸ از دادخواست خواهان).

در مقابل، استدلال اصلی نمایندگان حقوقی شرکت *شل* در مقام خوانده دعوا، در کنار سایر دفاعیات این بود که هیچ معیار حقوقی، مصوبه قانونی، یا هر نوع قاعده‌ای از این دست وجود ندارد که بتواند ثابت کند اقدامات شرکت *شل* در عدم رعایت محدودیت‌های مربوط به انتشار گازهای گلخانه‌ای، برخلاف معیارهای حقوقی نانوشته (موضوع بخش ۱۶۲ از فصل ۶ قانون مدنی هلند) است (بند ۷,۲,۲ از لایحه دفاعی خوانده). خوانده همچنین مدعی شد که ادعاهای خواهان بیش از حد کلی است و نمی‌تواند ذیل مواد ۲ و ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قرار گیرد (بند ۶۰۶ از لایحه دفاعی خوانده). از سوی دیگر، خوانده این ادعا را مطرح کرد که تمامی اقدامات و سیاست‌گذاری داخلی آن در مسیر خط مشی‌های تعیین شده توسط دولت بوده و از این بابت نمی‌توان گروه *شل* را مسئول آسیب به محیط زیست دانست. همانطور که در ادامه نیز خواهیم دید، دادگاه این ادعا را نپذیرفت و میان مسئولیت دولت و مسئولیت شرکت قائل به تفکیک شد (بند ۴,۴,۵۲ از رأی) و هریک را در ظرفیت شخصی خود مسئول اقدامات و خط مشی‌های خود دانست.

دادگاه، پیش از بررسی ادعای خواهان، برای شفافیت موضوع و امکان تفکیک میان فعالیت‌های گروه *شل*، مطابق با «پروتکل گازهای گلخانه‌ای»، دسته‌بندی این گازها را یادآور شد (بند ۲,۵,۴ از رأی):

۱. انتشار به نحو مستقیم از منابعی که تحت مالکیت یا کنترل کلی و یا جزئی شرکت مربوطه هستند؛
۲. انتشار به صورت غیرمستقیم از طریق منابع تحت مالکیت اشخاص ثالث که شرکت برای فعالیت‌های خود از آن‌ها برق، بخار و یا انرژی گرمایشی خریداری می‌کند؛
۳. سایر انتشارهای غیرمستقیم حاصل از فعالیت‌های شرکت که از منابع گازهای گلخانه‌ای تحت مالکیت یا کنترل اشخاص ثالث منتشر می‌شود، از جمله نفت خام و گاز که اشخاص ثالث از آن شرکت خریده‌اند.

اطلاعات مربوط به انتشار گازهای گلخانه‌ای توسط گروه *شل*، در گزارش های سالیانه، گزارش های پایداری و «پروژه افشای کربن» بیان شده و دادگاه با در نظر گرفتن این اطلاعات به بررسی پرونده پرداخت (بند ۲,۵,۵ از رأی).

موضوعی که این پرونده را نسبت به سایر دعاوی متمایز می‌کند و به جرأت می‌توان ادعا کرد که در پیش‌برد جهانی مسیر دشوار تعریف مسئولیت برای شرکت‌ها به دلیل نقض حقوق بشر، تأثیر بسزایی خواهد داشت این است که دادگاه در این پرونده برای پیمودن طریق عدالت، در کنار قوانین داخلی دولت هلند و مصوبات اتحادیه اروپا، اصول و قواعد حقوق بین‌الملل که جامعه جهانی با دیدی مثبت، آن‌ها را پذیرفته است را نیز مورد توجه خاص قرار می‌دهد. برای این منظور، دادگاه، اصل مراقبت مقتضی که در بطن جامعه بین‌المللی ریشه دوانده و برای اولین بار در رأی داوری (و البته محیط زیستی) *تریل اسملتر* و سپس توسط دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کانال کورفو (ص ۲۲) به عنوان قاعده الزام‌آور اعلام شده است را منشأ اصلی تعهد گروه *شل* در نظر گرفت (بند ۴,۱,۳ از رأی). البته باید به این موضوع اشاره کرد که دادگاه به صورت غیر مستقیم، وارد حوزه حقوق بین‌الملل شده و ابتدائاً بر اساس بخش ۶ قانون مدنی هلند که معیار مراقبت مقتضی را بیان می‌دارد به این موضوع رسیدگی کرد. قابلیت اجرایی بخش ۶ قانون مدنی هلند، بر اساس ماده ۴,۱ و ۷ آیین‌نامه پارلمان و شورای اتحادیه اروپا در مورد قانون قابل اعمال بر تعهدات غیر قراردادی است که اعلام می‌دارد «به غیر از مواردی که در این آیین نامه به طور دیگری پیش بینی شده باشد، قانون قابل اجرا در مورد تعهدات غیر قراردادی ناشی از جرم و بزهکاری، قانون کشوری است که خسارت در آن اتفاق می‌افتد...» (بند ۱ ماده ۴)؛ و همچنین ماده ۷ این آیین‌نامه که بر اساس آن «قانون قابل اجرا در مورد تعهدات غیر قراردادی ناشی از خسارات زیست محیطی یا خسارتی که اشخاص یا اموال آن‌ها متحمل شده‌اند، قانونی است که طبق بند ۱ ماده ۴ تعیین شده است...». در همین نقطه است که دادگاه به مبانی حقوق بین‌الملل (بند ۴,۴۱ از رأی) در ارتباط با این پرونده ورود می‌کند. اعمال اصل مراقبت مقتضی را نمی‌توان روشی نوین تصور کرد؛ اما دادگاه با تفسیری موسع از این اصل، ویژگی منحصر به فردی به آن داد. در این روند تفسیری، سه مرحله قابل توجه است:

اول اینکه دادگاه اعلام داشت که اصل مراقبت مقتضی، گروه *شل* را ملزم به رعایت حقوق بین‌الملل بشر می‌کند. این بدان معنا نبود که *شل* تعهدات مستقیم ذیل حقوق بشر دارد چراکه دادگاه بر این باور است که حق بر حیات و حق بر احترام به حریم خصوصی و خانواده در مورد شهروندان هلند ذیل میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قابل اعمال بر روابط میان دولت و شهروندان است. با این حال، با توجه به منافع بنیادین حقوق بشر و ارزش‌های اجتماعی که در کالبد آن نهادینه شده، دادگاه اعلام داشت که حقوق بشر می‌تواند نقش مهمی در روابط میان خواهان (میلیودیفنسی) و خوانده (گروه *شل*) ایفا کند و لذا توجه خاصی به این مقوله در تفسیر معیار مراقبت مقتضی (بند ۴,۴,۹) ذیل بند ۱۶۲ از بخش ۶ قانون مدنی هلند مبذول داشت. برای این منظور، دادگاه از قضیه مهم *اورگندا* (بند ۴,۴,۹) استعانت جست که در آن دیوان عالی هلند در

حکم صادره خود اعلام کرد که مواد ۲ و ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر از شهروندان هلند در مقابل عواقب ناشی از تغییرات وضعیت آب و هوا به دلیل انتشار گاز دی‌اکسید کربن حمایت و محافظت می‌کند و برای تقویت استدلال خود به رویه کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد (بندهای ۱۴ و ۱۵ از تفسیر عمومی شماره ۳۶) و همچنین گزارش گزارشگر ویژه سازمان ملل متحد در مورد حقوق بشر و محیط زیست استناد نمود.

دوماً، در تفسیر معیار مراقبت مقتضی، دادگاه، اصول راهنمای تجارت و حقوق بشر مصوب شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد را مد نظر قرار داد. دادگاه این سند را یک «ابزار حقوق نرم» معتبر و مورد تأیید جامعه بین‌المللی دانست که مسئولیت دول و شرکت‌های تجاری را در رابطه با رعایت حقوق بشر ترسیم می‌کند. از نظر دادگاه، علیرغم غیرالزام‌آور بودن این سند، می‌توان از آن به عنوان سندی سودمند (بند ۴,۴,۱۱ از رأی) در تفسیر معیار مراقبت مقتضی استفاده نمود.

سوماً، دادگاه در تصمیم‌گیری در مورد میزان کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای توسط *شل* به موافقت‌نامه پاریس اشاره کرده و بیان می‌دارد که اهداف توافق نامه پاریس بهترین یافته های علمی موجود در حوزه آب و هوا را نشان می دهد، که اجماع گسترده بین‌المللی را همراه خود دارد و بنابراین در تفسیر معیار مراقبت مقتضی از اهمیت به سزایی برخوردار است (بند ۴,۴,۲۷ از رأی). دادگاه سپس به این نتیجه رسید که اهداف موافقت‌نامه پاریس از گزارش‌های هیئت بین‌الدولی برای تغییرات اقلیمی برگرفته شده و این گزارش‌ها، نتیجه‌گیری دادگاه در مورد کاهش ۴۵ درصدی میزان انتشار گازهای گلخانه‌ای توسط گروه *شل* تا سال ۲۰۳۰ را تأیید می‌کنند. جهت تأیید این نظر که اهداف موافقت‌نامه پاریس از نظر حقوقی با پرونده جاری مرتبط است، دادگاه، تضمین امضاکنندگان موافقت‌نامه پاریس به حمایت ذی‌نفعان غیردولتی از اهداف آن را یادآوری کرد.

با تمسّک به استدلال‌های گفته شده در بالا، دادگاه بخش لاهه، اقدامات شرکت *شل* را مغایر با استانداردهای مراقبت مقتضی ذیل قوانین هلند دانست و این شرکت را ملزم نمود که تا سال ۲۰۳۰، نسبت به سال ۲۰۱۹، سطح انتشار گازهای گلخانه‌ای خود را در کل فعالیت‌ها ۴۵ درصد کاهش دهد (بند ۵,۳ از رأی). دادگاه در رأی نهایی خود اعلام کرد که «به شرکت *شل* دستور می‌دهد که – مستقیماً و همچنین از طریق شرکت‌ها و اشخاص حقوقی که مشمول حساب‌های تلفیقی سالیانه آن می‌شوند و گروه *شل* را تشکیل می‌دهند– حجم کلی سالانه انتشار دی‌اکسید کربن در جو را که به دلیل فعالیت‌های تجاری و فروش محصولات حامل انرژی گروه *شل* افزایش یافته است، به اندازه‌ای محدود سازد که به طور خالص، و در مقایسه با سطح انتشار گازهای گلخانه‌ای در سال ۲۰۱۹، ۴۵٪ کاهش پیدا کند.» به بیان دیگر، دادگاه به گروه *شل* دستور داد که سطح انتشار را به طور خالص به میزان ۴۵٪ از طریق عملیات خود و همچنین از طریق استفاده از نفتی که تولید می‌کند کاهش دهد. دادگاه این تصمیم خود را موقتاً قابل اجرا دانست به این معنا که اگرچه این تصمیم ممکن است از جانب گروه *شل* مورد تجدیدنظر خواهی قرار گیرد، اما خوانده همچنان ملزم به کاهش میزان انتشار گازهای گلخانه‌ای مطابق با دستور دادگاه خواهد بود. در توجیه این موضوع ، دادگاه اینگونه استدلال می‌کند که «وزنه تعادل

منفعت طرفین دعوا، با توجه به شرایط پرونده، به نفع خواهان سنگینی می‌کند. منفعت خواهان در تبعیت فوری گروه *شل* از دستور دادگاه، ارجح بر منفعت خوانده در حفظ وضع موجود تا زمان صدور رأی نهایی و قطعی در مورد ادعاهای خواهان است و علیرغم اینکه دستور موقت می‌تواند عواقب گسترده و احتمالاً غیرقابل بازگشتی برای گروه *شل* داشته باشد، نمی‌توان آن را، مانعی برای صدور و اعتبار دستور موقت تلقی نمود.» (بند ۴,۵,۷ از رأی).

با در نظر گرفتن مباحث مطرح شده مشخص می‌شود که تعهد گروه *شل* به کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای منبعث از معیار مراقبت مقتضی ذیل بخش ۱۶۲ از فصل ۶ قانون مدنی هلند و همچنین اصول مندرج در اسناد نرم بین‌المللی است که مجموعه‌ای قابل اتکا برای پیش‌گیری از اقدامات فرا قانونی توسط شرکت‌های تجاری را به دست می‌دهند؛ به این معنی که به طور کلی، اقدام در تعارض با آنچه که طبق قانون و عرف (بخش ۱۶۲ از فصل ۶ قانون مدنی هلند، از معیار مراقبت مقتضی به عنوان *قانون نانوشته* یاد می‌کند) پذیرفته شده است، غیرقانونی است.

با نگاهی کلی درمی‌یابیم که معیار مراقبت مقتضی، اساس و بنیان این پرونده را تشکیل می‌دهد تا آنجا که می‌توان چنین ادعا نمود که دادگاه، تمامی استدلال‌های خواهان که مبتنی بر این معیار بوده را پذیرفته است. در همین ارتباط یکی از استدلال‌های خواهان این بود که بر مبنای معیار مراقبت مقتضی، گروه *شل* موظف است از طریق سیاست‌های خود، از تغییرات آب و هوایی خطرناک جلوگیری کند (بندهای ۷۲۹-۷۳۰ از دادخواست خواهان) و دادگاه معیار مراقبت مقتضی را در مورد سیاست‌های شرکت، میزان انتشار گازهای گلخانه‌ای، پیامدهای حاصل از انتشار آن و تعهدات حقوق بشری، بین‌المللی و منطقه‌ای آن شرکت اعمال کند (بند ۴۰ از دادخواست خواهان). همین استدلال بود که دادگاه را مجاب کرد که چنین نتیجه‌گیری نماید که مراقبت مقتضی شامل الزام شرکت‌ها به قبول مسئولیت برای انتشار گازهای گروه ۳ می‌شود، به خصوص «زمانی که بیشترین میزان آن را انتشار دی‌اکسید کربن تشکیل می‌دهد، همانند شرکت‌های تولید کننده و فروشنده سوخت‌های فسیلی».

ادعای گروه *شل* مبنی بر اینکه سیستم تجارت گازهای گلخانه‌ای اتحادیه اروپا (ETS) مانع کاهش بیشتر انتشار گازهای گلخانه‌ای مطابق با رأی دادگاه بخش لاهه شده و تعهد به کاهش را بی اثر می‌کند، توسط دادگاه رد و دلیل رد ادعا نیز اینگونه بیان شد که سیستم تجارت گازهای گلخانه‌ای اتحادیه اروپا فقط مربوط به برخی گازهای گلخانه‌ای در اروپاست که *شل* در مورد آن‌ها مسئولیت دارد و شامل انتشار گازهای گلخانه‌ای خارج از اتحادیه اروپا نمی‌گردد. از سوی دیگر، معیار مراقبت مقتضی، گروه *شل* را ملزم به کاهش کلی گازهای گلخانه‌ای جهانی کرده که به شهروندان هلندی آسیب می‌رساند. به علاوه، دادگاه ادعای مربوط به بی اثری کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای به دلیل وجود شرکت‌های نفتی دیگر با قابلیت انتشار میزان بالایی از این گازها را نیز رد کرد (بند ۴,۴,۱۵ از رأی) و با اشاره به مسئولیت جداگانه هر فرد حقیقی و حقوقی، مجدداً تأکید کرد

که هر شرکت تجاری (و خصوصاً با توجه به موضوع این پرونده، شرکت‌های نفتی) باید سهم خود را در کاهش آسیب به محیط زیست به تمام و کمال اجرا نماید (بندهای ۴,۴,۱۵ و ۴,۴,۱۶ از رأی). در رسیدن به چنین غایتی، نقش یک شرکت تجاری با توجه به وسعت فعالیت آن، برای کاهش خسارت به محیط زیست حائز اهمیت است که با توجه به فعالیت حدود ۱۱۰۰ شرکت در ۱۶۰ کشور (بند ۴,۴,۱۶ از رأی) زیر نظر گروه *شل*، و با در نظر گرفتن رابطه علّی بین محدودیت تولید و کاهش انتشار گازهای گلخانه‌ای، می‌توان اهمیت سیاست‌گذاری درست توسط گروه *شل* در راستای تلاش برای محافظت از محیط زیست و پیش‌گیری از تغییرات اقلیمی در سراسر جهان را دریافت. علیرغم پذیرش این واقعیت که گروه *شل* نمی‌تواند این مشکل جهانی را به تنهایی حل کند، اما این امر مانع از فرض مسئولیت جداگانه گروه *شل* در ایفای نقش خود برای کاهش حداکثری انتشار گازهای گلخانه‌ای که می‌تواند آن‌ها را تحت کنترل گیرد، نمی‌شود.

در نهایت، با توجه به معیار مراقبت مقتضی، دادگاه به این نتیجه رسید که گروه *شل* باید میزان انتشار گازهای گلخانه‌ای خود ذیل گروه‌های ۱، ۲ و ۳ را در کل موجودی انرژی خود تا سال ۲۰۳۰ در مقایسه با میزان انتشار در سال ۲۰۱۹، ۴۵٪ کاهش دهد و با دیدگاهی انعطاف‌پذیر این اجازه را به گروه *شل* داد که میزان کاهش گازهای گلخانه‌ای را به هر شکلی که تمایل دارد در میان گروه‌های مختلف انرژی تقسیم کند به گونه‌ای که در نهایت، معیار کاهش ۴۵ درصدی محقق گردد. دادگاه در آخر چنین گفت که «با توجه به روابط تجاری گروه *شل*...، یک تعهد به «تلاش حداکثری» وجود دارد که در نتیجه آن ... انتظار می‌رود که آن گروه، اقدامات لازم جهت از بین بردن یا جلوگیری از خطرات جدی ناشی از انتشار دی‌اکسید کربن را انجام داده و از توانایی‌های خود برای محدود کردن هرگونه پیامد با اثر پایدار و غیرقابل جبران، تا حد امکان استفاده کند.» (بند ۴,۱,۴ از رأی). می‌توان چنین تعهدی را، عاملی بازدارنده برای فعالیت‌های بعدی گروه *شل* در نظر گرفت به طوری که این امکان وجود دارد که گروه *شل* از سرمایه‌گذاری‌های بعدی در استخراج سوخت‌های فسیلی خودداری کرده و یا تولید منابع فسیلی را محدود سازد.

از رأی دادگاه می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد که معیار مراقبت مقتضی، نه فقط یک اصل حقوقی قابل استناد در دعاوی بلکه عنصری تفکیک‌ناپذیر یا به بیان بهتر، مهمترین عامل در تلاش جامعه بین‌المللی برای به زنجیر کشیدن رفتارهای بی‌پروای شرکت‌های تجاری در نقض اصول بنیادین حقوق بین‌الملل از جمله حقوق بشر است. با در نظر گرفتن اصول کلی حاکم بر فعالیت شرکت‌ها در مسیر مراقبت مقتضی، برای تبعیت از این تعهد، گروه *شل*، باید حقوق بشر را در سیاست‌های جمعی و فرآیندهای برنامه‌ریزی خود بگنجاند، نحوه گنجاندن حقوق بشر در خط مشی‌ها، سیاست‌ها و فرآیندها را شفاف‌سازی کند، ارزیابی اثرات حقوق بشر و اقدامات متناسب در ارتباط با آن را اتخاذ کند، سازوکارهای شکایت و برنامه‌های گفتگوی آزاد را بررسی و در صورت نیاز ارتقاء بخشد و از توانایی کافی شرکت برای مقابله با بحران اطمینان حاصل کند. در کنار آن، مسئولیت گروه *شل* که منبعث از تعهد به مراقبت مقتضی است، مسئولیتی مشترک همراه با سایر بازیگران این عرصه

است؛ چراکه بی شک رفتار مشترک آن‌هاست که منجر به تغییرات آسیب‌زای آب و هوایی می‌شود. اما این مسئولیت مشترک، به هیچ عنوان به معنای مسئولیت جداگانه و مستقل بازیگران (دولتی و غیردولتی) نبوده و هر بازیگری همچنان مسئول رفتار خود بوده و باید وظایفش در جهت پیش‌گیری از آثار خسارت‌بار به محیط زیست را انجام دهد.

# گامی دیگر به سوی جرم‌انگاری بین‌المللی اکوساید

حسین فراستخواه- دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبایی

از ۱۹۷۰ که لفظ «اکوساید» توسط آرتور گالستون به کار گرفته شد و در ۱۹۷۲ توسط اولوف پالمه، نخست‌وزیر سوئد، در اشاره به فجایع زیست‌محیطی جنگ ویتنام به کار رفت، نیم قرن می‌گذرد. در طول این پنج دهه، حقوقدانان برای جرم‌انگاری بین‌المللی آن کوشش‌ها کرده‌اند؛ از ریچارد فالک، در ۱۹۷۳، که نخستین تعریف حقوقی از اکوساید را ارائه داد؛ تا لین برا، در ۱۹۹۳، که با طرح مفهوم «ژئوساید» به حوزهٔ این بحث وارد شد؛ و از لودویک تکلاف، در ۱۹۹۴، که قلمرو اکوساید را از محدودهٔ زمان جنگ به زمان صلح نیز تسری داد؛ تا مارک الن گری، در ۱۹۹۵، که ارکان تشکیل‌دهندهٔ اکوساید و مسئولیت ناشی از آن را با تفصیل بیشتری بیان کرد؛ و از استیون فریلند، در ۲۰۰۵ ـ ۲۰۱۵، که استدلال‌های خود برای جرم‌انگاری تخریب محیط‌زیست را با استناد به قواعد آمرهٔ حقوق بین‌الملل، اسناد معاهداتی و حقوق بین‌الملل عرفی و با توجه به اساسنامهٔ دیوان کیفری بین‌المللی سامان‌دهی کرد، تا مشکات المؤمن، در ۲۰۰۸، که مفهوم اکوساید را در ارتباط با قضیهٔ زهکشی و خشکاندن تالاب‌های بین‌النهرین مورد بحث قرار داد؛ و از پولی هیگینز، که عمدهٔ تلاش‌های علمی و حرفه‌ای خود را، از ۲۰۱۰ تا پایان عمرش در ۲۰۱۹، مصروف تعریف و شناسایی اکوساید به عنوان پنجمین جنایت بین‌المللی و مسئولیت کیفری ناشی از آن کرد؛ تا دوازده حقوقدانی که هفتهٔ گذشته، در ژوئن ۲۰۲۱، با پیشنهاد تعریف حقوقی دیگری از اکوساید، تازه‌ترین گام را برای شناسایی و تدوین آن در اساسنامهٔ رم برداشتند؛ همگی در توسعهٔ منابع دکترینی اکوساید تلاش‌های ارزنده‌ای کرده‌اند. در این یادداشت، صرف‌نظر از این‌که کارزار پنجاه‌سالهٔ جرم‌انگاری بین‌المللی اکوساید را تمنایی خیالین و دون‌کیشوت‌وار یا تقلایی از باب ضرورت اخلاقی بدانیم، تنها بر تحلیل و نقد گوشه‌ای از تازه‌ترین تعریف اکوساید تمرکز خواهیم کرد.

بنیاد منع اکوساید با تشکیل هیئت کارشناسی مستقلی مرکب از دوازده حقوقدان از کشورهای مختلف و با تخصص‌هایی در حقوق کیفری و حقوق محیط‌زیست، کار بر روی تعریف حقوقی اکوساید را آغاز کرد. آنها در فاصلهٔ ژانویه تا ژوئن ۲۰۲۱، با ایجاد زیرگروه‌های تخصصی، روی موضوع کار کردند و بر سر تعریفی از اکوساید به عنوان یک جنایت بین‌المللی به اجماع رسیدند. حاصل کار این هیئت در قالب سندی دوازده صفحه‌ای منتشر شد که در آن ضمن بیان خلاصه‌ای از پیشینهٔ کار و پیشنهاد اصلاحاتی در مقدمه و بند ۱ مادهٔ ۵ اساسنامهٔ رم، پیشنهاد متن مادهٔ ۸ سوم و توضیحاتی از جمله دربارهٔ اصلاحات، آستانه‌های رفتار منع‌شده، معنای عبارات و رکن روانی آمده است. طبق بند ۱ مادهٔ پیشنهادی، اکوساید عبارت است از «اَعمال غیرقانونی یا بی‌رویه‌ای که با علم به وجود احتمال بسیار زیاد خسارت شدید و نیز گسترده یا بلندمدت بر محیط‌زیست ارتکاب یافته‌اند». بند ۲ نیز به تعریف برخی عبارات مندرج در بند ۱ اختصاص یافته است. هدف تدوین‌کنندگان

این بوده که تعریف پیشنهادی با معیارهای اساسنامهٔ رم مطابق باشد و احتمال درج آن را افزایش دهد. به تعبیر یکی از اعضاء هیئت کارشناسی، از آن‌جا که دولت‌ها رغبتی به طغیان انبوه پرونده‌ها ندارند، ارائهٔ تعریفی که امید رود از سوی آنها به عنوان مبنایی برای درج در اساسنامه پذیرفته شود، تبدیل به یک چالش می‌شود. آیا باید به انواع معینی از اقدامات اشاره کرد یا انواع معینی از پیامدها و آثار؟ چنان‌که پیداست، در این تعریف بر پیامدها و آثار تأکید شده است؛ چرا که احصاء برخی مصادیق ممکن است حمل بر جواز ضمنی مصادیق دیگر شود. علاوه بر این، نه فقط اَعمال عمدی، بلکه اعمال بی‌رویه نیز ــ یعنی اعمالی که از سر بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی ارتکاب یابند ــ در چارچوب این تعریف می‌گنجند.

مادهٔ پیشنهادی اکوساید با الگوبرداری از سه جرم از چهار جرم اصلی مندرج در اساسنامهٔ رم طراحی شده است: ژنوساید، جنایت علیه بشریت و جنایات جنگی. اولاً مفهوم‌پردازی اکوساید به گونه‌ای است که گویا جرایم زیست‌محیطی شدید از کیفیتی هم‌تراز با ژنوساید برخوردارند؛ به این صورت که «زیست‌بوم» (oikos/eco) به جای «گروه انسانی» (genos/geno) نشسته است. اما باید پرسید چگونه می‌توان جرایم زیست‌محیطی شدید را با نابود کردن عمدی گروه‌های انسانی، در مفهوم جنایت ژنوساید، یکی دانست؟ زیرا حمله به محیط‌زیست الزاماً حملهٔ مستقیم به گروه انسانی نیست و مهاجم، برخلاف ژنوساید، الزاماً با «قصد خاص» نابود کردن عمل نمی‌کند. این پرسش ما را به تأملی هستی‌شناختی سوق می‌دهد؛ بدین معنا که اگر مفهوم ژنوساید متضمن یک فرض هستی‌شناختی انسان‌محور بود، این فرض هستی‌شناختی در مفهوم اکوساید تلویحاً زیست[بوم]محور شده است. ثانیاً ساختاربندی مادهٔ پیشنهادی اکوساید بی‌شباهت به جنایت علیه بشریت (مادهٔ ۷) نیست؛ بدین صورت که در بند اول، تعریف کلی جرم و در بند دوم، تعریف مؤلفه‌های خاص آن آمده است. ثالثاً از حیث عبارت‌پردازی نیز مادهٔ پیشنهادی را می‌توان با مادهٔ ۸ (۲)(ب)(۴) مقایسه کرد. این ماده ذیل برشمردن مصادیق جنایات جنگی به خسارت بر محیط‌زیست اشاره می‌کند: «شروع به حملهٔ عمدی با علم به این‌که چنان حمله‌ای موجب ... خسارت گسترده، بلندمدت و شدید بر محیط‌زیست طبیعی می‌شود...». تفاوت مادهٔ اکوساید با این ماده، اولاً مقید نماندن به حملات نظامی و تسری یافتن به زمان صلح است؛ ثانیاً ضرورتی به جمع هر سه وصف «گسترده، بلندمدت و شدید» نیست و جمع یکی از دو وصف «شدید و گسترده» یا «شدید و بلندمدت» برای تحقق اکوساید کافی است؛ و ثالثاً «علم به وجود احتمال بسیار زیاد» (ظن قوی) جای «علم» (قطع) را گرفته و امکان اثبات را سهل‌تر ساخته است. از همین ملاحظهٔ اجمالی می‌توان حدس زد که این ماده، به فرض تصویب، در مقام اجرا با مشکلات تفسیری مواجه خواهد بود. چنان‌که نویسندهٔ این مطلب نیز اشاره می‌کند، تهیه‌کنندگان طرح جدید اشاره‌ای به ارتباط میان مادهٔ ۸ (۲)(ب)(۴) و مادهٔ ۸ سوم نکرده‌اند. در واقع اگرچه می‌توان مادهٔ اکوساید را از باب قاعدهٔ خاص لاحق بر مادهٔ سابق مقدم ساخت، اما از سوی دیگر نیز می‌توان مادهٔ سابق را از باب اخص بودن، نسبت به مادهٔ عام اکوساید مقدم شمرد.

به گفتهٔ یکی دیگر از اعضاء هیئت کارشناسی، در تهیهٔ این پیش‌نویس معیارهایی چند مورد توجه قرار گرفته است؛ از جمله، ۱. اتخاذ رویکردی واقع‌گرایانه برای ارائهٔ تعریفی عمل‌گرایانه، که با اقبال دولت‌های عضو اساسنامهٔ رم مواجه شود؛ ۲. توجه به سوابق و رویهٔ محاکم بین‌المللی مانند دیوان کیفری بین‌المللی، دیوان بین‌المللی دادگستری و محکمهٔ بین‌المللی حقوق دریا؛ ۳. ملاحظه و رعایت مفاد فعلی اساسنامهٔ رم؛ ۴. یکپارچگی زیست‌محیطی تعریف، و ارائهٔ تعریفی انعطاف‌پذیر و عام که طیف گسترده‌ای از اعمال ارتکابی را در بر گیرد؛ و ۵. اثر مفید حقوقی، یعنی اطمینان یافتن از این‌که چنین تعریفی «کار» می‌کند. در رأس همهٔ این‌ها نیز صلاحیت موضوعی دیوان کیفری بین‌المللی نسبت به «شدیدترین جرایم مربوط به اجتماع بین‌المللی» مدنظر نویسندگان طرح قرار گرفته و راهنمای آنها در صورت‌بندی تعریف جدید بوده است.

از مهم‌ترین نکات قابل توجه دربارهٔ تعریف پیشنهادی، رکن روانی جرم اکوساید است که حتی اگر به تعبیر کِوین جان هلر نیز «عمیقاً گیج‌کننده» نباشد، همچنان جای تأمل دارد. رکن روانی در این تعریف، «علم به وجود احتمال بسیار زیاد» بروز برخی نتایج از اعمال ارتکابی است، حال آن‌که طبق بند ۳ مادهٔ ۳۰ اساسنامهٔ رم، «علم یعنی آگاهی از وجود یک وضعیت یا وقوع نتیجه‌ای در جریان عادی امور». با نگاهی به شرح مادهٔ پیشنهادی می‌توان دریافت که منظور تهیه‌کنندگان پیش‌نویس، «علم» به معنای دقیق کلمه نبوده، بلکه بیشتر به بی‌مبالاتی پهلو می‌زند و چنین آستانهٔ پایینی از احراز رکن روانی در اساسنامهٔ رم، جز در مورد کودک‌سربازان و مسئولیت مافوق، مورد پذیرش قرار نگرفته است. از سوی دیگر تعبیر «اعمال بی‌رویه‌ای که با علم... ارتکاب یافته‌اند» نیز جای سؤال دارد. طبق بند ۲ مادهٔ پیشنهادی، منظور از «بی‌رویه»، بی‌توجهی به خسارتی است که نسبت به منافع اجتماعی و اقتصادی موردانتظار، آشکارا افراطی و زیاده از حد است. بنابراین عبارت «بی‌رویه» نیز رکن روانی مضاعفی برای عمل اکوساید می‌تراشد که این‌بار ناظر به نتیجهٔ بی‌مبالاتی (افراطی بودن خسارت) است. به عبارت دیگر، مرتکب نه تنها باید «علم» داشته باشد که عمل او منجر به «خسارت شدید و نیز گسترده یا بلندمدت بر محیط‌زیست» خواهد شد، بلکه همچنین باید آگاه باشد که این خسارت «نسبت به منافع اجتماعی و اقتصادی مورد انتظار، آشکارا افراطی» است.

آن‌چه جرم‌انگاری اکوساید را متمایز می‌سازد، این است که برخلاف جرایم چهارگانهٔ مندرج در اساسنامهٔ رم، که همگی روی آسیب رساندن به انسان‌ها متمرکزند، این جرم بر آسیب رساندن به محیط‌زیست تأکید می‌کند. به عبارت دیگر، اضرار به انسان‌ها شرط تحقق اکوساید نیست. با این حال برخی رویکرد موجود در طرح پیشنهادی را به طور غیرقابل توجیهی انسان‌محور توصیف می‌کنند. به عقیدهٔ آنها از این ماده می‌توان چنین استنباط کرد که اگر منافع اجتماعی و اقتصادی مورد انتظار بشر از تخریب محیط‌زیست به اندازهٔ کافی زیاد باشد، جرم اکوساید محقق نمی‌شود. این سخن واکنش یکی از اعضاء هیئت کارشناسی را برانگیخت و اشاره کرد که تحلیل هزینه و فایدهٔ «بی‌رویه بودن» صرفاً در مورد اعمال مشروع و قانونی صدق می‌کند و «بی‌توجهی به افراطی بودن خسارت» است که عامل «جرم‌انگاری» خواهد بود. بار دیگر به تعریف برمی‌گردیم؛ با توجه به

عموم و اطلاق عبارت «اَعمال غیرقانونی یا بی‌رویه»، نمی‌توان گفت که عبارت «بی‌رویه» صرفاً به اعمال قانونی دلالت دارد. این ماده به روشنی «هر» عملی را که با علم به احتمال بسیار زیاد خسارت شدید و نیز گسترده یا بلندمدت بر محیط‌زیست ارتکاب یافته باشد، در بر می‌گیرد؛ صرف‌نظر از این‌که قانونی باشند یا غیرقانونی. وانگهی، قانونی بودن یا غیرقانونی بودن عمل، دست‌کم در بسیاری از موارد، بستگی به قوانین داخلی دولت‌ها دارد. بگذریم که بسیاری از خسارات شدید، گسترده و بلندمدت بر محیط‌زیست، در نتیجهٔ اعمالی به بار می‌آیند که قانونی هستند.

با همهٔ این‌ها تصویب چنین ماده‌ای در اساسنامهٔ رم و برکشیدن جنایت علیه محیط‌زیست به مرتبهٔ «شدیدترین جرایم مربوط به اجتماع بین‌المللی»، گامی بلند به سوی مسئولیت‌پذیری و پاسخگویی در قبال آسیب رساندن به محیط‌زیست است. چنین حرکت تحول‌خواهانه‌ای بیش از هر چیز می‌تواند حامل ارزشی نمادین باشد و درک عمومی از درجهٔ وابستگی بشر به طبیعت را به سطحی دیگر ارتقا دهد. دیوان کیفری بین‌المللی هنوز واکنشی به طرح پیشنهادی نشان نداده است. هرچند به عنوان نخستین گام برای شروع تشریفات شکلی اصلاح اساسنامهٔ رم، لازم است یکی از ۱۲۳ دولت عضو اساسنامه طرح پیشنهادی را به دبیرکل ملل متحد تقدیم کند. در حال حاضر دولت‌هایی مانند فرانسه، بلژیک، فنلاند، اسپانیا، کانادا، لوکزامبورگ و نیز اتحادیهٔ اروپا از جرم‌انگاری اکوساید حمایت کرده‌اند. در صورتی که یکی از دولت‌های عضو دیوان کیفری بین‌المللی پیش‌قدم شود و پیشنهاد را رسماً مطرح کند، دیگر اعضا می‌توانند در نشست سالانهٔ دیوان، که در دسامبر امسال برگزار خواهد شد، به این طرح رأی دهند. پس از آن روندی از مذاکرات در خصوص تعریف جرم اکوساید آغاز خواهد شد که ممکن است سال‌ها به طول بینجامد. در حال حاضر به جز سند سیاستی ۲۰۱۶، که از سوی دادستانی دیوان صادر شده است، دستورالعمل حقوقی معینی برای رسیدگی به رفتارهای زیان‌بار زیست‌محیطی در مأموریت‌های دیوان وجود ندارد. به موجب این سند، دادستانی دیوان اظهار می‌کند که توجه ویژه‌ای به جرایم مرتبط با «تخریب محیط‌زیست، بهره‌برداری از منابع طبیعی یا تصرف غیرقانونی اراضی» نشان خواهد داد. اگرچه این کافی نیست، اما فشار برای ایجاد پیوندی میان محیط‌زیست و رفتارهای مجرمانه در قالب توافقی بین‌المللی در حال بیشتر شدن است و دست‌کم امید می‌رود تا زمان تصویب این جرم در اساسنامهٔ دیوان کیفری بین‌المللی، شاهد توسعهٔ حقوق نرم و رویهٔ دولت‌ها در پیشگیری و مجازات جرایم شدید علیه محیط‌زیست باشیم.

در نهایت، این یادداشت را با اشاره‌ای کوتاه به نحوهٔ کاربرد عبارت اکوساید در زبان فارسی به پایان می‌بریم. واژهٔ «اکوساید» مرکب است از دو جزء؛ "eco"، مشتق از لفظ یونانی "oikos"، به معنی «خانه و محل زندگی»، و "cide"، به معنی قاتل و درنده؛ برآمده از لفظ لاتین "ceadere"، به معنی «از پا درآوردن، قطع کردن، بریدن، نحر کردن و به هلاکت رساندن». اگرچه ترجمهٔ آن نباید کار دشواری باشد، اما موضوعیت خاص (ترمینولوژیک) عبارت اقتضا می‌کند که برای پرهیز از پراکندگی، در فارسی نیز به کاربرد همین اصطلاح «اکوساید» مقید بمانیم و در کمند ترجمه‌گرایی اسیر نگردیم. جعل و کاربرد معادل‌هایی مانند

«بوم‌کُشی» یا «بوم‌زدایی» همان سرنوشتی را برای فارسی‌نویسان رقم خواهد زد که پیش‌تر در مورد اصطلاح «ژنوساید» تجربه کرده‌اند؛ سردرگمی در میان عباراتی همچون «نسل‌کشی»، «نسل‌زدایی»، «کشتار جمعی» و امثالهم، که ترمینولوژی حقوقی را با تشتت مواجه ساخته‌اند. پس شاید همان‌گونه که اصرار نکرده‌ایم «نظامِ زیست» را در مقابل «اکوسیستم» به کار بریم، در مورد «اکوساید» نیز بتوانیم به کاربردی یکدست وفادار بمانیم.

# اِکوسید و دیوان کیفری بین المللی

دکتر وحید بذّار – پژوهشگر حقوق بین الملل

وقایع فاجعه‌بار زیست‌محیطی معاصر ازجمله جنگل‌زدایی، آلودگی منابع طبیعی، انتشار فزایندهٔ دی‌اکسیدکربن و استخراج بی‌رویهٔ منابع طبیعی نشانگر این است که کیفیت زندگی و سلامت بشر و حتی نسل های آینده بطور جدی در حال تهدید است (بنگرید به اینجا). در حقوق بین الملل، ممنوعیت خسارت به محیط‌زیست در سال ۱۹۷۷ و در چارچوب نخستین پروتکل الحاقی به کنوانسیون های چهارگانهٔ ژنو مورد توجه قرار گرفت که طبیعتاً این ممنوعیت صرفاً مربوط به خسارات زیست‌محیطی در جریان بروز مخاصمات مسلحانه است. طبق بند ۳ ماده ۳۵ پروتکل، استفاده از ابزارهای جنگی با قصد آسیب جدی و گسترده و طولانی‌مدت به محیط‌زیست یا ابزارهایی که احتمال می رود که چنین خسارتی را ایجاد کنند، ممنوع است. همچنین، طبق بند نخست ماده ۵۵ پروتکل، در جریان مخاصمات باید از ورود آسیب جدی و گسترده و طولانی‌مدت به محیط‌زیست اجتناب شود. همان‌طور که مشخص است، ممنوعیت پیش‌بینی‌شده در پروتکل مشروط به قیود سختگیرانه ای است. ناتوانی حقوق بین الملل بشردوستانه در ارایهٔ یک حمایت جامع از محیط‌زیست به این دلیل است که حقوق بشردوستانه بعنوان «حقوق در جنگ» "*jus in bello*" اساساً در پی حمایت از افراد غیرنظامی در مخاصمات مسلحانه است.

اما، با این‌که جرم‌انگاری خسارات زیست‌محیطی می تواند بنحو مؤثری جنبهٔ بازدارنده داشته باشد، مسئولیت کیفری بین المللی در قبال این خسارات که عمدتاً ابعاد فرامرزی و بین المللی دارند، در حقوق بین الملل چندان مورد توجه قرار نگرفته است. البته، در قوانین ملی برخی کشورها ازجمله روسیه و ویتنام و ارمنستان، اقدامات علیه محیط‌زیست جرم‌انگاری شده است (بنگرید به اینجا). موضوع جرم‌انگاری این اقدامات در حقوق بین الملل، پس از استفادهٔ ایالات متحده آمریکا از عامل نارنجی در جنگ ویتنام بسیار برجسته شد و واژهٔ «اِکوسید» "Ecocide" برای نخستین بار در سال ۱۹۷۰ از سوی «آرتور گالستون» "Arthur Galston" مورد استفاده قرار گرفت. جرم‌انگاری اِکوسید در عرصهٔ بین المللی که از سوی پاپ فِرانسیس نیز مورد حمایت قرار گرفته است (بنگرید به اینجا)، یک مسئلهٔ تقابل میان شرق و غرب یا شمال و جنوب نیست. چراکه اِکوسیستم واحد است و خسارات زیست‌محیطی اغلب محدود به مرزهای یک کشور نیستند. برای مثال، در جریان حملهٔ عراق به کویت حدود ۶۰۰ چاه نفت کویت به دستور صدام سوزانده شد که آلودگی ناشی از آن ها در هیمالیا نیز احساس شد. همچنین، هنگامی که از اِکوسید سخن می گوییم، برهم‌کنش و تعامل میان قواعد حقوق کیفری بین المللی و حقوق بین الملل محیط زیست محل بحث است و این در حالی است که جنس اقدامات منع‌شده در این دو شاخهٔ حقوق با یکدیگر متفاوت است. بدین ترتیب که در حقوق کیفری بین المللی، ممنوعیت مطلق و

شدیدی در خصوص برخی اقدامات متخلفانه (جرایم) مقرر گردیده است و در حقوق بین الملل محیط‌زیست، غالباً با تعهداتی احتیاطی و مشارکتی و در قالب حقوق نرم مواجه هستیم (بنگرید به اینجا).

اِکوسید و دیوان کیفری بین المللی

در جریان مذاکرات مربوط به تدوین اساسنامهٔ دیوان کیفری بین المللی، جنایت علیه محیط‌زیست بعنوان یکی از جرایم دوازده‌گانهٔ ارایه‌شده مورد بررسی قرار گرفت. اما، در پیش‌نویس نهایی اساسنامه، این جرم به همراه هفت جرم دیگر حذف شد (بنگرید به اینجا) و تنها رسیدگی به چهار جرم ژنوسید، جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت و جرم تجاوز در صلاحیت دیوان قرار گرفت. یکی از اعضاء کمیسیون حقوق بین الملل در این خصوص بیان می کند که برخی دولت های دارای سلاح هسته ای در تصمیم به گنارگذاشتن جنایت علیه محیط‌زیست نقش اساسی داشته‌اند (بنگرید به اینجا). پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامهٔ رُم همواره این بحث مطرح بوده است که آیا جرایم تحت صلاحیت دیوان می تواند اقدامات علیه محیط‌زیست را نیز پوشش دهد. پاسخ این پرسش در وضعیت مخاصمات مسلحانه آشکار است. طبق شقّ چهارم بند ب ماده ۸(۲) اساسنامه، حملهٔ عمدی با آگاهی از این‌که چنین حمله‌ای سبب خسارت جدی و گسترده و طولانی‌مدت به محیط‌زیست می شود، جنایت جنگی قلمداد می گردد. همچنین، طبق شقّ دوم بند ب ماده ۸(۲) اساسنامه، حملات عمدی علیه اشیاء غیرنظامی که طبیعتاً محیط‌زیست دارای چنین ویژگی است، جنایت جنگی قلمداد می شود. اما، این مقررات تنها در وضعیت مخاصمات مسلحانه و صرفاً نسبت به مخاصمات مسلحانهٔ بین المللی قابلیت اعمال دارند.

بهرحال، اساسنامه به خسارات وارده به محیط‌زیست بهنگام صلح توجهی نداشته است. این در حالی است که با توجه به هدف دیوان در مقابله با جنایاتی که صلح، امنیت و رفاه جهان را تهدید می کند، حفاظت از محیط‌زیست یک اولویت حقیقی قلمداد می گردد (بنگرید به اینجا). پرسشی که در اینجا مطرح می شود این است که آیا می توان با توجه به آثار و پیامدهای فاجعه‌بار اِکوسید، مرتکبان این جرم را در چارچوب سایر جرایم پیش‌بینی‌شده در اساسنامه، در دیوان تحت تعقیب قرار داد؟ در نگاه اول این‌گونه به ذهن می رسد که تعمیم جرایم پیش‌بینی‌شده در اساسنامه به اقدامات دارای آثار مشابه با آن‌ها با مانع اصل «قانونی‌بودن جرایم» "*nullum crimen sine lege*" در ماده ۲۲ اساسنامه مواجه می شود (بنگرید به اینجا). اما، پاسخ دقیق‌تر به این پرسش این است که خسارات وارده به محیط‌زیست می تواند با رعایت برخی شرایط در قالب ژنوسید و جنایت علیه بشریت از سوی دیوان تحت تعقیب قرار بگیرد. در واقع، خسارت به محیط‌زیست در اینجا بعنوان یک روش یا وسیله برای ارتکاب ژنوسید و جنایت علیه بشریت _نه بعنوان یک جرم جداگانهٔ تحت صلاحیت دیوان_ مورد استفاده قرار می گیرد.

تخریب محیط‌زیست می تواند عنصر مادی بند C ماده ۶ اساسنامه در خصوص ژنوسید قلمداد شود. طبق بند C، تحمیل عمدی شرایطی از زندگی به یک گروه ملی، قومی، نژادی و مذهبی که منجر به نابودی کلی یا جزئی

آن‌ها شود، ژنوسید قلمداد می گردد. آن‌چه در این‌جا مجرمانه است، اقداماتی است که علیه انسان ها رخ داده و نه اقداماتی که موجب ورود خسارت به محیط‌زیست شده است (بنگرید به اینجا). رویهٔ دیوان در قضیه عمر البشیر در وضعیت سودان این نتیجه‌گیری را تأیید می کند. یکی از اتهامات عمر البشیر رئیس‌جمهور سابق سودان که دستور بازداشت او در سال ۲۰۰۹ صادر شده، این بود که او رهبری دولتی را برعهده داشته که چاه ها و پمپ های آب مناطقی که گروه های هدف در آنجا ساکن بودند را آلوده کرده بود و قبایل حامی دولت را تشویق می کرد تا در این مناطق اسکان یابند (بنگرید به اینجا). شعبهٔ پیش‌دادرسی دیوان در بند ۵۸ رأی سال ۲۰۱۰ خود در این قضیه تصریح می کند که آلودن آب در راستای پیشبرد یک سیاست کلی مربوط به ارتکاب ژنوسید و بطور مشخص تحمیل شرایطی از زندگی نسبت به گروه های قومی فور "Fur" و ماسالیت "Masalit" و زاقاوا "Zaghawa" است که می تواند درنهایت منجر به نابودی فیزیکی آن‌ها شود. البته، ویژگی های اِکوسید به جنایت علیه بشریت و برخی از مصادیق آن ازجمله نابودسازی یا اخراج و یا آزارواذیت نزدیک‌تر است. بدین ترتیب که اگر ورود خسارت به محیط‌زیست بعنوان روش یا وسیله‌ای برای ارتکاب جرایم مزبور مورد استفاده قرار گیرد و این خسارت بخشی از یک حملهٔ گسترده یا سیستماتیک باشد، دیوان می تواند در چارچوب جنایت علیه بشریت به آن رسیدگی کند. همچنین، خسارات زیست‌محیطی را می توان در چارچوب شقّ "k" بند نخست ماده ۷ اساسنامه بعنوان «سایر اعمال غیرانسانی» قلمداد نمود و آن را در دیوان تحت رسیدگی قرار داد. طبق این مقرره، «سایر اعمال غیرانسانی» که دارای ویژگی های مشابه با سایر مصادیق جنایت علیه بشریت است و عمداً سبب رنج عظیم و یا صدمهٔ جدی به سلامت فیزیکی و روانی غیرنظامیان می شود، جنایت علیه بشریت قلمداد می گردد. البته، سند خط‌مشی دادستانی دیوان نیز که در آن به خسارات زیست‌محیطی توجه شده، در این رابطه قابل ذکر است. در این سند که در سال ۲۰۱۶ منتشر شده است، بیان می شود که دفتر دادستانی در گزینش پرونده ها برای تعقیب و تحقیق، به جرایمی که به تخریب محیط‌زیست و بهره‌برداری غیرقانونی از منابع طبیعی منجر شده‌اند، توجه ویژه ای خواهد داشت.

همان طور که کاملاً مشخص است، ظرفیت های فعلی دیوان برای تعقیب جرم اِکوسید کافی نیست. ازاین‌رو پیشنهادهایی در خصوص اصلاح اساسنامه و افزودن جرم اِکوسید به اساسنامه ارایه شده است. شاید این ایراد مطرح شود که جرم‌انگاری اِکوسید در کنفرانس رم در سال ۱۹۸۸ مطرح شده بود و مورد پذیرش قرار نگرفت و طرح دوبارهٔ این موضوع برخلاف قصد تنظیم‌کنندگان اساسنامه است. در پاسخ باید گفت که بحران های زیست‌محیطی آن‌چنان که امروزه جامعهٔ بین المللی را تهدید می کند، در زمان برگزاری کنفرانس رم در سال ۱۹۸۸ قابل توجه نبود و می توان گفت که اوضاع و احوال زمان انعقاد معاهده رُم در این رابطه بطور جدی تغییر یافته است. در جریان برگزاری هجدهمین مجمع دولت های عضو دیوان در دِسامبر ۲۰۱۹، پیشنهاد افزودن جرم اِکوسید به اساسنامهٔ دیوان از سوی دولت های مالدیو و وانواتو بطور رسمی مطرح گردید. این دولت ها از سایر دولت های عضو دیوان درخواست کردند تا صلاحیت دیوان را به جرم اِکوسید نیز تعمیم دهند (بنگرید به

اینجا). البته، این موضوع در دکترین بسیار مورد بحث قرار گرفته و پیشنهادهای متعددی در این رابطه مطرح شده است. جدی‌ترین این پیشنهاد ها در ژوئن ۲۰۲۱ از سوی گروه کارشناسان مستقل " independent expert panel" در چارچوب بنیاد «اِکوسید را متوقف کنید» "Stop Ecocide Foundation" ارایه شده که حتی تعریف جرم اِکوسید و عناصر آن را نیز بطور مفصل ذکر و تشریح شده است (برای مطالعه در خصوص شرح و نقد این پیشنهاد بنگرید به اینجا).

حتی اگر اجماعی در خصوص افزودن اِکوسید به اساسنامه حاصل شود نیز فرآیند مربوط به اجرای عملی آن در دیوان مصائب عدیده‌ای را بدنبال خواهد داشت. بدین ترتیب که طبق ماده ۱۲۱(۳) اساسنامهٔ دیوان، دوسوم دولت های عضو باید به اصلاح اساسنامه رضایت دهند و پس از آن نیز اصلاحات اعمال‌شده در اساسنامه تنها نسبت به دولت های عضوی که اصلاحات را پذیرفته‌اند قابلیت اجرا دارد. همچنین، صلاحیت دیوان نسبت به اِکوسید، منحصر به جرایمی خواهد بود که پس از لازم‌الاجرا شدن اصلاحات اساسنامه ارتکاب یابد و صلاحیت دیوان عطف‌بماسبق نمی شود. درواقع، علاوه براین‌که کسب رضایت دوسوم دولت های عضو دیوان در خصوص جرم اِکوسید احتمالاً بسیار زمان‌بر خواهد بود، اعمال صلاحیت دیوان نیز تنها نسبت به جرایمی امکان‌پذیر است که پس از لازم‌الاجرا شدن اصلاحات اساسنامه ارتکاب یافته باشد (بنگرید به اینجا). ممکن است این مسئله مطرح شود که حتی اگر اِکوسید در صلاحیت دیوان قرار بگیرد نیز بدلیل عدم عضویت برخی دولت ها ازجمله ایالات متحده آمریکا، چین، روسیه، هند و اسرائیل که اتباع آن ها متهمان اصلی ارتکاب این جرم هستند، دیوان نمی تواند نقش‌آفرینی قابل‌توجهی در این رابطه داشته باشد. این گزاره به چند دلیل نمی تواند کاملاً صحیح باشد. نخست آن‌که دیوان می تواند نسبت به وضعیت های ارجاعی از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد و نسبت به جرایمی که از سوی اتباع دولت های غیرعضو دیوان در سرزمین دولت های عضو ارتکاب می یابد، اعمال صلاحیت کند. همچنین، مطابق رویهٔ دیوان که بخصوص در وضعیت بنگلادش/میانمار نمود پیدا کرده است، اگر تنها یکی از عناصر جرم یا بخشی از جرم در سرزمین دولتی ارتکاب یافته باشد که صلاحیت دیوان را پذیرفته است، دیوان می تواند نسبت به آن جرم اعمال صلاحیت کند و در خصوص جرایم زیست‌محیطی که غالباً در سرزمین دو یا چند کشور ارتکاب می یابد، دیوان می تواند به صرف عضویت یکی از دولت های مزبور در دیوان، اعمال صلاحیت کند.

جمع‌بندی

این‌که جرم اِکوسید در کنار چهار جرم دیگر در اساسنامهٔ دیوان بعنوان یکی از جدی‌ترین جرایم موجب نگرانی «جامعهٔ بین المللی درکل» "International Community as a whole" مورد شناسایی قرار بگیرد، گام مهمی برای مقابله با آسیب های زیست‌محیطی و پیشگیری از آن‌هاست. افزودن اِکوسید به اساسنامهٔ دیوان این مزیت را بهمراه دارد که علاوه بر مجازات مرتکبان، می توان جبران خسارات مالی وارده را نیز بر اساس ماده ۷۵ اساسنامه دنبال کرد. همچنین، تجربهٔ مربوط به سایر جرایم نشان داده است که جرم‌انگاری اِکوسید در اساسنامهٔ

دیوان سبب ایجاد قوانین کیفری ملی در این خصوص خواهد شد که این موضوع، مسئولیت‌پذیری در قبال خسارات زیست‌محیطی را ارتقاء می دهد. چراکه این قوانین ملی به مانند قوانین ملی مشابهی که قبلاً برخی جرایم بین المللی را جرم‌انگاری کرده‌اند احتمالاً با اعطاء صلاحیت جهانی به دادگاه های داخلی، امکان اعمال صلاحیت این دادگاه ها نسبت به جرایم زیست‌محیطی را فراهم خواهند آورد.

# چالش‌ها و فرصت‌های نشست اقلیمی گلاسگو: مطالعه موردی توسعه و انتقال تکنولوژی

احسان دریادل – کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه شیراز و پژوهشگر حوزه حقوق بین‌الملل محیط‌زیست و آب

در طول سه دهه، سازمان ملل تقریباً تمام کشورهای جهان را برای نشست‌های اقلیمی جهانی تحت عنوان کنفرانس طرف‌ها گرد هم آورده است. بیست و ششمین کنفرانس سالانه طرف‌های کنوانسیون تغییرات اقلیمی (که از این پس کنوانسیون خوانده می‌شود) در شهر گلاسگوی اسکاتلند با رهبری بریتانیا از ۱ تا ۱۳ نوامبر برگزار شد که البته تحت تأثیر پاندمی کرونا با یک سال تأخیر انجام گردید. به عقیده بسیاری از کارشناسان، این کنفرانس شاید آخرین فرصت برای تمام بشریت جهت مقابله با مسأله تغییر اقلیم و افزایش دمای کره زمین باشد. دلیل چنین ادعایی تعهدی است که کشورها در بیست و یکمین کنفرانس طرف‌ها در سال ۲۰۱۵ جهت محدود کردن گرمایش زمین تا ۱٫۵ درجه سانتیگراد تا سال ۲۰۳۰ برعهده گرفتند (بند الف ماده ۲ موافقت‌نامه) و امیدها برای دستیابی به چنین هدفی رو به افول است. با این وجود، رهبران چند کشور تولیدکننده گازهای گلخانه‌ای (رئیس جمهور روسیه، چین و برزیل) در نشست حضور نداشتند.

در این نشست، کشورها مواضع متفاوتی اتخاذ نمودند. هند به عنوان یکی از کشورهای اصلی مسؤول تغییرات اقلیمی اعلام نمود که تا سال ۲۰۷۰ به هدف انتشار صفر خواهد رسید و در این راستا از کشورهای توسعه‌یافته مبلغ ۱ تریلیون دلار جهت حرکت به این سمت درخواست کمک کرد که البته با توجه به تعهد کشورها مبنی بر اینکه قرار است تا سال ۲۰۵۰ جهان به سطح انتشار صفر برسد، چنین تعهدی ناامیدکننده به نظر می‌رسد. هرچند شایان ذکر است که چالش‌هایی نظیر منابع مالی ناکافی، عدم تأمین تکنولوژی موردنیاز توسط کشورهای توسعه‌یافته، فقدان عزم سیاسی جدی در میان رهبران کشورها، تعارض منافع، سطح نابرابر توسعه کشورها و عدم برابری میان تعهد و اقدام از جمله موانعی است که دستیابی به این هدف و تعهد را با مشکل مواجه می‌سازد. علی‌رغم وجود امیدها مبنی بر پذیرش تعهداتی جدید از سوی چین، رئیس جمهور این کشور در بیانیه ویدئوکنفرانسی خود اظهار داشت که تولید گازهای گلخانه‌ای خود را تا سال ۲۰۶۰ به صفر خواهد رساند. اما از سوی دیگر، رئیس جمهور ایالات متحده که نشست گلاسگو را سرآغاز یک دهه برای دستیابی به هدف ۱٫۵ درجه سانتی‌گراد خواند، بیان داشت که این کشور مجدداً نقش رهبری در رژیم اقلیمی را پس از خروج این کشور از پیمان پاریس به عهده خواهد گرفت و تا سال ۲۰۵۰، هدف اقتصاد بدون انتشار گازهای گلخانه‌ای را محقق خواهد ساخت. رئیس کمیسیون اتحادیه اروپا نیز بیان داشت که تا سال ۲۰۵۰ کاملاً به سطح عدم‌انتشار گازهای گلخانه‌ای خواهند رسید و در عین حال، به سایر کشورها در این زمینه کمک خواهند کرد و اعلام نمود که کمک ۱۰۰ میلیارد دلاری تعهد شده به کشورهای درحال توسعه و آسیب‌پذیر جهت گذار به سمت اقتصاد سبز تا سال ۲۰۲۳ انجام خواهد گرفت. اما در این بین، توافق آمریکا و چین جهت مقابله با بحران اقلیمی در خلال مذاکرات گلاسگو شایان توجه است که طبق آن، بر همکاری مشترک جهت دستیابی به هدف

موافقت‌نامه پاریس اشاره کردند و توافق نمودند تا بیست و هفتمین نشست اقلیمی اقدامات بیشتری را جهت کنترل انتشار متان و حذف تدریجی زغال‌سنگ به صورت مشترک انجام دهند. همچنین طرفین تعهد نمودند که تا سال ۲۰۲۵ تعهد ۱۰۰ میلیارد دلاری کمک مالی به کشورهای درحال توسعه را ایفا نمایند و نیز متعهد شدند که برنامه‌های مشارکت ملّی خود را در سال ۲۰۲۵ به روز نمایند.

نشست گلاسگو: موفقیت یا شکست؟

در پانزدهمین نشست کنفرانس طرف‌ها در سال ۲۰۰۹ در کپنهاگ، کشورهای ثروتمند متعهد به تأمین ۱۰۰ میلیارد دلار در سال به کشورهای درحال توسعه تا سال ۲۰۲۰ شدند اما این تعهد در گلاسگو محقق نشد و در این نشست نیز به سال ۲۰۲۵ موکول شد. کنفرانس طرف‌های کنوانسیون در بیانیه پایانی این کنفرانس با اظهار تأسف اعلام داشتند که هدف طرف‌های توسعه‌یافته جهت تمهید مشترک کمک مالی ۱۰۰ میلیارد دلاری به کشورهای آسیب‌پذیر تا سال ۲۰۲۰ هنوز محقق نشده است، لذا برنامه اقدامی جهت دستیابی به این هدف تهیه شد. طبق این برنامه، بیان شده که هدف تأمین مالی ۱۰۰ میلیارد دلاری در خوش‌بینانه‌ترین حالت تا سال ۲۰۲۳ انجام خواهد گرفت و تا سال ۲۰۲۵ به حدود ۱۲۰ میلیارد دلار خواهد رسید که البته با توجه شکاف ۱۱ ساله عدم تأمین این مبلغ تا سال ۲۰۲۰، چنین هدفی کمی بعید به نظر می‌رسد. یکی از مهمترین اقدامات پیش‌بینی شده توسط کشورهای توسعه یافته مدنظر قرار دادن موانع جهت دستیابی به منابع مالی اقلیمی از طریق همکاری دوجانبه و چندجانبه بین کشورهای توسعه‌یافته و درحال توسعه از جمله از طریق توانمندسازی محیط‌زیست است.

آنچه که کنفرانس گلاسگو را مهم می‌سازد – حتی مهم‌تر از نشست‌های پیشین – ضرب‌العجلی بود که برای تجدید برنامه‌های مشارکت ملّی تعیین شده بود که طبق برنامه هر ۵ سال یک‌بار از نشست پاریس باید انجام شود (بند ۹ ماده ۴ موافقت‌نامه). ۱۵۱ کشور برنامه‌های مشارکت ملّی جدید یا به روز شده خود را تا تاریخ ۲ نوامبر به دفتر مربوطه ارایه نمودند که در این بین، برآورد شده مجموع انتشار گازهای گلخانه‌ای ۷۴ کشوری که اطلاعاتی را در خصوص چشم‌اندازها، راهبردها و اهداف کاهش این گازها برای سال ۲۰۵۰ و پس از آن ارایه کردند، در سال ۲۰۵۰، ۷۰ تا ۷۹ درصد نسبت به سال ۲۰۱۹ پایین‌تر است. از این رو، مشخص است که دستیابی به هدف انتشار صفر لااقل در سطح جهانی و حفظ درجه حرارت تا ۲ درجه سانتی‌گراد امری بعید به نظر می‌رسد.

یکی دیگر از مسایلی که در نشست گلاسگو مطرح شد، بحث گنجاندن زغال‌سنگ و سوخت‌های فسیلی بود که برای نخستین بار در تصمیم پایانی کنفرانس ذکر شد. نهایتاً پس از تغییرات فراوان، تسریع در کاهش تدریجی میزان انرژی کاسته نشده زغال‌سنگ و کاهش تدریجی ارایه یارانه‌های ناکافی سوخت‌های فسیلی مورد درخواست قرار گرفت، درحالی که بر نیاز به حمایت در جهت حرکت انتقالی آرام تأکید شد (بند ۲۰ توافق گلاسگو). تغییر عبارت از کاهش تدریجی تولید و استفاده از زغال‌سنگ (Phase-out) به کاهش تدریجی

میزان زغال‌سنگ (Phase-down) به خواست چین و هند بود که وزرای محیط‌زیست‌شان بیان داشته بودند که این امر نشان‌گر اوضاع و احوال داخلی اقتصادهای درحال ظهور است، درحالی که بسیاری از کشورهای آسیب‌پذیر در مقابل تغییر اقلیم با این تغییر مخالف بودند و این شاید یکی از نقاط تاریک نشست گلاسگو باشد. در نشست گلاسگو، موضوعات گسترده‌ای مورد بررسی و بحث قرار گرفت اما یکی از مباحث کلیدی توسعه و انتقال تکنولوژی و مسایل پیرامونی آن بود که نقش کلیدی در حرکت به سمت انطباق و کاهش انتشار ایفا می‌کند. از این رو، ذیلاً به این بحث پرداخته خواهد شد.

توسعه و انتقال تکنولوژی: اقدامات و موانع

توسعه و انتقال فناوری به منظور حمایت از اقدام داخلی در خصوص تغییر اقلیم از ابتدای فرایند کنوانسیون عنصری اساسی به شمار آمده است. در سال ۲۰۰۱، کشورهای طرف کنوانسیون، انتقال تکنولوژی را جهت اقدام برای ارتقای اجرای بند ۵ ماده ۴ کنوانسیون ایجاد کردند. در سال ۲۰۱۰، طرف‌های کنوانسیون تلاش‌ها برای تکنولوژی اقلیمی را افزایش دادند و سازوکار تکنولوژی را ایجاد کردند که متشکل از دو رکن تکمیلی یعنی کمیته اجرایی تکنولوژی (رکن سیاست‌گذاری) و مرکز و شبکه تکنولوژی اقلیمی (رکن اجرایی) است. کشورها در سال ۲۰۱۵، در بند ۱ ماده ۱۰ موافقت‌نامه پاریس نیز مسأله تکنولوژی را گنجاندند و آن را رکن اصلی اجرای موافقت‌نامه اعلام کردند. طبق این ماده، طرف‌ها چشم‌انداز بلندمدتی را در خصوص اهمیت تحقق کامل توسعه و انتقال تکنولوژی به اشتراک می‌گذارند تا از این طریق، انعطاف‌پذیری در مقابل تغییر اقلیم را ارتقا بخشند و انتشار گازهای گلخانه‌ای را کاهش دهند. از آنجایی که تکنولوژی به طور مستقیم در اجرای برنامه‌های مشارکت ملّی ایفای نقش می‌کند، لذا توسعه و انتقال آن به کشورهای درحال توسعه و آسیب‌پذیر امری ضروری تلقی می‌شود. چگونه می‌توان از کشورهایی که تنها سرمایه‌شان برای پیشرفت، منابع سوخت فسیلی است، انتظار داشت بدون توسعه اقتصاد سبز به تولید و انتشار گازهای گلخانه‌ای پایان داد؟

اما آنچه در بحث انتقال و توسعه تکنولوژی اهمیت به سزایی دارد، مسایل مرتبط با تأمین مالی پروژه‌های مربوط است. از این رو، باید ارتباطات میان سازوکار تکنولوژی و سازوکار مالی تقویت گردد. ۲۹ پروژه آمادگی مربوط به صندوق اقلیم سبز با ارزش ۱۰ میلیون دلار که توسط مرکز و شبکه تکنولوژی اقلیمی اجرایی شده در راستای همکاری سازوکار تکنولوژی و سازوکار مالی انجام گرفته است (بند ۱۰۸). به علاوه، از سال ۲۰۱۹، ۵ کشور حمایت‌های مالی مرکز و شبکه را با تأمین مالی از سوی NDC Partnership به ارزش ۵۰۰ هزار دلار دریافت کرده‌اند (بند ۱۱۱). در کشور لائوس، کمک فنی مرکز ۱۰ میلیون دلار از صندوق اقلیم سبز جهت ایجاد انعطاف‌پذیری جمعیت شهری از طریق راه‌حل‌های زیست‌بومی دریافت کرد (بند ۱۱۳). تقویتِ توسعه و انتقال تکنولوژی از طریق سازوکار تکنولوژی می‌تواند راهکار مناسبی باشد که بازوهای سیاست‌گذاری و عملیاتی چارچوب تکنولوژی باید به آن تحقق بخشند.

تا اوت ۲۰۲۱، مرکز و شبکه تکنولوژی اقلیمی ۳۲۱ درخواست برای کمک فنّی از ۱۰۶ کشور درحال توسعه دریافت کرده که ۳۰ مورد آن، برای کمک فنی سریع بوده است که بیشترین این درخواست‌ها در زمینه ابزارهای تصمیم‌گیری و ارایه اطلاعات، امکان‌سنجی گزینه‌های تکنولوژیکی، شناسایی و اولویت‌بندی تکنولوژی و نقشه‌های راه و راهبردهای بخشی بوده است. تنها حدود ۵ درصد این درخواست‌ها در زمینه تسهیل مالی بوده‌اند. ۳۱ درصد این درخواست‌ها از آسیا و حوزه اقیانوسیه است که این درخواست‌ها شامل انطباق مرتبط با آب، سیستم‌های اطلاعات اقلیمی محلّی و سیستم‌های هشدار سریع، بهره‌وری انرژی و تکنولوژی‌های نوظهور می‌شوند (بندهای ۷۰ تا ۷۴).

یکی از طرح‌هایی که در کنفرانس گلاسگو راه‌اندازی شد، طرح ۱۰ میلیارد دلاری اتحاد جهانی انرژی برای مردم و زمین است که با حمایت سازمان‌هایی نظیر بنیاد راکِفِلر، مجموعه‌ای از بانک‌های توسعه، فروشگاه لوازم خانگی آیکیا و صندوق مالی جف بزوس مطرح شد.

یکی از چالش‌های مذکور در گزارش پیشرفت سازوکار تکنولوژی در ارایه کمک‌های مالی بحث پاندمی کرونا بوده است که البته این مسأله بهانه‌ای بیش به نظر نمی‌رسد؛ چرا که در همین دوران همه‌گیری، بسیاری از فعالیت‌ها به شکل آنلاین و برخط انجام گرفته و اینکه کشورها ترمیم اقتصادهای‌شان در اثر خسارت‌های ناشی از کرونا را مانعی برای انتقال و توسعه تکنولوژی و تأمین مالی این حوزه می‌دانند، معقول نیست. البته مرکز و شبکه تکنولوژی اقلیمی، ظرفیت‌سازی را جهت توسعه پیشنهادات تأمین مالی قابل‌توجه مطرح کرده است (بند ۱۲۹). مسأله دیگر اینکه این مرکز با چالشی جدی در سال ۲۰۲۲ مواجه است؛ چراکه قادر نخواهد بود منابع مالی را به شیوه‌ای کشورمحور اختصاص دهد آن هم با توجه به اینکه ۷۵ درصد منابع مالی موجود این نهاد برای سال ۲۰۲۲ از پیش مورد استفاده قرار گرفته است. به علاوه، غیر از پروژه ۲ میلیون دلاری صندوق انطباق برای سال‌های ۲۰۲۴-۲۰۲۳، مرکز مزبور هیچ‌گونه درآمد تضمینی برای دوره پس از سال ۲۰۲۲ در اختیار ندارد (بند ۱۳۷).

ایران و نیاز شدید به توسعه و انتقال تکنولوژی: تحلیل حقوقی

ایران به عنوان یکی از کشورهایی که سهم بالایی در تولید و انتشار گازهای گلخانه‌ای در سطح جهان دارد و به عنوان یک کشور درحال توسعه نیاز مبرمی به منابع مالی به ویژه در زمینه زیرساخت‌های تکنولوژیکی دارد تا بتواند تعهدات خود را ذیل کنوانسیون و برنامه‌های مشارکتی ملّی ایفا کند. علی‌رغم اینکه ایران به طور قابل‌توجهی در انتشار گازهای گلخانه‌ای ایفای نقش می‌کند، اما نقش تاریخی این کشور در مقایسه با کشورهای توسعه‌یافته در افزایش گرمایش زمین بسیار ناچیز است. از این رو، انتظار می‌رود که کمک‌های بین‌المللی به ایران در جهت توسعه و انتقال تکنولوژی به منظور حرکت به سمت اقتصاد سبز و کاهش انتشار تأمین شود. یکی از مسایلی که بارها در طول نشست گلاسگو مطرح شد، بحث ایفای تعهد تأمین مالی ۱۰۰ میلیارد دلاری توسط کشورهای توسعه‌یافته بود تا از این طریق، کشورهایی نظیر ایران بتوانند به سمت کاربست

تکنولوژی و انتشار صفر حرکت کنند. اما در حوزه عمل، میزان انتظارات با توانمندی‌ها و اوضاع و احوال ملّی (بند ۲ ماده ۲ موافقت‌نامه پاریس) باید هماهنگ باشد.

کشور ایران اگرچه هنوز موافقت‌نامه پاریس را امضا نکرده اما در هر حال عضو کنوانسیون محسوب می‌شود و لذا منابع مالی ارایه شده توسط مرکز شامل حال ایران نیز می‌شود. لکن تحریم‌های وارده بر ایران مانع تبادل اطلاعات و نیز سرازیر شدن منابع مالی مورد نیاز پروژه‌های اقلیمی شده است. مسأله تغییر اقلیم یک مسأله جمعی است، بنابراین، بیانیه پایانی کنفرانس گلاسگو کشورهای توسعه‌یافته را ملزم می‌کند که افزایش کمک‌ها از جمله از طریق تأمین مالی، انتقال تکنولوژی و ظرفیت‌سازی را اجرایی کنند تا به کشورهای درحال‌توسعه در زمینه اجرای تعهداتشان کمک کنند (بند ۲۲). به همین خاطر، توافق گلاسگو افزایش تلاش‌ها برای دسترسی به این منابع مالی را از جمله از طریق نهادهای عامل سازوکار مالی تشویق می‌کند (بند ۳۰) و بیان می‌دارد که باید شرایط برای شایستگی و توانایی دریافت امتیازهای مختلف تأمین مالی اقلیمی تسهیل شود (بند ۳۱).

در ارزیابی کلّی، توافق نشست گلاسگو با وجود تمام تعهداتی که کشورها همچون کنفرانس‌های قبلی برعهده گرفتند، طبق گفته ریاست کنفرانس آنگونه که امید می‌رفت، قوی نبود اما با این‌حال وی اصرار داشت که پیمان گلاسگو دستاوردی تاریخی است. در زمینه تکنولوژی و تأمین مالی آن، کنفرانس همه مسایل را به آینده موکول کرد، درحالی که براساس یافته‌ها، هر روز به وضعیت بحرانی اقلیمی نزدیک‌تر می‌شویم، با این حال، عزم بین‌المللی و تعهدات پذیرفته‌شده با اقدام و عمل کشورها برابر نیست.

# نشست اقلیمی گلاسگو: دریچه ای به سوی آینده ای با کربن صفر

فاطمه ایران نژاد پاریزی – دانشجوی دکتری حقوق بین الملل دانشگاه علامه طباطبایی

تغییرات اقلیمی، به عنوان نگرانی مشترک بشریت، علل و آثاری جهانی دارد. از این رو، مقابله با آن و کاهش اثرات مخرب ناشی از چنین پدیدهٔ جهانی، نیازمند واکنش چندجانبهٔ تمامی ملل است. در چارچوب سازمان ملل متحد، کشورهای عضو با پذیرش کنوانسیون چارچوب تغییرات اقلیمی ۱۹۹۲ (UNFCCC) که در سال ۱۹۹۴ لازم الاجرا گردید، نخستین تلاش های جمعی برای حل چنین پدیده ای را آغاز نمودند. کنفرانس اعضای این کنوانسیون (COP) به عنوان عالی ترین نهاد اعضای متعاهد UNFCCC، به منظور بررسی اجرای مفاد کنوانسیون سالانه تشکیل جلسه می‌دهد که در عین حال فضایی برای مذاکره راجع به تعهدات و موافقتنامه های جدید نیز فراهم می‌شود. به علاوه، همچنان که جوامع سراسر جهان راجع به بحران اقلیمی آگاه‌تر می‌شوند، خواهان مشارکتی بیشتر در مقابله با این بحران می باشند. چنین تقاضای اجتماعی سبب شده که ساختار نشست‌های COP نیز در گذر زمان از محلی برای تبادل مذاکرات بین‌الدولی به فضایی بدل شود که تعداد فزاینده‌ای از ذینفعان و کنشگران غیردولتی از جمله جامعه مدنی و فعالان بخش خصوصی نیز در آن حضور داشته باشند.

شایان ذکر است که متعاقب لازم‌الاجرا شدن موافقتنامهٔ پاریس (PA) در سال ۲۰۱۶، جلسات COP کنوانسیون از سال ۲۰۱۸، به عنوان نشست اعضای موافقتنامه پاریس (CMA) نیز عمل نموده‌اند. نکته حائز اهمیت این است که تصمیمات اتخاذ شده در جلسات CMA از آنجا که در چارچوب این موافقتنامه و جهت اجرایی نمودن مفاد آن اتخاذ می‌شوند، لازم‌الاجرا است؛ لیکن ماهیت توافقات اتخاذ شده در نشستهای COP همواره از وضعیت حقوقی لازم‌الاجرا برخوردار نیستند. از این رو به مباحث مربوط به نشست اقلیمی گلاسگو، به طور مجزا در دو بخش پرداخته خواهد شد. در بخش نخست، ذیل دو مبحث کوتاه، اندیشه های نو در چارچوب پیمان اقلیمی گلاسکو بررسی خواهند شد و سپس به توافقات حاصل از نشست سوم CMA در خصوص ماده ۶ موافقتنامهٔ پاریس پرداخته می شود.

اندیشه های نو در پیمان اقلیمی گلاسگو

پایداری اکولوژیکی: از انسان محوری به سوی زیست بوم محوری- بیست و ششمین اجلاس COP از تاریخ ۳۱ اکتبر تا ۱۲ نوامبر ۲۰۲۱ در شهر گلاسگو اسکاتلند تشکیل شد. پیمان اقلیمی گلاسگو، به عنوان سند مورد توافق در COP26، بازتابی از توافقی جهانی است که پس از تلاشهای جمعی برای مقابله با بحران اقلیمی به منظور برقراری توازن میان منافع و نیازهای بیش از ۱۹۰ دولت عضو مورد پذیرش قرار گرفت. هرچند این پیمان را نمی توان موافقتنامه ای جدید تلقی نمود که از منظر حقوقی لازم الاجرا باشد، با این حال، نباید از این

موضوع نیز غافل شد که چنین سندی با وفاق عام تمامی اعضای متعاهد پذیرفته شده و از این رو سند قدرتمندی به شمار می آید.

در مقدمهٔ پیمان گلاسگو اهمیت تضمین یکپارچگی اکوسیستم‌ها، و حفاظت از تنوع زیستی که در برخی فرهنگها تحت عنوان «مام زمین» شناخته می شود، مورد توجه قرار گرفته است. استفاده از عبارت «مام زمین» برای اولین بار در سند مورد توافق نشست COP، نکتهٔ درخور توجهی است. در واقع چنین به نظر می‌رسد که استفاده از چنین عبارتی را می‌توان معرفی یک پارادایم «پایداری اکولوژیکی» قلمداد کرد.

طبق گفتهٔ بوسلمن اصل پایداری، به معنای«وظیفه ای است که انسانها در حفاظت و ترمیم یکپارچگی سیستمهای اکولوژیکی زمین بر عهده دارند»، که به اعتقاد وی مفهوم اصلی توسعه پایدار را شکل می‌دهد. به زعم او، توسعه پایدار صرفاً در چارچوب توسعه پایدار اکولوژیکی معنادار و قابل تحقق است، که می توان آن را «به مثابهٔ یک هنجار، در قالب تعهدی بیان نمود که رونق اقتصادی و عدالت اجتماعی را در بلندمدت در چارچوب محدودیت‌های پایداری اکولوژیکی ترویج می‌دهد.» ( Klaus Bosselmann, The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance, 2008, p.53). بدین ترتیب می توان این گونه استنباط نمود که اصل پایداری اکولوژیکی می تواند بیانگر دو مفهوم باشد: یکی تکلیف اخلاقی انسان در احترام به یکپارچکی اکولوژیکی و دیگری ضرورت اتخاذ اقدامات حفاظت و ترمیم. در واقع، تکلیف انسان ها به زیستن هماهنگ با طبیعت و اکوسیستم ها که در تمدن های قدیم یک اصل محسوب می شد، مبتنی بر این بینش است که نباید حیات انسانی را از حیات طبیعی مجزا نمود. لیکن چنین دیدگاهی پس از دوران صنعتی، به وضوح تضعیف شده است. از این رو، می توان استنتاج نمود که استفاده از چنین فحوایی در مقدمهٔ پیمان گلاسگو، می تواند به معنای کاهش تمایل به در نظر گرفتن محیط زیست طبیعی به عنوان یک کالا باشد و تلاشی باشد برای تقویت پارادایمی زیست بوم محور، که در آن حفاظت و ترمیم یکپارچگی سیستم های اکولوژیکی به عنوان مبنایی برای مقابله با تغییرات اقلیمی و تحقق توسعه پایدار، ضرورت هایی اساسی قلمداد می شوند.

زیان و خسارت مرتبط با آثار مخرب تغییرات اقلیمی در کشورهای در حال توسعه– نه تنها پیامدهای تغییرات اقلیمی با توجه به ویژگی های جغرافیایی و اقلیمی کشورها و عواقب محیط زیستی متفاوتی در پی خواهد داشت، بلکه هر یک از این ویژگی ها موجب می شود که کشورها در مقابل تأثیرات تغییرات اقلیمی، سطوح آسیب پذیری متفاوتی داشته باشند. عبارت «زیان و خسارت» مرتبط با آثار مخرب تغییرات اقلیمی در کشورهای در حال توسعه، به آن دسته از آثار اقلیمی اشاره دارد که آنچنان مصیبت‌بار می باشند که کشورهای ذیربط توانایی مقابله یا سازگاری با آنها را ندارند. از این رو، در تصمیمات و توافقنامه های ذیربط، حمایت بین المللی در زمینهٔ کاهش زیان و خسارات ناشی از تغییرات اقلیمی، در زمرهٔ موضوعات قابل توجه برای کشورهای در حال توسعه محسوب می‌شود. در این راستا، عبارت «زیان و خسارت» برای اولین بار به طور صریح در چارچوب

درخواست کنفرانس اعضا در COP13، در برنامه اقدام بالی، ذیل اقدامات بهسازی راجع به سازگاری برشمرده شد. به علاوه، در COP16 برنامهٔ کاری برای بررسی رویکردهای مربوط به برطرف نمودن زیان و خسارت مقرر شد.

متعاقباً در COP19، به منظور برطرف نمودن زیان و خسارت مرتبط با آثار تغییرات اقلیمی، ساز و کار بین المللی ورشو برای زیان و خسارت مرتبط با آثار تغییرات اقلیمی، و کمیتهٔ اجرایی برای ارائهٔ راهنمایی در خصوص اجرای عملکردهای این ساز و کار بین المللی و گزارش دهی سالانه به COP، تأسیس شد (FCCC/CP/2013/10/Add.1). در واقع مأموریت چنین ساز و کاری این است که به درک بهتر زیان و خسارت مربوط به آثار تغییرات اقلیمی کمک کند و اجرای رویکردهایی در زمینهٔ پیشگیری، به حداقل رساندن و برطرف نمودن این گونه زیان و خسارات، را به ویژه در آن دسته از کشورهای در حال توسعه ای ترویج دهد که بیشترین آسیب‌پذیری را دارند. در ادامه، در COP21، اهمیت پیشگیری، به حداقل رساندن و برطرف نمودن زیان و خسارت مرتبط با آثار مخرب تغییرات اقلیمی در کشورهای در حال توسعه، ذیل ماده ۸ موافقتنامهٔ پاریس به رسمیت شناخته شد و در عین حال این موضوع مجدداً مورد تأیید قرار گرفت که ساز و کار ورشو به فعالیتش ادامه دهد. هرچند قرار بود که در COP26 راجع به این مسئله بحث شود که آیا ساز و کار ورشو هم به موجب UNFCCC و هم به موجب PA عمل می کند یا صرفاً در چارچوب PA؛ با این حال، مباحث و ملاحظات راجع به این امر به نتیجهٔ مشخصی ختم نشد و قرار شد مباحث راجع به آن در COP27 ادامه یابد. این موضوع از این منظر حائز اهمیت است که تصمیم گیری در این زمینه می‌تواند در خصوص این امر تعیین کننده باشد که آیا فقط اعضای متعاهد موافقتنامهٔ پاریس می توانند از حمایتهای آن استفاده کنند یا اعضای متعاهد UNFCCC نیز می توانند از فعالیت های این ساز و کار بهره مند شوند.

به علاوه در COP25، شبکهٔ سانتیاگو تأسیس شد، تا با ارائهٔ مساعدت های فنی به کشورهای دارای بیشترین میزان آسیب‌پذیری، به آنها کمک کند (Decision 2/CMA.2, para 43). در واقع این شبکه از طریق تبادل و به اشتراک گذاشتن اطلاعات، کشورها را در این زمینه یاری خواهد نمود و راه حل هایی برای برطرف نمودن زیان و خسارت ارائه خواهد کرد. هرچند قابل توجه است که در COP26، راجع به تأمین منابع مالی برای این شبکه تصمیماتی اتخاذ شد، لیکن این امر را نمی‌توان ساز و کاری مالی برای کمک به کشورهای در حال توسعه تلقی نمود. با این حال، نکتهٔ حائز اهمیت این است که این اولین بار است که در سند مورد توافق نشست COP، به موازات نهادهای اجراییِ ساز و کار مالی، نهادهای ملل متحد و موارد دیگر، به طور مستقیم از کشورهای توسعه یافته خواسته شده که برای فعالیت هایی که در مرحلهٔ برطرف نمودن زیان و خسارت انجام می‌شود، حمایت های بیشتری ارائه کنند (Glasgow Climate Pact, para. 40). از این رو، می‌توان به طور ضمنی، استفاده از چنین فحوایی را دال بر این دانست که بر مبنای اصل مسئولیت مشترک اما متفاوت، کشورهای در حال توسعه می توانند این امر را این گونه تعبیر کنند که در مقابل زیان و خسارات مربوط به

اثرات تغییرات اقلیمی فاجعه بار، از کشورهای توسعه یافته غرامت دریافت کنند. با این حال، به نظر می رسد چنین تفسیری، هیچگاه مورد پذیرش کشورهای توسعه یافته نخواهد بود.

تصمیمات CMA3 راجع به چگونگی اجرای مفاد ماده ۶ موافقتنامهٔ پاریس: هدف اصلی PA این است که افزایش میانگین دمای جهانی در قرن ۲۱ را پایینتر از ۲ درجه سلسیوس حفظ کند و در عین حال نیروی محرکه‌ای است تا افزایش دما را حتی به میزانی معادل ۱,۵ درجه سلسیوس محدود کند. از این رو، کاهش انتشار گازهای گلخانه ای، به تمامی اقداماتی اطلاق می شود که به کاهش یا تثبیت انتشار گازهای گلخانه‌ای در اتمسفر کمک می کنند. به منظور تحقق چنین هدفی، ماده ۶ PA، به اعضا اجازه می دهد که برای دستیابی به اهداف کاهش انتشار، از ابزارهای تجاری استفاده کنند. در این میان رویکردهای مبادله‌ای (شامل سه ساز وکار که عبارتند از: دو ساز وکار پروژه محور، یعنی ساز و کار توسعه پاک (CDM) و اجرای مشترک داد و ستد کربن(JI)، و دیگری تجارت دوجانبهٔ سهم کربن که از جمله معروفترین آنها سیستم تجارت انتشارهای اتحادیه اروپا است (EUETS)) و رویکردهای غیرمبادله‌ای (این رویکردها بر همکاری در زمینهٔ سیاست اقلیمی تمرکز دارند و می توانند شامل اقداماتی از جمله قیمت گذاری کربن یا مالیات گذاری بر انتشار گازهای گلخانه ای باشد) در COP24 و COP25 مورد بحث قرار گرفتند. علی رغم مذاکرات در دو نشست مذکور، قواعد مربوط به داد و ستد کربن لاینحل باقی ماندند که طبق ماده ۱۶ PA، مذاکره راجع به آنها به COP26 منتقل شد. در واقع، طبق ماده ۶ PA، داد و ستد کربن، مشوقی مالی برای کشورها ایجاد می کند تا انتشار گازهای گلخانه ای را محدود کنند و منابع مالی که بیشتر به آنها نیاز است را برای آن دسته از کشورهایی فراهم کنند که از شدیدترین آثار اقلیمی متأثر می‌شوند. با این حال، معضل اصلی همواره این بوده که داد و ستدهای کربن چگونه قاعده مند شوند که برخی کشورها در حالی که عملاً کمکی به کاهش تغییرات اقلیمی نمی کنند، به طور غیرمنصفانه از تجارت کربن منتفع نشوند. از سوی دیگر، بخشی از ماده ۶ به این موضوع اختصاص یافته که بخش خصوصی در داد و ستد کربن، با بخش دولتی همکاری و مشارکت داشته باشد. با این حال، پیشگیری از محاسبهٔ مضاعف سهمیه های موجود کربن، همواره مسئله ای قابل تأمل بوده است.

از این رو، یکی از مهمترین دستاوردهای COP26 را می توان تکمیل برنامهٔ کاری PA در خصوص قواعد مربوط به مادهٔ ۶ دانست. در واقع این برنامهٔ کاری که به طور غیر رسمی تحت عنوان Paris rulebook معروف است، توافقی است که راجع به هنجارهای بنیادین مرتبط با مفاد PA حاصل می‌شود. از این رو، طبق تصمیمات CMA در COP26، نه تنهامقرر شد که از محاسبهٔ مضاعف نیز اجتناب شود، بلکه قواعد مربوط به اجرای رویکردهای مبادله ای نیز مورد توافق قرار گرفتند. به علاوه، در خصوص رویکردهای غیرمبادله ای، برای اقدامات مرتبط با آن توافقاتی حاصل شد و «کمیتهٔ گلاسگو برای رویکردهای غیرمبادله ای» نیز تأسیس شد تا بر اجرای چارچوب مورد توافق و برنامهٔ کاری ذیربط، نظارت داشته باشد. در واقع، همانگونه که پاتریشیا

اسپینوزا دبیر اجرایی دبیرخانهٔ UNFCCC اظهار نمود، توافق راجع به مفاد ماده ۶، دستاورد بسیار مهمی به شمار می‌آید که از طریق آن اجرای کامل PA میسر خواهد شد.

فرجام سخن

هدف غائی تمامی موافقتنامه هایی که به موجب UNFCCC پذیرفته می شوند، این است که غلظت گازهای گلخانه‌ای موجود در اتمسفر در سطحی تثبیت شود که از مداخلهٔ خطرناک انسان در سیستم اقلیمی پیشگیری شود. در مجموع، پیمان اقلیمی گلاسگو به عنوان سند اصلی برآمده از COP26، مشتمل بر نقاط قوتی است که می توان آن را سرآغاز تسریع اقداماتی در حوزه های کاهش گازهای گلخانه ای و سازگاری با آثار مربوط به تغییرات اقلیمی تلقی نمود. از سوی دیگر، از آنجا که یکی از مهمترین موافقتنامه های مورد توافق در جلسات COP، موافقتنامهٔ پاریس بوده است، توافق راجع به چگونگی اجرای قواعد مربوط به کاهش و محدودیت انتشار گازهای گلخانه‌ای و سازگاری با آثار مخرب تغییرات اقلیمی (که همچنان در طول ۶ سال گذشته در جلسات CMA مورد بحث بوده‌اند) دستاورد مهمی به شمار می آید. در این میان، هرچند قطعیت و قابلیت پیش‌بینی در خصوص رویکردهای مبادله ای و غیرمبادله ای مرتبط با مادهٔ ۶ PA، مواردی هستند که در عین حال هم کاهش و هم سازگاری را تقویت می‌کنند، لیکن برای آنکه اعضای متعاهد بتوانند چشم انداز آینده‌ای با کربن صفر را محقق کنند، باید بیش از پیش بر موضوع کنار گذاشتن انتشار گازهای گلخانه ای تمرکز داشته باشند. چرا که بی توجهی در زمینهٔ کاهش انتشار گازهای گلخانه ای می تواند افزایش دمایی را در پی داشته باشد که به نوبهٔ خود برخی سرزمین ها و ساکنین آنها را با وضعیتی غیرقابل جبران مواجه سازد. در واقع همانطور که میا موتلی، نخست وزیر باربادوس، در آغاز نشست گلاسگو اظهار نمود، افزایش دما به میزان دو درجه، برای کشورهایی نظیر باربادوس و سایر جزایر کوچک، به مثابهٔ حکم مرگ است.

# تغییرات اقلیمی، حقوق کودکان و مسؤولیت فراسرزمینی دولت‌ها

حبیبه فرج زاده – دانشجوی دکترای حقوق بین الملل عمومی دانشگاه علامه طباطبایی

ویژگی های جهانی بودن، تفکیک‌ناپذیری و وابستگی متقابل حقوق بشر، در برخی حقوق نظیر حق بر سلامتی بسیار آشکار است. برخورداری از حق سلامت منوط به در دسترس بودن امکانات و خدمات بهداشتی با کیفیت مناسب، شرایط کار ایمن، مسکن، غذا، آب و بهداشت مناسب، محیط زیست سالم، آموزش بدون تبعیض و مشارکت گسترده ذینفعان در تدوین و اجرای سیاست‌های مرتبط با حوزه سلامت است.

تغییرات اقلیمی به عنوان واقعیتی تلخ و ساخته دست بشر که ناشی از انتشار گازهای گلخانه‌ای است، موج عظیمی از بلایای طبیعی، افزایش سطح آب دریاها، گرما و خشکسالی و گسترش مناطق گرمسیری و بیابان‌زایی و شیوع بیماری‌های مسری را در پی داشته است. این بر هم خوردن اعتدال، اکوسیستم‌ها را تغییر داده، تولید غذا و تأمین آب را مختل می‌سازد، به زیرساخت‌ها و سکونتگاه‌ها آسیب رسانده و مرگ و میرها را افزایش می‌دهد. از پیامدهای مهم دیگر این تغییرات، مهاجرت‌های اجباری جوامع آسیب دیده است که سلامت روحی و جسمی افراد را به شدت تحت تأثیر قرار می‌دهد. بنابراین تغییرات اقلیمی به طور مستقیم و یا غیر مستقیم، بهره‌مندی کامل و مؤثر از طیف وسیعی از حقوق بشر نظیر حق بر حیات، آب، غذا، سلامت، بهداشت، مسکن، تعیین سرنوشت، حق بر فرهنگ و توسعه را تهدید می کند(اینجا).

کودکان در هر کجای دنیا، در فرایند رشد سالم نیازهایی از قبیل مسکن مناسب، غذای سالم، مراقبت های پزشکی با کیفیت، فرصت یادگیری و حمایت‌های اجتماعی و عاطفی دارند. تغییرات اقلیمی، امکان فراهم نمودن این نیازهای پایه و اساسی را با تهدید مواجه می‌سازد و بر طیف وسیعی از حقوق کودکان تأثیر می-گذارد. از دست دادن تنوع زیستی، آلودگی و تغییرات اقلیمی، پیامدهایی همچون بی‌ثباتی سیاسی و اقتصادی، نابرابری فزاینده، کاهش امنیت غذایی و آبی و افزایش تهدیدهای برای سلامت و معیشت کودکان را به دنبال دارد. به عبارت دیگر، تغییرات اقلیمی، حقوق اساسی کودکان را که در کنوانسیون حقوق کودک از آنها حمایت به عمل آمده بطور مستقیم یا غیرمستقیم در معرض تهدید قرار می‌دهد و نسل حاضر و نسل‌های آتی را از حقوق خود برای بقا، توسعه، حفاظت و مشارکت در جامعه محروم می‌سازد.

در همین راستا، شورای حقوق بشر ملل متحد با شفاف سازی‌های پی در پی و هدفمند در مورد روند تأثیرگذاری تغییرات اقلیمی بر حقوق بشر، از طریق تصویب قطعنامه‌هایی در این زمینه، به آگاه سازی در مورد پیوندهای بین حقوق بشر و تغییرات اقلیمی کمک شایانی نموده است. براساس قطعنامه ۳۲/۳۳ این شورا، دفتر کمیساریای عالی حقوق بشر، یک مطالعه تحلیلی در مورد رابطه میان تغییرات اقلیمی و بهره‌مندی کامل از حقوق کودک به سی و پنجمین جلسه شورا ارائه داده که در آن تأثیر تغییرات اقلیمی بر کودکان و تعهدات و مسؤولیت‌های حقوق بشری دولت‌ها و سایر بازیگران مورد ارزیابی قرار گرفته و توصیه‌های لازم ارائه شده

است. براساس این مطالعه برخی از پیامدهای کلیدی تغییرات اقلیمی که بر برخورداری از حقوق کودکان آثار منفی دارد عبارتند از: فجایع آب و هوایی شدید و بلایای طبیعی، کمبود آب و فقدان امنیت غذایی، آلودگی هوا، بیمارهای مسری و عفونی و تأثیرات بر سلامت و روان کودکان. در ادامه مطالعه نیز، به مواردی از اقدامات مثبت و ضروری در این زمینه اشاره شده است که از جمله آنها دادخواهی و طرح دعوا با هدف ارتقای پاسخگویی در قبال آثار منفی تغییرات اقلیمی بر حقوق کودکان و نسل‌های آینده و همچنین مشارکت مکانیزم-های حقوق بشری در موضوع تغییرات اقلیمی و تأثیر آن بر حقوق کودکان است(اینجا). شورا همچنین، در قطعنامه ۴۷/۲۴ مورخ ژوییه ۲۰۲۱، تأثیر منفی تغییرات آب و هوایی بر حقوق افراد را به رسمیت شناخته و با یادآوری توافقنامه پاریس، بر این موضوع که تغییرات اقلیمی نگرانی مشترک بشریت است تأکید کرده و اتخاذ اقدامات لازم از سوی طرف‌های توافقنامه را به منظور مقابله با تغییرات اقلیمی و رعایت، ارتقاء و برآورده ساختن تعهدات حقوق بشری از جمله حق بر بهداشت، حقوق مردم بومی، مهاجران، کودکان، توانخواهان و افراد در شرایط آسیب‌پذیر (به ویژه افراد ساکن در کشورهای کمتر توسعه یافته و در شرایط نامساعد اقلیمی) ضروری می‌داند.

ارتباط متقابل تغییرات اقلیمی و حقوق اساسی کودکان، جایگاه «کنوانسیون حقوق کودک ملل متحد» را برای حمایت از حقوق کودک در شرایط تغییرات اقلیمی نشان می‌دهد. در حالی که امروزه، اغلب ارزیابی‌ها و سیاستهای اقلیمی، بی‌توجه به حقوق کودکان تدوین می‌گردد و نیازها، مخاطرات منحصر به فرد کودکان و واکنش‌های لازم در برابر آنها نادیده گرفته می‌شود. به همین دلیل اقدامات مشترک در مورد اجرای «کنوانسیون حقوق کودک» و «کنوانسیون چارچوب ملل متحد برای تغییرات اقلیمی» می‌تواند تمرکز را به سمت حفاظت از حقوق کودکان در برابر تغییرات اقلیمی متمایل ساخته و فرصت‌ها را برای حمایت از حقوق کودکان از طریق سیاست‌های اقلیمی به حداکثر رساند(اینجا).

کمیته حقوق کودک (نهاد نظارتی کنوانسیون حقوق کودک) در تاریخ ۱۱ اکتبر ۲۰۲۱، در رایی مهم، برخی دولت ها را نسبت به آثار منفی انتشار کربن بر حقوق کودکان در داخل و خارج از قلمروی آنها، مسئول شناخت (اینجا). این رأی که در نوع خود بی سابقه است در رسیدگی به دادخواستی صادر شد که ۱۶ کودک در سال ۲۰۱۹، مطابق پروتکل اختیاری الحاقی به کنوانسیون حقوق کودک، نزد این کمیته، علیه آرژانتین، برزیل، فرانسه، آلمان و ترکیه مطرح کرده بودند. این کودکان متعلق به ۱۲ کشور مختلف بودند که در این میان تنها ۵ کشور «پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک در آیین رسیدگی به شکایات» را پذیرفته‌اند. نکته جالب توجه اینجاست که تونس و جزایر مارشال-کشورهای محل اقامت چهار تن از خواهان ها- طرف شکایت نبودند در حالی که ترکیه که هیچ کدام از خواهان ها مقیم این کشور نبود طرف دعوی واقع شده بود. انتخاب دولت‌های طرف شکایت به این دلیل بوده است که کشورهای خوانده همگی طرف‌های «کنوانسیون چارچوب سازمان ملل در مورد تغییرات اقلیمی» و اعضای تأثیرگذار گروه ۲۰ بوده، و از ظرفیت به کارگیری ابزارهای

حقوقی، دیپلماتیک و اقتصادی به منظور اطمینان از اتخاذ اقدامات لازم برای کربن زدایی از سوی سایر کشورها، برخوردارند.

در این دادخواست ادعا شده بود که این کشورها اقدامات پیشگیرانه مقتضی را به منظور حمایت از کودکان و تضمین حقوق مندرج در کنوانسیون حقوق کودک از جمله درخصوص حیات (ماده ۶)، سلامت (ماده ۲۴) و فرهنگ (ماده ۳۰) اتخاذ نکرده‌اند؛ و اینگونه استدلال شده بود که بحران‌های اقلیمی صِرف یک تهدید انتزاعی در آینده نبوده و افزایش دمای متوسط جهانی از دوران صنعتی شدن تاکنون، موجی از گرمای ویرانگر، گسترش بیماری‌های عفونی، آتش سوزی جنگل‌ها، سیل و بالا رفتن سطح دریا را موجب شده است. همچنین ادعا شده بود که سلامت جسمی و روحی این کودکان تحت تأثیر این تهدیدها بوده است. بنابراین خواهان‌ها در دادخواست خود از کمیته درخواست کردند که این پنج کشور را در قبال عدم انجام اقدامات لازم در مواجهه با بحران‌های اقلیمی (به عنوان بحرانی در حال تشدید که پیش از هر چیز ثابت شده بحرانی برای کودکان است) مسئول بشناسد؛ و فراتر از مسؤولیت فردی دولت‌ها، شاکیان از کمیته درخواست کردند دولت‌ها را به همکاری و انجام اقدامات لازم برای کاهش بحران‌های اقلیمی و جلوگیری از آسیب‌های بیشتر به کودکان توصیه نماید.

در رسیدگی به این دادخواست، در فاصله ماه مه تا سپتامبر ۲۰۲۱، پنج جلسه استماع شفاهی با حضور نمایندگان حقوقی کودکان، نمایندگان دولت ها و طرف‌های ثالث دخیل برگزار شد و کمیته بطور مستقیم به سخنان این کودکان گوش فرا داد. کمیته به منظور احراز صلاحیت خود، عنصر انتساب را مورد ارزیابی قرار داد و در یافته-های خود اظهار داشت که کشورهای طرف شکایت بر فعالیت‌هایی که موجب انتشار گازهای گلخانه‌ای می-شوند کنترل مؤثر داشته و این گازها به آسیب‌های قابل پیش‌بینی به کودکان در خارج از مرزهای آنها می-انجامد. در نتیجه رابطه سببیت کافی میان آسیب ادعا شده و فعل و ترک فعل‌های این کشورها برای احراز صلاحیت ایجاد شده است و این کودکان به قدر کافی آسیب‌هایی را که شخصاً متحمل شده، توجیه نموده‌اند و به درستی ادعا می‌کنند که قربانی این اقدامات واقع شده‌اند.

همچنین، پیرو معیار صلاحیتی که دادگاه آمریکایی حقوق بشر در نظر مشورتی خود راجع به محیط زیست و حقوق بشر در مورد آسیب‌های فرامرزی اتخاذ کرد، کودکان در قلمرو صلاحیت و اقتدار کشوری هستند که منشأ گازهای گلخانه‌ای در قلمروی آن کشور واقع شده است. زمانی که دولت مبدأ کنترل مؤثری بر منابع انتشار گازهای گلخانه‌ای موردنظر اعمال می‌کند رابطه سببیت بین فعل یا ترک فعل دولت مورد نظر و آثار منفی بر حقوق کودکان واقع در خارج از قلمروی آن برقرار می‌شود. بنابراین مطابق اصل مسؤولیت مشترک اما متفاوت، همانگونه که در موافقتنامه پاریس نیز منعکس شده، کمیته به این نتیجه رسید که به دلیل جهانی بودنِ علل تغییرات اقلیمی که واکنش و تلاش جهانی را می‌طلبد، دولت‌های عضو نباید از مسؤولیت فردی مبرّا شوند؛ چراکه وقوع آسیبی فرامرزی ناشی از انتشار گازهای گلخانه‌ای می‌تواند برای کودکان در هر کجای دنیا تأثیر گذارد.

کمیته علی‌رغم اینکه در این تصمیم نحوه استنتاج حقوق بین‌الملل بشر از دامنه تعهدات دولتها در زمینه تغییرات اقلیمی را هم از نظر محتوا و هم از نظر دامنه اعمال صلاحیت ارتقاء می‌دهد اما در نهایت، این شکایت‌ها را به دلیل طی نشدن طرق داخلی جبران، قابل پذیرش ندانست. در دادخواست استدلال شده بود که قاعده طی محاکم داخلی به دلایل مختلف نباید اعمال شود و در توجیه این استدلال به چالش‌های عمومی کودکان در زمینه دسترسی به طرق جبرانی، توانایی محدود آنها در برقراری تعامل با فرآیندهای حقوقی و وابستگی به بزرگسالان اشاره شده است. در ادامه نیز موانع منحصر به فردی که شاکیان در مسیر طاقت فرسای جبران داخلی در هر پنج حوزه قضایی خواندگان با آن مواجه‌اند و مؤثر نبودن و اطاله غیرمنطقی جریان رسیدگی، به عنوان دلیل عدم مراجعه به طرق داخلی جبران مطرح شده است.

اتخاذ موضع بیهوده بودن طرق داخلی جبران ازسوی خواهان‌ها، چالش‌های متعددی را برای کمیته ایجاد کرد. نخست اینکه اگر کمیته بخواهد براساس موانعی که کودکان در دسترسی به دادگستری با آن موجه‌اند از شرط طی محاکم داخلی چشم‌پوشی نماید، پیامدهایی برای اعمال این قاعده طبق پروتکل اختیاری خواهد داشت و کمیته را به محکمه نخستین برای مدعیان حقوق کودک تبدیل خواهد کرد. دوم اینکه، این شکایت درست زمانی مطرح شد که طیف وسیعی از پرونده‌های مهم در محاکم داخلی در دست رسیدگی قرار داشت. نادیده گرفتن تلاش‌ها از طریق فرآیندهای داخلی برای پاسخگو ساختن دولت‌ها به نارسایی بیشتر حقوق کودک می‌انجامید(اینجا). در نهایت، کمیته بیان می‌کند که بند (e) ماده ۷ پروتکل اختیاری، طی محاکم داخلی را شرط پذیرش دعوا از سوی کمیته دانسته است؛ و شاکیان در هیچ یک از کشورهای عضو، دعوایی در این مورد مطرح نکرده و دلیل قانع کننده‌ای نیز برای عدم امکان یا بی‌نتیجه بودن طرح دعوا در این کشورها ارائه نکرده‌اند.

علی‌رغم اینکه این تصمیم با بذل توجه به لزوم طی مراجع داخلی برای خواهان‌ها پیروزی برای آنان به دنبال نداشت، اما رسیدگی کمیته حقوق کودک و محتوای تصمیم کمیته، تأکید بر مسؤولیت فراسرزمینی دولت‌ها و لزوم اتخاذ اقدامات شایسته به منظور رعایت حقوق کودکان و گامی مهم در هموارسازی طرح ادعاهای دیگر نزد کمیته به شمار می‌آید. صدور دو قطعنامه بسیار مهم از سوی شورای حقوق بشر، و همچنین تلاش کمیته حقوق کودک برای تنظیم نظریه تفسیری خود در باب حقوق کودکان و محیط زیست با تمرکز بر تغییرات اقلیمی، همگی نشان از تحولات امیدوار کننده در زمینه حقوق کودک و محیط زیست دارد.

ضروری است تمامی نهادهای بین‌المللی و منطقه‌ای، دولت‌ها و مقامات داخلی و سایر مراجع ذی‌ربط، حقوق کودکان را در همه مواقع اضطراری در نظر داشته و محترم شمارند و در تضمین و اجرای آنها اهتمام ورزند. در تصمیم‌گیری‌های قانونی، سیاست‌گذاری و تخصیص بودجه، حقوق کودکان را در اولویت قرار داده و اطمینان حاصل کنند که در تصمیم گیری‌ها تبعیض نامطلوبی علیه کودکان و نیز نسل‌های آینده اتفاق نمی‌افتد. توانمندسازی و افزایش درک و دانش کودکان از حقوق خود از طریق آموزش و اطلاع رسانی به آنها،

کودکان را قادر می‌سازد تا از حقوق خود به ویژه در مواقع اضطراری عمومی بهره‌مند شده و در فرآیند تصمیم-گیری‌ها به طور مستقیم یا غیرمستقیم مشارکت نمایند.

# بخش هشتم:

# سایر موضوعات

# وضعیت حقوقی دولت افغانستان در پس سقوط کابل

خدایار سعیدوزیری – دانشجوی دکتری حقوق بین الملل دانشگاه علامه طباطبایی

پس از ماه‌ها که از توافق صلح ایالات متحده با گروه طالبان در دوحه قطر می‌گذرد و عدم تحقق بندهای این توافق در خصوص مذاکره با دولت افغانستان و شکل‌گیری گفتگوهای بین‌الافغانی، گروه مذکور با فتح نظامی شهر به شهر، نهایتا کابل را نیز به تصرف خود درآورد و قدرت عملی را در این کشور تقریبا به طور کامل در اختیار گرفت. اما آنچه رخ داد، مبنای حقوقی برای مشروعیت این گروه و تشکیل احتمالی حکومت به صورت گروهی فاتح ایجاد نمی‌کند! بلکه شناسایی حکومت‌ها توسط جامعه‌ی بین‌المللی مستلزم آن است که قدرت از طریق مشروع و قانونی منتقل شده باشد. از سوی دیگر شناسایی حکومت‌ها جنبه اعلامی دارد و نه تاسیسی و این بدان معناست که اولا باید تسلط بر سراسر سرزمین محقق شود و ثانیا حاکمیت از قدرت واقعی و ثبات سیاسی برخوردار باشد. از دیگر سوی، مشروعیت قدرت سیاسی نیز امریست که امروزه اهمیت پیدا کرده و تردیدی وجود ندارد که نمی‌توان حاکمیتی را که از راه اعمال زور نامشروع به قدرت رسیده است، به رسمیت شناخت. پیش از این نیز نظریات گوناگونی از جمله دکترین توبار، قائل به این امر بودند که چنانچه حکومتی براثر انقلاب یا کودتا روی کار آمد، باید از شناسایی آن خودداری کرد مگر زمانی که شکل قانونی یافته و جلوه‌ای از حاکمیت ملی و نمایندگی ملت را به منصه ظهور رساند؛ بعدتر نیز نظریه بتانکور جای نظریه توبار را گرفت که بیان می‌داشت دولت‌ها باید از شناسایی حکومت‌هایی که از راه زور تشکیل می‌شوند خودداری ورزند. در حقیقت در مورد شناسایی یا عدم شناسایی دولت‌های جدید، حقوق بین‌الملل به دولت‌ها این اجازه را داده است که به هرنحوی که صلاح می‌دانند، عمل کنند، اما این اختیار با محدودیت‌هایی مواجه است که آن را می‌توان در زمره حقوق بین‌الملل عرفی دانست که از جمله انها منع شناسایی دولت‌های ایجاد شده به واسطه زور است و این امر از جمله در مشروعیت منشأ پیدایش حکومت جدید در ارتباط با حقوق اساسی کشور قابل ملاحظه است. (برای مطالعه بیشتر، نک: اینجا)

در موضوع حاضر نیز، در کشور افغانستان، به لحاظ حقوقی شاهد وضعیت اشغال خارجی نبوده و نیستیم که بتوان گروه طالبان را در قالب جنبش‌های آزادیبخش تعریف کرد که قدرت را از اشغالگر پس گرفته است، بلکه این کشور دارای دولت مستقر مبتنی بر قانون اساسی و انتخابات بوده است که توسط گروهی با اعمال زور ساقط شده است. در سوی دیگر ماجرا، قانون اساسی افغانستان در ماده شصت خود بیان داشته است:

*«رئیس جمهور در راس دولت جمهوری اسلامی افغانستان قرار داشته، صلاحیت های خود را در عرصه های اجرائیه، تقنینیه و قضائیه، مطابق به احکام این قانون اساسی، اعما ل می کند.*

*رئیس جمهوردارای دو معاون اول و دوم، می باشد.*

*کاندید ریاست جمهوری نام هر دو معاون را همزمان با کاندید شدن خود به ملت اعلام میدارد.*

*معاون اول رئیس جمهور در حالت غیاب، استعفاً و یا وفات رئیس جمهور، مطابق به احکام مندرج این قانون اساسی، عمل می کند.*

*در غیاب معاون اول رئیس جمهور، معاون دوم مطابق به احکام مندرج این قانون اساسی عمل می کند».*

هرچند اشرف غنی رسما از مقام خود استعفا نداده است، اما خروج او از کشور به حالت فرار و بیانیه بعدی وی، اماره‌ای است بر کناره‌گیری و به هرروی درحال حاضر قادر به انجام وظایف خویش نیست و در چنین شرایطی و تا زمانی که نتواند وظایف خود را عملا به انجام برساند، براساس قانون اساسی کشور افغانستان معاون اول وی، امرالله صالح که اکنون در پنجشیر و در خاک افغانستان حضور دارد و خود نیز رسما کفالت سمت ریاست جمهوری را پذیرفته است، کفیل ریاست جمهوری بوده و باید به عنوان رئیس جمهور قانونی این کشور از سوی مجامع بین‌المللی و دولت‌ها به رسمیت شناخته شده و اجازه داده نشود، کسب قدرت به زور سلاح، بدل به رویه‌ای پذیرفته شده در عرصه‌ی بین‌المللی گردد.

در یمن نیز علی رغم آنکه ما شاهد جنگی همه جانبه از سوی دولتی خارجی (عربستان سعودی) علیه مردم یمن هستیم و آنچه در یمن رخ داده به نوعی انقلابی است که بخش زیادی از نیروهای مسلح نیز به آن پیوسته‌اند و رئیس جمهور این کشور از مقام خود استعفا کرد و گریخت، پس از انکه استعفای خود را پس گرفت، از سوی مجامع بین‌المللی همچنان به عنوان رئیس جمهور قانونی شناخته شده است و با وجود آنکه مدت‌ها در داخل خاک یمن نیز حضور نداشته است، او را منعزل تلقی نکرده‌اند.

حال در ماجرای افغانستان، به نظر نمی‌رسد بتوان مبنایی حقوقی یافت که بتوان نظام قبلی را که معاون اول رئیس جمهور و کفیل قانونی آن نیز در داخل خاک این کشور حضور دارد، ساقط و قدرت طالبان را به رسمیت شناخت، مگر زمانی که قانون اساسی این کشور براساس تصویب مردم و سازوکارهای حقوق اساسی این کشور تغییر کرده و ساختار جدیدی جایگزین ساختار قبلی گردد.

# طالبان در پیشگاه حقوق بین الملل: نگاهی اجمالی از زوایای مختلف

ساوالان محمدزاده ـ دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه علوم قضایی تهران

طالبان که یک گروه مسلح سلفی قوم پشتون در افغانستان است، در سال ۱۹۹۶ توسط دولت پاکستان و گروه‌های بنیادگرای سنی و حمایت عربستان، به رهبری ملایان و طالب‌های پشتون در مدارس مناطق مرزی پاکستان در شهرهای پیشاور و کویته بوجود آمد. این گروه چند ماه بعد با تصرف قندهار و بیرون راندن مجاهدین، خبر از تشکیل امارت اسلامی داد و در سال ۱۹۹۸ با تصرف کابل، از طرف پاکستان، عربستان و امارات متحده عربی به رسمیت شناخته شد. با حمله القاعده در سال ۲۰۰۱ به نیویورک و عدم همکاری طالبان در دستگیری اسامه بن لادن، رهبر القاعده، دولت امریکا به مراکز طالبان حمله کرده و حکومت آن را ساقط کرد. طالبان پس از مدتی دوباره در سال ۲۰۰۶ فعالیت خود را در افغانستان علیه نیروهای دولتی و خارجی آغاز کرد و نهایتا پس از قریب به دو دهه جنگ، ایالات متحده آمریکا تصمیم به مذاکره با طالبان به میزبانی قطر گرفت، مذاکراتی که در ۲۹ فوریه ۲۰۲۰ منجر به امضای یک توافقنامه موسوم به توافق صلح افغانستان و یا توافق دوحه شد. این توافقنامه چهار سرفصل اصلی یعنی آتش‌بس، عقب‌نشینی نیروهای خارجی، تضمینات ضدتروریسم و مذاکرات بین‌الافغانی را دربر می گرفت. بااین حال، توافق مزبور در رسیدن به سرمنزل مقصود ناکام ماند وچند ماه پس از انعقاد آن طالبان در سال ۲۰۲۱ بر افغانستان سیطره یافته و قدرت عملی را بدست گرفت.

پیرامون وضعیت پیش آمده در چارچوب حقوق بین الملل این مسئله قابل طرح است که وضعیت طالبان از حیث شناسایی حکومت ها چگونه می تواند باشد؟ و احیانا در صورت شناسایی، چه آینده ای از بعد مسئولیت بین المللی دولت ها پیش روی این گروه خواهد بود. ضمن اینکه پرداختن به نکاتی چند از بعد حقوق بین الملل کیفری نیز ضروری جلوه می نماید. در نوشتار حاضر سعی خواهد شد بطور اجمالی به بررسی موارد پیش گفته پرداخته شود.

نظام حقوق بین‌الملل تا مدتهای مدیدی از تئوری موثر بودن در تعیین حکومتهای حاکم بر دولتهای عضو جامعه بین‌المللی استفاده میکرد به این معنا که اگر حکومتی به صورت موثر بر سرزمین مربوطه اعمال قدرت میکرد، حکومت قانونی آن کشور محسوب می‌گردید؛ اما پس از اتمام جنگ سرد شاهد نوعی تغییر جهت و رویکرد در موضوع تغییر حکومتها از معیار «کنترل موثر» به «مشروعیت دموکراتیک حکومت» هستیم. بر همین اساس هم بود که در دوران تسلط طالبان بر ۹۰ درصد سرزمین افغانستان در دهه ۱۹۹۰ میلادی، جز سه دولت عربستان سعودی، پاکستان و امارات، دیگر دولتها و همچنین سازمان ملل متحد از شناسایی حکومت طالبان به عنوان حکومت حاکم بر آن کشور خودداری کردند. در مجموع می توان ادعا کرد که نظام حقوق بین‌الملل در مورد مشروعیت حکومتها برخلاف نظام حقوق بین‌الملل کلاسیک، در سه دهه اخیر، از معیار «اعمال قدرت موثر» به

عنوان تنها معیار قابل اعمال در مورد مشروعیت حکومتها استفاده نمیکند و به ویژه در موارد انتقال غیرمسالمت آمیز قدرت و مغایر مقررات قانون اساسی، موضعی کاملا سلبی دارد و از شناسایی حکومتهایی که به طرق غیردموکراتیک به قدرت رسیده اند، خودداری کرده است. در عین حال، نمی توان از معیار «مشروعیت دموکراتیک» به عنوان تنها معیار در سنجش مشروعیت حکومتها سخن راند به ویژه اگر شیوه‌ی به قدرت رسیدنِ حکومت غیردموکراتیک مستقر در این کشورها، مسبوق به برکناری و اسقاط حکومتهای دموکراتیک و برخاسته از اراده مردمی نباشد و همواره در آن کشور، نظامی غیردموکراتیک حاکم بوده باشد. اما در موضوع حاضر، از آنجایی که افغانستان دارای دولت مستقر مبتنی بر قانون اساسی و انتخابات بوده است که توسط گروهی با اعمال زور ساقط شده و نیز با توجه به ماده شصت قانون اساسی افغانستان که *معاون اول رئیس جمهور را در حالت غیاب، استعفا و یا وفات وی، کفیل او می داند*، به نظر نمی‌رسد که بتوان مبنایی حقوقی یافت تا نظام قبلی را که معاون اول رئیس جمهور و کفیل قانونی آن نیز در داخل خاک این کشور حضور دارد، ساقط و قدرت طالبان را به رسمیت شناخت؛ مگر زمانی که قانون اساسی این کشور براساس تصویب مردم و سازوکارهای حقوق اساسی این کشور تغییر کرده و ساختار جدیدی جایگزین ساختار قبلی گردد. چنانچه طالبان موفق به تحقق این شرایط گردد و متعاقبا شناسایی سایر دولت ها را با خود همراه ساخته و رسما به عنوان حکومت قانونی و مشروع زمام امور افغانستان را بدست گیرد، موضوع جانشینی حکومت جدید در مسئولیت بین المللی، معاهدات بین المللی و دیون مطرح می شود که لازم است مورد مداقه قرار گیرد.

در حقوق مسئولیت بین المللی دولت ها چنانچه یک جنبش شورشی موفق به تشکیل حکومت شود، به استناد اصل «دولت در حال گذار» که بیانگر نوعی اهلیت ناقص یا در حالِ شکل گیری برای جبهه مبارز است و مستند به بند ۱ ماده ۱۰ طرح ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین الملل راجع به مسئولیت بین المللی دولتها ، حکومت جدید نسبت به تخلفات بین المللی خود در جریان جنبش مسئولیت بین المللی خواهد داشت. همچنین به استناد «اصل تداوم دولت» حکومت جدید نسبت به تخلفات بین المللی حکومت سابق نیز مسئول خواهد بود . (ص ۱۱۱) البته برای تحقق چنین مسئولیتی یک شرط مهم نیز باید وجود داشته باشد و آن شرط کنترل است. به طورکلی، هیچ دولتی اعم از انقلابی یا غیرانقلابی مسئول اعمال افرادی که تحت کنترل او قرار ندارند، نیست. (صص-۲۰۷و۲۰۸) به هر حال و با این اوصاف، طالبان نیز با تشکیل حکومت قانونی جدید مسئول تخلفات بین المللی خود در جریان جنبش و همچنین تخلفات بین المللی حکومت سابق خواهد بود. گذشته از آن، حکومت جدید جانشین معاهدات بین المللی و دیون حکومت سابق نیز خواهد شد؛ چرا که نگرش کمیسیون حقوق بین‌الملل در تفسیر کنوانسیون حقوق معاهدات مورخ ۱۹۶۹ و نگرش کنوانسیون جانشینی دولت‌ها بر معاهدات مورخ ۱۹۷۸ مبتنی بر اصل «تداوم دولت» نسبت به جانشینی حکومت جدید نسبت به معاهدات بین‌المللی است؛ مگر در خصوص معاهداتی که تغییر حکومت به مثابه‌ی تغییر بنیادین اوضاع و احوال به «اتحاد سیاسی» دو طرف معاهده لطمه وارد کند. در خصوص دیون نیز کنوانسیون جانشینی دولت بر اموال، اسناد و دیون دولتی مورخ ۱۹۸۳

دیون را به نسبت منافع به «دولت جدیدالتأسیس» قابل انتقال میداند که این وضعیت به طریق اولویت برای «حکومت جدیدالتأسیس» نیز قابل اعمال است. (سید یاسر ضیایی، حقوق و تعهدات بین المللی حکومت های ناشی از انقلاب: با نگاهی به بیداری اسلامی، پاییز ۱۳۹۶، صص ۱۱۹و ۱۱۱)

در نهایت اینکه از منظر حقوق بین الملل کیفری نیز نکاتی چند نسبت به موضوع مورد بحث شایان توجه می باشد. با عنایت به اینکه دولت افغانستان در فوریه ۲۰۰۳ به اساسنامه رم پیوسته است (بنگرید به اینجا) و نیز بر مبنای بند سوم ماده ۱۵ اساسنامه رم، دادستان دیوان کیفری بین المللی در سال ۲۰۱۷ از شعبه پیش دادرسی جهت آغاز تحقیقات راجع به «وضعیت جمهوری اسلامی افغانستان» از ابتدای جولای ۲۰۰۲ میلادی درخواست مجوز نمود. (برای دیدن ترجمه خلاصه درخواست بنگرید به اینجا) دادستان در درخواست مجوز تحقیقات خود اعلام داشت که افغانستان صحنه یک مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی میان دولت مرکزی افغانستان و نیروهای بین المللی حامی دولت از یک سو و گروه های معارض به خصوص طالبان و نیروهای وابسته از سوی دیگر بوده است. وی بیان نمود که در چارچوب این مخاصمه به وقوع جرایم داخل در صلاحیت دیوان توسط سه گروه درگیر در مخاصمه و بحران افغانستان به باورمندی رسیده است که عبارتند از: الف) جرایم جنگی و جرایم علیه بشریت ارتکاب یافته از سوی طالبان و گروه های معارض دیگر به خصوص قتل، حمله به اهداف و اشخاص غیر نظامی، قتل خائنانه و اعدام های فراقضائی؛ ب) جرایم جنگی ارتکاب یافته منتسب به نیروهای دولتی به خصوص بدرفتاری با زندانیان؛ و ج) جرایم جنگی منتسب به نیروهای نظامی و اطلاعاتی ایالات متحده امریکا از رهگذر بدرفتاری و شکنجه زندانیان در داخل و خارج افغانستان. قابل ذکر است که اخیرا نیز با افزایش عملیات نظامی طالبان برای تصرف قلمرو بیشتر، منابع مختلفی از جمله کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، نمایندگی سازمان ملل متحد در افغانستان و سازمان عفو بین الملل از نقض گسترده حقوق بین‌الملل بشردوستانه، از جمله ناپدید شدن اجباری، اعدام غیرقانونی، آوارگی اجباری و حملات عمدی علیه غیرنظامیان و اهداف غیرنظامی گزارش داده اند. همچنین شواهدی وجود دارد که طالبان ساختمانهای اداری و اموال غیرنظامیان، از جمله مدارس، خانه ها و مزارع را تخریب کرده است. تخمین زده می شود که از ژانویه ۲۰۲۱، حدود ۲۷۰،۰۰۰ افغان تازه آواره شده اند.

هرچند شعبه پیش دادرسی در سال ۲۰۱۹ درخواست مجوز دادستانی را رد کرد اما متعاقب درخواست تجدیدنظر دادستان، شعبه تجدیدنظر در رای مورخ ۵ مارس ۲۰۲۰ خود به دادستان مجوز تحقیق داد که تا کنون نیز این تحقیقات ادامه دارند. آنچه مسلم است این موضوع می باشد که اگر چنانچه حکومت جدید طالبان جلوه قانونی و رسمی نیز به خود گیرد، این امر خللی بر ادامه روند تحقیقات دیوان کیفری بین المللی وارد نخواهد ساخت و حتی در صورت ارتکاب جنایات بعد از تشکیل حکومت رسمی نیز آنها در معرض اعمال صلاحیت دیوان خواهند بود؛ چراکه مطابق با ماده ۲۷ اساسنامه رم سمت رسمی افراد مانعی در رسیدگی های دیوان ایجاد نخواهد نکرد. اما بحثی که طرح آن مهم جلوه می نماید این است که در صورت کناره گیری حکومت احتمالی

طالبان از اساسنامه رم با استناد به ماده ۱۲۷ آن، چه وضعیتی پیرامون تحقیقات و رسیدگی های دیوان پیش خواهد آمد؟

باتوجه به اینکه بموجب ماده ۱۲۷ اساسنامه مزبور کناره گیری یک سال پس از تاریخ دریافت اعلامیه نافذ خواهد بود و باتوجه به بخش آخر بند ۲ ماده ۱۲۷ که بیان می دارد کناره گیری به هیچ وجه آسیبی به ادامه بررسی یک موضوع که پیش از تاریخ نافذ شدن کناره گیری توسط دیوان تحت بررسی می باشد نخواهد رساند، بنابراین در خصوص جنایات طالبان دیوان تحقیق و رسیدگی های خود که قبل از نافذ شدن کناره گیری شروع کرده است را ادامه خواهد داد. در این مورد ابهام دیگری که وجود دارد و اساسنامه رم به روشنی پاسخ آن را نداده این است که اگر در حین کناره گیری طالبان جنایاتی از سوی آنها در حال ارتکاب باشد و دیوان در رابطه با آنها هیچ رسیدگی را آغاز نکرده باشد، آیا آنها مصون از تعقیب خواهند بود؟ به عبارتی دیگر، آیا دیوان قادر نخواهد بود تا نسبت به این جنایات پس از تاریخ نافذ شدن کناره گیری شروع به تحقیق یا تعقیب نماید؟ در پاسخ می توان گفت از آنجایی که قواعد کنوانسیون ۱۹۶۹ وین بر اساسنامه رم نیز حاکم می باشد، لذا دیوان با استناد به ماده ۷۰ کنوانسیون حق آغاز رسیدگی پیرامون این جنایات بعد از تاریخ نافذ شدن کناره گیری را خواهد داشت. اما به هر حال بدیهی است که کناره گیری دولت احتمالی طالبان در خصوص جنایات واقع شده پس از نافذ شدن کناره گیری، صلاحیت زمانی دیوان را پایان خواهد داد.

به عنوان نتیجه گیری، هرچند طالبان در حال حاضر دارای کنترل موثر و عملی بر افغانستان می باشد اما از آنجایی که این کشور سابقا دارای نظامی دموکراتیک و مبتنی بر انتخابات بوده و طبق قانون اساسی این کشور نیز معاون اول رئیس جمهور عهده دار قانونی حکومت سابق می باشد، لذا به نظر می رسد که نمی توان حکومت ادعایی طالبان را که بصورت غیردموکراتیک و با اعمال زور روی کار آمده به رسمیت شناخت. اما اگر چنانچه گروه مزبور قادر باشد تا قانون اساسی و مردم را با خود همسو ساخته و متعاقبا شناسایی دولت ها را نیز کسب نماید و بطور قانونی و رسمی جکومت جدید را در افغانستان تشکیل دهد، در این صورت مسئول اعمال متخلفانه بین المللی سابق خود و حکومت قبلی بوده و نیز جانشین آن در معاهدات بین المللی و حتی دیون سابق خواهد شد. از حیث حقوق بین الملل کیفری نیز روی کار آمدن حکومت جدید طالبان مانع تحقیقات و رسیدگی های دیوان کیفری بین المللی بر جنایات سابق و احتمالا آینده این گروه نخواهد بود. چنانچه طالبان به عنوان حکومت رسمی افغانستان از اساسنامه رم کناره گیری نماید، دیوان همچنان تحقیقات و رسیدگی های خود نسبت به جنایات سابق را ادامه خواهد داد و در مورد جنایاتی که در حین کناره گیری ارتکاب یابند نیز دیوان می تواند حتی پس از تاریخ نافذ شدن کناره گیری تحقیقاتی را آغاز نماید؛ اما پیرامون جنایات به وقوع پیوسته پس از تاریخ نافذ شدن کناره گیری، دیوان دیگر چنین صلاحیتی را نخواهد داشت.

# حقوق بین الملل اقتصادی در عصر هژمونی نئولیبرال (بخش اول)

دکتر امیر درون پرور – پژوهشگر حقوق بین الملل

اواخر دهه هفتاد میلادی سال‌های بسیار تأثیرگذاری در تاریخ جهان هستند. *دنگ شیائوپینگ* در سال ۱۹۷۸ سعی کرد با آزادسازی اقتصادی طی ۲۰ سال اقتصاد چین را از اقتصادی بسته و راکد به یکی از مراکز اصلی پویش سرمایه‌داری با نرخ رشدهای پایدار و بی‌سابقه در تاریخ بشریت تبدیل نماید. در سال ۱۹۷۸ *پاول وُلکر* (Paul Volcker ) ریاست فدرال رزرو (بانک مرکزی) آمریکا را به‌عهده گرفت و با تغییر سیاست پولی این کشور، تورم سال‌های پیش از خود را بدون توجه به پیامدهای آن (از جمله بیکاری گسترده) مهار کرد. در همان سال در اروپا، *مارگارت تاچر* با اختیار مهار رکود تورمی فلاکت‌بار در دهه‌های پیشین و سرکوب جنبش‌ها و اتحادیه‌های کارگری نخست‌وزیر بریتانیا شد. در سال ۱۹۸۰ *رونالد ریگان* رئیس‌جمهور آمریکا شد و با حمایت از اقدامات *ولکر* و محدود ساختن اتحادیه‌های کارگری و برداشتن موانع دولتی از سر راه صنعت، کشاورزی، استخراج منابع و آزاد کردن قدرت‌های مالی از مقررات دست و پاگیر، ایالات متحده را در مسیر بهبود قرار داد. این دوران سرآغاز عصری جدید بود: نئولیبرالیسم.

در ساحت نظری، دولت نئولیبرال عمیقاً به فردباوری، مالکیت خصوصی و آزادی باورمند است. به همین مناسبت از هرگونه اقدامی برای حمایت از مالکیت خصوصیِ فردی، کسب و کارهای خصوصی، آزادی عمل تجارت و شرکت‌ها و خصوصی‌سازی گسترده دارایی‌ها دریغ نمی‌کند. درواقع، دولت از زور مشروع و انحصاریِ خود برای حفظ این آزادی‌ها به هر قیمتی استفاده می‌کند. قراردادها، حقوق فردی و بازارهای آزاد قداست دارند. کسب‌وکارهای خصوصی و ابتکار عمل کارآفرینانه کلیدهای دستیابی به نوآوری و ایجاد ثروت تلقی می‌شوند. می‌بایست از حقوق مالکیت معنوی برای پیدایش تحولات فناورانه حمایت شود. در این چارچوب، وظیفه‌ی دولت محدود به حفظ و ایجاد چارچوبی برای عملکرد این نیروها شد. عمده وظایف دولت نئولیبرال، ایجاد و تضمین کارکردهای دفاعی، نظامی و قانونی لازم برای تأمین حق مالکیت خصوصی است و به همین دلیل دولت باید برای کارآمدی هرچه بیشتر بازار، کمترین میزان مداخله را در این نهاد داشته باشد. خصوصی‌سازی گسترده و کارآمدی بازار از طریق کناره‌گیری دولت از حوزه‌های عمومی نظیر زمین، آب، آموزش، مراقبت بهداشتی، تأمین اجتماعی یا حوزه‌های محیط زیستی تحقق می‌یابد (دیوید هاروی، تاریخ مختصر نئولیبرالیسم، ۱۳۹۸، ص. ۹). دولت نئولیبرال به‌علاوه تأکید بسیاری بر مقررات زدایی از «بازار کار» و آزادسازی بازارهای مالی دارد. ایالات متحده که در دهه‌ی هفتاد میلادی در حوزه تولید تهدید می‌شد، می‌کوشید با توسل به مالیه از هژمونی خود دفاع کند. برای همین منظور نیز بازارها به‌طور عام و بازارهای سرمایه به‌طور خاص می‌بایست درهای‌شان را به روی تجارت بین‌المللی بگشایند و این امر مستلزم تغییر توازن قوا و منافع بورژوازی از فعالیت‌های تولیدی به نهادهای سرمایه‌ی مالی بود (همان، ص. ۵۸). به دلیل اهمیت

زائدالوصف تحرکِ آزاد سرمایه از نظر نئولیبرال‌ها، همه‌ی موانع (نظیر تعرفه‌ها، تمهیدات مالیاتی سخت، برنامه-ریزی و نظارت‌های محیط زیستی یا سایر موانع محلی) باید برداشته شود و متعاقباً دولت‌ها حاکمیت خود بر روی تحرک کالا و سرمایه را با رضا و رغبت به بازار جهانی تسلیم نمایند. درمورد بازارهای کار نیز نکته حائز اهمیت در نظریه نئولیبرالی این است که «دولت نئولیبرال لزوماً با هرنوع همبستگی اجتماعی که قید و بندهایی را بر انباشت سرمایه وارد می‌کند مخالف است» (کلاوس مولر، حاکمیت، دموکراسی و سیاست جهانی در عصر جهانی شدن، ۱۳۸۴، ص. ۴۹). پیامد مخالفت دولت با این نوع از همبستگی‌های اجتماعی که خود را در قالب اتحادیه‌های کارگری یا دیگر جنبش‌های اجتماعی نشان می‌دهد، در مجموع به افزایش ناامنی شغلی، از دست رفتن مزایا و حمایت‌های شغلی، کاهش شدید دستمزد و نهایتاً بیکاری‌های گسترده منجر می‌شود. تجربه تمام دولت‌هایی که مسیر نئولیبرالی را برگزیده‌اند گواهی است بر این وضعیت اسفبار نیروهای کارگری.

بدین ترتیب می‌توان گفت دهه هفتاد و هشتاد میلادی در تاریخ اقتصاد سیاسی گره خورده با مفهوم «نئولیبرالیسم» است. ظهور اندیشه های نئولیبرالیسم، بیش از هرچیز واکنشی به سیاست های اقتصادی «دولت رفاه کینزی» بود. پس از تورم شدید دهه هفتاد میلادی که منجر به انصراف کامل از سیاست‌های اقتصادی کینزی نظیر تعهد به اشتغال کامل و تأمین اجتماعی شد، سیاست مهار تورم در عصر نئولیبرالیسم با اتکای بر مقررات-زدایی از بازار خودتنظیم‌گر و خصوصی‌سازی گسترده، جایگزین دولتِ رفاه کینزی شد. روی کار آمدن دولت‌های راست جدید یا نئولیبرال در انگلیس، آمریکا، آلمان غربی و ژاپن به ایده‌هایی نظیر «دولت کوچک» و بازار آزاد انجامید و این برنامه‌ها طبیعتاً راه خود را به برنامه‌های توسعه‌ی بانک جهانی گشود. پیرو همین سیاست ها بود که با وجود وظایف متفاوتِ بانک جهانی و صندوق بین‌المللی پول، در دهه هشتاد میلادی فعالیت این دو نهاد بیش از همیشه به یکدیگر پیوند خورد. بانک جهانی در این سال‌ها به فعالیت‌های فراتر از اعطای وام‌های توسعه‌ای (نظیر ساخت سد و جاده) اقدام نمود و حمایت‌های وسیع‌تری با عنوان «وام‌های تعدیل ساختاری» ارائه کرد. نکته این جا بود که این حمایت‌ها فقط در صورت تأیید صندوق بین‌المللی پول میسر بود و البته همزمان شرایط صندوق هم به کشور وام‌گیرنده تحمیل می‌شد. هرچند از ابتدای تأسیس نظام برتون‌وودز بنا بر این بود که صندوق بین‌المللی پول به امور اقتصاد کلان کشورها که ارتباط مستقیم با کسری بودجه، سیاست پولی، کسری تجاری و استقراض از خارج دارد معطوف باشد و بانک جهانی به مسائل ساختاری بپردازد، یعنی محل هزینه‌کرد دولت‌ها، نهادهای مالی کشور، بازار کار کشور و سیاست‌های تجاری، اما کافی نبودن اعتبارات صندوق باعث شد بانک جهانی به کمک فراخوانده شود تا ده‌ها میلیارد دلار را به صورت کمک‌های اضطراری اعطا کند اما تحت برنامه‌های دیکته‌شده صندوق بین‌المللی پول (جوزف استیگلیتز، جهانی سازی و مسائل آن، ۱۳۹۶، صص. ۳۵-۳۶).

پروژه‌ی «استقرار نظم نوین اقتصادی بین المللی» که در همین ایام، یعنی در اواسط دهۀ هفتاد میلادی و با هدف بازتوزیع ثروت و قدرت در جهان پسا استعمار آغاز شد و به توفیقاتی نهادی در سطح سازمان ملل متحد نیز

انجامید، با آغاز عصر هژمونی نئولیبرال به حاشیه رانده شد. درواقع، جنبه‌های اساسی نظم نوین اقتصادی بین-المللی که شامل *پیشنهادهای اقتصادی*، *تاکتیک‌های حقوقی* و *اهداف سیاسی* میشد، جهت مشارکت همه دولت‌ها (به ویژه دولتهای جهان سوم) در نیل به جهانی عادلانه تر طراحی شده بود. با این حال، اواخر دهه‌ی ۱۹۷۰ میلادی، همزمان با شوک نفتی دوم و وضعیت رکود تورمی در اقتصادهای غربی، اقتصاد کشورهای درحال توسعه نیز دچار بحران می‌شود. این بحران که عمدتاً شامل عدم موازنه تجاری در کشورهای واردکننده نفت با درآمد متوسط، کسری حساب‌های ملی و ناتوانی از بازپرداخت بدهی‌ها در کشورهای درحال توسعه بود، فرصت مناسبی را در اختیار بانک جهانی نهاد تا در عمل «وام های تعدیل ساختاری» را در اقتصادهای درحال توسعه به آزمون گذارد. بدین ترتیب، بانک جهانی (با مشارکت نزدیک صندوق بین‌المللی پول) وام‌های بیشتری را به کشورهای بدهکار، مشروط بر اجرای «برنامه‌های تعدیل ساختاری» از طریق اصلاحات گسترده سیاسی اعطا کرد. منطق ظاهری این اصلاحات سیاسی این بود که «دولت کوچکتر برای رشد مناسب‌تر و رشد برای کاهش فقر بهتر است» (اینجا، ص. ۲۶۷). پیش شرط این برنامه‌ها که ذیل «اجماع واشنگتن» (تفاهم میان سه نهاد واقع در واشنگتن یعنی صندوق بین المللی پول، بانک جهانی و وزارت خزانه داری آمریکا) به نسخه ثابت برای کشورهای در حال توسعه تبدیل شد شامل کاهش چشمگیر خدمات دولتی، سیاست‌های انضباطی در بودجه، خصوصی‌سازی خدمات دولتی، مقررات‌زدایی از صنایع و بازارها و کاهش موانع تجارت و سرمایه-گذاری خارجی بود. این نوع از وام‌ها دیگر مثل سابق پروژه محور نبود، بلکه بیشتر به اصلاحات سیاسی درون ساختار دولت‌های وام‌گیرنده تأکید داشت. هرچند پیش‌تر در میانه‌های دهه ۱۹۶۰ وام‌های غیرپروژه‌ای و سیاست‌محور در هند سابقه داشت، اما حجم این نوع وام‌ها در دهه‌ی ۱۹۸۰ بی‌سابقه بود. بدین‌ترتیب که تعداد وام‌های تعدیل ساختاری از نُه کشور در سال‌های ۸۲-۱۹۸۰، به نوزده کشور در سال‌های ۸۶-۱۹۸۳ و به سی و پنج کشور در سال‌های ۹۰-۱۹۸۷ رسید (اینجا، ص. ۵۱). این نوع از وام ها در عمل تمنیّات کشورهای درحال توسعه به منظور کسب استقلال اقتصادی را به چالش کشید و اقتصاد این کشورها را بیش از پیش در بازار جهانی ادغام کرد. پیش تر دولتها این اختیار را داشتند که مرزهای خود را برای ورود کالا، خدمات و سرمایه کنترل نمایند. اما تمرکز سیاست های اقتصادی نئولیبرال بر آزادسازی تحرک کالا، خدمات و سرمایه از طریق رژیم تجارت بین الملل، رژیم سرمایه گذاری خارجی و رژیم مالی بین المللی عملاً این اختیار را از دولت ها سلب کرد. به علاوه، وامهای تعدیل ساختاری ذیل «اجماع واشنگتن» به تعمیم نسخهٔ ثابتی از برنامه های توسعه-محور انجامید که بی توجه به اقتضائات سیاسی، اجتماعی و اقتصادی کشورهای درحال توسعه به آنها تحمیل میشد. به همین دلیل هم برخی نظریه پردازان اقتصاد سیاسی این مدل از توسعه را تحت عنوان «توسعه به مثابه سرمایه داری» یا «توسعهٔ ارباب سالارانه» (اینجا، ص. ۲) تعریف می کنند. براین اساس، مقررات زدایی از بازار و صنایع، خصوصی سازی گسترده خدمات و تأسیسات دولتی و آزادسازی تحرک کالا، خدمات و سرمایه در سراسر مرزهای ملی، بیش از آنکه به توسعهٔ کشورهای جهان سوم کمک کند، به وابستگی و ادغام بیشتر این کشورها

در بازار جهانی انجامید و امکان سیاست گذاری بومی برای توسعه را از این کشورها سلب نمود. به همین اعتبار، دهه ۱۹۸۰ به اعتقاد برخی به «دهه گمشده» برای توسعه معروف شده است که البته با برنامه‌های ریاضتی بانک جهانی، هزینه‌های اجتماعی فاجعه‌باری را در حوزه‌های بهداشت، آموزش و اشتغال بر دوش مردمان جهان جنوب گذاشت.

بدین ترتیب، ایدئولوژی بازار نئولیبرالی به مثابه متافیزیک دنیای جهانی شده، دولت رفاه را به دولت رقابتی، سرمایه‌داری تولیدی را به سرمایه‌داری مالی و امپریالیسم کلاسیک را به امپریالیسم نوین تبدیل نمود. حقوق بین-الملل از طریق حقوق اقتصادی فراملی ارتباط میان اجزای مختلف برسازنده عصر جدید را صورتبندی و تقویت کرد. سازمان‌های اقتصادی بین‌المللی نیز به‌عنوان متولیان جهانی‌سازی برنامه‌ی نئولیبرال، بازوهای اجرایی این دگرگونی بودند. «اجماع واشنگتن» به اصلی‌ترین برنامه سازمان‌دهی اقتصاد بین‌الملل بدل شد و حوزه‌های مختلف تجارت بین‌المللی، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و فعالیت شرکت‌های چندملیتی وارد مرحله‌ی تازه‌ای شد. در بخش دوم، با تفصیل بیشتر به بررسی تأثیر سیاست های اقتصادی نئولیبرال بر نظام بدهی فراملی و رژیم سرمایه گذاری بین المللی خواهیم پرداخت.

# حقوق بین الملل اقتصادی در عصر هژمونی نئولیبرال (بخش دوم)

دکتر امیر دورن پرور – پژوهشگر حقوق بین الملل

در بخش پیشین مختصراً به تبیین سازکار نئولیبرالیسم و تأثیر آن بر حقوق بین الملل اقتصادی پرداختیم. در این بخش ابتدا سازکار نئولیبرالیسم را در چارچوب نظریه «ماتریالیسم تاریخی» مارکس مورد نقد قرار داده و سپس به بررسی تأثیرات این اندیشه بر نظام مالی و سرمایه گذاری بین المللی خواهیم پرداخت.

شیوهٔ تولید سرمایه داری از زمان تکوین تا کنون بنا بر تضادهای بنیادین و ذاتی خود، مداوماً درگیر بحران های دوره ای بوده است؛ از بحران «مصرف ناکافی» در سدهٔ نوزدهم تا بحران مالی نئولیبرالی در سال ۲۰۰۸. اساساً توسعهٔ نظام سرمایه داری و تقسیم بندی آن به دوره های گوناگون براساس شیوهٔ «انباشت سرمایه» در این نظام انجام می گیرد. بدین ترتیب، از سرمایه داری رقابتی سدهٔ نوزدهم تا سرمایه داری انحصاری دولتی نیمهٔ دوم سدهٔ بیستم، شیوه های انباشت سرمایه متفاوتی هم براساس ضرورت های بازتولید سرمایه و هم برای حل بحران های دوره ای این شیوهٔ تولید، اتخاذ شده است. بنا بر نظریه «ماتریالیسم تاریخی» کارل مارکس، ماهیت شدیداً متضاد مناسبات اجتماعی مالکیت در نظام سرمایه‌داری به وقوع «بحران‌ها» به مثابه ویژگی ذاتی انباشت سرمایه منجر می شود. دیوید هاروی، همچون بسیاری دیگر از نظریه‌پردازان مارکسیست، معتقد است نظام سرمایه‌داری از دهه‌ی ۱۹۷۰ دچار بحران «اضافه انباشت (over-accumulation)» شد. درواقع، فروپاشی نظام برتون–وودز و جدایی دلار از پشتوانه‌ی طلا، به بحران اضافه‌انباشت سرمایه ختم شد؛ بدین معنا که «مازادهای سرمایه (که ممکن است با مازادهای نیروی کار همراه باشد) بی‌مصرف می‌مانند و هیچ مفرّ سودآوری در تیررس ندارند» (دیوید هاروی، امپریالیسم جدید، ۱۳۹۷، ص. ۲۱۶). این دوران مصادف بود با فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی و سپس باز شدن درهای چین که سبب شد حجم عظیمی از دارایی‌های دسترسی‌ناپذیر به روی فرایند انباشت سرمایه گشوده شوند.

بدین ترتیب، اعطای اعتبارات به کشورهای درحال‌توسعه در چارچوب وام های توسعه ای در نهادهای مالی بین المللی (صندوق بین المللی پول و بانک جهانی) نه از سر حسن نیت که برای افزایش ارزش سرمایه کشورهای وام دهنده انجام می‌گرفت و نهایتاً این دولت بدهکار بود که برای بازپرداخت وام‌های خود تحت فشار وام دهندگان تجاری (یعنی بانک‌ها)، دولت‌های بستانکار و صندوق بین‌المللی پول مجبور به فروش دارایی‌های دولتی، فشار بیشتر به نیروی کار و کاهش هزینه‌های رفاهی دولتی می‌شد. اما پرسش اینجاست که چرا نهادهای وام دهنده تمایل داشتند کشورهای درحال‌توسعه را در چارچوب نظام اعتباری بین‌المللی نگه دارند، به‌ویژه با علم به اینکه این کشورها ناتوان از بازپرداخت وام‌های خود بودند؟ دیوید هاروی در پاسخ به این پرسش به مفهومی به‌نام «انباشت از طریق سلب مالکیت» اشاره می‌کند. تحقق این امر به مثابه راه‌حلی برای بحران «اضافه انباشت»، خود مستلزم ارزش‌زدایی از دارایی‌ها و سپس ورود آنها به چرخه انباشت سرمایه است. اما این فرایند

ارزش‌زدایی پیش‌تر مستلزم ایجاد نوعی بحران است. به‌قول هاروی «بحران‌ها را می‌شود چنان هماهنگ، مدیریت و کنترل کرد که کل نظام بهینه‌سازی شود. ... برنامه‌های ریاضتی دولتی، به مدد اهرم‌های کلیدی نرخ-های بهره و نظام اعتباری، کاری است که نظام مالی بین‌المللی (به رهبری صندوق بین‌المللی پول و بانک جهانی) به پشتوانه قدرت دولتی برتر (مانند ایالات متحده) با مهارت تمام انجام می‌دهند»(همان).

به‌منظور غلبه بر این بحران، صندوق بین‌المللی پول در دوران پسابرتون وودز، راه را برای ورود اعتباردهندگان خصوصی و بازیگران مالی فراملی در معماری بدهی بین‌المللی هموار نمود. بدین ترتیب حضور دو نهاد غیررسمی کلوپ پاریس و کلوپ لندن در رژیم بدهی بین‌المللی منجر به حضور بیشترِ بازیگران فراملی در این عرصه شد. در نتیجه این تصمیم، تا سال ۱۹۷۹، نُه بانک بزرگ آمریکایی ۱۱۳درصد از سرمایه‌های خود را به صورت وام تنها به ۶ کشور اعطا کردند: آرژانتین، برزیل، مکزیک، فیلیپین، کره جنوبی و تایوان. البته، وام‌های اعطایی به برزیل و آرژانتین به‌تنهایی معادل نیمی از کلِّ سرمایه‌ی بانک‌های ایالات متحده بود(اینجا، ص. ۶۱۴). در واکنش به رشد بدهی‌ها در کشورهای جهان سوم، آنکتاد و گروه ۷۷ پیشنهاد تأسیس «کمیسیون بدهی بین-المللی» را در سال ۱۹۷۹ ارائه کردند. قرار بود این کمیسیون به عنوان یک نهاد دائمی برای «زمان‌بندی مجدد (rescheduling)» و «تأمین مالی مجدد (refinancing)» جایگزین کلوپ پاریس و کلوپ لندن شود. طبعاً دولت‌ها و بانک‌های وام دهنده با این پیشنهاد مخالفت کردند تا از نظارت‌ها و مسئولیت‌های نهادی شانه خالی کنند (اینجا، ص. ۶۱۴). در سال ۱۹۸۰، گروه ۷۷ پیگیری این ایده را متوقف کرد و مذاکرات مربوط به بدهی-های دولتی در همان چارچوب غیررسمی و انحصاری باقی ماند. در سال ۱۹۷۸ یعنی زمانی که پاول ولکر ریاست فدرال رزرو ایالات متحده را برعهده گرفت، برای مقابله با تورم و بازگرداندن سرمایه‌ها به این کشور سیاست‌های پولی جدیدی از جمله افزایش قابل ملاحظه نرخ بهره را کلید زد. به دلیل وابستگی غیررسمی نرخ-های بهره در نهادهای مالی بین‌المللی به نرخ بهره در آمریکا، این اقدام به بحران بدهی سال ۱۹۸۲ منجر شد که درنتیجه آن ۲۴ کشور درحال توسعه مجبور به پذیرش شروط مربوط به «زمان‌بندی مجدد» و «تأمین مالی مجدد» برای بدهی‌های حاکمیتی خود در سال‌های ۱۹۸۲ و ۱۹۸۴ شدند. همین اتفاق کافی بود تا بسیاری از کشورهای جهان سوم در نظام مالی جهانی مستحیل شده و بیش از همیشه به وام‌های خصوصی و عمومی با شروط جدید محتاج شوند. در حقیقت، با نگاهی به وضعیت مالی جهان در اواخر دهه هفتاد و اوایل دهه هشتاد میلادی، از یک‌سو، با جریان عظیم سرمایه مواجهیم که به سمت ایالات متحده سرازیر می‌شد و از سوی دیگر، با بحران بدهی و «کمبود سرمایه» در کشورهای جنوب جهان. به اعتقاد جیووانی آریگی، کمبود سرمایه «محیط مساعدی را برای یک ضدانقلاب علیه اندیشه و کاربست توسعه ایجاد کرد که هم‌هنگام از جانب اجماع نئولیبرالیِ واشنگتن حمایت می‌شد. آژانس‌های اجماع واشنگتن با استفاده از تنگناهای مالی بسیاری از کشورهای با درآمد کم و متوسط، اقدامات «تعدیل ساختاری» را برای آنها وضع نمودند که هرچند هیچ سودی برای بهبود موقعیت

آنها در سلسله مراتب ثروت جهانی به همراه نداشت، اما هدایت مجدد جریان‌های سرمایه را در جهت احیای قدرت و ثروت ایالات متحده بسیار تسهیل کرد» (اینجا، ص. ۳۴).

همانطور که پیش‌تر بیان شد، تحرّک آزاد سرمایه از یک‌سو بخشی از پروژه جهانی‌سازی اقتصاد سیاسی سرمایه‌داری در سطح بین‌المللی و از سوی دیگر، بخشی از راه‌حل غلبه بر بحران «اضافه‌انباشت» سرمایه و نیروی کار است. رژیم سرمایه گذاری بین المللی نیز متأثر از اقتصاد سیاسی نئولیبرال، از رژیمی تحت کنترل دولت به رژیمی قراردادی تحت حکومت اراده تبدیل شد. از آنجایی که به اعتقاد برخی، رژیم سرمایه گذاری بین المللی رژیمی «ذاتاً سیاسی» است، بنابراین بر مبنای منافع سیاسی و تجاری کشورهای سرمایه فرست غربی تکامل یافته و هدف اصلی آن نیز تأمین این منافع و استمرار سنّت حمایت از سرمایه‌گذار خارجی بوده است (اینجا، ص. ۷۱). به عبارت دیگر، یک نکته همّاره ثابت در تاریخ تطور حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، حمایت از سرمایه-گذار خارجی و دارایی‌های وی در کشور میزبان سرمایه‌گذاری بوده است. باوجود تنوع در ادبیات معاهدات دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری خارجی می‌توان دست‌کم شش اصل مشترک حمایت از سرمایه‌گذاری را در این اسناد مشاهده کرد: رفتار ملت کامله‌الوداد (MFN)، رفتار ملی (NT)، رفتار منصفانه و عادلانه (FET)، تضمین پرداخت غرامت برای مصادره، شرط التزام عام (umbrella clause) و شرط انتقال آزادانه وجوه (اینجا، ص. ۹۳).

طبق بررسی های تاریخیِ آنتونیو آنگی، حقوقدانان جهان سوم باور ، وضعیت *حقوق قراردادی* سرمایه‌گذار خارجی در دهه‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ با دگرگونی اساسی روبرو شد. در این دهه‌ها سرمایه‌گذاران خارجی، با این ادعا که نقض قراردادهای دولتی در چارچوب حقوق بین الملل قابل بررسی است نه حقوق داخلی، به این دگرگونی دامن زدند. این نظریه که نهایتاً در مجموعه‌ای از داوری‌های مربوط به کشورهای عربی تأیید شد بر این فرض استوار بود که قرادادهای امتیاز نفت که ذیل *قراردادهای توسعه‌ی اقتصادی* قرار می‌گیرند، تابع حقوق بین‌الملل و حقوق فراملی هستند. درواقع، داوران در این دعاوی، معتقد بودند که این قراردادها «بین‌المللی‌شده (Internationalized)» هستند چرا که مبتنی بر اهداف توسعه-محور بوده‌اند (اینجا، صص. ۲۳۵-۲۳۴). پس از این آرا بود که نه تنها قراردادها، بلکه تفسیر خاصی از این قراردادها براساس ایده‌هایی نظیر *حقوق فراملی*، به ابزاری برای اختصاص کنترل منابع داخلی به سرمایه‌گذاران خارجی بدل شد. در دهه‌ی ۱۹۹۰ میلادی، تمرکز حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری به طور کامل به سمت معاملات جداگانه (یعنی روابط منفرد میان سرمایه‌گذار خارجی و دولت میزبان) رفت و نتیجه آن، تقویت رژیم سرمایه‌گذاری خارجی در چارچوب شبکه‌ای از هزاران معاهده دوجانبه و چندجانبه سرمایه‌گذاری به منظور حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی بود. تعداد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری تا دهه نود میلادی در حدود ۸۰۰ معاهده باقی مانده بود، اما در اواخر این دهه جهشی ناگهانی در تعداد این معاهدات رقم خورد و به حدود ۳۰۰۰ معاهده رسید. به تناسب افزایش تعداد معاهدات، اختلافات میان طرفها نیز افزایش یافت. احکام داوری به ویژه ذیل داوری‌های ایکسید (ICSID) در خصوص

این اختلافات معمولاً توسط تعداد انگشت‌شماری از داورانی صادر می‌شد که گرایش‌های نئولیبرالی داشتند و دامنه شمول استانداردهای حمایتی از سرمایه‌گذاران را با تفسیر موسع از مفهوم سرمایه‌گذاری و نیز بندهای حمایت از سرمایه‌گذاران توسعه بخشیدند (برای مطالعه بیشتر، رک: اینجا). داوری‌های سرمایه‌گذاری این امکان را به داوران حامی بازار آزاد داد تا قواعد معاهده‌ای را به‌گونه‌ای بیان و تفسیر نمایند که اصول نئولیبرال را در چارچوب رژیم سرمایه‌گذاری بین‌المللی تثبیت نموده و گسترش دهند. علاوه‌براین، به باور سورناراجا ( M. Sornarajah) در مراجع داوری سرمایه‌گذاری بیش از همه داورانی با پیشینه تجاری و بازرگانی حضور دارند و درمقام قضاوت درباب اختلافاتی قرار می‌گیرند که اساسی‌ترین موضوعات *حقوق عمومی* را دربرمی‌گیرد، این داوران با کمترین تجربه در بررسی این موضوعات بیش از آنکه به مسائل کلان حقوق عمومی توجه داشته باشند، براساس اصول تجاری درباب اختلافات تصمیم‌گیری می‌نمایند (اینجا). درواقع، داوران اصول قراردادی متصلب را به قصد ایجاد رژیم‌های قدرتمند حمایت از سرمایه‌گذاری تحت لوای القائات نئولیبرالی اِعمال می‌کنند. این القائات که برپایه اعتقاد به کارآمدی بیشتر بازیگران خصوصی حامیِ بازار نسبت به مداخله دولت‌ها استوار است، بیش از هرچیز نیازمند آزادسازی جریان سرمایه، تضمین حقوق مالکیت خصوصی، حفاظت از دارایی‌های خصوصی سرمایه‌گذار خارجی در دولت میزبان و تأمین امنیت قضایی سرمایه‌گذاری‌های خارجی از طریق داوری‌های بین‌المللی می باشد.

بررسی تاریخی بسیاری از کشورهایی که مسیر توسعه را پیموده اند به روشنی نشان می دهد که اولاً تحمیل سیاست های توسعه سالارانه از خارج (به‌ویژه از سوی تأمین‌کنندگان رسمی و غیررسمی اعتبارات مالی) هیچگاه موفقیت آمیز نبوده است. ثانیاً، طبق بررسی جامع و تاریخی *توماس پیکتی* صرف تحرک آزاد سرمایه (یعنی ورود سرمایه های خارجی به داخل کشورها) که عمدتاً متکی بر بحران «اضافه انباشت» سرمایه بوده است، در بهترین حالت شاید «منجر به همگرایی تولید سرانه شود ... [اما] به هیچ‌وجه به معنای همگرایی درآمدهای سرانه نیست» (توماس پیکتی، سرمایه در سدهٔ بیست و یکم، ۱۳۹۶، ص. ۱۰۷). البته فرض همگرایی تولید سرانه، مستلزم برابری کامل سطوح مهارت نیروی کار و سرمایه‌ی انسانی بین کشورهای سرمایه‌فرست و سرمایه‌پذیر است، که خود امکانی بسیار دور از دسترس به‌نظر می‌آید. هیچ‌یک از کشورهای آسیایی که در سال‌های اخیر مسیر توسعه را پیموده‌اند (خواه ژاپن دیروز، خواه کره و تایوان و خواه چین امروز) از سرمایه‌گذاری‌های گسترده خارجی سود نبرده‌اند، بلکه همه این کشورها «اساساً سرمایه‌گذاری‌های مورد نیاز خود به شکل سرمایه مادی، و حتی از این فراتر به شکل سرمایه انسانی، یعنی ارتقاء عمومی سطح آموزش و تربیت نیروی انسانی را که طبق آخرین پژوهش‌های انجام شده، کلید رشد اقتصادی بلندمدت است، خودشان تأمین کرده‌اند» (همان، ص. ۱۰۸). شاید این سرمایه‌گذاری‌ها در مواردی منجر به افزایش توان تولیدی کشورهای سرمایه‌پذیر شده باشد، اما به‌لحاظ تاریخی عمده‌ی این سرمایه‌گذاری‌ها به‌جای افزایش سطح درآمد سرانه به افزایش سهم مالکانه

سرمایه‌گذاران خارجی در کشور میزبان منجر شده و سهم تولیدی بیش از آنکه به شهروندان یا در جهت رفاه آنها اختصاص یابد، به سرمایه‌گذاران خارجی پرداخت می‌شود.

در پایان باید به این نکته اشاره کرد که سیاست های اقتصادی نئولیبرال بیش از هرچیز منجر به قدرت گیری بازیگران خصوصی (به ویژه نهادهای مالی خصوصی و شرکت های فراملی) در عرصه هایی شد که پیشتر تحت اقتدار و صلاحیت های حاکمیتی دولت ها بود. بازیگران خصوصیِ بازار بنا بر ماهیتشان به دنبال «بیشینه‌سازی سود» و «سودآوری کوتاه مدت» هستند و چهار دهه سلطه نئولیبرالیسم فضایی را در اختیار آنان نهاد تا علاوه بر تضعیف ظرفیت‌های دولتی به نام «عقلانیت و کارآمدیِ برتر بازار»، تحت حمایت‌های قوانین بورژوایی دولت‌ها بتوانند «جهانی‌سازی» تولید و تأسیس ساختارهای شکننده مالی خصوصی را به پیش ببرند و کنترل بسیاری از حوزه های حیاتی زندگی اجتماعی مردمان را در اختیار بگیرند.

# تاملی بر بیانیه شورای امنیت در خصوص انتخابات عراق

دکتر ستار عزیزی – دانشیار حقوق بین الملل دانشگاه بوعلی سینا

روز ۱۵ آوریل ۲۰۲۱ رییس مکزیکی شورای امنیت به نمایندگی از شورا، بیانیه‌ای را متعاقب گزارش دبیرکل سازمان ملل متحد در مورد برگزاری انتخابات پارلمانی در عراق منتشر کرد. شورای امنیت به موجب قطعنامه شماره ۲۵۷۶ از دبیرکل و هیات ماموریت سازمان ملل متحد (UNAMI) تقاضا کرده بود تا بر روند انتخابات عراق نظارت کنند. شورای امنیت از هیات ماموریت سازمان ملل متحد، دولت عراق و کمیسیون عالی نظارت بر انتخابات بابت برگزاری منظم و بدور از خشونت انتخابات در روز دهم اکتبر ۲۰۲۱ تقدیر کرد.

در خصوص بیانیه اخیر شورای امنیت میبایست به دو نکته مهم، توجه کرد که اشاره به آن بایسته و ضروری به نظر میرسد:

نکته اول آن است که سازمان ملل متحد پس از پایان جنگ سرد به موضوع برگزاری انتخابات آزاد، عادلانه و ادواری در برخی دولتها توجه نشان داده است. ملل متحد از سال ۱۹۹۱ نهادی را با عنوان «یاری رسانی ملل متحد در موضوع انتخابات» ( United Nations Electoral Assistance ) تاسیس کرده است. دبیرکل سازمان ملل متحد نیز با تایید مجمع عمومی، معاون دبیرکل در امور سیاسی را به عنوان مرجع رابط خود در امور کمک‌رسانی به انتخابات تعیین نمود. بنابراین بخش کمک رسانی به انتخابات سازمان ملل متحد تحت نظارت معاون دبیرکل در امور سیاسی انجام وظیفه می‌کند. در گزارش مجمع عمومی تحت عنوان «تقویت نقش ملل متحد در افزایش کارایی اصل انتخابات دوره ای و واقعی و ترویج دموکراتیزاسیون» آمده است که تاکنون ۱۱۳ دولت از خدمات بخش یاری رسانی انتخابات ملل متحد، بهره برده‌اند. بنابراین به نظر میرسد که تقویت نهاد انتخابات آزاد و دوره ای در دولتهای عضو به یکی از محورهای توجه سازمان ملل متحد در حوزه تامین حق تعیین سرنوشت مردم، تبدیل شده است.

این در حالی است که در منشور ملل متحد، هیچ گونه اشاره‌ای به ضرورت وجود حکومتهای دموکراتیک و لزوم برگزاری انتخابات آزاد و عادلانه در کشورهای عضو نشده است. هم اکنون در بعضی از دولتهای عضو سازمان نیز انتخابات ادواری و آزاد برگزار نمی‌شود و ملل متحد به این دولتها معترض نشده که چرا حق تعیین سرنوشت داخلی مردم آن کشور از سوی حکومت رعایت نشده است.

بر همین اساس است که نظارت بر انتخابات در دولتهای عضو مشروط به درخواست دولت مربوط و یا تقاضای شورای امنیت انجام می‌شود و مجمع عمومی و نهاد یاری رسانی ملل متحد در موضوع انتخابات نمی‌توانند راساً خواهان نظارت بر انتخابات در کشورهای عضو شوند.

توجه شورای امنیت در سه دهه اخیر، بر ضرورت پاسداری از آرای مردم در انتخابات داخلی، مسبوق به وجود هیاتی از سازمان ملل متحد در کشور مربوط بوده است که برای کمک به تامین امنیت و بازسازی نهادهای

سیاسی و اجتماعی کشور مربوط، در آنجا حضور داشته‌اند. بیانیه اخیر شورای امنیت نیز در راستای تایید نظارت هیات ماموریت آن سازمان در عراق و حمایت از کمیسیون عالی انتخابات عراق صادر شده است.

شورای امنیت اصولا بر این اعتقاد بوده است که کمک به برگزاری انتخابات آزاد و عادلانه و ترویج دموکراسی در کشور مربوط می‌تواند علاوه برتامین اهداف ملل متحد، به تامین صلح و ثبات در کشور مربوط کمک کند.

شورای امنیت در بند ۳ قطعنامه ۲۵۷۶ مورخ ۲۷ می ۲۰۲۱ از دبیر کل سازمان ملل متحد تقاضا کرده بود تا حداکثر ظرف سی روز پس از اعلام نتایج انتخابات پارلمانی عراق، گزارش تفصیلی خود از روند برگزاری انتخابات و کمک و معاضدت «هیات یاری رسانی سازمان ملل متحد در عراق»(UNAMI) به دولت عراق در امر انتخابات را به شورا ارائه دهد. دبیرکل نیز در ۸ نوامبر ۲۰۲۱ گزارش تفصیلی خود را در ۱۴ صفحه به شورای امنیت تقدیم کرد و در مجموع، برگزاری انتخابات پارلمانی اخیر در عراق را منطبق با معیارهای بین المللی ارزیابی نمود.

اما پس از اعلام نتایج انتخابات در عراق، برخی گروههای سیاسی به نتایج مذکور اعتراض کردند و مدعی تقلب در روند انتخابات شدند. واکنش شورای امنیت به موضوع اعتراضات به نتیجه انتخابات در عراق پس از آنکه UNAMI و دبیرکل ملل متحد و نیز کمیسیون عالی انتخابات عراق، صحت انتخابات پارلمانی اکتبر ۲۰۲۱ را تایید کرده بودند، حاکی از آن است که شورا خود را متعهد به حمایت از اعلام نتایج انتخابات واقعی و آزاد می‌داند و تلاش جهت بی اعتبار کردن نتایج این انتخابات را مخلِ حفظ ثبات و کارایی نهادهای دموکراتیک، برمی‌شمارد.

نکته دوم به تاکید شورای امنیت بر ضرورت تشکیل حکومت فراگیر (Inclusive Government) در عراق مربوط می شود. شورای امنیت در مورد دو کشور افغانستان و عراق از این واژه استفاده کرده است و حکومت جدید را فراخوانده تا حکومتی فراگیر و متشکل از تمام اقوام و مذاهب موجود در آن کشور، تشکیل دهد. لازم به ذکر است که شورا در تاریخ ۱۷ سپتامبر ۲۰۲۱ و در واکنش به روی کارآمدن حکومت طالبان در افغانستان نیز، آن گروه را طی قطعنامه شماره ۲۵۹۶ فراخواند تا حکومتی فراگیر در افغانستان تشکیل دهد. در فراز پایانی بیانیه شورای امنیت در مورد انتخابات عراق نیز از همین واژه استفاده شده است.

به نظر می‌رسد که شورای امنیت معتقد است که برقراری صلح و امنیت در کشورهای چندقومیتی و نیز کشورهای متکثر مذهبی از رهگذر تشکیل دولتهایی محقق خواهد شد که نماینده تمامی اقوام و مذاهب ساکن در آن کشورها باشند. در کشورهای متکثر قومی و مذهبی، تشکیل حکومتهای غیرفراگیر، باعث خواهد شد تا گروههای دیگر مذهبی و قومی که از ساختار قدرت بیرون رانده شده‌اند، از فعالیت در عرصه سیاسی ناامید شده و به فعالیتها و اقداماتی دست زنند که تهدیدی برای حفظ ثبات کشور مربوط تلقی می‌گردد. طبیعی است که آثار این اقدامات مخرب می تواند بر صلح و امنیت منطقه‌ای نیز اثرات زیانباری بر جا گذارد. از این رو است که شورای امنیت در قطعنامه های فوق الذکر تقاضا کرده است تا در کشورهای افغانستان و عراق، حکومتی

فراگیر متشکل از تمامی اقوام و مذاهب تشکیل گردد و بویژه بر نقش اساسی حضور جوانان و زنان در روند تاسیس حکومت تاکید شده است.

# کاربرد مسئولانه هوش مصنوعی با نگاهی بر نخستین توافق جهانی در حوزه اخلاق هوش‌مصنوعی (یونسکو ۲۰۲۱)

مارال مانی–دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق بین الملل عمومی دانشگاه علامه طباطبایی

هوش مصنوعی سردمدار انقلاب فناوری در قرن بیست و یکم است. نخستین تلاش‌ها در مورد این حوزه تحقیقاتی به دهه ۱۹۴۰ بازمی‌گردد. اما تولد مفهوم «هوش مصنوعی» در سال ۱۹۵۶ رخ‌داد. این تکنولوژی در کنار تمامی فراز و فرودهایی که در مسیر تکامل خود داشته است، پس از ظهور و گسترش فناوری‌هایی مانند اینترنت با روندی پرشتاب جایگاهی پررنگ در زندگی انسان‌ها یافته است. در سال‌های اخیر، به دلیل حضور پررنگ هوش مصنوعی در زندگی بشر و نقش غیرقابل انکار این فناوری در هر بخش از زندگی ما، توجه بسیاری از نهادهای بین‌المللی و حقوق بشری به این تکنولوژی جلب شده است. بروز موارد متعددی از عملکردهایی که ناقض اصول بنیادین حقوق بشر هستند و کرامت انسانی را در معرض خطر قرار می‌دهند، بیش از پیش ایجاد مقررات و چارچوب‌های اخلاقی و حقوقی در مورد هوش مصنوعی را ضروری جلوه می‌دهند.

به دلیل ماهیت و خصلت نو و متفاوت هوش مصنوعی از سایر تکنولوژی‌ها، قانون‌گذاری در این حوزه بسیار چالش‌برانگیز بوده است و این فناوری اغلب در قالب‌های سنتی قانون‌گذاری نمی‌گنجد. در چند سال گذشته گام‌هایی مفید و ارزنده در سطوح ملی و فراملی و یا توسط مؤسسات خصوصی در این راستا برداشته‌شده است که در مقام بیان نمونه می‌توان به اصول پنج‌گانه کمیسیون اروپا در مورد «استفاده از هوش مصنوعی در سیستم‌های قضایی و محیط آن‌ها» در سال ۲۰۱۸، پیشنهاد تنظیم مقررات هارمونیزه شده و هماهنگ در مورد هوش مصنوعی (اقدامات هوش مصنوعی) و اصلاح اقدامات قانونی اتحادیه اروپا در سال ۲۰۲۱، اعلامیه تورنتو و مونترال اشاره نمود. در تازه‌ترین اقدام صورت گرفته توسط سازمان آموزشی، علمی و فرهنگی سازمان ملل متحد (یونسکو) نخستین توافق جهانی در حوزه اخلاق هوش مصنوعی با امضای ۱۹۳ کشور به منصه ظهور رسید. در سال ۲۰۱۸ مدیرکل یونسکو، یک پروژه ارزنده و چالش‌برانگیز را راه‌اندازی کرد: ارائه چارچوبی اخلاقی برای استفاده از هوش مصنوعی به جهان. سه سال بعد، به لطف بسیج صدها متخصص از سراسر جهان و مذاکرات فشرده بین‌المللی، ۱۹۳ دولت عضو یونسکو این چارچوب اخلاقی را به‌طور رسمی پذیرفتند. این متن تاریخی ارزش‌ها و اصول مشترکی را تعریف می‌کند که خلق و ایجاد زیرساخت‌های قانونی لازم را برای اطمینان از توسعه سالم هوش مصنوعی هدایت می‌کند.

این سند بین‌المللی ارزنده، با در نظر داشتن این واقعیت که فناوری‌های مبتنی بر هوش مصنوعی می‌توانند خدمات مفید و قابل‌توجهی به زندگی بشر ارائه نمایند، به این حقیقت نیز اذعان دارد که کاربرد بی‌قیدوشرط این تکنولوژی می‌تواند بنیان‌های مبانی اخلاقی و کرامت انسانی را به لرزه بیفکند. اخیراً این فناوری‌ها در امور تخصصی مانند تشخیص و غربالگری سرطان، کمک به افراد دارای معلولیت و مسائلی دیگر از قبیل کمک به

مبارزه با مشکلاتی مانند تغییرات آب‌وهوا و گرسنگی در جهان به کار گرفته شده و عملکردی مفید داشته‌اند. در کنار فواید بی‌شمار هوش مصنوعی، نگرانی‌هایی در مورد کاربرد این فناوری وجود دارد که در مقام بیان نمونه می‌توان به ایجاد و یا تشدید تعصب‌های موجود و یا خلق گونه‌ای جدید از تبعیض‌ها اشاره نمود و یا عمیق‌تر نمودن شکاف‌ها و نابرابری‌های موجود در جهان، در داخل کشورها و خارج از مرزهای داخلی، تهدید حریم شخصی افراد موارد دیگری ازاین‌دست هستند.

علاوه بر تلاش‌ها و اقداماتی که تا به امروز در حوزه هوش مصنوعی اخلاقی صورت پذیرفته است، هدف اصلی توصیه‌نامه یونسکو ارائه مبنایی برای عملکرد سیستم‌های هوش مصنوعی به نفع بشریت، افراد، جوامع، محیط‌زیست، اکوسیستم‌ها و جلوگیری از بروز آسیب، در کنار ترویج احترام به کرامت انسانی و برابری جنسیتی، حفاظت از منافع نسل‌های کنونی و آینده و حمایت از حقوق بشر، آزادی‌های اساسی در تمام مراحل چرخه حیات سیستم هوش مصنوعی است. تلاش این سازمان بر این بوده است تا بتواند یک ابزار هنجاری مؤثر و کارآمد که در سطح بین‌المللی پذیرفته‌شده است را از طریق توصیه‌های سیاستی ملموس، با تأکید قوی بر مسائل برابری نژادی و جنسیتی و حفاظت از محیط‌زیست و اکوسیستم‌ها ایجاد نماید. سند هوش مصنوعی اخلاقی یونسکو بر لزوم آموزش نوین در عصر دیجیتال، مشارکت همگانی علوم مختلف، اهمیت کثرت‌گرایی فرهنگی و ممانعت از انحصارگرایی و توجه خاص به کشورهای درحال‌توسعه تأکید ویژه دارد.

اصول و ارزش‌های هوش مصنوعی اخلاقی برای تمامی بازیگران و کنشگران عرصه هوش مصنوعی از دولت‌ها گرفته تا سازمان‌ها و شرکت‌های خصوصی و مؤسسات علمی و دانشگاهی راهگشا و راهنما خواهد بود و مبنایی برای اصلاح قوانین موجود و یا تدوین قواعد جدید است. درحالی‌که ارزش‌های مندرج در سند مانند احترام، حمایت و ارتقای کرامت انسانی، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، شکوفایی محیط‌زیست و اکوسیستم و حفظ صلح و هماهنگی زیربنای اصول هستند، اصول بیان‌شده نیز باعث خواهند شد که به ارزش‌های مذکور جامه عمل پوشانده شود.

اصولی که در توصیه‌نامه اخلاق هوش مصنوعی به آن‌ها اشاره و تأکید شده است شامل: اصل تناسب و بی‌ضرر بودن، رعایت ایمنی و امنیت، انصاف و عدم تبعیض، پایداری و ثبات، محترم شمردن حریم شخصی، نظارت و برآورد انسانی، شفافیت و توصیف‌پذیری، مسئولیت‌پذیری و پاسخگویی، ارتقاء آگاهی و دانش تکنولوژیک و نظارت و همکاری چندجانبه و هماهنگ کشورهای عضو است. نخستین اصل مندرج در سند مزبور بر این نکته تأکید دارد که تمامی فرآیندهایی که در چرخه عملکرد هوش مصنوعی وجود دارند نمی‌توانند ازآنچه برای دستیابی به اهداف یا مقاصد مشروع لازم است تجاوز نموده و باید متناسب با مبانی و اصول باشند. اصل حائز اهمیت دیگر انصاف و عدم تبعیض است و این واقعیت به‌صراحت بیان‌شده است که بازیگران هوش مصنوعی باید تمام تلاش خود را برای به حداقل رساندن و اجتناب از تقویت یا تداوم تعصبات اجتماعی و فنی در طول

چرخه حیات سیستم هوش مصنوعی انجام دهند تا از منصفانه بودن چنین سیستم‌هایی اطمینان حاصل شود؛ در کنار آن راه‌کاری در قبال وقوع چنین تعصب‌ها و تبعیض‌هایی در نظر گرفته شود.

اصول دیگری که از مسائل چالش‌برانگیز در مذاکرات و رایزنی‌های سالیان اخیر در مورد هوش مصنوعی بوده است اصول نظارت و برآورد انسانی و مسئولیت‌پذیری و پاسخ‌گویی است. نقش و جایگاه اشخاص در چرخه عملکرد هوش مصنوعی در سند اخیر به‌عنوان نقش کلیدی در نظر گرفته‌شده است و به عبارتی باید بتوان مسئولیت اخلاقی و قانونی را برای هر مرحله از چرخه حیات سیستم‌های هوش مصنوعی به اشخاص حقیقی یا حقوقی موجود نسبت داد. در مقام تبیین مسئولیت هوش مصنوعی نیز به این مسئله اشاره‌شده است که بازیگران هوش مصنوعی باید به حقوق بشر احترام بگذارند، آن‌ها را ترویج و از آن‌ها محافظت کنند، حفاظت از محیط‌زیست و اکوسیستم‌ها را ارتقا دهند و مسئولیت اخلاقی و قانونی مطابق با قوانین ملی و بین‌المللی موجود (به‌ویژه موازین بین‌المللی حقوق بشر، اصول و استانداردها و راهکارهای اخلاقی) در طول چرخه حیات سیستم‌های هوش مصنوعی را بر عهده بگیرند. مسئولیت در قبال تصمیم‌ها و اقداماتی که به هر نحوی مبتنی بر یک سیستم هوش مصنوعی است، همیشه باید درنهایت به بازیگران هوش مصنوعی نسبت داده شود. تعریف بازیگران و کنشگران عرصه هوش مصنوعی مطابق این سند عبارت است از هر بازیگری که حداقل در یک مرحله از چرخه زندگی هوش مصنوعی درگیر است و می‌تواند به اشخاص حقیقی و هم حقوقی مانند محققین، برنامه نویسان، مهندسان، دانشمندان داده، کاربران نهایی، شرکت‌های فناوری بزرگ، شرکت‌های کوچک و متوسط، استارت‌آپ‌ها، دانشگاه‌ها، نهادهای عمومی و غیره اطلاق شود. این بخش بسیار مهمی در سند حاضر بوده که دلیل آن وجود اختلاف‌نظر و تئوری‌های متفاوت نظام مسئولیتی هوش مصنوعی در چندساله گذشته بوده است.

اصول مندرج در سند حاضر نقطه عطفی در سیر تکاملی قانون‌گذاری در حوزه هوش مصنوعی عادلانه، مسئولیت‌پذیر و شفاف می‌باشد و دلیل آن اقدام همگانی در سطح بین‌المللی در برابر پیشرفت‌های سریع این فناوری است. تدوین اصول اساسی و بنیادین اخلاقی و حقوق بشری هوش مصنوعی به‌عنوان چراغ راهی ورای زوایای پیچیده و مبهم و روند توسعه سریع هوش مصنوعی خواهد بود. بسیاری از فیلسوفان و متخصصان معتقدند که اگر چارچوب‌هایی دقیق و کارآمد برای هوش مصنوعی تدوین نشود شکاف میان کشورهایی که سردمدار این تکنولوژی هستند و کشورهای کمتر توسعه‌یافته به‌مراتب عمیق‌تر از شکاف بعد از انقلاب صنعتی خواهد بود. به منظور ممانعت از بروز چنین آسیب‌هایی، اگر اقدامات بیشتر و گسترده‌تر و همکاری‌های بین‌المللی صورت‌پذیرد تضمین این واقعیت که هوش مصنوعی با هدف ارتقاء سطح رفاه در خدمت بشر خواهد ماند مستحکم‌تر خواهد شد و برای ما نویدبخش دنیایی بهتر در کنار الگوریتم‌های منصفانه و بی‌طرف، امن و مسئولیت‌پذیر است.

# مروری بر مهمترین رویداد های سیاست بین الملل در سال ۲۰۲۱ و تاثیر آنها بر سازمان ملل متحد

نسیم برنجی – دانشجوی کارشناسی ارشد روابط بین الملل دانشگاه تهران

اگر بخواهیم رویداد های سیاست بین الملل در سال ۲۰۲۱ و تاثیر آنها بر سازمان ملل متحد را بررسی نماییم، باید به سه رویداد مهم اشاره کنیم؛ رویداد هایی که قطعا در تاریخ سیاست بین الملل ماندگار خواهند شد. نخست؛ پیروزی جو بایدن در انتخابات ریاست جمهوری امریکا بود که با حوادث و اتفاقات عجیبی همراه بود، اما سبب ساز بازگشت امریکا به جامعه جهانی و چند جانبه گرایی نیز بود. دوم؛ امضای پیمان امنیتی آکوس (AUKUS) است که بدعتی در امور رژیم کنترل تسلیحات هسته ای آورد و زنگ خطری برای چین و فرانسه و اتحادیه اروپا محسوب می شود و به نوعی تفسیر جدیدی از فصل هشتم منشور ملل متحد ارائه نمود. نهایتا سومین رویداد، خروج آمریکا از افغانستان بود که بحرانی جدی را رقم زد و سازمان ملل متحد را با چالش هایی از جمله بررسی عضویت دولت جدید افغانستان، مواجه ساخت.

پیروزی جو بایدن؛ بازگشت امریکا به جامعه جهانی

انتخابات ریاست جمهوری سال ۲۰۲۱ امریکا با اتفاقات عجیب و کم نظیری همراه بود؛ گذشته از اینکه دونالد ترامپ به عنوان یک رئیس جمهور تک دوره ای از قدرت برکنار شد و تک دوره ای بودن در این کشور اتفاق خاص و کم نظیری است، ما شاهد حوادث حیرت آور ۶ ژانویه و حمله هواداران ترامپ به کنگره بودیم. در امریکای مدعی دموکراسی، چنان ارزش های دموکراتیک زیر پای گذاشته شد که گویی فرسنگ ها از مدنیت فاصله دارند. دونالد ترامپ بر تقلب در انتخابات پای فشاری می کند، نهاد های ناظر بر انتخابات را زیر سوال می برد و دقیقا در ۶ ژانویه ۲۰۲۱ (۱۷ دی ۱۳۹۹) هواداران ترامپ به ساختمان کنگره هجوم می‌برند؛ همه این اتفاقات واقعیت نزول و مرگ تدریجی دموکراسی را نمایان می کرد و از این جهت در تاریخ خواهند ماند.

ترامپ به عنوان یکی از متفاوت ترین رئیس جمهوران امریکا و حتی جهان، ماجرا های بسیاری را رقم زد، و با پیگیری رویه یک جانبه گرایی در سطح بین الملل علاوه بر آنکه قدرت نرم کشور را رو به سقوط برد، چالش هایی نیز برای جامعه بین المللی ایجاد کرد. ترامپ بر اساس هژمون گرایی و نظامی گری اقدامات یکجانبه خود را در عرصه بین الملل با خروج از توافقات بین المللی و تحریم هایی علیه ایران، نفتا، ترنس-پسفیک، یونسکو، شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد، توافق پاریس و توافق نیویورک به پیش برد و آشکار ساخت که دغدغه های جامعه جهانی به هیچ عنوان برای او اهمیت ندارد و به ویژه با ترور سردار سلیمانی ضمن نقض حقوق بین الملل از جمله نقض حاکمیت، تمامیت ارضی و استقلال سیاسی عراق، ممنوعیت تهدید یا توسل به زور و نقض حقوق بشر، از هیچ رفتاری که بر هم زننده نظم و امنیت بین المللی باشد ابایی ندارد.

بر این اساس ادامه حکومت ترامپ تهدید بزرگی برای جامعه جهانی محسوب می شد. اما پس از شکست ترامپ در انتخابات ۲۰۲۱، جو بایدن سعی کرد با رویکرد ترامپیسم زدایی، انحطاط سیاسی، مدنی و فرهنگی امریکا را درمان کند و مشروعیت از دست رفته امریکا در جامعه بین الملل را بازگرداند و به این منظور بازگشت به توافقات بین المللی را در دستور کار خود قرار داد و به عنوان اولین اقدام، به توافقنامه آب و هوایی پاریس بازپیوست، و این در واقع به معنای آن است که ایالات متحده باردیگر به چند جانبه گرایی بازگشته و مجبور به پیروی از توافقنامه اقلیمی پاریس خواهد بود و همچنین این بار با توجه به تحولات جهانی و غیبت ۴ ساله امریکا، نوع حضور ایالات متحده در پیمان پاریس نیز متفاوت تر از قبل خواهد بود و دیگر نه در جایگاه رهبر، بلکه باید با حسی فروتنانه تر، مشارکت کند.

از نشانه‌های دیگر بازگشت امریکا به جامعه جهانی در سال ۲۰۲۱، دستور جو بایدن برای باز پیوستن دوباره به شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد بود که ترامپ سه سال قبل در اعتراض به تمرکز نامناسب شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد بر اسرائیل عضویت کشورش را در این شورا لغو کرده بود. اما دولت جدید امریکا تواست بدون مواجهه با مخالفتی، طی یک رای گیری محرمانه از ۱۹۳ عضو مجمع عمومی سازمان ملل متحد، ۱۶۸ رای مثبت برای بازگشت به شورای حقوق بشر سازمان ملل دریافت کند.

بنابراین، پیروزی جو بایدن در سال ۲۰۲۱ به عنوان یکی از مهمترین رخداد های سیاست بین الملل، از نظر سازمان ملل متحد مثبت ارزیابی می شود چرا که بار دیگر ارزش های چند جانبه گرایی، حقوق بشری و حقوق بین الملل مورد توجه قرار گرفت هرچند که شاید این اقدامات صرفا در جهت پروپاگاندای جهانی امریکا باشد.

پیمان امنیتی آکوس AUKUS؛ تفسیر جنگ سردی از فصل هشتم منشور ملل متحد

۱۵ سپتامبر ۲۰۲۱ بود که رهبران انگلیس، استرالیا و آمریکا در یک کنفرانس خبری از امضای یک پیمان امنیتی سه جانبه موسوم به AUKUS خبر دادند، که در واقع بر اساس فصل هشتم منشور ملل متحد می توان آن را یک توافقنامه منطقه ای دانست. اما بدعت جدیدی که این توافقنامه آورده است به نوعی تفسیر جنگ سردی از فصل هشتم منشور را ارائه می کند و رویه ای ناثواب را در امر کنترل تسلیحات هسته ای بنیان خواهد نهاد. نکته مهم آکوس آن بود که بر اساس این پیمان استرالیا به عنوان کشوری که سلاح هسته ای ندارد، نه تنها از این پس می تواند زیردریایی اتمی داشته باشد بلکه حتی کمک های انگلیس و امریکا را نیز در تولید این زیردریایی ها خواهد داشت! این پیمان واکنش های زیادی را در پی داشت که مهمترین آنها واکنش و موضع انتقادی فرانسه، چین و اتحادیه اروپا بود. پیمان امنیتی AUKUS، خنجر از پشتی به فرانسه تعریف شد و فرانسه را به شدت غافلگیر کرد تا جایی که حتی قرار فروش ۱۲ زیردریایی متعارف از سوی فرانسه به استرالیا منتفی شد، چرا که امریکا و انگلیس قراردادی برای تحویل زیردریایی‌های اتمی به استرالیا را امضا کردند و عملا فرانسه از بازی کنار گذاشتند، احتمالا به این خاطر که ایالات متحده فکر می کند، فرانسه زیادی به چین نزدیک شده است! از سوی دیگر چین نیز این پیمان را تهدیدی علیه خود و عامل بی ثباتی در منطقه جنوب شرقی آسیا و اقیانوس

آرام تفسیر نموده و این پیمان را اقدامی در فضای جنگ سرد برآورد کرده است. پیمان AUKUS از نظر چینی ها مسابقه تسلیحاتی دیگری است که در حقیقت ضربه به تمام تلاش ها و همکاری ها در جهت کنترل تسلیحات اتمی است. موضع اتحادیه اروپا نسبت به پیمان آکوس نیز حائز اهمیت است. پس از خروج بریتانیا از اتحادیه و سپس پیوستن آن به پیمان نظامی آکوس که در واقع یک بلوک انگلیسی زبان امنیتی است، این رویداد برای اتحادیه اروپا رقیب تازه ای محسوب می شود چرا که اساسا اتحادیه اروپا رویکردی اقتصادی دارد و در بحث مسائل امنیتی و نظامی در برابر چنین پیمان هایی احساس خطر و ضعف خواهد داشت.

پیمان آکوس را میتوان ذیل فصل هشتم منشور سازمان ملل متحد تبیین کرد. در ماده ۵۲ منشور آمده است که «هیچیک از مقررات این منشور مانع وجود قراردادها یا موسسات منطقه ای برای انجام امور مربوط به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی که متناسب برای اقدامات منطقه‌ای باشد نیست، مشروط بر اینکه اینگونه قراردادها یا موسسات و فعالیتهای آنها با مقاصد و اصول ملل متحد سازگار باشد». اما آیا واقعا پیمان آکوس به روح، هدف و اصول منشور ملل متحد پایبند بوده؟ همانطور که اشاره شد نکته مهم و بحث برانگیز این پیمان آن است که برای اولین بار به کشوری که سلاح اتمی ندارد اجازه داده می شود که زیر دریایی اتمی در اختیار داشته باشد و حتی آن را تولید نماید. همین امر است که از نظر بسیاری از کشور ها، این پیمان تحریک آمیز و تهدیدی علیه امنیت آنها برآورد شده و آژانس بین المللی انرژی اتمی نیز آن را امری بسیار پیچیده توصیف کرده است که بازرسی و نظارت برآن دشوار خواهد بود.

درواقع چنین بلوک بندی های نظامی با تشدید مسابقات تسلیحاتی به نوعی فضای جنگ سرد را تداعی می-کنند که قدرت های جهان برای تامین امنیت و منافع شان بیش از پیش از کانال های مسالمت آمیز دور می‌شوند و تلاش ها و دستاوردهای همکاری کشورها در زمینه کنترل تسلیحات هسته ای را زیر سوال می‌برند، و این می تواند زنگ خطری برای امنیت جهانی باشد و نقش سازمان ملل متحد را در برقراری امنیت و صلح جهانی، به چالش بکشد.

خروج امریکا از افغانستان؛ درخواست حضور طالبان در سازمان ملل متحد

مسئله خروج از افغانستان در دولت ترامپ نیز مطرح بود اما نوع خروج امریکا از افغانستان در دولت بایدن، مورد انتقاد دوست و دشمن امریکا قرار گرفت. حتی در داخل امریکا بسیاری از دموکرات‌ها نیز منتقد شدند و این مسئله به نقطه عطفی در تغییر سیاست خارجی متحدان امریکا مبدل شد. صحنه های دردناکی از افغان ها که به دور C-17 های امریکایی در کابل جمع شده بودند، جهان را تحت تاثیر قرار داد و تصاویر و ویدیو هایی را برجای گذاشت که تا همیشه برای امریکا مایه ننگ و شرمساری خواهد بود.

اما به هر روی بحران افغانستان در ۲۰۲۱ بار مسئولیت سازمان ملل متحد در قبال افغانستان را چند برابر کرد، و یکی از مهمترین چالش هایی که برای سازمان ملل ایجاد کرد بحث عضویت یک حکومت جدید در مجمع عمومی سازمان ملل متحد است. معمولا درخواست عضویت در مجمع عمومی سازمان ملل متحد، توسط دولت

جدیدی که از اعتبار قابل قبولی در سطح بین الملل بهره مند نباشد و یا به طریق کودتا یا مخاصمه مسلحانه به قدرت رسیده باشد، چالش جدی برای سازمان ملل است و از آنجایی که هیچ یک از دولت های انزوا طلب حتی کره شمالی هم از فرصت عضویت در سازمان ملل متحد چشم پوشی نکرده اند، طالبان نیز از این فرصت نخواهد گذشت، چرا که اساسا حضور در سازمان ملل مهر تاییدی بر مشروعیت و شناسایی بین المللی حکومت هاست.

بر این اساس، امارات اسلامی با معرفی سفیر خواستار حضور در مجمع عمومی سازمان ملل متحد شد. اما پس از رد این درخواست توسط کمیته بررسی صلاحیت عضویت، مجمع عمومی سازمان ملل تصمیم گیری در مورد کرسی افغانستان را به تعویق انداخت. این تصمیم اگر چه در شرایطی اخذ شد که جو دیپلماتیک بین-المللی نسبت به تضمین های طالبان خوش بین نبود و اعتماد سازی طالبان امری زمانبر خواهد بود اما در واقع این تصمیم به بایکوت دیپلماتیک طالبان می انجامد. در این شرایط طالبان هیچ گونه حق رایی در خصوص اعلامیه ها و قطعنامه هایی که مستقیما به سرنوشت افغانستان مربوط می شود نخواهند داشت.

بنابراین مسئولیت سازمان ملل در خصوص بحران افغانستان بیش از پیش سنگین شده و انتظار می رود سازمان ملل متحد فارغ از اهمیت به حیثیت سیاسی سازمان و سابقه طالبان تصمیمی را اتخاذ کند که اولا حقوق اساسی ساکنین افغانستان در آن لحاظ شده باشد و ثانیا مقدمات مسئولیت پذیری بیشتر امارات اسلامی را در جامعه جهانی فراهم آورد.

# تجارت بین المللی، شمشیر داموکلس در حوزه منابع ملی آب شیرین

علی رودباری – مدرس دانشگاه آزاد اسلامی و دانشجوی دکتری حقوق بین الملل دانشگاه علامه طباطبائی

مسائل مربوط به آب شیرین در حوزه بین المللی اهمیت فزاینده ای پیدا کرده است. منابع آب شیرین دولت ها، اغلب با ساختار اقتصاد جهانی ارتباط تنگاتنگی دارد که این مسئله آثار مخربی را بر منابع آب ملی یک دولت وارد می سازد و با بزرگترین هدف دولت ها در حوزه مدیریت آب های داخلی در تعارض است. در نگرش جدید جهانی آب کالایی اقتصادی محسوب شده و در این زمینه ماده ۴ بیانیه دوبلین در خصوص آب و توسعه پایدار مقرر داشته: آب دارای ارزش اقتصادی در تمام اشکال بهره برداری است و باید به عنوان یک کالای اقتصادی در نظر گرفته شود» و هر چند یک منبع تجدید شونده به شمارمی رود، اما مقدار آن محدود است. با توجه به رشد جمعیت، گسترش صنعت و نیاز به تولیدات بیشتر و با کیفیت بهتر در بخش کشاورزی، بالا رفتن سطح بهداشت و رفاه عمومی و مواردی از این قبیل سرانه منابع تجدید شونده از جمله آب رو به کاهش می باشد(اینجا) که جهان را با معضلات عدیده ای روبه رو ساخته است. خروج آب از قلمرو یک دولت همیشه به شکل واقعی انجام نمی پذیرد و با افزایش تعاملات تجاری میان کشورها، آب، بیشتر برای تولید کالاهای صادراتی مصرف می گردد در نتیجه تجارت بین المللی این کالاها به معنای انتقال آب مصرف شده می باشد. به تعبیری دیگر حجم آبی که برای تولید یک کالا استفاده شده است و بنابراین عملاً در آن جاسازی شده است نیز با آن منتقل می گردد که سوال اصلی این گفتار را به وجودمی آورد و آن این است که تجارت بین المللی چه آثاری را بر منابع ملی آب شیرین دولت ها بار می کند؟

۱- آب مجازی (Virtual water): موضوعی نادیده گرفته شده در تجارت بین المللی

به طور کلی تولید تقریبا هر نوع محصول و خدماتی نیازمند آب است. آب مصرفی در فرایند تولید یک محصول کشاورزی و یا صنعتی را اصطلاحاً «آب مجازی» می نامند. این مفهوم برای اولین بار در اوایل دهه ۹۰ میلادی مطرح گردید. با توجه به دیدگاه مدیریت جامع و بهم پیوسته منابع آب، که در بیشتر کشورهای جهان مد نظر قرار گرفته است (مدیریت آب از بارش تا مصرف) استفاده از مفهوم آب مجازی در فرایند مدیریت و تخصیص منابع محدود آب، نقش مهم و بسزایی خواهد داشت، به طوری که بر طبق محاسبات صورت گرفته در سال ۲۰۰۵، مبادلات جهانی آب مجازی به صورت محصولات کشاورزی در فاصله زمانی (۱۹۹۷-۲۰۰۱) سالانه به طور میانگین ۳۵۲ میلیارد متر مکعب در مصارف جهانی آب صرفه جویی در پی داشته است. (اینجا و اینجا) صرفه جویی در مصرف آب ملی مربوط به واردات را می توان با ضرب حجم محصول وارداتی در حجم آبی که برای تولید محصول مورد نیاز است، تخمین زد. آن سوی ماجرا در تجارت بین المللی کالاهای پرمصرف آب این است که آب را از کشورهای صادرکننده می گیرد و دیگر نمی توان از آن برای اهداف دیگر (داخلی) استفاده کرد. علاوه بر این، هزینه های اجتماعی و زیست محیطی ناشی از استفاده از آب در

کشورهای صادرکننده باقی می ماند و این موضوع در قیمت نهایی و تمام شده برای محصولات که توسط مصرف کنندگان در کشورهای وارد کننده پرداخت می شود لحاظ نشده است.

۲- واردات کالاهای پر مصرف آبی و کاهش مصرف آب

تجارت بین المللی محصولات کشاورزی به طور موثر تقاضای منابع آب ملی را کاهش می دهد (جدول ۱). این کشورها کالاهایی را وارد می کنند که نسبتاً آب زیادی برای تولید آن ها مصرف شده است در حالی که همین کشورها کالاهایی را که آب کمتری مصرف می کنند، صادر می کنند. در بازه زمانی ۱۹۹۷-۲۰۰۱ ، ژاپن ، بزرگترین واردکننده کالاهای پرمصرف آب در جهان ، سالانه ۹۴ میلیارد متر مکعب از منابع ملی آب خود را صرفه جویی کرد. اگر ژاپن همه محصولات وارداتی را در داخل تولید می کرد، علاوه بر استفاده فعلی از آب، به این حجم آب نیاز داشت. به طور مشابه، مکزیک سالانه ۶۵ میلیارد متر مکعب، ایتالیا ۵۹ میلیارد متر مکعب، چین ۵۶ میلیارد متر مکعب و الجزایر ۴۵ میلیارد متر مکعب آب صرفه جویی نمودند.( اینجا)

یکی از کشورهای کم آب که بیشترین وابستگی را به واردات کالاهای پرمصرف آب دارد کشور اردن می باشد. این کشور سالانه پنج تا هفت میلیارد متر مکعب آب به صورت مجازی وارد می کند که در تضاد شدید با ۱ میلیارد متر مکعب آب است که سالانه از منابع ملی آب برداشت می شود.(اینجا،اینجا و اینجا). در نتیجه تجارت هوشمند یعنی صادرات کالا و خدماتی که به آب کمتری نیاز دارند و واردات محصولاتی که به آب زیادی نیاز دارند تا حد زیادی کمبود آب اردن را پوشش می دهد. الگوی تجاری مطلوب کشور اردن در این بحث آن است که منابع کمیاب ملی آب را حفظ می کند و در مقابل نکته منفی این است که مردم آن کشور به شدت به آب مجازی وارد شده وابسته هستند. برای کشورهایی که به واردات محصولات پرمصرف آب وابسته هستند، مهم است که در نظر بگیرند آیا آب ذخیره شده، مزایای بیشتری نسبت به هزینه اضافی واردات این محصولات دارد یا خیر؟

وقتی کشور مصر بعنوان کشوری با بارندگی بسیار کم (میانگین بارندگی در مصر فقط ۱۸ میلی متر در سال است) کشاورزی با آبیاری سنتی را مورد مطالعه قرار می دهیم، واردات گندم به معنای حدود ۳,۶ میلیارد متر مکعب در سال صرفه جویی در منابع ملی آب آنهاست که حدود ۷ درصد از حجم کل آبی است که مصر طبق موافقتنامه ۱۹۵۹ مجاز به بهره برداری از رود نیل است(اینجا). ذخیره ملی با سرمایه گذاری ۵۹۳ میلیون دلار آمریکا در سال ( ITC، ۲۰۰۴) انجام می شود، به طوری که هزینه آب مجازی حداکثر ۰,۱۶ دلار آمریکا در هر متر مکعب است. در واقع هزینه بسیار کمی خواهد بود، زیرا هزینه های گندم وارداتی نه تنها هزینه آب، بلکه هزینه سایر عوامل ورودی مانند زمین، کود و نیروی کار را نیز شامل می شود. در مصر، زمین های حاصلخیز نیز خود یک منبع کمیاب است. واردات گندم نه تنها مناقشه بر سر بهره برداری از رود نیل را کاهش می دهد، بلکه چالش های زیست محیطی از طریق ایجاد زمین های کشاورزی را نیز می کاهد.(اینجا) به طوری که واردات گندم به مصر نه تنها صرفه جویی فیزیکی آب، بلکه صرفه جویی اقتصادی را نیز در بر دارد.(اینجا و اینجا)

۳-صادرات کالاهای پر مصرف آبی: آسیبی بزرگ به منابع ملی آب شیرین

آب فقط یک منبع ملی برای برآوردن تقاضای محصولات داخلی مبتنی بر آب نیست. در بازه زمانی ۱۹۹۷-۲۰۰۱ ، شانزده درصد از مصرف آب در جهان نه برای تولید محصولات برای مصارف داخلی بلکه برای تولید محصولات صادراتی بوده است.(اینجا) کشورهای دارای بیشترین مصرف خالص سالانه برای تولید محصولات صادراتی، عبارت بودند از ایالات متحده آمریکا (۹۲ میلیارد متر مکعب)، استرالیا (۵۷ میلیارد متر مکعب)، آرژانتین (۴۷ میلیارد متر مکعب)، کانادا (۴۳ میلیارد متر مکعب)، برزیل (۳۶ میلیارد متر مکعب) و تایلند (۲۶ میلیارد متر مکعب).(اینجا) محصولات اصلی برای صادرات از ایالات متحده که در پس آن مصرف ملی آب قرار داشت، محصولات حاوی روغن و غلات بود. این محصولات تا حدی دیمی و بخشی آبیاری می شوند. در استرالیا و کانادا، مصرف آب برای صادرات عمدتا مربوط به تولید غلات و محصولات دامی بود. در آرژانتین و برزیل، مصرف آب برای صادرات در درجه اول برای تولید محصولات نفتی بود. مصرف ملی آب برای صادرات در تایلند عمدتا نتیجه صادرات برنج بوده است. بیشتر کشت برنج در تایلند در فصل بارندگی انجام می شود، اما آبیاری بصورت گسترده است، تا در نتیجه آن دو برداشت در سال حاصل شود. در دوره ۱۹۹۷- ۲۰۰۱ ، تایلند از ۲۷٫۸ میلیارد متر مکعب در سال آب (مجموع آب باران و آب آبیاری) برای تولید برنج برای صادرات استفاده می کرد که بیشتر در مناطق مرکزی و شمالی کشت می شد (اینجا). معادل پولی صادرات برنج ۱,۵۵۶ میلیون دلار آمریکا در سال بود ( ITC، ۲۰۰۴). از این رو، تایلند ۰٫۰۶ دلار آمریکا بر متر مکعب ارز تولید کرد که در نوع خود یک فاجعه به شمار می رود و بدان معناست که تقریباً یک ششم مشکلات آب جهان را می توان در تولید برای صادرات جستجو کرد. درواقع، مصرف کنندگان به دلیل ارتباط از راه دور بین مناطق مصرف و مناطق تولید، آثار رفتار مصرفی خود را نمی بینند.

| کشور | استفاده از منابع آب ملی در بخش کشاورزی (۱۰۹ متر مکعب در سال) | صرفه جویی در مصرف آب در نتیجه واردات محصولات کشاورزی (۱۰۹ متر مکعب در سال) | از دست دادن آب در نتیجه صادرات محصولات کشاورزی (۱۰۹ متر مکعب در سال) | صرفه جویی در مصرف آب به دلیل تجارت محصولات کشاورزی (۱۰۹ متر مکعب در سال) | نسبت صرفه جویی آب خالص به استفاده از آب خانگی |
|---|---|---|---|---|---|
| چین | ۷۳۳ | ۷۹ | ۲۳ | ۵۶ | ٪۸ |
| مکزیک | ۹۴ | ۸۳ | ۱۸ | ۶۵ | ٪۶۹ |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| مراکش | ۳۷ | ۲۹ | ۱,۶ | ۲۷ | ٪۷۳ |
| ایتالیا | ۶۰ | ۸۷ | ۲۸ | ۵۹ | ٪۹۸ |
| الجزایر | ۲۳ | ۴۶ | ۰,۵ | ۴۵ | ٪۱۹۶ |
| ژاپن | ۲۱ | ۹۶ | ۱,۹ | ۹۴ | ٪۴۴۸ |

جدول ۱- کشورهایی که در نتیجه تجارت بین المللی محصولات کشاورزی صرفه جویی در مصرف آب دارند. دوره ۱۹۹۷-۲۰۰۱. (اینجا، اینجا واینجا)

## نتیجه گیری

انتقال بین المللی آب به شکل مجازی مسئله ای قابل ملاحظه است و احتمال دارد با ادامه آزادسازی تجارت جهانی افزایش یابد.(اینجا) حجم بالای تجارت مانند شمشیر داموکلس می تواند علاوه بر فرصت، آسیب هایی را نیز بدنبال داشته باشد. بارزترین فرصت این است که آب مجازی را می توان بعنوان یک منبع جایگزین ارزان قیمت آب در مناطقی که آب شیرین نسبتاً کمیاب است در نظر گرفت. همچنین دولت ها می توانند از واردات آب مجازی (برخلاف آب واقعی، که عموماً بسیار پرهزینه است) به عنوان ابزاری برای کاهش فشار بر منابع آب داخلی خود استفاده کنند. نهایتاً محصولاتی که آب زیادی مصرف می کنند و درمقابل صرفه اقتصادی بالایی ندارند، داد و ستد شود، تجارت می تواند به صورت فیزیکی در مصرف آب صرفه جویی کند. اما باید این موضوع را مورد توجه قرار داد که همانطور که این مسئله برای دولت وارد کننده یک فرصت است برای دولت مقابل مخصوصا اگر کشوری کم آب باشد تهدیدی بزرگ تلقی خواهد شد. مسئله ای که دولت مردان دولت جمهوری اسلامی ایران باید توجه ویژه ای به آن داشته باشند.

## به مناسبت آغاز سال دوم فعالیت تالار گفتگو

دکتر پوریا عسکری – عضو هیات علمی دانشگاه علامه طباطبایی

خصلت دانش و آنچه شوق مطالعه و کاوش در چیستی و هستی آن را افزون می کند، نو شدن است. بشر از دیروز می آموزد و فردا را می سازد و بدین سان است که علم پیش می رود. سرعت این تحول در برخی شاخه های علم آهسته و در برخی دیگر سریع است و به ویژه آنگاه که شاخه ای از دانش با تحولات سیاسی و اجتماعی بین المللی درآمیزد، تحول در آن، به بخشی لاینفک و چه بسا روزمره بدل می شود که بر جذابیت آن برای اهالی آن گرایش می افزاید. حقوق و روابط بین الملل به عنوان دو بال مطالعات بین المللیِ کنشگری بازیگرانی چون دولت ها، سازمان های بین المللی و بازیگران غیردولت شناخته می شوند که به غایت در هم تاثیر و تاثر دارند و پژواک این تعامل را روزانه به عنوان خبر در اختیار عموم می گذارند. خبرهایی که بعضا رسانه ها به آنها با اشتیاق می پردازند و گاه حتی گوشه چشمی هم به آن ندارند. اما چه بسا که خبرِ مغفول برای اهالی رسانه، نمایان کننده تحولی مهم و یا پیشرفتی اساسی باشد که از دیدگاه اهل فن پنهان نباید بماند. از سوی دیگر، همواره در هر شاخه علم، مباحثی درون نگر و عمیق و یا متدولوژیک در جریان است که اصولا مجالی برای طرح اینگونه گفتارها در رسانه های عمومی نیست. از همین سبب است که در کنار رسانه ها، نشریات و کتاب های عمومی، انتشارات تخصصی و دانشگاهی نیز قد کشیده اند تا محفلی برای مشورت و تبادل فکر میان دانشوران آن حوزه خاص باشند. در کشور ما از دیرباز، دانشگاه ها و مجامع تخصصی با انتشار کتاب ها و مجلات معتبر پژوهشی با این جریان که رسم قالب جوامع دانشگاهی است همسو بوده اند و به ویژه باید به تاکید بیان نمود که در حوزه حقوق و روابط بین الملل، نشریات و کتاب های بسیار فاخری در اختیارند که میدان دار توسعه دانش در این شاخه های علوم انسانی در کشور محسوب می شوند. انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد نیز علاوه بر انتشار کتاب، چند سالی است که مبادرت به نشر دوفصلنامه علمی – پژوهشی مطالعات سازمان ملل متحد کرده است. البته، بر کسی پوشیده نیست که پژوهش در حقوق و روابط بین الملل تا چه حد دشوار و مستلزم صرف وقت فراوان و مداقه در ادبیات، اسناد، اقوال و اخبار مختلف است و همین مساله سبب می شود که در غالب اوقات، تهیه مقاله یا کتاب به زمانی از چند ماه تا چند سال نیاز داشته باشد و هرچه وسواس محقق در این میان بیشتر باشد، بر این زمان افزوده می شود. بگذریم که از زمانی که نویسنده با طیب خاطر و اطمینان کار خود را روانه بازار نشر کتاب یا سامانه نشریات علمی می کند، تا آن گاه که آن اثر به زیور طبع آراسته می شود، زمان قابل توجهی می گذرد و غالبا این طور است که به ویژه در مورد مطالب مرتبط با مسائل و تحولات روز، محتوای کار کم و بیش کهنه شده است. از این روی در جوامع دانشگاهی مرتبط با حوزه های

حقوق و روابط بین الملل معمولا دو راهکار در نظر گرفته می شود؛ یکی برگزاری نشست های تخصصی در زمانی کوتاه است که در میان اهالی حقوق و روابط بین الملل در کشور ما به نیکی جریان داشته و دارد و انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد نیز در طول بیش از دو دهه فعالیت خود بر آن اهتمام داشته است. راهکار دوم، یادداشت نویسی است که قالب های متعدد دارد. قالب کلاسیک، نوشتن در روزنامه و جرائد عمومی است که معمولا با درج عبارت «منابع در دفتر نشریه موجود است» در پایان یادداشت، امکان مطالعه کامل مطلب را از پژوهشگر یا خواننده ای که به روش تحقیق و نگارش علمی خو کرده، دریغ می کند. قالب دیگر، نوشتن مطلب و رها کردن آن در فضای مجازی اعم از وبلاگ یا صفحه شخصی، کانال شخصی یا کانال های عمومی است که بسیار مفید است اما به رسم رایج فضای مجازی، بعد از چند ساعت یا چند روزی از یادها دور می شود و معمولا جایی در استنادهای بعدی پیدا نمی کند. قالب سوم، تمهید خبرنامه های تخصصی است که نهادهای دانشگاهی و علمی تهیه می کنند و انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد نیز در سال های نه چندان دور با همت استادان و پژوهشگران عضو انجمن با انتشار مجموعه «تازه های ملل متحد» در این عرصه گام برداشت. تازه ها که تا اواسط دهه گذشته منتشر می شد، جذاب و تازه بود و خیلی زود توانست در میان اهل فن خوش نشیند.

از آن زمان، هیات مدیره انجمن همواره این دغدغه را در سر می پروراند که باید اولا، جای خالی «تازه ها» را پر کرد و ثانیا محفلی را تدارک دید که به ویژه به موضوعات مبتلابه کشورآنگاه که به سازمان ملل متحد و سایر ساختارها و هنجارهای بین المللی مربوط است، بپردازد. کرونا که در آغاز به خانه نشینی همگان و تعطیلی جملگی برنامه های علمی منجر شده بود، نیاز به این مهم را دوچندان کرد و بنابراین در انجمن تصمیم گرفته شد تا طرحی نو در انداخته شود و تالار گفتگو راه اندازی شود. تالار، تجربه ای شبیه به وبلاگ های تخصصی فعال در حوزه های حقوق و روابط الملل است (مانند: اینجا، اینجا، اینجا، اینجا، اینجا و اینجا) که قالبی به نسبت جدیدتر برای ارائه مطالب علمی مستمر و در زمان کوتاه است. تالار گفتگو این فرصت را برای اندیشه ورزان و پژوهشگران حقوق و روابط بین الملل فراهم می کند تا از سویی در مورد آنچه که به نظرشان ضرورت دارد، در فاصله ای کوتاه از طرح ایده در ذهن، بنویسند و منتشر کنند و از سویی دیگر به آنها این امکان را می دهد که مطالب دقیق علمی و داوری شده را به همراه ارجاعات در شکلی نو دریافت کنند. در ابتدا در نظر بود که تالار صرفا پذیرای گفتارهای نگاشته شده به زبان فارسی باشد ولی اندکی بعد این تصمیم تغییر کرد و درهای تالار به روی یادداشت های نوشته شده به زبان انگلیسی نیز گشوده شد.

اولین مقاله تالار در تاریخ ۳۰ اردیبهشت ۱۳۹۹ منتشر شد و از آن زمان تاکنون، حدود صد مقاله علمی کوتاه به زبان های فارسی و انگلیسی در تالار نشر شده که طیف گسترده ای از موضوعات را که عمدتا جنبه جدیدبودن داشتند شامل می شود (مجموعه مقالات سال ۱۳۹۹). برخی از این مقالات در قالب سمپوزیوم های نوشتاری درخصوص کرونا، هفتادوپنج سالگی تاسیس سازمان ملل متحد و میانجی گری و کنوانسیون سنگاپور ارائه شد که با فراخوان مقاله همراه بود و سایر مقالات به ابتکار نویسندگان یا دعوت انجمن به رشته تحریر درآمد. تالار در طول یک سال فعالیت خود، از همراهی شایسته تقدیر استادان، پژوهشگران و دانشجویان رشته های حقوق بین الملل، روابط بین الملل و حقوق بشر برخوردار شد که با تهیه مقالات ارزشمند خود به انجمن یاری رساندند تا این نهال نوپا را در شرایط دشوار کرونا سرپا نگاه دارد. مقالات تالار به طور متوسط ۷۵۰ مرتبه روی سایت انجمن بازدید شدند که این عدد در مواردی به دوبرابر نیز فزونی یافت.

استقبال جامعه دانشگاهی کشور از این فعالیت جدید، انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد را مصمم ساخت تا با عزم بیشتر تالار گفتگو را رونق دهد و در اولین گام، در سرآغاز دومین سال فعالیت تالار، شورای دبیرانی برای تالار تشکیل شد تا با تکیه بر دانش و توان آنان، گستره فعالیت تالار از جهات مختلف فزونی پیدا کند. شیوه نگارش مقالات نیز به روزسانی شد و امیدواریم در آینده نزدیک با اعمال تغییرات فنی، سایت تالار نیز بر کاستی های فعلی فائق آید و به ویژه زمینه برای ثبت نظرات کاربران در ذیل پست های تالار فراهم شود. اما آنچه بیش از همه در این تکاپوی علمی موردنظر است، جذب همراهی هرچه بیشتر دانشوران حقوق و روابط الملل است که با ارسال مقالات و یا طرح ایده برای برگزاری سمپوزیوم های نوشتاری به ارتقای تالار گفتگو یاری رسانند.

# English Articles

# World Humanitarian Day 2021: Multiplicity of Crisis, Perseverance of Humanitarianism

Nasrin Mosaffa – Professor of International Relations, University of Tehran

Human beings are members of a whole In creation of one essence and soul

If one member is afflicted with pain Other members unease shall persist

- Saadi

After five years since the attack on the Canal Hotel in Baghdad in 19 August 2003, the UN General Assembly designated the day as the World Humanitarian Day (WHD) to commemorate the killing of 22 people, including Sergio Vieira de Mello, the UN High Commissioner for Human Rights and United Nations Special Representative for Iraq, staff to the UN Office of the Humanitarian Coordinator for Iraq, and other aid workers. This was not the first time that United Nations personnel or its bases were attacked. Yet, the severity of the attack, the extent of the devastation, alongside the importance of losing a potential nominee for the UN's Secretary General position and the international political context of the day left a more profound mark on the UN's collective memory and the history of aid work.

Paragraph 26 of the UN General Assembly resolution formalising the day as WHD, sought to increase public awareness about global humanitarian assistance and the pertinence of international cooperation to achieve it, alongside acknowledging the important role of all humanitarian and United Nations and associated personnel, and honouring their sacrifices. Every year, the UN General Assembly marks a theme revolving around the issues facing the humanitarian system, aid workers, and those affected by a multiplicity of crises.

The theme for WHD 2021 is bringing attention to how the climate emergency is costing lives, impacting societies, and creating more climate-vulnerable people, adding burden to the already stretched humanitarian system that is facing multiple challenges from conflicts to a global pandemic. This call comes at a time of increasing focus on climate change as an international crisis, when legal experts delineate a definition for ecocide.

The linkage between the intensifying climate crisis and WHD begs the question that what elevates to be counted as 'humanitarian' that people willingly rush to the aid of others, sacrifice themselves, and sometimes lose their lives? In scholarly terms, what do we mean by the concept of 'humanitarian'? It has

numerous usages — overlapping, similar, or different — in contemporary discourses of international politics and international law, and within social sciences and humanities: humanitarian action, humanitarian societies, humanitarian law, humanitarian assistance, humanitarian workers/personnel, humanitarian agencies, humanitarian philosophy, and else. The common denominator is perhaps anything that is 'human', with positive connotations, that justifies relying on a spectrum of actions. At the same, its differing meanings underscore that it lacks precise conceptual contours. There has been no full consideration of 'humanitarian' in specialised legal terminology, and it is possible to identify a wide range of action that qualifies as 'humanitarian'. The standard dictionary definition, laying out the day-to-day usage of it, refers to acts with 'interest in the promotion of human welfare'.

Across different societies, there are humanitarians who seek to promote human well-being or offer relief to people grappling with complicated emergencies, natural or else. The humanitarian workers themselves often get entangled and live through the crisis, which affects them both physically and emotionally. On top of that, they are often the target of terror attacks or else as one significant example is the *raison d'etre* of having WHD. Humanitarian workers are also often regarded as the symbol of the institution that they work at: for example, UN aid workers are regarded as the embodiment of the institution itself. With every institution, there is a rich history of successes, failures, contestations, and erasures that could differ across each society. Hence why do humanitarian workers become targets of revenge or grievances, while they are trying to alleviate suffering and assist others? In the current plane of global governance, we have aid workers associated with the UN and its specialised agencies, other international and regional organisations, and global, regional, and local NGOs.

The extensive international mechanisms and rules addressing immunity of these individuals (alongside their residences and vehicles) failed to manifest itself in true protection: only in 2020, we have 276 reported incidence affecting 475 aid workers, with 108 of them being killed.

Some of these unjustifiable attacks are due to the current inseparability of politics from humanitarian work within our world. There is a growing literature rediscovering the colonial legacy shaping global governance or influencing it, the history of humanitarian concerns and crisis in the Global South, and the relationship between former colonies and the dominating powers. A commemoration of the WHD should entail careful attention to these histories too.

The moral and ethical conduct and the spirit of humanitarianism cannot be studied in a vacuum. Different issues ranging from the size of resources available to the humanitarian organisations (and differing from crisis to crisis), and their relationship with Great Powers are in fact important topics of study within International Relations. Humanitarian workers are also operating within an international legal context that is formed through how international treaties and norms are interpreted or designed, and the nexus between state actors and non-state actors. From an economic perspective, the global economic outlook could influence the flow of financial aid to humanitarian workers and projects, recreating the problematic gap between the Global North and the Global South. The diplomatic contentions and various international items shape the conduct of humanitarian workers relating to issues such as sovereignty.

As offering assistance becomes more inseparable from politics, often politics and military get humanitarian label too. We are witnessing increased militarised discourse within humanitarian aid: for example, how NATO purports to become a humanitarian agent. These are often the same forces that are blamed, and responsible, for escalating or causing the crisis. Their impartiality, neutrality, and independence are under question, casting doubts on how people in need receive and perceive their assistance.

These issues highlight the entanglements of politics with humanitarian work, albeit the latter is supposed to be altruistic and devoid of it. The ideology of donors, involved states, and donor organisations might be perceived differently across different communities. This underscores militated of challenges posed to affect the conduct of humanitarian assistance. At the same time, the rising skepticism towards International organisations and their legitimacy influences humanitarian aid at the time that is most needed. In 2021, 235 million people will need humanitarian assistance and protection: that is 1 in every 33 people worldwide, a significant increase from the last year's statistic of 1 in every 45 people. Right now, in Afghanistan, the country is dealing with a political crisis, a health crisis, a humanitarian crisis, and a climate crisis. After years and billions of aid, 18 million people in Afghanistan are in need of immediate humanitarian aid: that is more than half of its population.

This year's WHD is marked during a global pandemic and an international health tragedy compounded into a humanitarian challenge. At least 34 of the countries dealing with pandemics are in long-term humanitarian crises: a country needs a lot to deal with the pandemic, let alone when you are facing two crises at the same time. The coincidence of the pandemic and humanitarian

crises highlights the gargantuan task of offering aid at these times, while efforts to combat the pandemic are marked by injustice and challenges.

This entry highlights the multitude of issues and crises affecting humanitarian aid and workers, as they deal with a range of humanitarian disasters without true protection. These issues and crises are political, legal or economic: just as humanitarianism is a multidisciplinary concept, the challenges facing it are too. We are in need of a new research agenda for humanitarianism. Social scientists and scholars of international relations and international law could help by jointly addressing these challenges and reinvigorating the debates on the way forward, with more emphasis on recent threats such as the climate crisis.

The international relations that I am referring to is not the one that studies, or is complicit, in wars, bombs, and insurgencies but the discipline that can offer an analysis of the formal and informal political, social, and governance landscape facing up. International politics of humanitarian topics should be further researched. This could be a joint effort between international law, environmental law, health research, and peace research resulting int platforms such as social science in humanitarian action services.

# Run Free, For Once And For All!" Human Rights Thoughts on Caster Semenya's Fight Against Discrimination in Sports

Dr. Ali Masoudi Lamraski - Ph.D. in International Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

On 25 February 2021, Mokgadi Caster Semenya, the South African middle-distance runner, Olympic, and world gold medalist, announced that she is filing her case against Switzerland before the European Court of Human Rights (ECtHR) to "take a stand and fight for dignity, equality and the human rights of women in sport" and to make sure all women athletes are "allowed to run free, for once and for all."

As her legal support team has also stated, her application continues her rejected challenges before the Swiss-based Court of Arbitration for Sport (CAS) and the Swiss Federal Tribunal (SFT) to the Eligibility Regulations for the Female Classification - Athletes with Differences of Sex Development (DSD Regulations) implemented by Monaco-based World Athletics (WA), the former International Association of Athletics Federation (IAAF) in 2018, which prohibit women with differences of sex development (DSD), i.e., intersex women athletes with naturally higher levels of testosterone, from participating in international competitions.

The present note does not aim to delve into various technical and/or formalistic legal aspects of Semenya's several lawsuits as this has been dealt with by different authors. It instead intends to put questions to broader issues concerning WA, the CAS, and the SFT's approach towards the human rights of athletes; rights such as access to justice, equality and prohibition of racial and gender discrimination, rights to full respect for the dignity, bodily integrity, self-determination, livelihood, privacy, and so forth. Part of the issues discussed here, especially regarding the CAS, has been further elaborated by the author in an article in Farsi here.

1. DSD Regulations: Where human rights violation, gender, and racial discrimination meet

The DSD Regulations require women athletes with naturally produced levels of testosterone higher than five nmol/L (nanomoles per liter), who are sensitive to testosterone and who have XY chromosomes (§§ 2.1-2.2) to undergo physical examinations followed by medical procedures to medically reduce their high testosterone levels if they wish to compete internationally in women's events

between 400m and one mile. This is the exact range that applies to Semenya's specialization. Based on its criticized in-house researches, WA believes that these women athletes have a performance advantage in athletics and deems the Regulations as vital to "ensure fair and meaningful competition in the sport of athletics" (§ 1). According to WA, the principles of equality and non-discrimination, enshrined in its Constitution (§ 4), mandates the provision of a "female-only" competition category, and as a result, different treatment between women with DSD and women without DSD. These treatments, the scientific bases and validity of which have been seriously disputed by many independent researchers, scholars, UN experts, human rights, and medical organizations, are not capped at hormone therapies that reduce athletes' testosterone levels; they rather include "unnecessary" gonadectomies and partial clitoridectomies, as shown in different studies.

The Regulations have been considered as part of a history of "sex tests" carried out by international sports federations since at least the 1930s (not, as is commonly suggested, 1960s). These tests are rooted in patriarchal binary gender stereotypes that considers testosterone a 'male-only' possession and deems strong females as 'not being woman enough', or differences of sex development as 'disorder'. They have instrumentalization of women's bodies in violation of their human dignity at their very heart and that is why they have been subject to much human-rights-centered controversy ever since. As pointed out by the EU Commissioner for Human Rights: "Sport is the field par excellence in which discrimination against intersex people has been made most visible."

The WA and its DSD Regulations are not an exception either. In fact, the international human rights community, together with athletes, has taken a strong stance against the Regulations. The mandate holders of the UN Special Procedures on health, torture, and discrimination against women, for instance, the UN Human Rights Council itself in several documents have expressed their grave concerns as to the contravention and incompatibility of the Regulations with international human rights norms and standards, including "the right to equality and non-discrimination, the right to the highest attainable standard of physical and mental health, the right to sexual and reproductive health, the right to work and to the enjoyment of just and favorable condition of work, the right to privacy, the right to freedom from torture, and other cruel, inhuman or degrading treatment and harmful practices or punishments, and the right to full respect for the dignity, bodily integrity and bodily autonomy of the person."

Other human rights and women rights organizations have taken a more assertive stance and firmly condemned the DSD Regulations, the "invasive testing", and the "medically unnecessary" treatments they require, described by athletes, such as Semenya herself as "harmful, experimental, humiliating, demeaning, and intrusive" on multiple occasions.

Much has been said regarding the adverse side effects and lifelong physical and mental negative impacts of exposing women with DSD to these invasive testing and so-called 'treatments' which gave rise to the violation of the above-mentioned human rights. Diuretic effects causing excessive thirst, urination and electrolyte imbalances, disruption of carbohydrate metabolism, headaches, liver toxicity, chronic weakness, irreversible harms such as compromising bone and muscle strength are just few examples.

An essential controversial issue related to DSD Regulations and the treatments emanate therefrom is their non-consensual nature and the problem of athletes' full and free consent to undergo these treatments. A brief look at the structure of sports governance in the world and the dominant position of Sport Governing Bodies (SGBs) will reveal that consent in sport is not really consent where there exist other genuine and real options for the athletes. Athletes do not have "free rein" in their dealings with the SGBs and "in order to continue their sport professionally", they have "no other choice than to submit to SGBs' desires and regulations", as held by the SFT in its Cañas decision (§ 4.3.2.2) and reiterated by the ECtHR in well-renowned Pechstein judgment (§§ 109-115). Similarly, in order to be compliant with DSD Regulations and to be able to compete at WA's events, women athletes with naturally higher levels of testosterone have to endure these treatments.

On this topic, some may argue, as did the IAAF itself before the CAS in Semenya's case (§ 308), that according to DSD Regulations (§ 2.5) "no athlete will be compelled to undergo any assessment or treatment under the Regulations, and that is the athlete's responsibility to decide whether to proceed with any such treatment/assessment". Nonetheless, besides what has been said regarding athlete's freedom of action in their dealings with SGBs, this argument does not appear to be narrating the whole story as well. According to §2.6 of the Regulations, if an athlete refuses these treatments, she will be eligible to compete only at non-international competitions, international competitions to which DSD Regulations do not apply, in the male classification, or in a hypothetical, not-yet-created intersex or similar classification. In consideration

of the foregoing, female athletes with DSD have no other genuine and real option than to submit to the Regulations and the treatments.

The other significant problematic matter regarding the DSD Regulations, i.e., its discriminatory nature, is threefold. Firstly, they do not apply to male athletes. Instead, as critics of the existing rules have repeatedly pointed out, the anatomy, physiology, and outstanding abilities of the fastest male runners and swimmers, which lie outside the normal range, are praised and celebrated. This is best exemplified by Usain Bolt's leg muscles, Ian Thorpe's feet, and Michael Phelps' wingspan and naturally low lactic acid production. This is while by applying the DSD Regulations, the women athletes who are born female, have legal and social identities of a woman, are being actually penalized for their innate biological traits, over which they have no control. They have not cheated or been found to be taking prohibited substances enhancing their performance, yet are being stigmatized and penalized since the Regulations imply wrong-doing and come with a penalty. Secondly, as already pointed out, the Regulations are discriminatory against women athletes with DSD in the female athletes category itself. Last but not least, studies conducted based on the DSD Regulations documents, scientific publications, media coverage, in-depth interviews, and sports officials' public presentations show this "supposedly neutral and scientific regulation" targets women of color from the Global South. This is best exemplified and evidenced by the experience of four 18-21 female athletes, all from 'rural areas of the Global South', the 'Indian' sprinter Dutee Chand in 2014, which is well documented by Lenskyj (pp. 123-126), and finally 'South African' Caster Semenya herself.

2. CAS: Appropriate forum to hear human rights?

Caster Semenya's challenge to the DSD Regulations was heard by the Ordinary Arbitration Chamber of the CAS, the 'exclusive' and compulsory jurisdiction of which is recognized by §5.2 of the Regulations. Having previously suspended by way of an interim arbitral award the IAAF's similar Hyperandrogenism Rule for lack of scientific basis in Chand's case, the CAS panel in Semenya took a utilitarian approach and found by majority that the DSD Regulations while being "discriminatory" are "necessary, reasonable and proportionate means of achieving" the IAAF's aim of preserving the integrity of female athletics (§§ 625-626). Instead of addressing the aforesaid human rights considerations regarding the Regulations, the panel has focused mainly on the physical effects of testosterone on athletes' performance and, in general, the

scientific bases of the Regulations to decide if they are discriminatory. In this regard, to measure the compatibility by the DSD Regulations of human rights standards, the CAS applied, in line with Article R45 of its Code, the provisions of the IAAF Constitution and the Olympic Charter (§§ 421-424) and found it "not necessary" to "set out the detailed principles" of "international human rights laws" and "documents" (§ 544). In the eyes of the arbitral panel, the DSD Regulations "reflect a rational resolution of conflicting human rights". It is evident why the CAS decision has led to an outcry by the international human rights community, as mentioned already, as well as many professionals from the medical community. The World Medical Association (WMA), for instance, advised all doctors around the world not to participate in the implementation of the DSD Regulations, as it is deemed unethical.

That being said, one may ask if CAS, which is a dispute settlement model similar to the one for investment law rather than public interest issues, is the appropriate forum to address such inherently human rights issues. The author believes that it is not and has discussed this issue in Farsi here partially, and in a forthcoming book in detail.

First and foremost, CAS itself is of the firm belief that human rights standards, at the very best, will not be applied directly by its panels. This is unambiguously reflected in a recently published document prepared by CAS, overviewing human rights in sport "from a CAS perspective" (see for e.g pp. 9, 10, 11, and 12). This is despite the facts that CAS does have the power, authority, and functions similar to the courts of law in domestic legal systems, exemplified by compulsory and exclusive jurisdiction, it has a 'de novo' power of hearing reflected in Article R57 of its Code, and as expressly held by the ECtHR in Pechstein judgment (§§ 109-115) has to fully and directly apply at least the human rights standards reflected in Article 6§1 of the European Convention on Human Rights (ECHR) in its proceedings. Secondly, due to their arbitral nature and functions, CAS panels are mostly limited to the will of the parties, including with regards to the applicable law, and as was the case in Semenya's proceedings (§§ 423-424), they are not free to apply the primary sources of Human Rights Law, even if they intend to do so. Thirdly, CAS arbitrators have hardly any experience with human rights. According to the statistics published by CAS, only 18 arbitrators out of its closed list of almost 400 arbitrators have expertise in human rights. The issue has also been addressed by the UN Special Representative for Business and Human Rights, who believes the CAS arbitrators "generally lack human rights expertise". Lastly, as discussed

by different authors, the close link between SGBs, the ICAS, and CAS works in the athletes' disadvantage in CAS procedures and the CAS' institutional set-up "favors the selection of arbitrators whose approach to sports regulations is similar to the approach by international sports governance bodies". To this, one shall add the truly insufficient judicial control applied by the SFT over the CAS from a human rights perspective, which will be briefly discussed below.

3. SFT: Not even adequate!

According to Article 191 of the Swiss Federal Act on Private International Law (PILA), Article 389 of the Swiss Civil Procedure Code (CPC), and as held by the SFT itself in Semenya judgment (§ 5.2.3), SFT is the sole authority to hear challenges (and not as commonly thought 'appeals') against the arbitral awards issued in Switzerland, including those of the CAS, exclusively based on the quintuple grounds set out in Article 190 of the PILA. Amongst these grounds, the only one which may be interpreted as protecting substantive human rights is the incompatibility of the arbitral awards with Swiss public policy. It must be borne in mind that even in such scenarios, as unequivocally held by the SFT in various cases, violations of the human rights standards enshrined in the ECHR cannot be invoked as a ground for challenging the arbitral awards, even if one can categorize them within the grounds enumerated in Article 191 of the PILA (see §§ 4.2.1, 7.2.2, and 3.1.2 of the cited cases respectively).

Semenya challenged the CAS award for violating the Swiss public policy due to a violation of the principle of non-discrimination, human dignity, and her personality rights, including the right to bodily integrity, identity, private life, and economic freedom. Similar to the approach taken by the CAS, the SFT took a consequentialist utilitarian approach as well and added to the ruling of the CAS that "it is not sufficient that the reasoning of an arbitral tribunal offends the public order, [rather], it is the 'result' the award which must be incompatible with public order". In the eyes of the SFT, "it is not enough that the evidence has been poorly assessed" by the arbitral tribunal, "that a finding of fact is manifestly false" or even "that a rule of law has been clearly violated". In this vein, it stressed that an arbitral award violates public order only when it is "manifestly untenable, seriously disregards a clear and unquestionable legal norm or principle, or shockingly offends the feeling of justice and equity" (§ 9.1). As a result, the SFT rejected Semenya's challenge.

The finding of the SFT in this case is of no surprise. It has been recurringly held in SFT's case law. As some pointed out, it was not

"unexpected" either, particularly in light of the very narrowly interpreted notion of public policy by the SFT. Be that as it may, it seems that SFT is not even an adequate forum to hear human rights violations. The true nature of the so-called appeals before the SFT and the strictly limited grounds for challenging the arbitral awards, in which human rights have no meaningful place, if any at all, and SFT's approach towards human rights violations have been briefly discussed. Next is the favorable approach it has towards the arbitration tribunals located in Switzerland, particularly the CAS, which the SFT itself considered to be "benevolent" in the Cañas case (§ 4.3.2.3). Research conducted by the author shows during almost four decades of the life of CAS and more than at least 3,500 awards rendered, only 12 CAS awards were successfully challenged before the SFT, amongst which only one had the violation of a human right standard, namely right to personal freedom, as the ground for annulment. That is why some call Switzerland an "arbitration-friendly" nation or a "legal haven for sports arbitration".

4. ECtHR: What to expect

Although the actions of the SFT, as an organ of the Swiss government, in upholding arbitral awards contrary to the ECHR may undoubtedly engage the latter's responsibility under the Convention, the ECtHR's judgments in Pechstein (§§ 62-67), and more recently in Platini (§§ 36-38) cases have confirmed this with regards to challenging the CAS awards before the SFT as well.

As has been suggested, when it comes time for the ECtHR to consider the merits of Semenya's application, it will have to decide whether the concept of "necessary discrimination" and its "scientific basis", as upheld by the SFT, can be sustained under the ECHR. From a technical point of view, it has the authority to request additional evidence, rely on evidence from external actors, or even engage in fact-finding, if the evidence relied on by the parties is contested.

Nonetheless, what matters the most in the author's opinion, that it is a genuinely good opportunity for the ECtHR to clarify the scope of States' obligation reflected in Article 1 of the ECHR to "respect" and "secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms" enshrined in the Convention. Switzerland, as pointed out by the SFT in the Semenya judgment (§ 9.4), is of the opinion that human rights standards, exemplified by the principle of non-discrimination, are addressed to States only and do not apply in relations

between private parties. This is in clear contradiction with the twofold nature of States' obligations regarding human rights. That is their "negative" obligation to refrain from violating these rights, on one hand; and on the other, their "positive" obligation to guarantee these rights by adopting the legislative, judicial, administrative, educative, and other appropriate measures to fulfill their obligations. This has been elaborated by the UN Human Rights Committee and the ECtHR itself in numerous cases, including in the context of the principle of non-discrimination. As a result, it is a well-timed opportunity for the ECtHR to clarify that even though the obligations enshrined in human rights instruments, such as the ECHR, are primarily addressed to States, this does not negate their applicability amongst private parties. More importantly, it is time for the ECtHR to hold that Switzerland is under a concrete obligation to secure everyone within its jurisdiction the human rights and freedoms, including those who challenge the CAS decisions before the SFT, and not let SFT validate arbitral awards rendered through total disregard to human rights standards.

Lastly, it is a superb opportunity to measure in general the SGBs', and in particular, the CAS' approach towards human rights of the athletes as the 'Supreme Court of Sports' which is on average handling 600 cases each year. The decision of the ECtHR will undoubtedly be poured over and commented on by sports and human rights lawyers for some time, far beyond WA, Switzerland, and sport.

# The Refugee Convention at 70 - The Limits of Western Hospitality: From Asylum to Deterrence?

Olivia Nantermoz - PhD Candidate in the Department of International Relations at the London School of Economics (LSE)

As the world celebrates the 70th anniversary of the Convention relating to the Status of Refugees, 82.4 million (or 1 out of 95) people worldwide are forcibly displaced. Among them, 26.4 million had fled to another country to seek refuge, thereby falling under the purview of the UN Refugee Convention. The 1951 Refugee Convention and its 1967 Additional Protocol were born out of the realisation that the protection of those persecuted and forced into exile was of concern to the international community as a whole, requiring global cooperation to ensure respect for the fundamental rights and freedoms of those finding themselves 'in between sovereigns'. Whilst the practice of granting protection the stranger goes far back in time, the Refugee Convention has led to the legalisation and institutionalisation of the principle of asylum. The 149 states parties to the 1951 Convention and/or its Additional Protocol is evidence of the broad consensus existing within international society on the importance of protecting refugees – a consensus echoed in the numerous soft law declarations and resolutions reaffirming the importance of asylum and of its core principle of non-refoulement.

In recent years however, the institution of asylum has faced unprecedented threats. Western states, in particular, have proved increasingly reluctant to welcome asylum-seekers and refugees, in a context of anti-migrant and xenophobic campaigns led by far-rights parties. Whilst the spirit of the Refugee Convention relies on the principle of offering protection to those who, fearing persecution, find themselves deprived of the protection of the country of their nationality, Western governments have increasingly sought to deter asylum-seekers from seeking refuge. From the United States to Greece, from Spain to Lithuania, states are building walls in an attempt to deter migration flows – forcing those fleeing towards ever-more dangerous routes. Despite the strong rhetorical commitment to the importance of the UN Refugee Convention (as illustrated in recent celebrations of its 70th anniversary), the practice of Western states betrays their decreasing willingness to welcome and host refugees.

Western states have indeed adopted increasingly overt strategies to deter migration flows. Some governments have gone so far as explicitly

communicating their unwelcomeness and unfriendliness towards irregular migrants. In 2014, the Australian government launched a multi-million campaign aimed at deterring asylum-seekers from seeking refuge in the country. The campaign included a poster, an illustrated novel and videos, all conveying the same intimidating message: 'No way – You will not make Australia home'. This campaign was introduced in the context of the reinstatement of Australia's 'Pacific Solution', which saw asylum-seekers intercepted at sea being sent for processing in offshore camps far from the mainland territory, and detained for indefinite periods of time in dire conditions. In a similar vein, EU countries have funded 'awareness campaigns' targeted at (would-be) migrants in regions of departure and transit. These awareness campaigns are designed to deter irregular migration by emphasizing the dangers associated with the journey and the difficulty of settling in EU countries. Despite little (if any) evidence regarding the effectiveness and impact of such campaigns, they have proliferated in recent years. A case in point is the 'On the move' website set up in 2020 by the UK Home Office. The website has been heavily criticised for its deceptiveness and sheer lack of transparency. Until mid-August this year, the website provided no visible sign or statement denoting its affiliation with the Home Office and UK government (this was recently rectified following a complaint to the UK's Information Commissioner). The website features graphic images of migrants on the move, accompanied by warnings such as 'the UK government returns people who have no right to be there' and sobering reminders addressed directly to migrants: 'you could pay with your life'.

The logic of deterrence has also been used to justify increasingly hostile treatment towards migrants and asylum-seekers in Western borderscapes. Despite rising reports of migrant deaths in the Mediterranean, the EU ended Operation Sophia – which had helped rescuing migrants in distress at sea and bringing them to Europe. Civil society organisations, such as Doctors without Borders (MSF), SOS Mediterranee, Sea-Eye or Sea-Watch, have attempted to compensate for the lack of an institutionalised and official sea rescue mechanism by setting up their own search and rescue operations in the Mediterranean. Such efforts however have been impeded by EU member states, who began seizing civilian vessels and even criminalising search and rescue operations, charging crew staff with enabling irregular migration. EU agencies and member states have justified such actions by appealing to an alleged (but unproven) 'pull' effect of search and rescue operations, which would attract

migrants to Europe and even help smugglers 'strengthen their business model' by increasing the chances of a successful crossing of the Mediterranean Sea.

In the United States, the Trump administration's infamous attempts at 'deterring immigration through cruelty' has led to the separation of migrant families and to the detention of hundreds of thousands of children. To date, and despite efforts at reuniting families separated at the US-Mexico border, over 300 children remain in limbo. Whilst these measures had little effect on irregular crossings at the US-Mexico border (and therefore failed at their objective of deterring irregular migration), their impact on immigrant families are still felt today.

The increasing concern of Western states to deter irregular migration flow creates an ever-more hostile and dangerous environment for those fleeing persecution and harm. In seeking to prevent irregular migrants from accessing their territory, states indeed deny the possibility for asylum seekers to seek (and receive) international protection, thereby going against their commitments enshrined in the UN Refugee Convention. The unprecedented number of forcibly displaced people worldwide, and rise of anti-migrant sentiments, arguably make the Refugee convention more crucial and relevant than ever. Yet as the discussion above shows, the Refugee Convention is no panacea and cannot guarantee an effective right to asylum for all those in need of international protection. Still, the Refugee Convention marks international society's commitment to protect and assist those fleeing persecution, serving as a moral compass to guide, judge, and hold accountable states when their actions do not match their words.

# Legal Challenges faced by States and the ICC in Handing Over Al-Bashir to the Court

Ali Masoudian Varzaneh - Master Student of Public International Law at Allameh Tabataba'i University

International law has faced with the breaking news that Sudan is now willing to hand over their former President, Omar Hassan Ahmad Al-Bashir (Al-Bashir) to the International Criminal Court (the ICC). Before this, the ICC had faced with non-compliance by some member States, including Jordan, Democratic Republic of Congo and South Africa, in not handing over Al-Bashir to the ICC. This matter, for so long, has been subject of a controversial dilemma of choosing between either the applicability of immunity, be it *ratione materiae* or *ratione personae*, of the incumbent or former President of a State before an international criminal tribunal, or opting for observing the obligations of States, other than Sudan, to cooperate with the ICC in terms of handing over the accused of the most serious crimes of concerns to the international community to the sole permanent international criminal entity with the main mandate of investigating and prosecuting the four core international crimes.

For the purpose of this paper, it is better to, first, give a brief explanation of the nature of the immunities mentioned above and then move to relative facts, rules and legal analysis on the issue at hand. Indeed, the immunity *ratione materiae* and *ratione personae* are two recognised immunities under international law which have different scopes of application. According to the International Law Commission (ILC), "immunity *ratione personae* or personal immunity is derived from the official's status and the post occupied by him in government service and from the State functions which the official is required to perform in that post. This type of immunity from foreign criminal jurisdiction is enjoyed by officials occupying senior or high-level government posts.'' The incumbent Head of State, the Head of Government and the Minister of Foreign Affairs enjoy such immunity (see here), which extends to acts performed by them in both an official and a private capacity, both before and while occupying the post. Since it is connected with the post occupied by the official in government service, it is temporary in character, becomes effective when the official takes up his post and ceases when he leaves his post. This immunity is different from the immunity that State officials enjoy regardless of the level of their post, by virtue of the fact that they are performing official State functions. Immunity *ratione materiae*, sometimes also called functional immunity, (see here) extends

only to acts performed in an official capacity, *i.e.* performed in fulfilment of functions of the State, and thus continues to be applicable even after the terms of State officials services. The *raison d'être* of such differentiation is for the purpose of the applicability *vel non* of either of the abovementioned immunities to Al-Bashir. It is logically understandable that the commission of (an) international crime(s) cannot be qualified as official State acts, and thus, immunity *ratione materiae* cannot cover those criminal conducts Al-Bashir was accused of. Nevertheless, there is no doubt that Al-Bashir had been enjoying from personal immunity during the term of his presidency.

On 4 March 2009, the Pre-Trial Chamber of the ICC has made its far-reaching decision when it issued the arrest warrant for the former President of Sudan, Al-Bashir. He was charged with war crimes, crimes against humanity and genocide during an internal conflict in Darfur between March 2003 and July 2008. This was the first time in the history of an international criminal tribunal that an arrest warrant was issued for a serving president of a State. (For further information on this, see here and here). However, there were previously instances of presidents brought before international criminal tribunals, such as Slobodan Milosevic before the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), and Charles Taylor of Liberia before the Special Court for the Sierra Leone (SCSL) with one different: they were not serving presidents when they were brought into the custody of these international tribunals, as referred to by Jessica Needham in her article.

The case against Al-Bashir was referred to the ICC by the United Nations Security Council (SC) Resolution 1593 acting under Chapter VII of the United Nations Charter whereas Sudan was not and has not been a State Party to the ICC. Here, it should be mentioned that Sudan has recently signed cooperation agreements with the ICC, and furthermore, the cabinet has decided to ratify the Statute of the International Criminal Court. In regard to cooperation with the ICC, the SC, in paragraph 2 of the Resolution 1593, "[*d]ecides* that the Government of Sudan and all other parties to the conflict in Darfur, shall *cooperate fully* with and provide any necessary assistance to the Court and the Prosecutor pursuant to this resolution and, while recognizing that States not party to the Rome Statute have no obligation under the Statute, urges all States and concerned regional and other international organizations to *cooperate fully*." [emphasis added]

Before analysing the obligations of States derived from this resolution in regard to immunity, it is worth adding that this resolution was criticised by African

States which believed there is a political controversy when the permanent members of the SC (three of which are non-State Parties) have referred a situation in another non-State Party to the ICC. In other words, it is believed by African States that the Security Council has always been so strict to shield the interests of its permanent members. Thus, African States have criticised the ICC as existing "solely for judging Africans" (see here) and as a form of "imperialism" seeking to undermine people from poor and African countries. (see here)

Having regard to specificity of the case, two issues must be addressed to legally analyse whether Sudan or the States Parties to the Rome Statute were and still are under an obligation to hand over Al-Bashir to the ICC. First, does the Security Council referral of the situation to the ICC impose the obligations contained in the Rome Statute on Sudan as a non-State Party? More concretely, the question is whether Article 27(2) of the Rome Statute can be binding exceptionally on the States not parties to the Rome Statute or it is only applicable over States who have ratified the Statute? Second, how Article 98(1) and Article 27(2) of the Rome Statute must be read together in regard to member States?

With regard to the first question, an argument was put forward by the African Union that considering that Sudan is not a State Party to the ICC, it was not under an obligation to hand over Al-Bashir. (see the Resolution 397 of the African Union, and here). In its Decision of 12 December 2011, the ICC, noting that it is exercising its jurisdiction following the referral of the SC, emphasized that:

"The principle in international law is that immunity of either former or sitting Heads of State cannot be invoked to oppose a prosecution by an international court. This is equally applicable to former or sitting Heads of States not Parties to the Statute whenever the Court may exercise jurisdiction." (para. 36).

In its submission in the Hashemite Kingdom of Jordan's Appeal Against the Decision Under Article 87(7) of the Rome Statute on the Non-Compliance by Jordan with the Request by the Court for the Arrest and Surrender of Omar Al-Bashir, the African Union stated: in interpreting the Rome Statute the ICC shall take into consideration customary international law and Article 98 of the Statute that contains the rules of customary international law concerning the immunity of Head of State from the exercise of foreign jurisdiction and provides for instances where there is no duty to cooperate with the Court. The African Union also submitted that Resolution 1593 does not waive the immunity of Al-Bashir

and a referral under article 13(b) of the Statute does not place a State that is not a party to it in a situation analogous to that of a State Party.

In response to the argumentation of the African Union, the heed should be paid to two types of obligations. Based on the wording of the former Prosecutor, there are two inter-dependent obligations *i.e.* "vertical effect" and the "horizontal effect". Vertical effect relates to the obligations Sudan has towards the ICC and the horizontal effect concerns obligations that other State have towards Sudan. With respect to the vertical effect, the Prosecutor avers that while Article 27 concerns the relations between the Court and a State Party, it also "exceptionally" governs relations between the Court and a non-State Party "if the latter is a [UN Security Council] Situation-Referral State". (para. 19) The Prosecutor argues that, by virtue of Article 27, the official capacity of a suspect or an accused "cannot bar judicial proceedings before the Court"; a State Party or a UN Security Council Situation-Referral State can neither "claim immunity vis-à-vis the Court's exercise of jurisdiction, nor validly object to any request addressed to it for arrest and surrender of its official."

Moreover, ILC in its Draft on the Immunity of States Officials from Foreign Criminal Jurisdiction (see latest update here) has mentioned that there are different rules of immunity for national and international tribunals. Though the topic of the work of the ILC is different from what we have faced in Al-Bashir Case, there have been given some reflections on the immunity of Heads of States before an international criminal tribunal. Both the ICC (para. 149) and the ILC have confirmed that the immunity of Heads of States will cease to protect the Heads of States before the ICC. Thus, State of Sudan is under an obligation to respect the UNSC Resolution 1593 and that Article 27(2) also binds it.

Regarding the second question which is the logical corollary of the first question and relates to the horizontal effect, the issue is whether other States should respect the immunity of the incumbent Head of States (if any) who is accused of (an) international crime(s); or the immunity will not protect them when it comes to the ICC? For further clarifying this problem, we will first take a look at wording of these provisions. Article 98(1) of the Rome Statute provides that:

"The Court may not proceed with a request for surrender or assistance which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international law with respect to the State or diplomatic immunity of a person or

property of a third State, *unless the Court can first obtain the cooperation of that third State for the waiver of the immunity*." [emphasis added]

On the other hand, Article 27(2) reads as follows:

"Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person."

As stated by the Pre-Trial Chamber II of the ICC, "it is not disputed that under international law that a sitting Head of State enjoys personal immunities from criminal jurisdiction and inviolability before national courts of foreign States even when suspected of having committed one or more of the crimes that fall within the jurisdiction of the Court. Such personal immunities are ensured under international law for the purpose of the effective performance of the functions of sitting Heads of States." (para. 25) This is what the International Court of Justice has confirmed in the case of *Arrest Warrant*. The ICC, however, describes Article 27(2) of the Rome Statute as exception to the personal immunities of Heads of States. According to this provision, the existence of personal immunities under international law which generally attach to the official capacity of the person "shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person". (para. 25)

It is crystal clear that Rome Statute is governed by the general rules enshrined in the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 which provides (in Article 34) that "a treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent." Hence, the exception to the exercise of the Court's jurisdiction reflected in Article 27(2) of the Statute shall, in principle, be confined to those States who have accepted it. However, if we take a deep look at Article 98(1), we will find out that there is no conflict between Article 27(2) and 98(1) of the Statute. To further support this view, in its Decision of 9 April 2014, the ICC elaborates on their relations as:

"'It follows that when the exercise of jurisdiction by the Court entails the prosecution of a Head of State of a non-State Party, the question of personal immunities might validly arise. The solution provided for in the Statute to resolve such a conflict is found in article 98(1) of the Statute. This provision directs the Court to secure the cooperation of the third State for the waiver or lifting the immunity of its Head of State. This course of action envisaged by article 98(1) of the Statute aims at preventing the requested State from acting inconsistently with its international obligations towards the non-State Party with respect to the immunities attached to the latter's Head of State."

The Appeal Chamber, however, argues that in the case of Al-Bashir, the cooperation of Sudan for the waiver of immunity is already ensured by the fact that Sudan is obliged under the SC Resolution 1539 to "cooperate fully" with the ICC which entails eliminating any impediment to the proceedings before the Court, including the lifting of immunities. Any other interpretation, according to the Appeal Chamber, "would render the SC decision requiring that Sudan 'cooperate fully' and 'provide any necessary assistance to the Court' senseless." (para. 29).

**Conclusion**

Al-Bashir was President of Sudan from 1993 to 2019. The ICC, at both Pre-Trial Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court and Appeal Chamber Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, held he does not enjoy immunity as Head of State of Sudan when he was a serving President. Thus, it would become clear that immunity of Heads of States will not be applicable in respect of a serving President about whom there are reasonable basis to believe that he or she has committed an international crime within the jurisdiction of the Court. Indeed, there should be no impediment for the ICC to exercise its jurisdiction over a case the accused of which is believed to have committed an international crime within the jurisdiction of the Court under Article 5 of the Rome Statute. The author believes that the gravity of the situation and the interest of justice should be taken into consideration by the Office of the Prosecutor in examining each case let alone the case of such significance and sensitivity. Nevertheless, Article 27(2) of the Court's Statute should not pave the way for the abuse of such provision in the sense that insufficient baseless allegations be made against Heads of States and other high-ranking officials leading to destabilization of international peace and security. That is why the interest of justice was included in the provisions of the Rome Statute. However, one shall not ignore the importance fighting against impunity of international criminals which was the main reasons for the establishment of the ICC. In case of choosing between either 'immunity' or 'ending impunity', it seems that the interests of international community shall go for the latter.

# Order of Determination of Facts and Conducts by Special Jurisdiction for Peace in Colombia: Part I

Ali Akbar Siapoush- Ph.D. of International law, Shahid Beheshti University

The Special Jurisdiction for Peace (JEP) is the justice section of the Comprehensive System of Truth, Justice, Reparation, and Non-Repetition, created by the Peace Agreement between the National Government and the FARC-EP in 2016. The JEP has the function of administering transitional justice and hearing crimes committed in the armed conflict framework before December 1, 2016.

According to its website, the JEP's work focuses on the most serious and representative crimes of the armed conflict, in accordance with the selection and prioritization criteria defined by the law and the magistrates. It may also hear crimes committed by former FARC-EP combatants, members of the security forces, other State agents, and civilian third parties. Regarding the latter two, the Constitutional Court clarified that their participation in the JEP would be voluntary.

Critics of Colombia's peace agreement complain that it lets the guerrillas off easily; moreover, a report presented in August 2020 by Colombian senators and representatives of the opposition raises many red flags about the execution of an Agreement that brought hope to many Colombians.

But, on January 26, 2021, the JEP proved the critics wrong. In its first ruling since its creation four years ago, in the Case 01 (which prioritizes the taking of hostages and other severe deprivations of liberty mainly between 1993 and 2012), it indicted eight FARC leaders for *war crimes* and *crimes against humanity*. All the accused persons are connected to the group's practice of taking hostages and ransoming them to finance its war against the state.

The order states that *The Chamber for the Acknowledgment of Truth, Responsibility and Determination of Facts and Conduct* of JEP (hereinafter, the Chamber), in the exercise of its constitutional, legal, and regulatory powers, proceeds to determine the facts and conduct of Case No. 01, which are attributable to the participants who are signatories of the Final Peace Agreement and were members of the Secretariat of the former FARC-EP guerrilla group. The Chamber will make the determined facts and conducts available to these parties, for them to decide whether or not to acknowledge their responsibility under the terms of Article 79 paragraph h) of Law 1957 of 2019, Statutory Law

on the Administration of Justice in the Special Jurisdiction for Peace (LEAJEP) and Article 27b of Law 1922 of 2018 (Procedural Law of the JEP).

Present note, in its first part, briefly presents the background and findings of the Order and in its second part, discusses how the Chamber reached these conclusions and would take a look at the emphasis it puts on the sufferings of the victims.

Background

The JEP opened Case 01 on July 4, 2018, and in its investigative process, has managed to identify by details 21,396 victims of kidnapping. Case 01 was opened using the term "illegal detention of people by the FARC-EP," with which the JEP sought to avoid accusations of prejudgment by legally qualifying the conduct before the time indicated by law. Based on the *Order of Determination of Facts and Conducts*, on January 26, 2021, the case as a "macro-Case", was renamed: *Hostage-taking and other serious deprivations of liberty*. A macro case accumulates hundreds and thousands of events that correspond to the same motives, the same way of operating, under the same commands, the same criminal plans, and very similar criminal orders and actions. Therefore, the macro-cases accumulate all the crimes that correspond to the same pattern. The investigation clarifies the motives, the chains of command, the mode of operation, the power structure, the orders, the criminal plans, the criminal actions, the reasons for the victimization, and verifies the damage caused to establish the responsibility of both the group as of the individual. Macro-cases address massive human rights violations and their investigation and decisions made by judges do not focus on individually caused behaviors but in the behaviors caused by the command and belonging to the organization. The macro-cases also identify the people who determined the crimes under study and played an essential role in their commission and prioritize the assignment of responsibility to those most responsible.

As state by the Order itself, the purpose of this ruling is to verify that there are sufficient grounds to understand that: (i) the facts recounted herein did indeed exist; (ii) they are not "amnestiable conducts" according to the Final Peace Agreement, Law 1957 of 2019 and Law 1820 of 2016; and (iii) those who were members of the Secretariat of the former FARC-EP guerrilla participated in these conducts. In addition, this ruling seeks to materialize one of the constitutional purposes of the Chamber of the JEP: to offer truth to the victims and Colombian society, thus contributing to the clarification of the truth of the armed conflict and the construction of historical memory. To this end, the

objectives of the investigation set forth in Article 11 of Law 1922 of 2018 will be addressed, including those that refer to determining the circumstances in which the events and conducts under the jurisdiction of this Chamber occurred.

This was the first Order of Determination of Facts and Conduct of the Jurisdiction and is the prelude to the Resolution of Conclusions and the trials before the Tribunal for Peace. This decision of the Secretariat will be followed later this year by other decisions that will determine the responsibility of mid-level commanders and direct executors. According to this Order, the act of depriving people of their freedom and conditioning their release, as well as their well-being, integrity, and lives, especially that of hostage-taking, was a war crime. As a result of this crime, the Chamber also charged the former members of the Secretariat with other War Crimes related to the treatment of the hostages, such as homicide, torture, cruel treatment, violation of personal dignity, sexual violence, and forced displacement. The same conducts were also crimes against humanity when they were intended and implemented to attack the civilian population in a systematic and widespread manner in the places where the guerrillas were present. Among these are the serious deprivations of liberty, as well as the murder, torture, cruel treatment, sexual violence and forced displacements that occurred at the same time as the kidnappings.

Findings

The Chamber in its 324-page order found that the provisions related to deprivations of liberty were aimed in a generalized manner at people of all social strata and, in practice, did not distinguish territories, gender conditions, age, or conditions of particular vulnerability. The motives were: to finance the armed organization, to force the exchange for imprisoned guerrillas, and to control the population of the territories by punishing them for various reasons, investigating them for their alleged closeness to the enemies of the guerrillas, or exercising control over the presence and actions of companies and public officials.

The JEP has to give a proper legal qualification of these facts by identifying whether War Crimes and Crimes Against Humanity are committed according to International Criminal Law. International criminal law identifies hostage-taking as one of the most serious violations of International Humanitarian Law (IHL) because the freedom, life, or physical integrity of the captives is conditioned on someone doing or not doing something. Rule 96 of ICRC Study on Customary Rules and the attached practice give an elaboration on the topic. The prohibition

is based on international instruments; that includes *inter alia*: Common Article 3 of the 1949 Geneva Conventions, which indicates hostage-taking among those acts that "are and shall remain prohibited at any time and in any place"; Articles 34 & 147 of the 1949 Geneva Convention IV; Article 75(2)(c) of the 1977 Additional Protocol I (fundamental guarantees); Article 4(2)(c) of the 1977 Additional Protocol II; Article 8(2)(a)(viii) and (c)(iii) of the 1998 ICC Statute; Article 3(c) of the 2002 Statute of the Special Court for Sierra Leone; Under Article 2(h) of the 1993 ICTY Statute; and Article 4(c) of the 1994 ICTR Statute. The 1979 International Convention against the Taking of Hostages criminalizes hostage-taking. Article 1 provides: "Any person who seizes or detains and threatens to kill, to injure or to continue to detain another person […] in order to compel a third party, namely, a State, an international intergovernmental organisation, a natural or juridical person, or a group of persons to do or to abstain from doing any act as an explicit or implicit condition for the release of the hostage, commits the offence of taking of hostages"; (read more here). It is, therefore, considered a war crime under international criminal law, regardless of whether the victims were civilians or combatants placed hors de combat. It is also a crime against humanity when it involves deprivation of liberty for the exercise of territorial control in which, arbitrarily, civilians were taken as captives of the armed organization to make inquiries about their presence in the area or to punish them with forced labor and other punishments.

According to a 1998 Human Rights Watch report, "The available evidence makes clear that the FARC uses a variety of illegal activities, including kidnapping for ransom, to fund its war"; but The Colombian armed opposition groups usually deny their involvement in a kidnapping or tend to justify the crime by describing the income derived from the kidnapping as 'war tax' or "revolutionary tax." (read more here)

a. Command responsibility

The Chamber established the responsibility of the former members of the Secretariat of the FARC-EP for the kidnapping orders and their failure to prevent the mistreatment suffered by the victims. The Chamber has determined that the severity of the treatment that the victims experienced occurred, in some cases, regardless of their status as civilians or members of the security forces. This means that some military and police deprived of their liberty suffered equal severity to civilians, and these conditions were war crimes.

The Order also indicates that the principal basis of responsibility of the commanders of irregular armies in the Colombian justice system, and especially in the decisions of the Justice and Peace Tribunals, has been as “perpetrators-by-means” of crimes [through] their subordinates.( § 773) As indirect perpetration, whoever commits a crime "through the intermediary of another" dominates the criminal act, but does so not because the perpetrator dominates his own actions, but because he dominates the will of the one who is his instrument, without the instrument ceasing to be responsible for his actions. In evidentiary terms, it is this dominion over the actions of the executor that must be adequately characterized in the accusations in the ordinary justice system. The chamber reached the conclusion that in this theory of dominion of will, proposed by the German author Claus Roxin, which has an enormous influence in criminal law, the perpetrator-by-means dominates the will through the dominion of the criminal organization. In the terminology proposed by Roxin, the perpetrator-by-means is the "man behind the scenes", the criminal organization is "the organized apparatus of power" and the dominance of the will of the direct perpetrator is realized through the "dominance of the organization", not through the relationship between the perpetrator-by-means and the direct perpetrator. It is important to note that for Roxin the instrument is the organization and not the direct perpetrator. Therefore, there is no doubt as to the liability of the direct perpetrator, who assumes responsibility for his own acts. Nor is there any doubt about the responsibility of the perpetrator-by-means who uses the organization as a means to fulfill his criminal will. ( § 774)

By examining the evidence the Chamber states that evidentiary elements affirm that, once the perpetrator-by-means has expressed his will, the organization will carry out his designs and, as a consequence, has control over the act. In this order, the Chamber determined that the commanding power of the commanders was such in the FARC-EP, and the characteristics of the guerrillas were such that the commanders were the perpetrators-by-means of the crimes that they committed in the development of the commanders' designs and the purposes of the armed organization. ( § 778)

The chamber discusses the 2010 evolution in the Colombian Criminal Code introduced by the Supreme Court of this country (§ 779) and further explains that the nature of organization armed groups is to function as an organized apparatus of power, with a fungible but responsible direct perpetrator. For both Supreme Court and the Chamber “Fungibility” implies that, if the perpetrator refuses to obey orders, he can be replaced by another, without detracting from

the responsibility of the direct perpetrator. Thus, all those who participate in the crime are responsible even if they have different hierarchies and occupy different places in the chain of command. This modality of perpetration allows for greater reproach of the commanders, making the functioning of the armed organization more evident and, in doing so, guaranteeing the right to truth for the victims and promoting the collaboration of the direct perpetrators with the justice system. ( § 780)

b. Treatment with obducted persons

Regarding the treatment with the abducted persons, the Chamber determined that, although there was an order for "good treatment," this was focused, in practice, on keeping the abducted person alive, and considerations of human dignity were left in the hands of the commander or guard on duty. To describe this treatment, the Chamber resorted to the detailed accounts of the victims and survivors of the events, where they account for the humiliations and ill-treatment, to conclude that crimes related to ill-treatment such as torture, cruel treatment, and even cases of sexual violence were also committed. The Chamber also highlights the special vulnerability of children and women who were kidnapped and who experienced fear and lack of protection in a discriminatory manner due to being a member of a minority and/or due to their gender.

Moreover, accredited victims and the reports submitted by civil society to the Chamber reiterate in detail the experience of mistreatment by abducted persons. These were inflicted by many commanders and guards who caused intense physical and psychological suffering to them, motivated by the desire to humiliate, coerce and punish the captives. Therefore, the Chamber holds that the members of the Secretariat have command responsibility. The Chamber, in its analysis, concluded that the "good treatment" order concerned only the preservation of the captive's life and not his human dignity. This was at the mercy of the commanders responsible for the hostages. Although the shooting had to be authorized by the superior, the treatment was at the commanders' discretion and the guard. The superiors omitted to give instructions, follow-up, or sanctions that would allow the preservation of human dignity, for which they have command responsibility.

The Chamber determined the existence of a pattern of mistreatment in captivity in all the FARC-EP corps, manifested in facts that are repeated in the majority of the reports and accounts of the accredited victims. These were chaining and tying up as a form of punishment and humiliation; forced marches without

consideration of their vulnerable circumstances; physical and psychological aggressions with blows, shouts, mockery, pushing and shoving; total violation of privacy, even during bodily depositions while being observed by armed guerrillas; the existence of camps where the confinement was such that it caused additional suffering due to overcrowding, lack of light, air and basic hygiene; lack of health care, even when they could provide it; insufficient food and/or food in poor condition.

Moreover, the Chamber finds that events of particularly seriousness occurred during captivity, such as forced isolation, beatings during interrogations, sexual violence, and forced displacement as punishment. Also, there is consistent evidence of the suffering caused to the families by the concealment of the fate of the kidnapped persons, the sale of corpses, double payment of ransom, exchanging one family member who paid for another and charging again, mockery, threats, insults and other forms of emotional violation that were used without consideration of the suffering experienced.

The second part of this note explores the process by which the Chamber reached these conclusions and would take a look at the emphasis it puts on the sufferings of the victims.

# Order of Determination of Facts and Conducts by Special Jurisdiction for Peace in Colombia: Part II

Dr. Ali Akbar Siapoush - Ph.D. of International law, Shahid Beheshti University

The Special Jurisdiction for Peace (JEP) in its first ruling since its creation four years ago, in the Case 01 (which prioritizes the taking of hostages and other severe deprivations of liberty mainly between 1993 and 2012), JEP indicted eight FARC leaders for *war crimes* and *crimes against humanity*. All the accused persons are connected to the group's practice of taking hostages and ransoming them to finance its war against the state.

The order states that *The Chamber for the Acknowledgment of Truth, Responsibility and Determination of Facts and Conduct* of JEP (hereinafter, the Chamber), in the exercise of its constitutional, legal, and regulatory powers, proceeds to determine the facts and conduct of Case No. 01, which are attributable to the participants who are signatories of the Final Peace Agreement and were members of the Secretariat of the former FARC-EP guerrilla group. The Chamber will make the determined facts and conducts available to these parties, in order for them to decide whether or not to acknowledge their responsibility under the terms of Article 79 paragraph h) of Law 1957 of 2019, Statutory Law on the Administration of Justice in the Special Jurisdiction for Peace (LEAJEP) and Article 27b of Law 1922 of 2018 (Procedural Law of the JEP).

The present note, in its first part, briefly discussed the background and findings of the Order. The Chamber established the responsibility of the former members of the Secretariat of the FARC-EP for the kidnapping orders and their failure to prevent the mistreatment suffered by the victims. The Chamber has determined that the severity of the treatment that the victims experienced occurred, in some cases, regardless of their status as civilians or members of the security forces. This means that some military and police deprived of their liberty suffered equal severity to civilians, and these conditions were war crimes. Besides, regarding the treatment with the abducted persons, the Chamber determined that, although there was an order for "good treatment," this was focused, in practice, on keeping the abducted person alive, and considerations of human dignity were left in the hands of the commander or guard on duty. The Chamber resorted to the detailed accounts of the victims and survivors of the events, where they account for the humiliations and ill-treatment, to conclude that crimes related to ill-treatment such as torture, cruel treatment, and even cases of sexual violence

were also committed. In the second part, this note elaborates on how the Chamber reached these conclusions.

How the Chamber reached these conclusions

The Order in Case 01 was issued in compliance with the legal provision according to which the Chamber of the JEP must cross-check the reports received from the social and victims' organizations, as well as those of State entities, the versions of the participants, and the observations of the victims, and make the result of the judicial comparison available to those involved so that they may acknowledge or defend themselves against the accusations made. The Order is the product of rigorous cross-checks of sources carried out in three stages. First, the reports submitted by the Attorney General's Office and civil society organizations were compared. In the second stage, these reports were transferred to the witnesses to give their version of the facts. And in the third stage, these versions were given to the accredited victims to make their observations. All the victims of the facts of case 01 can consult the file and intervene in the case. To do so, they must first be accredited. The accreditation consists of the manifestation of wanting to intervene in the case, and the summary evidence of having been a victim of these events, for example, a court ruling, a copy of a complaint or registration in the RUV, among other forms of evidence

In this process, 17 reports, 38 individual versions, and eight collective versions were received and contrasted, in which 257 participants participated. A total of 1,028 victims, out of the 2,456 accredited victims, made observations. The Chamber also included in the comparison the information provided by the Attorney General's Office in 56 volumes of analysis and documents seized from the former guerrillas in various military operations. It also complemented it with the analysis by academic and expert opinion. As a result of this process, the Order establishes both the superiors' responsibility and their nature as armed actors. It also describes the kidnapping policies and the patterns of implementing these policies in the different sections of the FARC-EP.

The main contribution of the decision is to group large numbers of individual acts into massive patterns of conduct, which makes it possible to identify the policies and ways of operating of the armed organization, as well as the responsibilities of those who gave the orders but did not carry out the acts. Besides, the legal framework of the JEP allows, for the first time in the country, to charge crimes against humanity and war crimes to those most responsible and to name them as such, thus accounting for the seriousness of the facts.

Moreover, a comparison of the reports from the State and civil society, the witnesses, and the victims present allows JEP to identify coherently and rigorously what these patterns and policies were and how they were implemented.

The ICTY Appeals Chamber in *Blaskic* stated that "the essential element in the crime of hostage-taking is the use of a threat concerning detainees so as to obtain a concession or gain an advantage […]." [ICTY, Blaškić case, Judgement on Appeal, § 639] The threat can be either explicit or implicit. In the *Sesay* case before the SCSL in 2009, Trial Chamber holds that the specific elements for the offence of hostage-taking are as follows: (i) The Accused seized, detained, or otherwise held hostage one or more persons; (ii) The Accused threatened to kill, injure or continue to detain such person(s); and (iii) The Accused intended to compel a State, an international organisation, a natural or legal person or a group of persons to act or refrain from acting as an explicit or implicit condition for the safety or the release of such person(s). (§ 237-243) The taking of hostages is a crime with a specific intent *mens rea* and that "such a threat must be intended as a coercive measure to achieve the fulfillment of a condition." [ICTY, Kordić and Čerkez case, Judgement, § 313]

In this analysis, the Chamber describes the facts of Case 01 and divides them into three groups based on the intention of the armed organization. First, the Chamber points out that what the country had hitherto understood as kidnappings was an integral part of the FARC-EP's financial policy, expressly adopted in 1993, and whose ultimate purpose was to finance not only the fronts but also the eventual takeover of Bogotá. All the blocs and fronts were to finance themselves, among other ways, through kidnapping and were to contribute to the central organization. That means they were part of the Secretariat's orders, intending to achieve the capital's takeover.

Second, the Chamber indicates that the FARC-EP also committed kidnappings to force an exchange of imprisoned guerrillas. There are civilian and police, and military victims; they were kidnappings of long duration. Their direct victims and relatives provided remarkably detailed and moving accounts of their suffering. Third, the Chamber details another group of kidnappings whose purpose was to contribute to the control exercised by an armed group over territory and punishing those who disobeyed the armed organization and controlling the presence and circulation of people in these areas through severe deprivations of liberty. In many of these cases, the victims were disappeared, and their relatives are still searching for their bodies.

Sufferings of the victims

The Chamber emphasized on the damage suffered by victims (§§ 651-666). For the Chamber, the considerations on treatment cannot be separated from suffering as a fact inherent to kidnapping. This suffering is not only the result of mistreatment but also the result of the abduction *per se*, and the victims point this out as a fact the FARC-EP participants must recognize that. The victims suffered from the separation from their families, from their loved ones, from their personal life projects and routines, and from knowing that they were defined as an object to be exchanged. Constant intimidation and fear also resulted in the rupture of emotional ties and loss of trust in the family, community, business, and social environments.

The credited victims' accounts of their life after the kidnapping illustrate the damage caused to mental health by the physical, emotional, and moral suffering they were subjected to. Victims reported symptoms associated with mental health problems, such as anxiety, fear, and persistent sadness even years after the events. For many victims, fear is a constant suffering, even years and decades after regaining physical freedom. Victims also suffer even after being released because of the stigmatization that unfairly accompanies it, often because of unfounded rumors that the victim "deserved" what happened.

Some victims were in particular conditions of vulnerability that intensified their suffering. Female captives were in a different situation of vulnerability and lack of protection in a male and military context, accentuating the fear for their life and integrity—the absence of privacy to clean themselves and to defecate and urinate created suffering for women.

The Chamber was able to determine that the deprivation of liberty in some areas deteriorated the quality of life not only for the victims but also for the peasant communities. The impact on cattle ranchers and farmers impoverished the regions, significantly affecting ranchers and farmers who lived on farms located far away from the authorities' protection. The Chamber has reason to conclude that this impact on the communities was also moral. Of particular concern is how fear and distrust eroded historical forms of community care supported by diverse traditions, such as religious festivities and other collaboration spaces and solidarity.

These findings are in line with scientific literature indicating that being taken hostage can have enduring effects, particularly on children. Individuals vary in how they cope with such an experience, both during and subsequent to it. (read more here)

# Legal Framework for the Implementation of the 2030 Agenda for Sustainable Development

Alireza Ranjbar - LL.M. in International Law, Islamic Azad University Central Tehran Branch

The central concept of Sustainable Development had been embodied in the 1972 United Nations Stockholm Conference on the Environment in which "a dialogue between industrialized and developing countries on the link between economic growth, the pollution of the air, water, and oceans and the well-being of people around the world" was expected to happen. The term "Sustainable Development", however, appeared for the very first time in the 1987 Bruntland Commission Report; an initiative of the United Nations (UN). In paragraph 27 of that famous Report, the Commission defined Sustainable Development as "the ability to make development sustainable to ensure that it meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs."

Since then, the scope of Sustainable Development has been expanded and elaborated more importantly through "a successful fifteen-year plan of development called the Millennium Development Goals" (here), which led to the adoption of the 2030 Agenda for Sustainable Development (the Agenda). The concept of the "Right to Development" is one of the results of this process. Notably, the International Court of Justice (ICJ) opened the door to this issue as well. The ICJ has dealt with Sustainable Development in two cases namely the case concerning *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia) and the case concerning *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay).

The Agenda, consisting of 17 Goals with 169 associated targets, has defined a framework for the realization of the Sustainable Development Goals (SDGs) by 2030. As reflected in the preamble, however, the "Agenda is a plan of action" not a binding instrument for the UN Member States. Although myriads of States have taken the responsibility of carrying out their commitments under the Agenda in the Intergovernmental High-Level Political Forum for Sustainable Development, as reflected in the outcome of the 2012 United Nations Conference on Sustainable Development (Rio+20), the implementation of the Agenda has faced legal trials and tribulations owing to different national policies and strategies (for instance read this article).

Despite the abovementioned challenge for the implementation of the Agenda, Goal 17 is dedicated to "strengthen the means of implementation and

revitalize the global partnership for sustainable development." In fact, Goal 17 reaffirms the importance and necessity of "strong global partnerships and cooperation" to achieve SDGs.

Speaking of "global partnerships and cooperation", it is worth mentioning that a series of mechanisms have been prognosticated within the Agenda in order to encourage States to act in compliance with the SDGs, in particular, in paragraphs 39-46 of the Agenda under the title of the "Means of Implementation". These mechanisms can be categorized into international and national strategies, programmes, and plan of actions, which will be explained below accordingly.

**A. International Strategies, Programmes, and Plan of Actions**

Paragraph 39 of the Agenda expressly acknowledges the importance of the international strategies and programmes by recalling that "[t]he scale and ambition of the new Agenda requires a revitalized Global Partnership to ensure its implementation." This "Global Partnership" should bring "together Governments, the private sector, civil society, the United Nations system and other actors and mobilizing all available resources."

Paragraph 41 of the Agenda underpins the cooperation between developed and developing countries which "will include the mobilization of financial resources as well as capacity-building and the transfer of environmentally sound technologies to developing countries on favourable terms, including on concessional and preferential terms, as mutually agreed."

Another key feature of the "Global Partnership", mentioned in paragraph 40, is "the concrete policies and actions as outlined in the outcome document of the Third International Conference on Financing for Development" also known as the Addis Ababa Action Agenda, endorsed by the General Assembly resolution 69/313 of 27 July 2015. The Addis Ababa Action Agenda is considered as "an integral part of the 2030 Agenda for Sustainable Development" which its full implementation is necessary and inevitable "for the realization of the Sustainable Development Goals and targets." It is worth mentioning that "strengthening of the framework to finance sustainable development and the means of implementation for the 2030 Agenda" is the main aim of the Addis Ababa Action Agenda. In fact, the Addis Ababa Action Agenda partakes an essential role in the realization of SDGs since its first chapter provides that it is "a global framework for financing development post-2015."

Moreover, other relevant strategies and programmes of action have been considered and reinforced by paragraph 42 as an integral part of the Agenda. The strategies and programmes of action enumerating in paragraph 42 are:

- Istanbul Declaration and Programme of Action;
- SIDS Accelerated Modalities of Action (SAMOA) Pathway;
- Vienna Programme of Action for Landlocked Developing Countries for the Decade 2014-2024;
- African Union's Agenda 2063;
- Programme of the New Partnership for Africa's Development (NEPAD).

There are other strategies and programmes of action which could be mentioned as well, more importantly the "Paris Agreement" which is another brainchild of the UN aiming "to address climate change and its negative impacts [… by …] reduc[ing] global greenhouse gas emissions in an effort to limit the global temperature increase in this century to 2 degrees Celsius above preindustrial levels, while pursuing the means to limit the increase to 1.5 degrees." (here)

Another legal framework for the actualization of Sustainable Development in international level is through foreign investment. Recent Bilateral Investments Treaties (BITs), for instance, are an emerging sphere for the implementation of SDGs. The "Investment Cooperation and Facilitation Treaty Between the Federative Republic of Brazil and The Republic of India", signed in 08/01/2020 (not in force) is a concrete example of dragging SDGs into the BITs as a binding obligation. Article 12.1 provides that "[i]nvestors and their investments shall strive to achieve the highest possible level of contribution to the sustainable development of the Host State and the local community, through the adoption of a high degree of socially responsible practices, based on the voluntary principles and standards set out in this Article and internal policies, such as statements of principle that have been endorsed or are supported by the Parties."

Above all, "United Nations Secretary-General's Roadmap for Financing the 2030 Agenda for Sustainable Development" is playing a pivotal role in the implementation of SDGs from international to national level. Secretary-General's "Strategy is designed to transform the financial system from global to local levels in support of the 2030 Agenda by addressing the barriers that constrain channeling finance towards sustainable development, and leveraging opportunities to increase investments in the SDGs at scale."

**B. National Strategies, Programmes, and Plan of Actions**

In order "to integrate economic, social and environmental objectives into one strategically focused blueprint for action at the national level", the concept of National Sustainable Development Strategies (NSDS) was proposed in 1992. However, the NSDS has been incorporated in the "Global Partnership" within the 2030 Agenda for Sustainable Development.

In this spirit, paragraph 41 of the Agenda emphasizes on the role of the diverse private sectors, civil society organizations and philanthropic organizations as well as the vital role of the public finance, both domestic and international. Paragraph 45 of the Agenda, also, underlines the role of national authorities such as national parliaments, governments, and public institutions. In the view of the paragraph 45, enactment of legislation and adoption of budgets as well as ensuring accountability for the effective implementation of the commitments of States, *inter alia*, are the crucial role of national parliaments to deal with as to SDGs. Furthermore, governments and public institutions should establish an intimate working network "with regional and local authorities, sub-regional institutions, international institutions, academia, philanthropic organisations, volunteer groups and others" in order to implement the Agenda.

In line with the reasoning behind the paragraph 45 of the Agenda, the role of the national courts in underpinning and setting a precedent for the implementation of SDGs through their decisions and orders is cardinal. As an important example, in a legal attempt led by the Friends of the Earth Netherlands (Milieudefensie), which is a Dutch environmental organization, The Hague District Court ruled against Royal Dutch Shell that "the company must reduce its greenhouse gas emissions 45% by 2030, based on 2019 levels." The foundational argument of The Hague District Court in finding Royal Dutch Shell responsible for the violation of its reduction obligation, according to paragraph 4.4.1 of the judgement, is rooted in "the unwritten standard of care laid down in Book 6 Section 162 Dutch Civil Code, which means that acting in conflict with what is generally accepted according to unwritten law is unlawful" based on which Royal Dutch Shell "must observe the due care exercised in society." Importantly, the court considered the "Paris Agreement", which is aimed to achieve Goal 13 of the Agenda (taking urgent action to combat climate change and its impacts), to interpret this obligation (for a comprehensive review of this case see here (in Farsi), and here).

The other important decision in which the Sustainable Development lies at the heart of its reasoning is the recent decision of the German Federal Constitutional Court about the justiciability of Sustainable Development (here).

These steps, while few, demonstrate that national judicial measures could also play an important role in smoothing the way for betterment of "Global Partnership" in the realization of SDGs. In other words, national strategies, programmes, and plan of actions are not separate from those of international one but are complementary.

**Conclusion**

In light of the foregoing, several conclusions regarding the legal framework for implementation of SDGs can be drawn:

1. The 2030 Agenda for Sustainable Development itself is a non-binding accord and plan of action. Nonetheless, 17 goals of the Agenda have provided 17 separate decision-making frameworks which facilitate the implementation of SDGs for involving parties including States, private sectors, civil society organizations and other relevant entities by determining the "Means of Implementation".
2. Legal framework for the implementation of SDGs, as reviewed, relies on different levels of national and international measures. Although a distinction has been made between national and international measures of the implementation of Sustainable Development, it is worth adding that national steps should be taken in compliance with international considerations.
3. Six years after the adoption of SDGs by the UN General Assembly, it seems that legal obligations of the UN Member States concerning the implementation of SDGs have been extending based on existing and emerging international, regional, and national instruments such as investment treaties. In line with this argument, the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), in its 2020 key messages titled "Investment Trends and Prospects", calls for a shift in investment promotion strategies for contributing to achieving the SDGs. Not only UNCTAD did consider the issue but UN General Assembly in its 2019 Resolution A/RES/74/199 under the title of "Promoting investments for sustainable development" also reaffirmed the importance of foreign investments in the implementation and realization of SDGs.
4. Notwithstanding the increasing legal mechanisms for implementation of SDGs, there are still certain obstacles before the realization of SDGs, among other things, lack/different definition(s) of Sustainable Development in national legal systems of States (here) and failures of governments to take efficient measures against climate change (here) are more important. However, according to the recent legal movements and emerging precedent, notably in national

courts and foreign investment frameworks that some of them have been mentioned, a bright future of the implementation of SDGs arising from legal obligations of States in “decade of action” (2020 – 2030) and beyond, is imaginable.