

# مجله حقوقی بین‌المللی

نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس  
ریاست جمهوری

## فهرست مطالب

- ♦ جنگ علیه حقوق انسان‌ها: نقض تعهد رعایت حقوق بشر در جنگ ۲۲ روزه غزه ..... ۱۳  
هاله حسینی اکبرنژاد
- ♦ اعمال حقوق بین‌الملل بشردوستانه در مخاصمه اخیر نوار غزه ..... ۴۱  
مهناز اخوان خرازیان
- ♦ ارزیابی گزارش دیده‌بان حقوق بشر (۲۰۰۹) در مورد استفاده رژیم صهیونیستی از فسفر سفید علیه مردم غزه از منظر حقوق بین‌الملل ..... ۷۱  
آرامش شهیازی
- ♦ جنگ علیه حقوق جنگ: ارزیابی نبرد ۲۲ روزه غزه از نگاه حقوق بین‌الملل بشردوستانه ..... ۹۹  
حوریه حسینی اکبرنژاد
- ♦ در فراسوی حقوق معاهدات: پدیداری حقوق عرفی جدیدی در حمایت از میراث فرهنگی ..... ۱۲۷  
ترجمه علیرضا ابراهیم گل و فرزانه آقاشاهی
- ♦ مسئولیت بین‌المللی افراد و دولت‌ها در پرتو ضابطه کنترل ..... ۱۴۹  
پوریا عسکری
- ♦ تحقق رؤیا: داوری خودآیین ..... ۱۶۳  
ترجمه فیض‌اله جعفری
- ♦ صلاحیت شورای حقوق بشر ملل متحد و ساز و کارهای خاص آن راجع به مخاصمات مسلحانه: اعدام‌های فراقانونی در چارچوب «مبارزه با تروریسم» ..... ۱۹۵  
ترجمه احسان جاوید
- ♦ درآمدی بر کاربردهای نظامی فناوری نانو از نگاه حق بر زندگی در صلح ..... ۲۳۱  
جواد شجاع
- ♦ شرط التزام در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری ..... ۲۵۹  
دکتر حسین پیران
- ♦ بررسی وضعیت حقوقی مبیع و ثمن در قراردادهای بین‌المللی فروش گاز ..... ۲۸۹  
محمد علیخانی
- ♦ مطالعه تطبیقی تعهدات ذی‌نفع و گشاینده اعتبار اسنادی در برابر یکدیگر در عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP600) و ماده ۵ قانون تجارت متحدالشکل ایالات متحده آمریکا (UCC) ..... ۳۱۳  
هدی کاشانی‌زاده
- ♦ نمایه موضوعی شماره‌های ۱ تا ۳۹ مجله حقوقی بین‌المللی ..... ۳۴۵  
فاطمه نوریه تهرانی
- ♦ بخش اسناد بین‌المللی: منشور اجتماعی اروپایی بازبینی شده مصوب ۳ می ۱۹۹۶ ..... ۳۷۷
- ♦ چکیده مقالات به زبان انگلیسی

۴۰

بهار - تابستان

۱۳۸۸

## جنگ علیه حقوق انسان‌ها: نقض تعهد رعایت حقوق بشر در جنگ ۲۲ روزه غزه

هاله حسینی اکبرنژاد\*

### چکیده

در این مقاله جنگ ۲۲ روزه غزه از منظر نظام حقوق بشر تحلیل شده است. حقوق بشر در طول مخاصمات مسلحانه به‌عنوان مکمل موازین حقوق بشردوستانه قابل اجرا است. حال از آن‌جا که رژیم صهیونیستی معاهدات حقوق بشری متعددی را تصویب کرده، اقدامات وی در جنگ اخیر غزه مشمول تعهدات آن براساس معاهدات مزبور و قواعد عرفی بین‌المللی است. حقوق بشر، شامل حقوق اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، مدنی و سیاسی است و بنابر گزارش‌های برخی نهادهای حقوق بشری، موازین متعددی از آن در جریان جنگ اخیر غزه توسط رژیم اشغالگر نقض شده است. در این وضعیت، انجام تحقیقات فوری، جامع، مستقل و بی‌طرفانه توسط جامعه بین‌المللی درباره نقض‌های شدید حقوق بشر و حقوق بشردوستانه ارتکاب یافته در این جنگ ضروری به نظر می‌رسد و تعقیب کیفری برخی نیروهای رژیم صهیونیستی که مرتکب نقض‌های مزبور شده‌اند از سوی جامعه بین‌المللی و کشورها به‌منظور احقاق حق قربانیان غزه و مقابله با بی‌کیفری از اهمیت بالایی برخوردار است.

**واژگان کلیدی:** نقض حقوق بشر، جبران خسارت، قربانیان، تحقیقات بین‌المللی، مسئولیت کیفری

---

\*. کارشناس ارشد حقوق بشر [halehhosseini@yahoo.com](mailto:halehhosseini@yahoo.com)

## مقدمه

یکی از مشخصه‌های بارز نظام حقوق بین‌الملل به‌ویژه در حوزه حقوق بشر این است که در طول قرن بیستم، تعاریف، مفاهیم و واژه‌ها در این حوزه به شکل بی‌سابقه و به‌طور فزاینده گسترده‌تر و دقیق‌تر شده و این جریان همچنان در حال طی شدن است. تعاریف جامعه بین‌المللی از حقوق و آزادی‌های فردی و تعاریف مربوط به نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه و نیز اهرمها و ابزار بازدارنده آن و نیز شاخصه‌های لازم برای تأمین امنیت فرد و گروه در نظامهای ملی و نظام بین‌المللی آمرانه‌تر شده و نتیجه اینکه بسیاری از اقداماتی که در قرون قبل و حتی اواخر قرن بیستم در زمره نقض حقوق بشر نبوده، اکنون براساس مفاهیم پذیرفته شده، نقض صریح و فاحش حقوق بشر تلقی می‌شود و تحت عنوان جنایات بین‌المللی قابل تعقیب کیفری است.<sup>۱</sup>

با وجود این، هنوز هم شاهد فجایع دردناکی نظیر جنگ ۲۲ روزه غزه هستیم. البته در سال‌های اخیر با افزایش مخاصمات مسلحانه (بین‌المللی و غیر بین‌المللی)، ایده‌ی مقابله با این گونه رفتارهای خشونت‌بار و حمایت از حقوق بشر در همه حال تقویت شده است.

نقض گسترده و جدی حقوق بشر - که هم در زمان صلح و هم در زمان جنگ برای دولت‌ها لازم‌الاتباع است - از جمله نقض حق حیات، ممنوعیت شکنجه، حق سلامت و دسترسی به مراقبت‌های پزشکی و درمانی، حق مسکن و ممنوعیت آوارگی اجباری، حق دسترسی به غذای کافی، حق دسترسی به آب سالم و غیره در قبال غیرنظامیان در مخاصمه اخیر غزه از جمله مهم‌ترین حق‌های نقض شده بشر است، به‌طوری که اقدامات نهادهای حقوق بشری در خصوص تأکید بر تعهدات رژیم صهیونیستی مبنی بر جبران خسارت قربانیان خصوصاً از طریق تعقیب و محاکمه مرتکبین نقض‌های جدی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه را به‌دنبال داشته است. از جمله این نهادها می‌توان به عفو بین‌الملل و دیده‌بان حقوق بشر اشاره کرد که با انجام تحقیقات موشکافانه، دقیق و مبتنی بر مشاهدات و گزارش‌های عینی گروه‌های تحقیق خود، در راستای انعکاس حقایق جنگ اخیر غزه مطابق با موازین حقوق بشر نقش بسزایی داشته‌اند که در این مقاله سعی شده به آنها پرداخته شود.

## گفتار اول) قابلیت اعمال حقوق بشر در جنگ غزه

اقدامات رژیم صهیونیستی در سرزمین فلسطین مشمول تعهدات آن رژیم، مطابق قواعد عرفی حقوق بین‌الملل و نیز معاهدات بین‌المللی حقوق بشری است که رژیم صهیونیستی عضو آنها است. برخی معاهداتی که رژیم صهیونیستی در آنها عضویت دارد عبارتند از: میثاق بین‌المللی

۱. رک. اعلایی، مصطفی، «دیوان کیفری بین‌المللی، حقوق بشر و بررسی مسئله الحاق»، از: اسحاق آل حبیب، «دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران»، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، تهران، ۱۳۷۸، ص ۳۹۵-۳۹۸.

حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون بین‌المللی محو کلیه اشکال تبعیض نژادی، کنوانسیون ملل متحد درباره محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان و کنوانسیون حقوق کودک.

در تمامی انواع مخاصمات مسلحانه به‌منظور ممانعت از تعرض به حقوق بنیادین انسان‌ها، مؤثرترین اقدام همان تقویت حمایت از حقوق بشر است، و این تنها در صورتی امکان دارد که دولت‌ها در هر شرایط و اوضاع و احوالی خود را ملزم به رعایت حداقل‌هایی در قبال افراد تحت صلاحیت خود بدانند.<sup>۲</sup> بنابراین، رابطه حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، در راستای رسیدن به هدف اولیه آنها، که حمایت از انسان‌ها است، به جای رقابت یا ایفای نقش‌های متضاد، این‌گونه باید ترسیم گردد که در کنار هم و در جهت تکمیل یکدیگر اعمال شوند تا از حقوق بنیادین افراد حمایت مؤثرتری به عمل آید.<sup>۳</sup> در رویه نهادهای نظارتی در زمینه حمایت از حقوق بشر نیز رابطه تکمیلی میان این دو نظام حقوقی مورد توجه و تصریح قرار گرفته است. کمیته حقوق بشر در نظریه تفسیری شماره ۳۱ ضمن تصریح بر رابطه تکمیلی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، اجرای میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی را در شرایط مخاصمات مسلحانه که قواعد حقوق بشردوستانه بر آن حاکم است، مورد تأکید قرار داده و بیان داشته که در مورد برخی از حقوق مندرج در میثاق که مرتبط با قواعد خاصی از حقوق بین‌الملل بشردوستانه است، هر دو دسته از قواعد حقوقی به‌صورت مکمل یکدیگر اعمال می‌شوند. همچنین کمیته حقوق بشر، دولت‌های عضو را متعهد به تضمین رعایت میثاق در قبال کلیه افراد تحت صلاحیت و یا تحت کنترل مؤثر خود دانسته است اگر در خارج از قلمرو سرزمینشان باشند.<sup>۴</sup> این به معنای آن است که تعهدات رژیم صهیونیستی مطابق حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی تحت کنترل آن لازم‌الاجرا است. میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز در رابطه با صلاحیت سرزمینی، محدودیت‌های صریحی مقرر کرده و بر این اساس، رژیم اشغالگر متعهد به رعایت مفاد آن در قبال مردم فلسطین است، زیرا مطابق ماده ۴ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، کشورهای عضو نمی‌توانند حقوق مزبور را تابع محدودیت‌هایی کنند، جز «به‌موجب قانون و آن هم فقط تا حدودی که با ماهیت این حقوق سازگار بوده و منظور آن منحصرأ توسعه رفاه عامه در یک جامعه دموکراتیک باشد». بنا بر نظر کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی،

۲. رستم زاد، حسینعلی، «جامعه بین‌المللی و تعهدات عام‌الشمول بین‌المللی [Erga Omnes]»، مجله حقوقی، شماره ۳۳، ۱۳۸۴، ص ۱۵۶.

3. Heintz, Hans- Joachim, "On the Relationship between Human Rights Law Protection and International Humanitarian Law", International Review of the Red Cross, Vol. 86, No. 856, 2004, pp. 795-796.

4. Human Rights Committee, General Comment no. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, paras.10-11.

«محدودیت‌ها باید متناسب باشد و در جایی که گزینه‌های مختلفی در دسترس است باید گزینه‌ای انتخاب شود که واجد کم‌ترین محدودیت است».<sup>۵</sup>

دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی مشورتی خود در سال ۲۰۰۴ درخصوص ساخت دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین تصریح کرده که دولت‌ها در عملیات نظامی و شبه‌نظامی که در خاک خود یا در خارج از قلمرو سرزمینی‌شان انجام می‌دهند اساساً باید به تعهدات خود برطبق حقوق بین‌الملل عرفی پایبند باشند. گفتنی است که اصول مندرج در منشور ملل متحد تا حدی انعکاس‌دهنده حقوق بین‌الملل عرفی است. دیوان تأکید کرده که وقوع مخاصمات به‌هیچ‌وجه حمایت‌های مندرج در میثاق حقوق مدنی-سیاسی و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و تعهدات حقوق بشری دولت‌ها برطبق آنها را منتفی نمی‌کند و در این خصوص به ماده ۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی استناد شده که به‌موجب آن، تحت هیچ شرایطی از جمله وقوع مخاصمه یا وضعیت اضطراری، دولت‌ها مجاز به تعلیق برخی از حقوق بنیادین بشر نیستند. در این قضیه، رژیم صهیونیستی به بهانه‌های مختلف از ایفای تعهدات بین‌المللی خود برطبق حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در سرزمین‌های اشغالی فلسطین استنکاف کرده است. این رژیم مدعی بود که میثاق حقوق مدنی و سیاسی و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی که به امضای رژیم اشغالگر نیز رسیده است در سرزمین‌های اشغالی قابل اعمال نمی‌باشد و رژیم صهیونیستی خود را ملزم به رعایت هیچ‌یک از میثاق‌ها در سرزمین‌های اشغالی فلسطین نمی‌داند، زیرا هدف اصلی این معاهدات حقوق بشری را حمایت از افراد در برابر دولت متبوعشان، آن هم در زمان صلح قلمداد می‌کند. دیوان در این قضیه در رابطه با ماهیت قواعد حقوق بشری تصریح می‌کند که حمایت‌های مقرر در میثاق‌های بین‌المللی حقوق بشر در زمان جنگ متوقف نمی‌شود و دولت‌ها باید حقوق افراد انسانی را هم در زمان صلح و هم در زمان جنگ رعایت کنند و بر همین مبنا اقدام رژیم اشغالگر به ساخت دیوار حائل را در سرزمین‌های اشغالی را نقض جدی حقوق بشر افراد ساکن در آن منطقه از جمله حق انتخاب اقامتگاه، حق تردد آزادانه و دیگر حقوق اعلام کرده است.<sup>۶</sup>

بنابراین، حقوق بشر در جریان مخاصمات مسلحانه، تعهداتی را به طرفین مخاصمه تحمیل می‌کند که به‌موجب آن می‌توان رژیم صهیونیستی را به‌دلیل نقض گسترده و شدید حقوق انسانی افراد در جنگ ۲۲ روزه غزه مسئول دانست.

5. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 14: The right to the highest attainable standard of health (Article 12), para. 29.

6. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestine Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, ICJ reports 2004, Paras. 102-113.

## گفتار دوم) نمونه‌هایی از حقوق بشری نقض شده بشر در جنگ غزه

از آنجا که در زمان مخاصمات، هم حقوق بشر و هم حقوق بشردوستانه قابل اعمال است لذا یک عمل واحد می‌تواند در هر دو نظام حقوقی، نقض یا تخلف محسوب گردد.<sup>۷</sup> برخی از مهم‌ترین موازین حقوق بشر که در جنگ اخیر غزه نقض گردیده در ذیل به اختصار آمده است:

### مبحث اول) حق حیات

حق حیات از جمله حقوق غیر قابل تعلیق است که در زمان جنگ و صلح باید محترم شمرده شود. به موجب ماده ۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی: «حق زندگی از حقوق ذاتی شخص انسان است. این حق باید به موجب قانون حمایت بشود و هیچ فردی را نمی‌توان خودسرانه از زندگی محروم کرد». کمیته حقوق بشر در تفسیر عام شماره ۱۰ ارتباط نزدیکی میان این حق و ممنوعیت تبلیغ برای جنگ (ماده ۲۰ میثاق) برقرار کرده است؛ زیرا جنگ را به عنوان یکی از عوامل اصلی نقض حق حیات انسان‌ها می‌داند. همچنین کمیته تصریح می‌کند که دولت‌ها وظیفه مهمی در جلوگیری از جنگ، نسل‌کشی و سایر اقدامات خشونت بار ناقض حیات بر عهده دارند.<sup>۸</sup> با وجود این در جریان مخاصمات مسلحانه، از جمله معیارهایی که نقض حق حیات افراد انسانی براساس آن سنجیده می‌شود حقوق بشردوستانه قابل اعمال در آن جنگ است.<sup>۹</sup> در جنگ اخیر غزه، وجود بیش از هزار و چهارصد کشته توسط رژیم اشغالگر که اکثر آنها را غیرنظامیان تشکیل داده‌اند، حاکی از نقض حق حیات انسان‌ها در سطحی گسترده است که باید مسئولیت و پیگرد قانونی مرتکبین و آمران را به همراه داشته باشد.

مسئله دیگری که از سوی کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، تهدیدی علیه حیات مردم غزه شمرده شده، وجود «مهمات منفجر نشده» در مناطقی است که حملات مکرر به آن‌ها انجام گرفته است. به این ترتیب، این مناطق باید به سرعت بازرسی و تحت اقدام فوری قرار گیرند و تا زمانی که چنین اقدامی انجام نگیرد این مناطق خطر بزرگی برای ساکنین به شمار می‌آیند.<sup>۱۰</sup>

7. Amnesty International, the Conflict in Gaza, January 2009, pp.22-23, available at: [http:// www.amnestyb.org/en/Gaza-crisis](http://www.amnestyb.org/en/Gaza-crisis).

8. Human Rights Committee, General Comment No.6: article 6( Right to life), 1982, paras.1-2.

9. Amnesty International ,The Conflict in Gaza, January 2009, p.23.

10. ICRC, GAZA: hope emerging despite urgent needs and uncertainty about future, 25 January 2009, available at: <http://www.icrc.org/web/eng/siteengon.nsf/htmlall/palestine-update-250109?opendocument>.

## مبحث دوم) حق برخورداری از بهداشت جسمی و روحی

در طول جنگ اخیر غزه، امکانات پزشکی و بهداشتی با محدودیت‌های بسیار مواجه بود. تعداد زیادی از افراد از حملات مستقیم رژیم صهیونیستی دچار صدمه و جراحات مهم شدند. برخی داروها از جمله داروهای سرطان و انواع معینی از فیلم‌های اشعه X (برای رادیولوژی) هنوز با کمبود مواجه هستند و تجهیزات حیاتی موجود از کار افتاده است.

ذخایر نیروی برق در شبکه، کافی به نظر نمی‌رسد که این امر تأثیر مستقیم و مداوم بر سلامت مردم دارد.<sup>۱۱</sup> همه این اقدامات تهدیدکننده بهداشت جسمی و روحی افراد در حالی انجام پذیرفته که رژیم صهیونیستی به موجب ماده ۱۲ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی متعهد است: «حق هر کس را در تمتع از بهترین حالت سلامت جسمی و روحی ممکن الحصول به رسمیت بشناسد».

مسئله مهم دیگری که عفو بین‌الملل تحقق آن را برای تأمین بهداشت و بهبود مجروحان فلسطینی ضروری می‌داند الزام مقامات رژیم صهیونیستی به افشای سلاح‌ها و مهماتی است که نیروهای آنها در طول سه هفته جنگ در غزه به کار برده‌اند تا پزشکان و سایر پرسنل پزشکی بتوانند در مداوای قربانیان اقدامات مؤثر انجام دهند. طبق اظهارات دونالد راورا،<sup>۱۲</sup> رئیس گروه تحقیق عفو بین‌الملل در غزه: «ما اکنون ادله و مدارک غیرقابل انکاری از کاربرد فسفر سفید در غزه داریم که ابتدا توسط رژیم صهیونیستی انکار گردید و به این ترتیب، پزشکانی که اولین مجروحان را مداوا کردند، نمی‌دانستند چه عاملی موجب این جراحات شده است». همچنین وی بیان کرده: «مقامات رژیم صهیونیستی مکرر گفته‌اند که اقدامات نظامی آنها علیه حماس بوده نه علیه مردم غزه که در این صورت برای استتکاف از ارائه اطلاعات حیاتی مربوط به درمان مؤثر مردم غیر نظامی مجروح در حملات رژیم اشغالگر، عذری وجود نداشته و عدم همکاری رژیم صهیونیستی موجب مرگ بی‌دلیل و درد و رنج غیرضروری عده‌ای از مردم گردید. به این ترتیب مقامات رژیم صهیونیستی باید با افشای سلاح‌ها و مهمات به کار رفته در غزه و ارائه سایر اطلاعات مرتبط که ممکن است به گروه‌های پزشکی کمک کند به وظیفه خود مبنی بر تضمین درمان فوری و کافی مجروحین عمل کنند»؛ زیرا طبق گفته پزشکان، در صورت عدم اطمینان در مورد ماهیت مهمات به کار رفته که منجر به ورود جراحات شده درمان آن دشوار خواهد بود و در این صورت دسترسی به چنین اطلاعاتی برای حفظ حیات مجروحان لازم است.<sup>۱۳</sup>

11. ICRC, "GAZA: The struggle to pick up the pieces" 26 February 2009. Available at: <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/palestine-update-260209?opendocument>.

12. Donatella Rovera

13. Amnesty International, "Israel must disclose weapons used in GAZA", 26 January 2009. available at: <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/pages/crisis-in-gaza-background>.

همچنین اقداماتی که مستقیم یا غیرمستقیم از طریق تخریب زیرساخت‌های لازم جهت بهره‌مندی از حق سلامت جسمی و روحی، در نهایت منجر به نقض این حقوق گردد، مانند تخریب بیمارستان‌ها یا هدف قرار دادن آمبولانس‌ها و پرسنل پزشکی از جمله تخلفاتی است که مسئولیت رژیم صهیونیستی به‌عنوان عضوی از اعضای میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را به‌همراه دارد.<sup>۱۴</sup>

### مبحث سوم) ممنوعیت شکنجه

در نظام حقوق بین‌الملل بشر، ممنوعیت شکنجه از جمله مهم‌ترین موضوعات است و ماده ۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی مقرر می‌کند: «هیچکس را نمی‌توان مورد آزار، شکنجه یا مجازات‌ها، رفتارهای ظالمانه، خلاف انسانی و یا ترذیلی قرار داد».

ماهیت و آثار شکنجه سبب شده که ممنوعیت آن تحت هر شرایطی از جمله مصادرات مسلحانه و وضعیت‌های اضطراری نیز ملغی شدنی نباشد و مطابق ماده ۴ میثاق حقوق مدنی-سیاسی در زمره حقوق غیرقابل تعلیق به شمار رود. کمیته عمومی ضد شکنجه در رژیم صهیونیستی<sup>۱۵</sup> گزارش‌های متعددی از ارتکاب انواع شکنجه روانی و جسمی در قبال مردم فلسطین ارائه کرده است. در این خصوص برخی سازمان‌های غیردولتی ازجمله ملل متحد و شورای حقوق بشر، الزام رژیم صهیونیستی به اقدامات زیر را خواستار شده‌اند:

۱. امضا و تصویب پروتکل اختیاری کنوانسیون منع شکنجه.
  ۲. احترام به تعهدات ناشی از عضویت در کنوانسیون منع شکنجه و وارد کردن مواد کنوانسیون در قوانین داخلی.
  ۳. متوقف کردن هر چه سریع‌تر ارتکاب شکنجه و دیگر رفتارهای خشن و غیرانسانی علیه مردم فلسطین.
  ۴. اجرای کنوانسیون‌های ملل متحد، قطعنامه‌ها و کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو خصوصاً در ارتباط با رفتار با اسرای جنگی.<sup>۱۶</sup>
- علاوه بر موارد فوق، تعقیب، محاکمه و مجازات مرتکبین شکنجه و سایر رفتارهای غیرانسانی نیز از عوامل بازدارنده در ارتکاب این نقض است.

14. Amnesty International, The Conflict in Gaza, January 2009, p.23.

15. Public Committee Against torture in Israel (PCATI).

16. Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development. A/HRC/10/NGO/16, 23 February 2009.



## مبحث چهارم) حق مسکن و اخراج اجباری

در رابطه با حق مسکن، اقدامات معینی در جنگ - خصوصاً تخریب گسترده خانه‌ها- ممکن است اخراج اجباری غیرقانونی و در نتیجه نقض ماده ۱۱ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی محسوب گردد.<sup>۱۷</sup> کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بیان کرده: «اخراج اجباری به صورت جابه‌جایی خلاف میل افراد، خانواده‌ها یا گروه‌ها به صورت دائم یا موقت از خانه یا سرزمین محل سکونت آن‌ها است، بدون اینکه دسترسی به اشکال مقتضی حمایت‌های قانونی و دیگر حمایتها مد نظر قرار گیرد».<sup>۱۸</sup> کمیته مزبور همچنین اخراج‌های ناشی از مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، درگیری‌های داخلی و خشونت‌های فرقه‌ای یا نژادی را به عنوان نقض میثاق شمرده است.<sup>۱۹</sup>

مطابق نتایج ارزیابی‌های کمیته بین‌المللی و جمعیت هلال احمر فلسطین در مناطق مورد حمله در غزه، جنگ موجب تخریب کامل بیش از دو هزار و هشتصد خانه مسکونی و تخریب جزئی حدود هزار و نهصد خانه و نیز بی‌خانمان شدن ده‌ها هزار نفر گردیده و طبق گزارشی در ۲۶ فوریه ۲۰۰۹، صلیب سرخ به حدود هفت میلیون و دو هزار و پانصد نفر برای پوشاندن پنجره‌های شکسته و حفره‌های دیوارها محافظ نایلونی و نیز وسایل ضروری نظیر پتو داده است.<sup>۲۰</sup>

در جبالیاء، یکی از مناطق غزه، گزارش شده که بین یک تا دو هزار خانواده در میان خرابه‌های منازل مسکونی خود زندگی می‌کنند، بدون اینکه به آب، برق یا امکانات کافی بهداشتی دسترسی داشته باشند. به این افراد پیشنهاد شده که به پناهگاه‌های تحت نظارت سازمان ملل نقل مکان کنند، اما آنها مایلند در خانه‌های خود بمانند.

الن ورلویتن<sup>۲۱</sup> جانشین رئیس صلیب سرخ در غزه اظهار داشته: «کمک‌های ضروری نظیر محافظ‌های نایلونی، برزنت، پتو و جعبه کمک‌های اولیه می‌تواند زندگی آنها را در کوتاه‌مدت میسر کند، ولی برای ساخت و ساز دائمی یا حداقل موقتی خانه‌ها مصالح ساختمانی لازم است».<sup>۲۲</sup>

17. Amnesty International, The Conflict in Gaza, January 2009, p. 23.

18. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 7, Forced Evictions, and the right to adequate housing (Sixteenth session, 1997) UNDoc.E/ 1998/ 22, annex IV at 113 (1997), para. 4.

19. Ibid., para. 7.

20. ICRC, GAZA: The Struggle to Pick up the Pieces, 26 February 2009, p.1.

21. Ellen Verluyten

22. ICRC, GAZA: hope emerging despite urgent needs and uncertainty about future, 25 January 2009, pp.1-2.

آوارگی اجباری، سختی معیشت و عدم دسترسی به مایحتاج ضروری، اثر مستقیمی در عدم برخورداری مردم غیرنظامی فلسطین از حقوق اساسی داشته است. با ادامه محاصره دریایی نوار غزه توسط رژیم اشغالگر و ممانعت از ورود کمک‌های بشردوستانه و کالاهای تجاری که مستلزم سکونت و بازسازی منازل مردم است، وضعیت همچنان رو به وخامت است. در رابطه با اقدامات رژیم اشغالگر چنین مطرح شده که اعمال کنترل بر بیش‌ترین مقدار سرزمین با کم‌ترین سکنة فلسطینی، هدف نهایی رژیم صهیونیستی است و امنیت جمعی یا دلایل نظامی، هیچیک آوارگی اجباری جمعیت فلسطینی را توجیه نمی‌کند. آواره کردن خودسرانه مردم، صرفنظر از انگیزه مرتکبان، برطبق حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل بشر ممنوع است. برخی از شیوه‌هایی که تاکنون نیروهای صهیونیستی برای نیل به اهداف غیرقانونی مذکور استفاده کرده‌اند عبارتند از: تخریب خانه‌ها، مصادرة زمین، فاصله افکندن و ساخت دیوار حائل، سیاست انتقال کامل و اعمال خشونت و آزار و اذیت توسط ساکنان یهودی<sup>۲۳</sup> که بی‌تردید مسئولیت مرتکبین را در پی خواهد داشت و در شرایط حاضر، یکی از اقداماتی که باید هر چه سریع‌تر در غزه انجام گیرد آغاز عملیات بازسازی با لحاظ کردن اولویت برای ساخت منازل مسکونی، خصوصاً برای افراد بی‌خانمان است و رژیم اشغالگر در قبال بازسازی غزه مسئولیت کامل دارد.<sup>۲۴</sup>

### مبحث پنجم) حق دسترسی به آب

آب یک منبع طبیعی محدود و یک کالای عمومی برای زندگی و سلامت است. حق بشری آب، شامل حق هر کس به آب کافی، سالم و در دسترس برای کاربردهای شخصی و محلی است که برای ممانعت از مرگ ناشی از خشکسالی، کاهش بیماری‌ها و مصارف خانگی، نظیر پخت‌وپز و نظافت ضروری است. بند اول ماده ۱۱ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، تعدادی از موارد مربوط به حق داشتن سطح زندگی کافی را برشمرده که شامل خوراک، پوشاک و مسکن کافی می‌شود. از متن ماده برمی‌آید که این حق منحصر در موارد مذکور نیست و حق آب نیز قطعاً یکی از موارد مهمی است که برای برخورداری از سطح زندگی کافی لازم است. این امر توسط کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در تفسیر عام شماره ۱۵ به تفصیل مطرح شده است.<sup>۲۵</sup>

23. Human Rights Situation in Palestine and Other Occupied Arab Territories, A/HRC/10/NGO/11, 23 February 2009, pp. 2-3.

24. Ibid, A/HRC/ 10/NGO/76, 26 February 2009, p.2.

25. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 15: The Right to Water, UN Doc. E/C. 12/ 2002/11 (2002).

تخریب شبکه آب و فاضلاب در نوار غزه از جمله موارد نقض جدی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه شمرده شده است. با توجه به وقوع محاصره هجده هفته‌ای نوار غزه و ممانعت رژیم صهیونیستی از ورود کالاهای ضروری جهت ساخت و تعمیر تجهیزات مربوط به آب و فاضلاب، نقض این حق بشری در این رابطه همچنان ادامه دارد. بنا بر گزارش برخی مقامات ذیصلاح غزه در امور آب، از ۹ فوریه ۲۰۰۹ تعداد پنجاه هزار نفر در نوار غزه به‌طور کامل از دسترسی به آب محروم بوده‌اند و صدوپنجاه تا دویست هزار نفر نیز به‌طور متناوب از این حق برخوردار بوده‌اند، به‌طوری که هر پنج تا شش روز، خدمت آب‌رسانی به آن‌ها انجام گرفته است. هدف قراردادن تأسیسات آب و فاضلاب در نوار غزه از سوی رژیم اشغالگر سبب شد که در بیت حانون و بیت لاهیا آب‌های آلوده در معابر و مناطق مسکونی جاری گردد و این امر بی‌تردید تهدیدی جدی علیه سلامتی افراد به شمار می‌رود. مقامات صهیونیستی حتی پس از پایان مخاصمه نیز به نهادهای حقوق بشردوستانه اجازه اقدامات ضروری جهت تعمیر و راه‌اندازی تأسیسات مربوط به آب و فاضلاب را در نوار غزه ندادند و همین امر سبب شد که مردم غیرنظامی حتی پس از جنگ نیز در سختی و مشقت به سر برند؛ در صورتی که رژیم صهیونیستی به دلیل اعمال کنترل مؤثر بر سرزمین غزه، در قبال تأمین رفاه جمعیت غیرنظامی ساکن در این منطقه دارای مسئولیت بوده، متعهد است که به تعهدات خود برطبق حقوق بین‌الملل بشر و کنوانسیون چهارم ژنو در خصوص حمایت از غیرنظامیان عمل کند. آنچه مسلم است اینکه حملات رژیم صهیونیستی، غیرنظامیان را از حق دسترسی به آب محروم کرد و بعد از جنگ نیز رژیم اشغالگر اقدام مؤثری جهت جبران اقدامات خود به عمل نیاورد. محروم کردن غیرنظامیان از تجهیزات و امکاناتی که برای بقای آنها ضروری است از این طریق یا از طریق ممانعت از دریافت کمک‌های بشردوستانه، جنایت جنگی محسوب می‌شود و این امر در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است.<sup>۲۶</sup>

### مبحث ششم) حق عبور و مرور آزادانه

به‌رغم آنکه رژیم صهیونیستی مکرر ادعا می‌کند که از اوت ۲۰۰۵ نوار غزه دیگر سرزمین تحت اشغال نیست، رژیم اشغالگر در نوار غزه هنوز یک نیروی اشغالگر است. در سال ۲۰۰۵ رژیم صهیونیستی در اقدامی که «عقب‌نشینی یا آتش‌بس» در غزه نامید نیروها و تجهیزات خود را جابه‌جا کرد. با وجود این، آنها همچنان کنترل کامل قلمرو هوایی و آب‌های سرزمینی غزه را در اختیار دارند و از هرگونه عبور و مرور افراد و نقل و انتقال کالا به داخل یا خارج از غزه از طریق

26. Human Rights Situation in Palestine and Other Occupied Arab Territories. A/HRC/10/NGO/91, 27 February 2009.

هوایی یا دریایی ممانعت به عمل می‌آورند و همین امر سبب شده تا در طول این چند سال، مردم غزه در وضعیت نامساعد زندگی به سر برده، از دسترسی به کالاهای ضروری محروم شوند.<sup>۲۷</sup> همچنین اشغالگران بر کنترل مرز غزه و مصر اعمال نفوذ می‌کنند. مقامات آن بارها تکرار کرده‌اند که این مرز فقط در چارچوب موافقتنامه مشترک میان نیروهای فلسطینی و مصر گشوده خواهد شد.<sup>۲۸</sup>

این اقدامات صهیونیست‌ها در حالی انجام می‌گیرد که مطابق ماده ۱۲ میثاق حقوق مدنی-سیاسی «هرکس قانوناً در سرزمین دولتی مقیم باشد حق عبور و مرور آزادانه و انتخاب آزادانه مسکن خود را در آنجا خواهد داشت. هر کس آزاد است هر کشور و از جمله کشور خود را ترک کند». به این ترتیب، هرگونه جابه‌جایی، نقل و انتقال و برقراری ارتباط از کرانه باختری به غزه باید آزاد شود.<sup>۲۹</sup>

### مبحث هفتم) حق آزادی بیان

مطابق ماده ۱۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی: «هر کس حق آزادی بیان دارد. این حق شامل آزادی تفحص و تحصیل و اشاعه اطلاعات و افکار از هر قبیل، بدون توجه به سرحدات، خواه شفاهی یا به‌صورت نوشته یا چاپی یا به صورت هنری یا به هر وسیله دیگر به انتخاب خود می‌باشد».

در جنگ اخیر غزه، گزارشگران و محل اسکان کارکنان رسانه و خبرنگاران در غزه هدف حملات رژیم صهیونیستی قرار گرفتند. چهار خبرنگار فلسطینی نیز در طول جنگ کشته شدند. این اقدامات رژیم صهیونیستی، نقض آشکار حقوق بشر و آزادی بیان است. همچنین مجبور کردن خبرنگاران به خروج از شهر غزه با هدف محروم کردن جهان از مشاهده حقایق، نقض جدی حقوق بشر در غزه بوده است.<sup>۳۰</sup>

به این ترتیب، حق آزادی بیان و حق انتقاد در خصوص عملکرد نیروهای درگیر در جنگ برای همه مردم فلسطین باید محترم شمرده شود و کلیه افراد مسئول باید پاسخگو باشند.

---

27. Amnesty International, The Conflict in Gaza, January 2009, p.7. Human Rights Situation in Palestine and Other Occupied Arab Territories, A/HRC/10/NGO/101, 27 February 2009, p.3.

28. مطابق گزارش اداره ملل متحد در امور همکاری‌های بشردوستانه (OCHA) که بر اجرای موافقتنامه جابه‌جایی و دسترسی «(Agreement on Movement and Access (AMA)» نظارت می‌کند، گذرگاه رفح از ۷ ژوئن ۲۰۰۷ بسته است.

29. Human Rights Situation in Palestine and Other Occupied Arab Territories, A/HRC/10/NGO/76, 26 February 2009, p.3.

30. Ibid.

همچنین رسانه‌ها باید بتوانند به‌طور بی‌طرفانه و به دور از هرگونه اعمال فشار به بیان اخبار مربوط به غزه بپردازند.<sup>۳۱</sup>

### مبحث هشتم) حق کار و معاش

ماده ۶ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشورهای عضو را متعهد می‌کند: «حق کار کردن را که شامل حق هر کس است به اینکه فرصت یابد به وسیله و کاری که آزادانه انتخاب یا می‌پذیرد معاش خود را تأمین کند به رسمیت شناسند و اقدامات مقتضی برای حفظ این حق را معمول دارند». مردم فلسطین در جریان جنگ اخیر غزه بیش از گذشته از حیث حق کار و معاش در مضیقه قرار گرفته‌اند. آمار فقر قبل از این جنگ، هفتاد درصد تخمین زده شده بود که به این ترتیب، تعداد زیادی از خانواده‌ها در تهیه یک برنامه غذایی لازم برای سلامتی مشکل داشتند. با وجود این، در نتیجه مخاصمه اخیر، تعداد بیش‌تری از افراد دارای درآمد، مشاغل و منابع درآمد خود و تعداد زیادی از کارگران در کارگاه‌های کوچک و کارگران بخش کشاورزی کار خود را از دست دادند. از سوی دیگر به دلیل محدودیت‌های اعمال شده توسط رژیم اشغالگر در واردات کالا به غزه، قیمت کالاهای مصرفی افزایش یافته و برای اقشار کم درآمد، یا فاقد درآمد تنگنا و مضیقۀ مضاعفی به وجود آمده است. کشاورزی به‌عنوان یک منبع حیاتی برای مردم غزه است، زیرا حدود بیست و هفت درصد جمعیت آن را خانواده‌های کشاورز تشکیل می‌دهند، اما حدود چهل و سه درصد از زمین‌های کشاورزی در منطقه «حفاظت» تحمیل شده از سوی آن رژیم واقع شده‌اند که تا یک کیلومتر از مرز میان غزه و رژیم صهیونیستی به خاک غزه گسترش یافته است. در طول هجده ماه گذشته، نیروهای دفاعی رژیم اشغالگر در این منطقه به‌طور منظم اقدامات نظامی انجام داده‌اند که منجر به تخریب زمین‌ها و محصولات کشاورزی شده است و کشاورزانی هم که در زمین‌های خود در این منطقه کار می‌کنند در معرض خطر بازداشت و یا شلیک گلوله قرار گرفته‌اند. به‌علاوه، محدودیت‌های مقرر در صادرات برخی محصولات کشاورزی، از جمله توت فرنگی و گل‌های تزئینی، تولید آنها را به میزان قابل توجهی کاسته و درآمد کشاورزان نوعاً تا نصف کاهش یافته است.

بنابراین، جنگ اخیر ضربه سنگینی برای کشاورزان غزه بوده، زیرا درختان میوه، درختچه‌های زیتون و قسمت وسیعی از زمین‌های حاصل‌خیز آنها آسیب دیده است و تعداد زیادی از شبکه‌های آبرسانی، چاه‌های آب، انبارها و گلخانه‌ها خسارت دیده یا تخریب شده‌اند و بدیهی است که این

31. Ibid. A/HRC/10/NGO/63, 25 February 2009, p.2.

خسارت در محرومیت مردم از حق کار و درآمد و در نتیجه فقیرتر شدن مردم تأثیر خواهد گذاشت.<sup>۳۲</sup>

### گفتار سوم) احقاق حق قربانیان در غزه : تعقیب کیفری ناقضان حقوق بین الملل

مطابق ماده (۳) میثاق حقوق مدنی و سیاسی، هر دولت عضو متعهد می‌شود: «تضمین کند که برای هر شخصی که حقوق و آزادی‌های شناخته شده در این میثاق درباره او نقض شده باشد وسیله مطمئن احقاق حق فراهم بشود». این تعهد دولت‌ها در قبال قربانیان نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در اسناد بین‌المللی مختلفی مطرح شده است.<sup>۳۳</sup>

احترام و حمایت از احقاق حق قربانیان شامل مراحل است، از جمله ثبت وقایع مربوط به نقض‌های ارتكابی و تحقیق در مورد آنها، تعقیب مظنونین در صورت وجود ادله و مدارک کافی، و جبران خسارت کامل و مؤثر برای قربانیان و خانواده‌های آنها که از طرق اعاده وضع به حالت سابق،<sup>۳۴</sup> پرداخت غرامت،<sup>۳۵</sup> ترمیم یا بهبود وضعیت،<sup>۳۶</sup> رضایت<sup>۳۷</sup> و تضمین عدم تکرار انجام می‌پذیرد. اصل ۷ از اصول اساسی و راهنمای عمل در مورد حق جبران خسارت و غرامت برای قربانیان نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل بشر و نقض‌های جدی حقوق بین‌الملل بشردوستانه مقرر می‌کند:

«جبران خسارت برای نقض‌های مذکور شامل حق قربانی در موارد زیر است: الف) دسترسی برابر و مؤثر به عدالت؛ ب) جبران خسارت مؤثر و فوری برای خسارات وارده؛ ج) دسترسی به اطلاعات مربوط به نقض‌ها و ساز و کارهای جبران خسارت».<sup>۳۸</sup>

32. ICRC, "GAZA: The Struggle to Pick up the Pieces", 26 February 2009, pp. 1-2.

۳۳. ماده ۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۶ کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض نژادی، ماده ۱۴ کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها یا مجازات‌های خشن، غیرانسانی و تحقیر کننده، ماده ۳۹ کنوانسیون حقوق کودک، ماده ۳۰ کنوانسیون لاهه در مورد حقوق و عرف‌های جنگ زمینی، ماده ۹۱ پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، ماده ۷۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و ماده ۷ منشور افریقایی حقوق بشر و مردم.

34. restitution

35. compensation

36. rehabilitation

37. satisfaction

38. Basic Principles and Guidelines on the Right to Remedy and Reparation for Victims of Gross Violation of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law (Basic Principles on the Right to a Remedy and Reparation), Adopted and proclaimed by UN General Assembly resolution 60/147 of 16 December 2005, UNDOC. A/ RES/ 60/147.

به این ترتیب، در رابطه با نقض‌های حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در جنگ غزه، رژیم صهیونیستی باید تضمین کند که حقایق گفته شود، عدالت نسبت به مرتکبین اجرا و جبران خسارت برای همه قربانیان فراهم گردد.<sup>۳۹</sup> رژیم اشغالگر نسبت به نقض‌های حقوق بین‌الملل بشردوستانه ملزم به جبران خسارت کامل از افراد مجروح یا خسارت‌دیده در جریان مخاصمه اخیر است.

### مبحث اول) اقدامات بین‌المللی در راستای کشف حقایق

انجام تحقیقات معتبر، مستقل و بی‌طرفانه در راستای تعیین موارد نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه و احراز مسئولیت‌ها و تعقیب، محاکمه و مجازات مرتکبین به‌عنوان اولین گام محسوب می‌شود. در تاریخ ۱۲ ژوئیه ۲۰۰۹ یک گروه حقیقت‌یاب<sup>۴۰</sup> از سوی شورای حقوق بشر تشکیل شد که مأموریت آن، تحقیق درباره نقض‌های حقوق بین‌الملل ارتكابی توسط نیروهای صهیونیست تعیین گردید.<sup>۴۱</sup> همچنین در ۱۲ فوریه ۲۰۰۹ نیز یک هیأت تحقیق<sup>۴۲</sup> توسط دبیرکل ملل متحد با هدف تحقیق درباره حملات علیه پرسنل و اماکن ملل متحد در غزه تشکیل شد.<sup>۴۳</sup>

### الف) تشکیل کمیته حقیقت‌یاب توسط شورای حقوق بشر

به‌موجب قطعنامه ۹/۱- اس شورای حقوق بشر مورخ ۱۲ ژوئیه ۲۰۰۹ تشکیل کمیته بین‌المللی مستقل حقیقت‌یاب تقاضا شد. این کمیته مأموریت یافت تا درباره «تمام نقض‌های حقوق بشر و حقوق بشردوستانه که توسط نیروهای اشغالگر رژیم صهیونیستی علیه مردم فلسطین در سرزمین‌های اشغالی انجام گرفته خصوصاً در نوار اشغالی غزه در جنگ اخیر» تحقیق کند و از این رژیم خواسته شد که در جریان تحقیق مانع ایجاد نکرده، نهایت همکاری را با کمیته انجام دهد. همچنین از دبیرکل سازمان ملل متحد و کمیساریای عالی حقوق بشر خواسته شد که برای انجام فوری و مؤثر وظایف کمیته حقیقت‌یاب، مساعدت‌های اجرایی، تکنیکی و فنی لازم را ارائه کنند.<sup>۴۴</sup>

39. Amnesty International, The Conflict in Gaza, January 2009, pp.28-30.

40. fact- finding mission

۴۱. در آن زمان، نامی از طرف دیگر مخاصمه برده نشد، اما بعدها عفو بین‌الملل از شورای امنیت خواست که اصرار کند تا همه طرفین با کمیسیون حقیقت‌یاب همکاری کنند و به هیچ طرفی نباید اجازه داده شود که تحقیقات را تضعیف کند.

42. The UN Board of Inquiry

43. Amnesty International, Israel and Palestinians Urged to Cooperate with UN Mission, 7 April 2009, available at: <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/pages/crisis-in-gaza-background>.

44. A/HRC/S-9/L.1, 12 January 2009, paras.14-15.

کمیته حقیقت‌یاب در ۳ آوریل ۲۰۰۹ توسط رئیس شورای حقوق بشر برای انجام تحقیق از تمام نقض‌های حقوق بشر و حقوق بشردوستانه که در فاصله ۲۷ دسامبر تا ۱۸ ژوئیه ۲۰۰۹ و یا قبل یا بعد از آن ارتکاب یافته‌اند، تشکیل شد. اعضای این کمیته عبارتند از:

- ۱- ریچارد گلدستون،<sup>۴۵</sup> عضو سابق دیوان قانون اساسی آفریقای جنوبی و دادستان سابق دادگاه‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و رواندا.
- ۲- کریستین چینکین،<sup>۴۶</sup> استاد حقوق بین‌الملل در مدرسه علوم سیاسی و اقتصادی لندن و عضو کمیته عالی حقیقت‌یاب بیت حانون (۲۰۰۸).
- ۳- هینا جیلانی،<sup>۴۷</sup> نماینده ویژه دبیرکل در مدافعان حقوق بشر و عضو کمیسیون تحقیق دارفور (۲۰۰۴).
- ۴- دسموند تراورز،<sup>۴۸</sup> عضو سابق نیروهای مسلح اتریش و عضو هیأت رئیسه مؤسسه تحقیقات کیفری بین‌المللی.<sup>۴۹</sup>

#### ب) اقدامات کمیته حقیقت‌یاب شورای حقوق بشر

اولین جلسه کمیته حقیقت‌یاب در ۴ می ۲۰۰۹ در ژنو برگزار شد. در طول اجلاس یک هفته‌ای کمیته، اعضای آن به ریاست ریچارد گلدستون، ملاقات‌های متعددی با نمایندگان کشورهای عضو ملل متحد، نمایندگی‌های سازمان ملل متحد و سازمان‌های غیردولتی ترتیب دادند و کمیته یک برنامه کاری سه ماهه تعیین کرد که قرار شد در انتها گزارشی به شورای حقوق بشر تقدیم شود. قاضی گلدستون تأکید کرد: «تمرکز ما در انجام تحقیقات، نه مبتنی بر ملاحظات سیاسی، بلکه بر مبنای تجزیه و تحلیل حقیقی و بی‌طرفانه از عملکرد طرفین مخاصمه و میزان تطابق آن با تعهداتشان براساس حقوق بشر و حقوق بشردوستانه است، خصوصاً در رابطه با مسئولیتی که برای تضمین حمایت از غیرنظامیان و غیرمبارزان بر عهده دارند». همچنین وی اظهار داشت: «ارزیابی حقیقی از مسائل در راستای منافع طرفین، فرهنگ مسئولیت‌پذیری و پاسخگویی را ارتقا می‌دهد و صلح و امنیت را در منطقه افزایش خواهد داد».<sup>۵۰</sup>

45. Richard Goldstone

46. Christine Chinkin

47. Hina Jilani

48. Desmond Travers

49. Available at: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/rcouncil/pecialsession/9/FactFindingMission.htm>

50. [www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/BC7C60F307A16D1BC12575](http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/BC7C60F307A16D1BC12575)



کمیته حقیقت‌یاب در راستای انجام مأموریت خود، بازنده‌های متعددی از مناطق آسیب‌دیده سرزمین فلسطین اشغالی انجام داد که شامل نوار غزه، کرانه باختری و جنوب قلمرو رژیم صهیونیستی می‌شود و همکاری این رژیم را در این خصوص خواستار شده است. اولین مرحله بازدید از ۱ تا ۵ ژوئن انجام گرفت.

شیوه یا روش کمیته حقیقت‌یاب مبتنی بر مقررات حقوق بشر و حقوق بشردوستانه و استانداردهای بین‌المللی تحقیق است. کمیته، گزارش‌های خود را با اطلاعات ارائه شده توسط سازمان‌ها، مؤسسات و دیگر مراجع در رابطه با وقایع ارتكابی تطبیق می‌دهد. کمیته حقیقت‌یاب در سطح وسیعی با قربانیان، شاهدان عینی، نمایندگان سازمان‌های غیردولتی فلسطین و رژیم صهیونیستی، سازمان ملل متحد و سایر سازمان‌های بین‌المللی، مدافعین حقوق بشر، کارشناسان نظامی، حقوقی، پزشکی و دیگر کارشناسان تخصصی، مقامات دولتی و دیگر منابع معتبر در رابطه با مأموریت خود در داخل یا خارج رژیم صهیونیستی و سرزمین اشغالی فلسطین ملاقات و از آنها تحقیق کرده است.<sup>۵۱</sup>

### ج) برخی اقدامات دیگر

بنا بر ضرورت انجام تحقیقات کامل و مستقل در زمینه نقض‌های ارتكابی در جنگ غزه و اهمیت این امر در امکان انتساب مسئولیت کیفری به مرتکبین جنایات بین‌المللی و محاکمه و مجازات آنها، گروهی از محققین و قضات بین‌المللی (با حمایت عفو بین‌الملل)، سازمان ملل متحد را ملزم به شروع تحقیقات کاملی درباره نقض‌های فاحش حقوق جنگ دانسته‌اند. نامه این گروه با عنوان «حقیقت را درباره جنگ غزه بیابید»<sup>۵۲</sup> به دبیرکل ملل متحد ارسال شده است. نامه مزبور امضای مری رابینسون (کمیسر عالی سابق حقوق بشر ملل متحد) و قاضی ریچارد گلدستون<sup>۵۳</sup> (دادستان سابق دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا) را نیز به همراه دارد. امضاکنندگان نامه - که در تحقیقات انجام گرفته درباره جرائم ارتكابی در یوگسلاوی سابق، کوزوو، دارفور، رواندا، سیرالئون، آفریقای جنوبی، تیمور شرقی، لبنان و پرو مشارکت داشته‌اند - اظهار کرده‌اند که: «در مورد جرائم ارتكابی در غزه، حیرت زده شده‌اند». آنها از رهبران جهان خواسته‌اند پیام رسا و شفاف‌ی منتشر کنند که «هدف قراردادن غیر نظامیان در طول جنگ از سوی هر عضو جامعه بین‌المللی غیرقابل قبول است».

51. Available at: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/FactFindingMission.htm>

52. Find the Truth about GAZA War.

53. Richard Goldstone

رئیس عفو بین‌الملل در منطقه خاورمیانه، ملکم اسمارت<sup>۵۴</sup> هم در زمینه لزوم انجام تحقیقات اظهار داشته: «تحقیقات سازمان ملل متحد در مقایسه با نقض‌های شدید ارتكابی در طول جنگ غزه کافی نیست. صدها غیرنظامی کشته یا مجروح شده‌اند و در این شرایط، حیاتی است که از افرادی که مورد حمله قرار گرفته‌اند به‌طور کامل تحقیق شود، به گونه‌ای که تمام نقض‌های حقوق بین‌الملل ارتكاب یافته را دربرگیرد».<sup>۵۵</sup>

بر همین اساس از شورای حقوق بشر خواسته شده که دستورالعمل حقیقت‌یابی را با رویکرد جبران خسارات قربانیان از طریق تعقیب مرتکبان و ناقضان حقوق بشردوستانه و حقوق بشر تنظیم کند و نتایج مستندات به دست آمده از تحقیقات به گونه‌ای جمع‌آوری و ذخیره شود که بتوان از آنها در تعقیب‌های بعدی احتمالی استفاده کرد.<sup>۵۶</sup>

البته برخی با توجه به نتایج حاصل از تشکیل کمیسیون تحقیق برای جنگ ۳۳ روزه لبنان، چندان به نتایج تحقیقات غزه امیدوار نیستند. به این ترتیب شاید بتوان پیش‌بینی کرد که نتایج مشابهی در خصوص عدم انجام تحقیقات کامل و مستقل و در نتیجه، عدم جبران خسارت قربانیان نقض حقوق بین‌الملل در جریان محاصره اخیر غزه نیز به وقوع پیوندد.<sup>۵۷</sup> با وجود این، ویلیام شبت، تأکید کرده است: «جامعه بین‌المللی باید همان استانداردی را که در مورد مخاصمات دیگر [از جمله یوگسلاوی سابق و رواندا] اعمال شده و تحقیقاتی را که در مورد نقض‌های حقوق جنگ و حقوق بشر انجام گرفته در مورد غزه نیز اعمال کند».<sup>۵۸</sup>

### مبحث دوم) نقش حقوق بین‌الملل کیفری در حمایت از حقوق بشر

نظام حقوق بین‌الملل کیفری و نظام حقوق بشر، به هم مرتبط هستند، زیرا هر دو در رابطه با افراد انسانی مقرراتی دارند؛ چنان‌که گفته شده که موقعیت «افراد» به‌عنوان موضوع حقوق بشر و حقوق بین‌الملل کیفری، دو روی یک سکه است. در حقوق بشر به تشریح و تبیین حقوق افراد انسانی پرداخته می‌شود و در دیگری به مسئولیت کیفری در قبال فعل یا ترک فعل‌های منجر به

---

54. Malcom Smart

55. Amnesty International, UN urged to “find truth” about GAZA conflict, 16 March 2009, available at: <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/pages/crisis-in-gaza-background>.

56. Human Rights Situation in Palestine and Other Occupied Arab Territories, A/HRC/10/NGO/55, 25 February 2009.

57. Ibid.

58. Amnesty International, UN urged to “find truth” about GAZA conflict, 16 March 2009, available at: <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/pages/crisis-in-gaza-background>

نقض حقوق مزبور پرداخته شده است.<sup>۵۹</sup> به بیان دیگر، حمایت از حقوق بشر در مقابل اعمال اختیارات و سوءاستفاده دولت‌ها به‌عنوان یک امر مورد اهتمام جامعه بین‌المللی مطرح است و حقوق بین‌الملل کیفری به تضمین مؤثر این امر می‌پردازد.

تدوین و توسعه این دو شاخه از حقوق، به نتایج پس از جنگ جهانی دوم مرتبط و منبث از آن است. در آن برهه از زمان، رفته رفته این ایده که حقوق بین‌الملل فقط و فقط متوجه دولت‌ها است، کنار گذاشته شد و افراد نیز تا حدودی به‌عنوان موضوع حقوق بین‌الملل مطرح گردیدند. بعد از محاکمات نورمبرگ پذیرفته شد که بخشی از حقوق بین‌الملل مورد قبول در سطح جهانی، از سوی فرد یا دولت غیرقابل انکار یا تخطی است و به علاوه، دادگاه نورمبرگ این ایده را تقویت کرد که حقوق بشر باید در سطح بین‌المللی نیز مورد حمایت قرار گیرد.<sup>۶۰</sup>

احترام و تضمین حقوق بشر، تعهدی دشوار و سنگین بر عهده دولت‌ها است و نقض حقوق بشر نیز غالباً در قلمرو یک دولت و در رابطه با افراد انسانی توسط دولت متبوع یا غیرمتبوع آنها محقق می‌گردد. در واقع اگرچه دولت‌ها در عمل، خودشان حقوق کیفری را وضع و اجرا می‌کنند، اما این بدان معنا نیست که نقض‌های فاحش حقوق بشر نیز توسط آنها تعقیب و مجازات می‌شود؛ خصوصاً در مواردی که این نقض‌ها مستقیم یا غیرمستقیم توسط خود دولت‌ها محقق می‌گردد. در چنین مواردی، حمایت از حقوق بشر در سطح ملی میسر نیست و بین‌المللی کردن حمایت از حقوق بشر از طریق ساز و کارهای نظارتی بین‌المللی مؤثر، برای پایان دادن به تخلفات دولت‌ها و افراد مرتکب نقض حقوق بشر، اقدامی ضروری خواهد بود و در اینجا است که حقوق بین‌الملل کیفری، در تعارض میان حاکمیت دولت و حمایت از حقوق بشر، به جانبداری از بشریت وارد عمل می‌شود.<sup>۶۱</sup>

با وجود این، نباید تصور کرد که هر نقض حقوق بشر، حتی اگر نقض جدی باشد، مستقیماً در حقوق بین‌الملل کیفری قابل مجازات است، بلکه فقط بخش اندکی از حقوق بشر بوسیله حقوق بین‌الملل کیفری تضمین شده است. در واقع، جرم‌انگاری مستقیم نقض حقوق بشر در حقوق بین‌الملل، بالاترین سطح حمایت از حقوق بشر است و کاربرد حقوق بین‌الملل کیفری به‌عنوان آخرین حربه در مقابله با نقض‌های گسترده و فاحش حقوق بشر، آن هم در مواردی که سایر ساز و کارهای حمایتی (داخلی و بین‌المللی) موفق نبوده‌اند، مطرح می‌شود.<sup>۶۲</sup>

59. World Gerhard, "Principles Of International Criminal Law", T.M.C Asser Press, Hague, 2005, pp. 39-40.

60. Green-Jan Knoops Alexander, "Theory and Practice of International and Internationalized Criminal Proceedings", Kluwer Law International, Hague, 2005, PP. 15- 16.

61. Gerhard World, *op.cit.*, P. 40.

62. *Ibid*, p.41

بنابراین، ارتباط نزدیک و متقابلی<sup>۶۳</sup> میان حقوق بین‌الملل کیفری و حقوق بین‌الملل بشر وجود دارد و حقوق بین‌الملل کیفری با جرم‌انگاری نقض‌های جدی حقوق بشر، تعقیب کیفری مرتکبین آنها را مطالبه می‌کند.<sup>۶۴</sup> در این صورت گفته شده که در این موارد، یک معاهده حقوق بشری یا حقوق بشردوستانه با حقوق بین‌الملل کیفری تداخل یا همپوشانی دارد.<sup>۶۵</sup>

برخی از کنوانسیون‌های بین‌المللی که حقوق بشر را تضمین می‌کنند و ناظر بر حقوق بین‌الملل کیفری نیز هستند عبارتند از: کنوانسیون ۱۹۴۸ درباره منع و مجازات نسل‌کشی، کنوانسیون ۱۹۴۸ راجع به کلیه اشکال تبعیض نژادی، کنوانسیون ۱۹۷۳ راجع به جلوگیری و مجازات آپارتاید و کنوانسیون ۱۹۸۴ منع شکنجه و دیگر رفتارها و مجازات‌های بیرحمانه، غیرانسانی یا تحقیرکننده.

حقوق بین‌الملل کیفری از جمله ابزارهای حمایت از حقوق بشر شناخته شده و به نقض‌های گسترده حقوق اساسی بشر واکنش نشان داده است. همچنین پاسخی به ناکارآمدی و شکست ساز و کارهای سنتی حمایت از حقوق بشر به حساب می‌آید.<sup>۶۶</sup>

**۶۳.** علاوه بر آنچه در رابطه حقوق بین‌الملل کیفری و حقوق بشر، در خصوص وجود برخی مفاهیم مشترک و جرم‌انگاری نقض‌های شدید حقوق بشر مطرح شد، نمی‌توان از تأثیر حقوق بشر به‌عنوان معیارهای اساسی و لازم در تشکیل و انجام رسیدگی‌های کیفری بین‌المللی چشم پوشید که از آن با عنوان استانداردهای دادرسی عادلانه یاد می‌شود. رک:

Green-Jan Alexander Knoops, *op. cit.*, p. 1

رویه قضائی ICTR, ICTY نیز مؤید این ارتباط متقابل است؛ زیرا در برخی آرای صادره صریحاً به پرونده‌های کنوانسیون‌های حقوق بشری ارجاع داده‌اند. برای مثال در پرونده Furundzija طرفین دعوا و شعبه تجدید نظر به دیوان اروپایی حقوق بشر و خصوصاً رویه آن در مورد ماده ۶ کنوانسیون در مورد دادرسی عادلانه و تعهدات ناشی از آن استناد کرده‌اند. همچنین اسانامه ICC نیز به‌طور ضمنی، موازین حقوق بین‌الملل بشر را در جاهای مختلفی مورد شناسایی قرار داده است. نمونه آن ماده «ب» (۳) است که مقرر داشته: قضات دیوان باید دارای صلاحیت شناخته شده در زمینه‌های مربوط به حقوق بین‌الملل مانند حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر باشند. رک:

Claire de Than and Edwin Shorts, *International Criminal Law and Human Rights*, Sweet & Maxwell, London, 2003, P. 12.

**64.** Ferdinandus Ward, "The Interaction of National and International Approaches in the Repression of International Crimes", *EJIL*, Vol. 15, No. 5, 2004, PP. 1047-1048.

**65.** Claire de Than and Edwin Shorts, *op. cit.*, P. 13.

**۶۶.** «نظام گزارش» یکی از شیوه‌های نظارت بر اجرای حقوق بشر است که به نظر برخی کم‌اهمیت و در حد تشریفات اداری تلقی می‌شود و مبتنی بر بررسی، حقیقت‌یابی و برآورد اوضاع و احوال است؛ اگرچه در جلب افکار جامعه بین‌المللی مؤثر است.

در چارچوب سازمان ملل متحد، نقش «گزارشگران ویژه» نیز در سال‌های اخیر به نحو قابل ملاحظه‌ای توسعه یافته است. «نظام شکایت» یکی از مؤثرترین شیوه‌ها برای تضمین حقوق بشر، در سطح داخلی و در سطح بین‌المللی محسوب می‌شود. در سطح بین‌المللی، شکایت‌ها بر دو نوع هستند: شکایت‌های فردی که در واقع ادامه شکایات داخلی هستند و زمانی که در این مرحله نتیجه‌ای حاصل نشده باشد به آن اقدام می‌شود و شکایت‌های بین‌دولتی که طی آن، یک دولت می‌تواند علیه دولت دیگر که ناقض حقوق بشر است شکایتی را مطرح سازد. اما نکته مهم در شیوه‌های مزبور آن است که در همه آنها دولت‌ها به نقض حقوق بشر محکوم می‌شوند.

رک: هریسی نژاد، کمال‌الدین، «تضمینات حقوقی حقوق بشر» از: مجموعه مقالات اولین همایش بین‌المللی حقوق بشر، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ۱۳۸۱، ص ۱۶۰-۱۵۸.

بنابراین، حقوق بین‌الملل کیفری با حقوق بین‌الملل بشر قابل مقایسه است؛ زیرا اگرچه این دو شاخه از حقوق بین‌الملل دارای تفاوت‌هایی هستند، اما در محتوا و هدف دارای موضوع یکسانند که آن، حمایت از ارزش‌ها و حقوق بنیادین انسانی است<sup>۶۷</sup> و در حقوق بین‌الملل کیفری از طریق تعقیب کیفری ناقضین این حقوق دنبال می‌گردد.

### الف) شناسایی مسئولیت کیفری فردی برای ناقضین حقوق بشر

در نظام بین‌المللی حاضر، دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی، سازمان‌های مردم‌نهاد و حقوقدانان بر ضرورت شناسایی مسئولیت افراد به‌دلیل اقدامات آنها که منجر به نقض جدی‌ترین موازین حقوق بین‌الملل بشر می‌شود، تأکید دارند و اغلب ساز و کاری را توصیه می‌کنند که محاکمه و مجازات این افراد متخلف را در پی داشته باشد. مبنای مشترک این عقیده آن است که نقش حقوق بین‌الملل را فقط منحصر به وضع مقرراتی برای دولت‌ها نمی‌دانند،<sup>۶۸</sup> بلکه همان‌طور که حقوق بین‌الملل، تعهدات بین‌المللی متعددی را برای حمایت از افراد در نظر می‌گیرد، تعهداتی را از همه افراد می‌خواهد. در واقع در نظام حقوق بین‌الملل، مسئولیت «فرد» نیز به‌طور مستقیم مطرح می‌شود و این مسئولیت فردی، امکان محاکمه و مجازات افرادی را می‌دهد که از قواعد این نظام حقوقی تخلف می‌کنند.<sup>۶۹</sup>

در حقوق بین‌الملل کیفری، اصولاً مخاطب فرد است، نه دولت و به همین دلیل گفته شده که حقوق بین‌الملل کیفری از مدل سنتی حقوق بین‌الملل فاصله گرفته؛ زیرا مطابق قواعد مسئولیت دولت در حقوق بین‌الملل، آثار و نتایج رفتارهای ناقض حقوق بین‌الملل فقط متوجه دولت‌ها بود و افراد هیچ نقشی نداشتند، درحالی‌که حقوق بین‌الملل کیفری این واقعیت را مبنا قرار داده که هر گونه نقض حقوق بین‌الملل نهایتاً به یک فرد انسانی قابل انتساب است. این تلقی مانع از این می‌شود که فرد تحت لوای حاکمیت دولت از مسئولیت ناشی از تخلف مصون بماند.<sup>۷۰</sup>

پس از تأسیس دادگاه رواندا و دادگاه یوگسلاوی، فرض مسئولیت کیفری فردی با لازم‌الاجرا شدن اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی تقویت گردید و سرانجام به‌عنوان بخشی از حقوق

67. Hortensia D.T. Gutierrez Posse, "The relationship between international humanitarian law and the international criminal tribunals", International Review of the Red Cross, vol. 88, NO.861, March 2006, p. 70.

68. Steven R. Ratner and Jason S. Abrams, Accountability For Human Rights Atrocities in International Law, Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 3.

۶۹. ممتاز، جمشید و رنجبریان، امیرحسین، «حقوق بین‌الملل بشردوستانه مخاصمات مسلحانه داخلی»، نشر میزان، تهران، چاپ ۲، ۱۳۷۶، ص ۱۸۶.

70. Gerhard Werle, *op.cit.*, pp. 35-36.

بین‌الملل مورد قبول واقع شد و این در حالی است که تا اندکی قبل، حقوق بین‌الملل فقط به روابط میان دولت‌ها و احراز مسئولیت بین‌المللی آن‌ها در صورت وقوع تخلفات بین‌المللی می‌پرداخت.<sup>۷۱</sup>

در سال‌های اخیر نیز جریان‌اتی مانند ارجاع قضیه دارفور سودان به دیوان کیفری بین‌المللی یا محاکمه صدام و میلوسویچ، روزنه جدیدی را در حقوق بین‌الملل گشوده که در آن، سران دولت‌ها برای جرائم ارتکاب یافته در حیطه اختیاراتشان مسئول شناخته می‌شوند و نکته مهم این‌که اقدامات مزبور، اغلب علیه شهروندان خودشان بوده است. می‌توان گفت این ملاحظات در حقوق بین‌الملل معاصر، مبتنی بر ارتقای جایگاه موازین حقوق بشر و حقوق بشردوستانه است.<sup>۷۲</sup>

موازین حقوق بشر که برای حمایت از حیثیت و کرامت انسان‌ها در شرایط و اوضاع و احوال مختلف توسعه یافته، به رغم اینکه در ابتدا دغدغه اصلی آن حمایت از افراد در مقابل دولت متبوع آنها بود، اکنون از افراد در مقابل اقدامات سایر اعضای جامعه بین‌المللی (از جمله دیگر افراد) نیز حمایت می‌کند که ممکن است حقوق آنها را نقض کنند.<sup>۷۳</sup> بنابراین، مسئولیت کیفری فردی عمدتاً در معاهداتی پیش‌بینی شده که راجع به اعمالی است که نقض حقوق بشر را به دنبال دارد و از جمله در رابطه با نسل‌کشی، تبعیض نژادی، شکنجه و دیگر رفتارهای غیرانسانی و تحقیرکننده موجبات لطمه به مقام و منزلت بشریت را فراهم می‌سازد.<sup>۷۴</sup>

حقوق بین‌الملل بشردوستانه نیز یکی از زمینه‌های اصلی طرح مسئولیت کیفری فردی در حقوق بین‌الملل است. کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹، به دلیل حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه، اعمالی را تحت عنوان نقض‌های عمده تعریف کرده و مقرر کرده‌اند که دولت‌های عضو متعهدند نسبت به افراد مرتکب این اعمال یا آمر به انجام آنها، تحقیق و آنها را محاکمه کنند و یا در صورت تمایل و وجود برخی شرایط، متهم را مسترد دارند.<sup>۷۵</sup>

با این حال در این باره که به‌طور دقیق چه اقداماتی موجب مسئولیت کیفری می‌شود بحث‌های فراوانی وجود دارد و این تمایل از سوی حقوقدانان ابراز شده که اغلب نقض‌های جدی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در سطح بین‌المللی جرم انگاری گردد. البته برای تحقق این امر، جامعه بین‌المللی باید در مورد شدید بودن چنین تخلفاتی و در مورد شیوه‌های مقتضی برای

71. Hortensia D.T. Gutierrez Posse, *op.cit.*, 69-70.

72. Steven D. Roper and Lilian A. Barria, *op.cit.*, ashgate, London, 2006, p. 1.

73. Steven R. Ratner and Jason S. Abrams, *op.cit.*, p. 11.

۷۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، «مسئولیت کیفری بین‌المللی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۵ پاییز ۷۳، تابستان ۷۴، ص ۱۸۰.

75. Hortensia D.T. Gutierrez Posse, *op.cit.*, p. 69.

اعمال آنها به توافق برسد. متأسفانه هنوز دولت‌ها نقض‌های زیادی از حقوق بشر و حقوق بشردوستانه را به اندازه‌ای وحشیانه و خشن نمی‌دانند که دارای ماهیت کیفری گردند.<sup>۷۶</sup> در واقع حقوق بین‌الملل کیفری، قدری با احتیاط، فقط اعمالی را مجرمانه قلمداد کرده که حمله یا تجاوز جدی و شدید علیه افراد بشر قلمداد می‌شوند که در این خصوص به جنایاتی نظیر نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی اشاره شده است.<sup>۷۷</sup> به این ترتیب به نظر می‌رسد نقض‌های ارتكابی از سوی نیروهای رژیم صهیونیستی در جنگ اخیر غزه، زمینه را برای طرح مسئولیت کیفری فردی این افراد فراهم کرده و از جمله مهم‌ترین اقداماتی که شاید بتوان بر اساس آن تعقیب، محاکمه و مجازات سربازان، فرماندهان و مقامات این رژیم را مطالبه کرد عبارتند از:

جرائم جنگی مشتمل بر حملات عامدانه بدون رعایت اصل تفکیک و اصل تناسب، بمباران هوایی مناطق پرجمعیت، کاربرد غیرمشروع مهمات حاوی فسفر سفید و سایر سلاح‌ها در خارج از چارچوب حقوق بشردوستانه، حمله علیه اماکن غیرنظامی مانند بیمارستان‌ها و مدارس و غیره.<sup>۷۸</sup> علاوه بر این برخی معتقدند حجم وسیع حملات علیه غیرنظامیان و اماکن غیرنظامی ممکن است به مثابه جنایت علیه بشریت باشد و محاصره مردم نوار غزه و محدود یا مسدود شدن مرزهای منتهی به آن، شرایطی را به وجود آورده که ۱/۵ میلیون غیرنظامی ساکن در این منطقه به لحاظ موازین حقوق بشر در وضعیت نامناسب قرار گیرند. این افراد از حقوق اساسی و بنیادین خود از جمله حق حیات، حق برخورداری از شرایط زندگی مناسب، حق کار، حق آزادی رفت و آمد، حق برخورداری از سلامت جسمانی و روحی و حق آموزش محروم شده‌اند<sup>۷۹</sup> که با توجه به گسترش نقض‌های ارتكابی، امکان تعقیب کیفری مرتکبین در مراجع زیر فراهم خواهد آمد.

### ب) اقدام دادگاه‌های داخلی کشورها

مسئولیت کیفری فردی برای اعمال مجرمانه معینی در حقوق بین‌الملل پیش‌بینی شده است. نظام‌های قضایی ملی باید به‌عنوان اولین مرجع برای محاکمه و مجازات افراد مسئول به ارتكاب چنین اعمالی اقدام کنند و دادگاه‌های داخلی به‌عنوان بخشی از وظیفه هر دولت، مسئولیت مهمی برای آغاز این تعقیب‌ها دارند. در این صورت این انتظار از رژیم صهیونیستی وجود دارد که در

76. Steven R. Ratner and Jason S. Abrams, *op.cit.*, pp. 12-13.

77. *Ibid.*, p. 13.

78. Human Rights Watch, Rain of Fire: *op.cit.*, pp. 65-66. Available at: <http://www.hrw.org/en/features/rain-fire-white-phosphorus-gaza>.

79. Human Rights Situation in Palestine and Other Occupied Arab Territories, A/HRC/10/NGO/103, 27 February 2009.

راستای تعقیب، محاکمه و مجازات ناقضین حقوق بین‌الملل در جنگ اخیر غزه اقدام کند. البته از آنجایی که معمولاً دولت‌ها خود در ارتکاب نقض‌های شدید و گسترده حقوق بشر و حقوق بشردوستانه به نحوی مشارکت دارند، رویه دولت‌ها در رسیدگی و اعمال صلاحیت بر این‌گونه نقض‌های حقوق بین‌الملل و نیز برخی موانع حقوقی و سیاسی موجود در این زمینه قابل تأمل است. با وجود این، در سال‌های اخیر، بحث امکان محاکمه مرتکبین این جنایات توسط دادگاه‌های ملی دولت‌های ثالث (که هیچ رابطه‌ای از حیث قلمرو ارتکاب جرم و یا تابعیت مجرم و مجنی‌علیه ندارند) از جمله موضوعاتی است که از سوی برخی دولت‌ها مورد استقبال قرار گرفته است.<sup>۸۰</sup>

به این ترتیب، هر دولت نسبت به جرائمی صلاحیت رسیدگی و تعقیب یافته که صدمه به جامعه بین‌المللی یا ارزش‌های مورد حمایت بین‌المللی محسوب می‌گردند که از آن با عنوان «صلاحیت جهانی» یاد می‌شود. با دقت در مصادیق بارز صلاحیت جهانی می‌توان دریافت که ارزش‌های حقوق بشری یکی از معیارهای مهم این صلاحیت است. از این رو، هنگامی که این ارزش‌ها (در زمان مخاصمه یا صلح) نقض شود صلاحیت جهانی موضوعیت می‌یابد. در واقع، جنایات موضوع این صلاحیت، جنایاتی هستند که تنها به منافع یک دولت صدمه نمی‌زنند، بلکه وجدان جهانی را جریحه‌دار می‌کنند.<sup>۸۱</sup>

تعقیب، محاکمه و مجازات ناقضین حقوق بشر به‌عنوان یکی از راه‌های مؤثر حمایت و تضمین حقوق بشر، مورد توجه نهادهای حقوق بشری قرار گرفته و این را برخی به‌عنوان مبنای اعمال اصل صلاحیت جهانی در رابطه با نقض‌های گسترده حقوق بشر مد نظر قرار داده‌اند.<sup>۸۲</sup> در جنگ اخیر غزه به توجه به عمق فجایع غیرانسانی و ارتکاب نقض‌های شدید حقوق بین‌الملل تعهد سایر دولت‌ها طبق کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو<sup>۸۳</sup> و سایر معاهدات بین‌المللی از جمله کنوانسیون منع شکنجه در تعقیب، محاکمه و مجازات مرتکبین جنایات جنگی و یا استرداد آنها به دولت دیگر از اهمیت بالایی برخوردار است و در راستای حمایت از قربانیان این مخاصمه، اقدام

80. Steven R. Ratner and Jason S. Abrams, *op.cit.*, p. 160. also see: Gerhard Werle, *op.cit.*, pp. 58- 59.

۸۱. جمشید ممتاز و امیرحسین رنجبریان، همان، ص ۲۰۱-۲۰۰.

۸۲. از جمله دیوان امریکایی حقوق بشر در رأی ۲۹ جولای ۱۹۹۸ مقرر کرد: «هر دولت دارای این تعهد حقوقی است که از نقض‌های حقوق بشر جلوگیری کند، به‌طور جدی موارد نقض این چنینی را مورد تحقیق قرار دهد، افراد مسئول را شناسایی کند، مجازات‌های مناسب اعمال کند و جبران خسارت مناسب برای قربانیان را تضمین کند». دیوان امریکایی حقوق بشر با این رأی، تعهد تعقیب برای نقض‌های جدی حقوق اساسی بشر را برای دولت‌ها ایجاد کرد. دیوان اروپایی حقوق بشر و کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد نیز تعقیب کیفری را از تعهد دولت‌ها برای تضمین حقوق بشر و حمایت حقوقی مؤثر از آن (duty to ensure or guarantee) اتخاذ کرده‌اند. رک.

Gerhard Werle, *op.cit.*, pp. 62- 63.

۸۳. ماده ۱۴۶ کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹.



مؤثری به شمار می‌رود. در واقع، اگرچه رژیم صهیونیستی در وهله نخست، مسئولیت حمایت از کلیه افراد تحت صلاحیت و تحت کنترل خود را در قبال جنایات بین‌المللی برعهده دارد، لکن در صورتی که توان یا تمایل حمایت از این افراد را نداشته باشد، دولت‌های دیگر در قبال حمایت از غیرنظامیان غزه مسئولیت خواهند داشت<sup>۸۴</sup> که با اعمال اصل صلاحیت جهانی در مورد مقامات صهیونیستی مسئول در ارتکاب این جنایات محقق خواهد شد. اکنون با تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی، جایگاه اصلی صلاحیت جهانی دادگاه‌های ملی در مقابله با نقض‌های شدید حقوق بشر و حقوق بشردوستانه از جمله مباحث مهمی است که به نظر می‌رسد اظهارنظر قطعی درباره آن منوط به عملکرد دیوان در سال‌های آینده خواهد بود.

### ج) تشکیل دادگاه کیفری بین‌المللی ویژه

جامعه بین‌المللی در پی درگیری‌های اخیر، خصوصاً در یوگسلاوی سابق و رواندا، بر پایان دادن به فرهنگ بی‌کیفری تأکید کرده و پذیرفته است که نقض‌های گسترده و شدید حقوق بشر به‌عنوان یکی از عوامل مؤثر در نظم حقوقی بین‌المللی نباید بدون مجازات بمانند.<sup>۸۵</sup> بر مبنای همین ملاحظه، شورای امنیت فقط استفاده از نیرو برای کمک‌های بشردوستانه را کافی ندانست، بلکه در دهه ۱۹۹۰ درصد تأسیس دو دادگاه کیفری بین‌المللی ویژه برای یوگسلاوی سابق و روندا برآمد و بدین وسیله فراتر از اقدامات نظامی صرف، مقرر کرد که با رسیدگی به نقض‌های حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در مراجع قضایی به اعاده و حمایت از صلح کمک شود. تشکیل دادگاه‌های کیفری ویژه برای تعقیب، محاکمه و مجازات جنایتکاران بین‌المللی از جمله اقدامات مهم جامعه بین‌المللی در مقابله با نقض‌های شدید حقوق بشر و حقوق بشردوستانه قلمداد می‌شود. در کشورهای دیگری مانند سیرالئون، کامبوج و تیمور شرقی نیز رسیدگی دادگاه‌های کیفری ویژه مطرح است که البته هر یک شرایط خاص خود را دارد. تشکیل دادگاه‌های کیفری

84. Human Rights Situation in Palestine and Other Occupied Arab Territories, Report of the Secretary-General, Follow-up on the Implementation of the Recommendations Contained in the Report of the High Level Fact-Finding Mission to Beil Hanoun Established Under Human Rights Council Resolution S-3/1, A/ HRC/10/27, 6 March 2009.

۸۵. تلاش برای جستجو و نمایاندن شیوه‌هایی که راه‌گرایز ناقضان حقوق بین‌الملل بشر و حقوق بشردوستانه را ببندد، از چندین سال پیش در دستور کار کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد قرار گرفت. گزارش‌های ارائه شده و مصوبات و قطعنامه‌های کمیسیون در این زمینه، راهنمای مناسبی برای نحوه مبارزه با بی‌کیفری جنایتکاران بین‌المللی در سطح ملی و بین‌المللی است و کثرت این تصمیمات و قطعنامه‌ها و وقتی که کمیسیون حقوق بشر مصروف این موضوع کرده است، خود مؤید اهمیت و ضرورت تقویت ضمانت اجرای کیفری نظام بین‌المللی حقوق بشر است. رک. جمشید ممتاز و امیرحسین رنجبریان، همان، ص ۲۸۳-۲۸۲.

Also see: E/ CN. 4/ Sub. 2/ 1997/ 20/ Rev. 1, 2 October 1997; E/ CN. 4/ 2001/ 88; E/ CN. 4/ RES/ 2001/ 70, 25 April 2001; E/ CN. 4/ RES/ 2004/ 72, 21 April 2004.

بین‌المللی ویژه، با تمام معایب و محاسنی که برای آنها شمرده شده است، بدون تردید عامل مؤثری در تحول حقوق بین‌الملل کیفری و گامی مهم به سوی تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی محسوب می‌گردد. پیشنهاد تأسیس این دادگاه برای رسیدگی به جنایات ارتكابی در غزه نیز از سوی برخی سازمان‌های غیردولتی مطرح شده که براساس آن از سازمان ملل<sup>۸۶</sup> خواسته‌اند که به‌طور جدی تشکیل چنین دادگاهی را برای رژیم صهیونیستی<sup>۸۷</sup> در دستور کار خود قرار دهد و دادگاه مزبور موظف به تحقیق و تعقیب در خصوص افرادی باشد که متهم به ارتكاب جنایات بین‌المللی علیه مردم فلسطین هستند.<sup>۸۸</sup>

#### د) رسیدگی دیوان کیفری بین‌المللی

تجربه هر دو دادگاه یوگسلاوی سابق و رواندا، ضرورت ایجاد یک دیوان دائمی را بیش از پیش به جامعه بین‌المللی نمایاند. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در کنفرانس رم نهایی شد و به امضا رسید<sup>۸۹</sup> و از اول ژوئیه ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا گردید. تأسیس دیوان حکایت از آن دارد که جامعه بین‌المللی شأن و منزلت یک رژیم بین‌المللی دائمی را به رسمیت شناخته است. البته کارآمدی دیوان بسته به آن است که این امر حقیقتاً و در عمل از سوی اعضای جامعه بین‌المللی پذیرفته شود، زیرا با وجود اینکه حقوق بشر در قرن بیست و یکم قلمروی جهانی یافته، اما واقعیت‌ها، دنیایی را به تصویر نمی‌کشند که در آن، حقوق بشر رعایت می‌شود. وظیفه جامعه بین‌المللی است که به سوی دنیایی قدم بردارد که در آن، احترام به حقوق اساسی و بنیادین بشر متجلی باشد.<sup>۹۰</sup>

صلاحیت دیوان به جنایت نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و تجاوز محدود شده است. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، به‌طور خاص تأثیری بدیع بر قلمرو اصول کلی حقوق کیفری بین‌المللی دارد و برای اولین بار چنین مقررات کلی و جامعی در این حیطه مدون گشته که قطعاً تأثیر زیادی بر نظام‌های قضایی ملی بر جای خواهد گذارد.

۸۶. این درخواست از مجمع عمومی سازمان ملل شده است که جهت تأسیس دادگاه کیفری بین‌المللی برای رژیم صهیونیستی به‌عنوان یک نهاد فرعی بر طبق ماده ۲۲ منشور ملل متحد اقدام کند.

87. International Criminal Tribunal for Israel (ICTI)

88. Human Rights Situation in Palestine and Other Occupied Arab Territories, A/HRC/10/NGO/101, 27 February 2009, p.4.

۸۹. سازمان ملل از ۱۶ ژوئن تا ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸، کنفرانسی برای تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در رم تشکیل داد. بیش از ۱۶۰ نماینده کشور، ۱۷ سازمان بین‌المللی و بیش از ۲۵۰ سازمان مردم‌نهاد در این کنفرانس حضور داشتند.

۹۰. ربکا والاس، همان، ص ۲۷۸.

یکی از مهم‌ترین جنبه‌های اساسنامه رم، ارائه فهرست نسبتاً جامعی از مصادیق جنایات بین‌المللی و تعریف برخی از آنها است که تا حد زیادی متأثر از جریان رو به رشد و توسعه نظام حقوق بین‌الملل بشر است.

رابطه نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت و جنایات جنگی با نقض حقوق بشر و تلاش برای نمایاندن چهره ضد بشری جنایات بین‌المللی از مسائلی است که نظام حقوق بین‌الملل بشر و نظام حقوق بین‌الملل کیفری را بیش از پیش به یکدیگر نزدیک کرده است. در واقع، امروز تعریف یک جنایت بین‌المللی چندان دور از موارد نقض حقوق اساسی و بنیادین بشر به نظر نمی‌رسد، اگر چه احراز این امر مستلزم بررسی دقیق هر یک از جنایات بین‌المللی و مقایسه آنها با موازین حقوق بشر است.

رژیم صهیونیستی اساسنامه رم را هنوز تصویب نکرده، اما امکان تعقیب نیروهای این رژیم در دیوان منتفی نیست. تأثیر اساسنامه رم بر دولت‌های غیرعضو و اتباع آنها از مسائلی است که همواره نگرانی و مخالفت دولت‌های غیرعضو را به دنبال داشته است تا آنجا که برخی دولت‌ها از جمله ایالات متحده آمریکا برای ممانعت از اعمال صلاحیت دیوان بر اتباعشان اقدامات مهمی انجام داده‌اند.

مطابق اساسنامه، دیوان در سه حالت دارای صلاحیت بر اتباع دولت‌های غیرعضو است:

۱. ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت،
۲. ارتکاب جنایتی توسط اتباع این دولت‌ها در قلمرو یک دولت عضو،
۳. اعلام رضایت دولت غیرعضو برای اعمال صلاحیت بر اتباعش.

در دو حالت نخست، رضایت دولت ثالث، پیش شرط اعمال صلاحیت دیوان نیست. البته باید در نظر داشت که اعمال صلاحیت دیوان بر اتباع دولت‌های غیرعضو در این شرایط، تأثیری بر مسئولیت دولت‌های مزبور ندارد<sup>۹۱</sup> و موجد تعهداتی برای آنها نخواهد بود.<sup>۹۲</sup> به این ترتیب از دو راه امکان اعمال صلاحیت دیوان بر جنایات ارتكابی در غزه پیش‌بینی می‌شود: اول، صدور اعلامیه‌ای مطابق ماده (۳) ۱۲ اساسنامه توسط رژیم صهیونیستی و دولت خودگردان فلسطین که به موجب آن، صلاحیت دیوان را نسبت به جنایات مربوط به جنگ اخیر غزه بپذیرند. دوم، ارجاع وضعیت غزه مطابق بند ب ماده ۱۳ اساسنامه رم توسط شورای امنیت به دادستان، همان‌طور که در قضیه دارفور سودان محقق گردید.

۹۱. ماده (۴) ۲۵ اساسنامه: «هیچ‌کدام از مقررات مربوط به مسئولیت کیفری افراد که در این اساسنامه آمده است تأثیری بر مسئولیت دولت‌ها مطابق حقوق بین‌الملل نخواهد داشت».

92. Ademola Abass, *op.cit.*, pp. 376-377.

راهکار اول با توجه به تلاش‌های رژیم صهیونیستی برای حمایت از نیروهای خود که در قبال ارتکاب جرائم جنگی در غزه مسئول هستند<sup>۹۳</sup> و نیز با در نظر گرفتن سیاست‌های کلی آن طی سال‌های متمادی از سوی رژیم صهیونیستی عملی به نظر نمی‌رسد، اما در ۲۲ ژوئیه ۲۰۰۹ وزیر دادگستری حکومت خودگردان فلسطین با دادستان دیوان کیفری بین‌المللی ملاقات و از طرف این دولت اعلامیه‌ای را مطابق ماده (۳) ۱۲ اساسنامه رم تقدیم داشت. دبیرخانه دیوان نیز این اعلامیه را تأیید کرد. در ۱۳ فوریه ۲۰۰۹ نیز وزیر امور خارجه و وزیر دادگستری حکومت خودگردان فلسطین با دادستان ملاقات و اسناد و اطلاعاتی را به وی ارائه کردند. بنا بر گزارش دیوان از ۲۷ دسامبر ۲۰۰۸ تا فوریه ۲۰۰۹ حدود ۳۲۶ شکایت از سوی افراد و سازمان‌های غیردولتی بر طبق ماده ۱۵ اساسنامه رم در مورد فلسطین مطرح شده که دیوان بررسی خواهد کرد آیا جرائم ادعا شده در شکایات، مشمول جنایات موضوع صلاحیت دیوان می‌شود یا خیر و جریان رسیدگی دادستان به این مسئله نیز نظیر سایر موارد مطرح از جمله ونزوئلا، عراق، افغانستان، گرجستان و کلمبیا خواهد بود. در هر حال، مباحث پیچیده‌ای برای احراز صلاحیت دیوان وجود دارد که دیوان مطابق با اساسنامه رم اقدام خواهد کرد.<sup>۹۴</sup>

در رابطه با راهکار دوم، یعنی ارجاع وضعیت توسط شورای امنیت، در وهله اول باید شورای امنیت به‌عنوان اصلی‌ترین رکن حافظ صلح و امنیت بین‌المللی، موضوع غزه را براساس فصل هفتم منشور ملل متحد، تهدیدی علیه صلح و امنیت بین‌المللی قلمداد و بر همین اساس وضعیت آن را به دیوان ارجاع کند که عدم عضویت رژیم صهیونیستی در دیوان هم مانعی محسوب نخواهد شد. در مرحله بعد، دیوان به‌عنوان یک نهاد قضایی مستقل، تشخیص نهایی را بر عهده دارد و در مورد تعقیب، محاکمه و مجازات متهمین به ارتکاب جنایات بین‌المللی در غزه تصمیم خواهد گرفت.

## نتیجه

اهمیت موازین حقوق بشر در دهه‌های اخیر، ضرورت واکنش مؤثر جامعه بین‌المللی را در صورت نقض این حقوق توجیه می‌کند؛ چرا که امروز تعبیر جایگاه تعهدات دولت‌ها در احترام و تضمین حقوق اساسی بشر، امری غیرقابل انکار است. گفتنی است که تعهدات مزبور نه فقط مبتنی بر اسناد و معاهدات حقوق بشری، بلکه در زمره تعهدات حقوق بین‌الملل عرفی قلمداد می‌گردد و

93. Human Rights Situation in Palestine and Other Occupied Arab Territories, A/HRC/10/NGO/78, 26 February 2009.

94. Available at: <http://www.icc-cpi.int/Menus+ICC/Structure+of+the+Court/Office+of+the+Prosecutor/Comm+and+Ref/Palestine>

دولت ناقض این حقوق به نحوی پاسخگو به کل جامعه بین‌المللی شناخته می‌شود. به این ترتیب در شرایط کنونی که حقوق بشر، تجلی بارز مهم‌ترین ارزش‌های انسانی مشترک در نظام بین‌المللی است، و با توجه به عمق فجایع ارتكابی در غزه، انجام تحقیقات مستقل و بی‌طرفانه از سوی مراجع بین‌المللی و احراز موارد نقض حقوق بشر، حداقل انتظار جامعه بین‌المللی برای اجرای عدالت در مورد قربانیان جنگ ۲۲ روزه غزه است.

همچنین نزدیک شدن دو نظام حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بیش از پیش با توجه به هدف مشترک آنها، یعنی حمایت از افراد انسانی در همه شرایط و اوضاع و احوال، مسئله مهمی است. این مسئله در گزارش‌های نهادهای حقوق بشری مذکور و نیز گزارش‌های کمیته بین‌المللی صلیب سرخ بیان شده و امروز معیار کلیدی در تحلیل مشروع یا نامشروع دانستن اقدام طرفین مخاصمه، حقوق و ارزش‌های انسانی و در رأس آنها احترام به حق حیات انسان‌ها و تمامیت جسمانی و روانی آنها تلقی می‌گردد، حتی اگر نتیجه عملی از این ارزیابی حاصل نشود. اکنون مسئله اجرای عدالت در قبال مرتکبین نقض‌های جدی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه و احقاق حق قربانیان، مهم‌ترین اقدام قلمداد می‌شود و اینکه از میان مراجع موجود (دادگاه‌های ملی و دیوان کیفری بین‌المللی) کدامیک در امر تعقیب کیفری جنایتکاران بین‌المللی در غزه پیشقدم خواهد شد خود یک سؤال مهم است. چنانکه بنا به اظهارات دبیرکل عفو بین‌الملل: «صلح و امنیت پایدار در منطقه خاورمیانه برقرار نمی‌شود، مگر اینکه مطابق حقوق بین‌الملل، مسئولیت در قبال ارتكاب جرائم تثبیت شود و چرخه بی‌کیفری برای نقض‌های جدی ارتكاب یافته توسط طرفین پایان پذیرد».

## اعمال حقوق بین‌الملل بشردوستانه در مخاصمه اخیر نوار غزه

مهناز اخوان خرازیان \*

### چکیده

سه هفته درگیری در نوار غزه با نقض جدی بسیاری از اصول بنیادین حقوق بشردوستانه همراه بود. نقض ممنوعیت مجازات دسته‌جمعی، بی‌توجهی قدرت اشغالگر به تعهداتش طبق حقوق بین‌الملل اشغال و عدم رعایت حقوق بشردوستانه در کنار عدم رعایت اصل مسئولیت کیفری فردی، مواردی است که زمینه تحقق مسئولیت بین‌المللی رژیم صهیونیستی را تشدید می‌کند. درحالی که جامعه بین‌المللی در جریان بحران انسانی جدی در نوار غزه در انتظار واکنش نهادهای تأثیرگذار و دولت‌ها به سر می‌برد، باید اذعان داشت مراجع مذکور در کاهش وخامت اوضاع و الزام طرف‌های درگیر به رعایت حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی عملکرد ناموفقی داشتند. این در حالی است که حقوق بین‌الملل معاصر نه تنها برای اعضای جامعه بین‌المللی تکالیف و تعهداتی را در این خصوص شناسایی کرده، بلکه ابزارهایی را نیز در اختیار آنها قرار داده است. مقاله حاضر تلاش دارد به بررسی وضعیت رعایت حقوق بشردوستانه بین‌المللی توسط رژیم صهیونیستی در خلال سه هفته درگیری در نوار غزه و مسئولیت بین‌المللی حاصل از آن بپردازد.

**واژگان کلیدی:** حقوق بین‌الملل بشردوستانه، سفر سفید، سرزمین‌های اشغالی، مسئولیت کیفری فردی، اصل تناسب، اصل تفکیک، بی‌کیفری، شورای امنیت، کنوانسیون‌های ژنو

---

\*. کارشناس ارشد رشته دیپلماسی و سازمان‌های بین‌المللی و کارشناس ارشد حقوق بشر mahnazakhavan74@yahoo.com

## ۱. مقدمه

هجدهم ژانویه ۲۰۰۹ روزنامه گاردین در یک گزارش شرح کاملی از حمله ارتش رژیم صهیونیستی به روستایی واقع در جنوب غزه را منتشر کرد. در این گزارش آمده که در خلال حمله ۱۲ ساعته به روستای خوضاعه\* سربازان رژیم صهیونیستی به افرادی که پرچم سفید تکان می دادند، شلیک کردند و با بلدوزر خانه‌هایی را که ساکنانش هنوز موفق به ترک آن نشده بودند ویران کردند. گاردین در این گزارش اعلام کرد که اگرچه سخنگوی ارتش رژیم اشغالگر قدس مدعی شده که در خصوص این واقعه کوچک‌ترین اطلاعی ندارد، لکن گفته‌های شاهدان عینی و شواهد گردآوری شده توسط گروه حقوق بشری این رژیم، یعنی بتسلم\*\* که با یکدیگر مطابقت دارد، وقوع چنین رویدادی را تأیید می‌کند. عکس‌هایی که توسط یک عکاس به نام برونو استیونز\*\*\* بلافاصله پس از این واقعه گرفته شده، نشان می‌دهد که نظامیان رژیم اشغالگر از بمب‌های فسفوری سفید استفاده کرده و خانه‌هایی که هدف گلوله باران قرار نگرفته بوده نیز به آتش کشیده شده‌اند.<sup>۱</sup>

محاصره غزه که از ۱۸ ماه قبل از حمله نظامی به آن آغاز شده بود در پنجم نوامبر ۲۰۰۸ به اوج خود رسید. همه مرزهای زمینی، دریایی و هوایی غزه بسته شد و جریان سوخت به غزه قطع گردید. در ۲۷ دسامبر همان سال، رژیم صهیونیستی حملات هوایی‌اش را به غزه آغاز کرد. در عین حال، حماس نیز با پرتاب راکت شهرهای مرزی این رژیم را مورد حمله قرار داد. در سوم ژانویه ۲۰۰۹ حملات زمینی رژیم اشغالگر آغاز گشت و نیروی زمینی ارتش این رژیم وارد نوار غزه شد. در یازدهم ژانویه، رژیم صهیونیستی متهم به استفاده از بمب‌های فسفوری سفید در مناطق مسکونی شد و این در حالی بود که حملات رژیم مزبور به خانه‌های مسکونی، بیمارستان‌ها، مدارس و حتی اماکن تحت حمایت ملل متحد ادامه داشت.<sup>۲</sup>

در ۸ ژانویه ۲۰۰۹ شورای امنیت با تصویب قطعنامه‌ای بر ضرورت آتش‌بس فوری و پایدار که به‌طور کامل رعایت شود، تأکید کرد.<sup>۳</sup> با این حال، ده روز دیگر به طول انجامید تا طرفین

\*. Khuza'a

\*\*. B'Tselem

\*\*\*. Bruno Stevens

۱. تخریب خانه‌های این روستا، طبق شواهد گردآوری‌شده توسط «بتسلم» در ساعت دو و سی دقیقه بامداد آغاز شد. بعد از ظهر همان روز، سربازان رژیم اشغالگر به ۳۰ تن از اهالی روستا دستور دادند که خانه‌هایشان را ترک کنند و به مدرسه‌ای در مرکز روستا بروند. بعد از طی ۲۰ متر، سربازان به سوی این افراد آتش گشودند و سه نفر را کشتند. همچنین نیروهای رژیم اشغالگر به روی آمبولانس‌هایی که قصد کمک به مجروحین را داشتند نیز آتش گشودند. ۱۴ نفر در خلال این حمله کشته شدند؛ رک.

www.guardian.co.uk/world/2009/jan/18/israel-war-crimes-gaza-conflict/print , 18 Jan. 2009.

2. <http://english.aljazeera.net/news/middleeast/2009/01/200917205418665491.html> , 27 Jan. 2009.

3. S/Res/1860, 8 Jan. 2009.

درگیر اعلام آتش‌بس کنند. در فاصله ۲۷ دسامبر ۲۰۰۸ تا ۱۸ ژانویه ۲۰۰۹ بحران انسانی در نوار غزه به حدی وخیم بود که کارگزاری‌های ملل متحد و سازمان‌های بشردوستانه در سرتاسر جهان در خصوص آن هشدار دادند.<sup>۴</sup> مقامات رژیم صهیونیستی، از جمله خانم لیونی وزیر امور خارجه، به کرات اعلام کردند که در غزه بحران انسانی وجود ندارد و نیازی به آتش‌بس نیست؛<sup>۵</sup> لکن طبق گفته ریچارد فالک، گزارشگر ملل متحد برای سرزمین‌های اشغالی فلسطین، این بحران حتی قبل از ۲۷ دسامبر نیز وجود داشته است؛ چرا که به دلیل محاصره طولانی‌مدت، هشتاد درصد مردم غزه زیر خط فقر زندگی کرده و هفتاد و پنج درصد از بیکاری رنج می‌برده‌اند. ۴۵ درصد کودکان دچار کم‌خونی شدید بوده و بسته بودن مرزها و اخلال و کارشکنی رژیم اشغالگر در واردات مواد دارویی و پزشکی باعث شده بسیاری از مردم غزه که در شرایط جسمانی ناگواری به‌سر می‌برند، نتوانند تحت درمان قرار گیرند.<sup>۶</sup>

در طول سه هفته درگیری ۱۳۰۰ فلسطینی کشته شدند که بیش از ۴۰۰ نفر آنها کودک بودند. نقض آشکار و وسیع بسیاری از اصول و قواعد اساسی حقوق بشردوستانه همچون اصل تفکیک، اصل تناسب، ممنوعیت حملات کورکورانه، ممنوعیت توسل به سلاح‌هایی که باعث ایراد رنج بیهوده شده یا کورکورانه عمل می‌کنند که جزء قواعد آمره حقوق بین‌الملل بشردوستانه محسوب می‌شوند،<sup>۷</sup> در کنار نقض فاحش حق حیات به‌عنوان یکی از مصادیق مهم حقوق بشری، جامعه بین‌المللی را در موقعیت خطیری قرار داده است. درحالی‌که در مورد وضعیت‌هایی مثل تیمور شرقی، دارفور یا حتی کوزوو حساسیت‌های سیاسی نتوانست مانع از عملکرد ساز و کارهای بین‌المللی برای جلوگیری از نقض فاحش حقوق بشردوستانه و اجرای عدالت شود، در خصوص بحران غزه، حساسیت‌های مذکور نه تنها ساز و کارهای فوق را تا حد زیادی بلااستفاده گذاشته،

4. "The Grave Violations of Human Rights in the Occupied Palestinian Territory, Particularly due to the Recent Israeli Military Attacks Against the Occupied Gaza Strip", A/HRC/S-9/L.1, 12 Jan. 2009; UN News Service, 9 Jan. 2009 & 6 Jan. 2009, available on: [www.un.org](http://www.un.org) ; [http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/middle\\_east/7808825.stm](http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/middle_east/7808825.stm), 2 Jan. 2009; [www.freep.com/article/20090111/NEWS07/90111005/-1/rss07](http://www.freep.com/article/20090111/NEWS07/90111005/-1/rss07), 11 Jan. 2009.

5. [http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/middle\\_east/7807564.stm](http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/middle_east/7807564.stm), 2 Jan. 2009

6. "Statement of Special Rapporteur for the Palestinian Territories Occupied Since 1967 for Presentation to the Special Session of the Human Rights Council on the Situation in the Gaza Strip", 9 Jan. 2009, available on [www.unhchr.ch](http://www.unhchr.ch) ,

وخامت اوضاع به حدی بود که آسوشیتد پرس گزارش داد ریاست شورای عدالت و صلح واتیکان، کاردینال رناتو مارتینو، شرایط موجود در غزه را شبیه اردوگاه‌های زمان آلمان نازی دانسته است. رک.

[www.freep.com/article/20090111/NEWS07/90111005/-1/rss07](http://www.freep.com/article/20090111/NEWS07/90111005/-1/rss07) , 11 Jan. 2009

7. ICJ Reports, 1986, para. 218; ICJ Reports, 1996, para. 79, p. 257; *Prosecutor v. Delalic et al.* , Case No. IT-96-21-A, 20 Feb. 2001, para. 150; Marco Sassoli, State Responsibility for Violations of Int'l Humanitarian Law, 84 IRRC, no.846, p. 414.



بلکه بسیاری از دولت‌ها را در انجام وظایف و تعهداتی که طبق حقوق بین‌الملل در چنین شرایطی بر عهده دارند،<sup>۸</sup> دچار مشکل کرده است.

## ۲. قابلیت اعمال حقوق اشغال در سرزمین‌های اشغالی از سال ۱۹۶۷

دولت اشغالگر براساس حقوق بشردوستانه مدرن — که مبنای آن کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ است — وظایف و مسئولیت‌های متعددی بر عهده دارد. در واقع، کنوانسیون چهارم ژنو برخلاف کنوانسیون‌های لاهه، محور اصلی حقوق اشغال را نه منافع سیاسی رژیم اشغالگر، بلکه حمایت از «جمعیت غیرنظامی در دست دشمن» قرار داده، و وظایف بی‌شماری نیز برای اداره سرزمین تحت اشغال به دولت اشغالگر تحمیل می‌کند. بدین ترتیب، دولت اشغالگر دیگر نه یک نیروی ناظر، بلکه یک اداره‌کننده کامل است.<sup>۹</sup>

اگرچه توسل به زور توسط قدرت اشغالگر مجاز است، اما شرط اصلی این توسل به زور، مقابله با تهدیدات امنیتی است که عناصری از جمعیت تحت اشغال به وجود آورده‌اند. در عین حال، این توسل به زور باید تحت شرایطی که حقوق بین‌الملل مقرر می‌دارد، صورت بگیرد.<sup>۱۰</sup> بر این اساس، اگر رژیم صهیونیستی وضعیت خود را به عنوان قدرت اشغالگر بپذیرد، برای مشروعیت توسل به زور لازم است این نکته را به اثبات برساند که تهدیدات امنیتی فوق‌الذکر وجود داشته و به آستانه مورد نظر در حقوق اشغال نیز رسیده است؛ درحالی‌که گزارشگر ویژه ملل متحد در سرزمین‌های اشغالی می‌گوید قبل از ۲۷ دسامبر ۲۰۰۸ حتی یک نفر هم در سرزمین رژیم صهیونیستی در اثر پرتاب راکت از سوی حماس کشته نشد و از ژوئن ۲۰۰۸ آتش‌بس کمابیش توسط طرفین رعایت شد.<sup>۱۱</sup>

از سوی دیگر، باتوجه به اینکه ماه‌ها قبل از شروع درگیری، رژیم اشغالگر نیروهایش را از غزه خارج کرده و مدعی بود که به همین دلیل دیگر قدرت اشغالگر محسوب نمی‌شود، تعیین

8. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Yearbook of ILC, 2001, Vol. II, Part Two, Art. 40 & 41.

9. Eyal Benvenisti, The Security Council and the Law on Occupation: Resolution 1483 on Iraq in Historical Perspective, [www.tau.ac.il/law/members/benvenisti/articals/amos.doc](http://www.tau.ac.il/law/members/benvenisti/articals/amos.doc);

برای بررسی بیشتر رک. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، «حقوق جنگ» (حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه)، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، تهران ۱۳۸۰ (چاپ دوم)، ص ۲۱۵-۲۲۰.

10. Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva, 12 August 1949, Arts 2 and 6.

11. Falk Statement in Special Session of Human Rights Council, *Supra*, para. 7 & 8;

فالك معتقد است مسئولیت همه حملات راکتی را نمی‌توان به حماس نسبت داد. شبه نظامیان مستقل در غزه حتی قبل از به قدرت رسیدن حماس هم دست به چنین عملیاتی می‌زدند و مقامات قبلی حاکم بر غزه نمی‌توانستند مانع از پرتاب راکت شوند.

وضعیت نوار غزه از حیث اشغال، حائز اهمیت است. دولت اشغالگر طبق حقوق بین‌الملل اشغال و از جمله کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹، وظایفی را در خصوص تأمین امنیت و نیازهای مردم این سرزمین بر عهده دارد. درحالی‌که ماده ۳۳ کنوانسیون چهارم، مجازات دسته جمعی غیرنظامیان را ممنوع کرده،<sup>۱۲</sup> «تحریم‌های اقتصادی»<sup>۱۳</sup> تحمیل شده بر ساکنان نوار غزه توسط رژیم صهیونیستی، شکلی از مجازات دسته جمعی و بنابراین نقض حقوق بین‌الملل تلقی می‌شود. نکته دیگر آن که اگر رژیم صهیونیستی قدرت اشغالگر محسوب نشود حمله نظامی‌اش به نوار غزه نقض اصل ممنوعیت تجاوز (منع تجاوز) محسوب شده، از این جهت نیز این رژیم به سبب نقض فاحش یک قاعده آمره دیرپای حقوق بین‌الملل، مسئولیت بین‌المللی خواهد داشت. لازم به ذکر است که عبارت تجاوز (نظامی) و نقض اصل تعیین سرنوشت فلسطینی‌های ساکن غزه، هم در اظهارات نمایندگان دولت‌ها در شورای امنیت و هم در قطعنامه نشست ویژه شورای حقوق بشر و نیز در سخنان کمیسر عالی حقوق بشر سازمان ملل صراحتاً ذکر شده است.<sup>۱۴</sup>

دیوان عالی رژیم اشغالگر قدس در قضیه بسیونی علیه نخست وزیر آن رژیم که مربوط به مشروعیت قطع منابع برق و سوخت غزه بود، حکمی صادر کرد که در آن به مسئله اشغال غزه نیز اشاره شده بود. قطع منابع مذکور و محدودیت‌های تجاری و مسافرتی در سپتامبر ۲۰۰۷ و در پاسخ به پیروزی حماس در انتخابات غزه و افزایش حملات انتحاری و پرتاب راکت از نوار غزه به شهرهای مرزی رژیم صهیونیستی، توسط کابینه امنیتی آن رژیم مقرر شد. گروه‌های حقوق بشری رژیم صهیونیستی و فلسطینی شکواییه‌ای را در دیوان عالی این رژیم مطرح کردند تا

12. Fourth Geneva Convention 1949, *Supra*, Art. 33.

۱۳. رژیم اشغالگر مدعی است که محاصره غزه تحریم اقتصادی است و تحریم اقتصادی از جمله اقدامات قانونی است که در مواجهه با نقض حقوق بین‌الملل، دولت‌ها حق دارند به آن توسل جویند. با این حال، اتفاق نظر گسترده‌ای وجود دارد، دال بر اینکه محاصره نوار غزه توسط این رژیم، مجازات دسته‌جمعی محسوب شده، در نتیجه، نقض حقوق بین‌الملل اشغال و از جمله کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹ تلقی می‌گردد؛

Falk Statement in Special Session of Human Right Council, 9 Jan. 2009, *Supra*; Security Council, SC/9565, 6067 Mtg, 7 Jan. 2009, <http://un.org/News/Press/docs/2009/sc9565.htm>; Yuval Shany, the Law Applicable to Non-Occupied Gaza: A Comment on *Bassiouni v. Prime Minister of Israel*, [http://law.huji.ac.il/upload/Shany\\_gazelec.doc](http://law.huji.ac.il/upload/Shany_gazelec.doc);

لازم به ذکر است که حتی در صورت درست بودن استدلال رژیم اشغالگر، حقوق بین‌الملل امروزه آن دسته تحریم‌های اقتصادی که نیازهای جمعیت غیرنظامی یا مردم کشور هدف را در نظر نگیرد فاقد مشروعیت شناسایی می‌کند؛ رک.

Vera Gowlland- Debbas et al. (eds.), *United Nations Sanctions and International Law*, (2001); Xavier Philippe, *Sanctions for Violations of Int'l Humanitarian Law: The Problem of the Division of Competences between National Authorities and between National and Int'l Authorities*,

14. Security Council, SC/ 9565, 6061 mtg, 7 Jan. 2009, *Supra*; A/HRC/S-9/L.1, 12 Jan. 2009, paras. 7 & 14; Statement of High Commissioner for Human Rights to 9th Special Session of the Human Rights Council on the Grave Violations of Human Rights in the Occupied Palestinian Territory including the Recent Aggression of the Occupied Gaza Strip, 9 Jan. 2009, available on: [www.unhchr.ch](http://www.unhchr.ch)

مشروعیت سیاست جدید رژیم را به چالش بکشند. اصلی‌ترین نکته در حکم دیوان عالی رژیم مزبور این بود: آیا غزه سرزمین تحت اشغال محسوب می‌شود که در این صورت محاصره آن طبق حقوق بین‌الملل، مجازات دسته‌جمعی تلقی می‌گردد یا خیر.<sup>۱۵</sup> دیوان عالی در حکمی که در ۲۷ ژانویه ۲۰۰۸ صادر نمود، بر خاتمه اشغال تأکید کرد:

«از سپتامبر ۲۰۰۵ رژیم اشغالگر دیگر هیچ کنترل مؤثری بر وقایع نوار غزه ندارد. حکومت نظامی که در آن منطقه اعمال می‌شد با تصمیم حکومت لغو شد و سربازان این رژیم دیگر به‌طور دائم در این منطقه حضور ندارند و امور آن را نیز اداره نمی‌کنند. در چنین شرایطی، رژیم اشغالگر برای مراقبت از رفاه ساکنان و استقرار نظم عمومی در نوار غزه براساس کلیت حقوق اشغال نظامی در حقوق بین‌الملل وظیفه‌ای کلی ندارد. به‌علاوه، آن رژیم در وضعیت حاضر توان مؤثری برای اعمال نظم و مدیریت زندگی غیرنظامیان در نوار غزه ندارد. در شرایطی که پیش آمده، تکالیف اصلی دولت صهیونیستی در مورد ساکنان غزه، برخاسته از وضعیت درگیری مسلحانه‌ای است که بین آن و سازمان حماس که نوار غزه را کنترل می‌کند، وجود دارد؛ این تکالیف همچنین برخاسته از دامنه کنترل دولت صهیونیستی بر گذرگاه‌های مرزی بین خود و نوار غزه و روابطی است که بین رژیم اشغالگر و سرزمین نوار غزه بعد از سال‌های حکومت نظامی در آن منطقه ایجاد شده و در نتیجه اکنون تقریباً به‌طور کامل نوار غزه در مورد تأمین برق، مستقل از رژیم صهیونیستی است».<sup>۱۶</sup>

اگرچه دیوان عالی رژیم صهیونیستی اذعان دارد که به‌دلیل کنترل رژیم صهیونیستی بر گذرگاه‌های مرزی غزه و نیز سال‌ها حضور نظامی رژیم مزبور در غزه و روابط حاصل از آن، رژیم اشغالگر قدس تکالیفی در قبال غزه و مردم آن بر عهده دارد، لکن پایان حکومت نظامی و عدم حضور سربازان آن رژیم در این منطقه را نشان‌دهنده پایان کنترل مؤثر رژیم صهیونیستی بر نوار غزه و پایان وضعیت اشغال تلقی می‌کند؛ اما رویه قضایی بین‌المللی و رویه قضایی ملی این نتیجه‌گیری را نمی‌پذیرد.

دادگاه نظامی نورمبرگ در قضیه «لیست» به این نتیجه رسید که اگرچه برخی قسمت‌های یونان و یوگسلاوی که تحت اشغال آلمان بود، در برخی مواقع عملاً در کنترل آلمان نبود، ولی آلمان در هر زمان می‌توانست بر هر بخش از این مناطق کنترل فیزیکی خود را اعمال کند. دیوان بین‌المللی یوگسلاوی نیز در قضیه «Naletilic» عنوان داشت یکی از اصول راهنما برای تشخیص قابلیت اعمال حقوق اشغال به یک سرزمین معین این است که آیا ارتش اشغالگر توان

15. Yuval Shany, *Supra*.

16. Jaber al Bassiouni Ahmed et al. v. Prime Minister & the Minister of Defence, Supreme Court of Israel, 27 Jan. 2008. [http://elyonl.court.gov.il/Files\\_ENG/07/320/091/n25/07091320.n25.htm](http://elyonl.court.gov.il/Files_ENG/07/320/091/n25/07091320.n25.htm), Para. 12.

اعزام سرباز در یک مدت زمان معقول را به این سرزمین دارد یا خیر. همچنین خود دیوان عالی رژیم اشغالگر قدس در قضیه «Tsemel» می‌گوید کافی است که قابلیت اعمال کنترل مؤثر بر یک منطقه خارجی که سربازان اشغالگر در آن مستقرند، وجود داشته باشد.<sup>۱۷</sup>

در قضیه بسیونی علیه نخست‌وزیر اسرائیل، دیوان تنها به بررسی اعمال کنترل مؤثر بر اساس ضابطه حضور فیزیکی نظامی اکتفا کرده، و صحبتی از «قابلیت اعمال چنین کنترلی» یا «توان اعزام سربازان در مدت زمان معقول» نمی‌کند، درحالی‌که سربازان اشغالگر هنوز در کرانه باختری رود اردن حضور دارند. با این حال، «اتفاق نظر وسیعی بین حقوقدانان وجود دارد ناظر بر اینکه تداوم کنترل مرزهای زمینی و هوایی و دریایی غزه به نحوی است که رژیم صهیونیستی را به لحاظ حقوقی همچنان در وضعیت قدرت اشغالگر قرار می‌دهد».<sup>۱۸</sup> به عبارت دیگر، رژیم صهیونیستی همچنان بر عناصر مهمی از زندگی مردم در غزه اعمال کنترل مؤثر می‌کند: ثبت احوال در غزه و کرانه باختری (به جز نوزادانی که پدر و مادرشان هر دو ساکن سرزمین‌های اشغالی باشند، ثبت احوال و اسناد باید با اجازه آن رژیم باشد)، خروج و ورود اتباع خارجی، جابه‌جایی ساکنان نوار غزه و کرانه باختری بین این دو سرزمین، صادرات و واردات و نظام مالیاتی.<sup>۱۹</sup> در کنار این موارد باید حضور سربازان رژیم اشغالگر در کرانه باختری رود اردن را نیز به‌خاطر داشت.

تا سال ۲۰۰۴ که شورای امنیت آخرین قطعنامه‌اش را در مورد غزه و کرانه غربی صادر کرد، ارکان ملل متحد از جمله شورای امنیت و مجمع عمومی در خطاب به رژیم اشغالگر از عبارت قدرت اشغالگر استفاده و تأکید کرده‌اند که این قدرت اشغالگر باید کنوانسیون چهارم ژنو را رعایت کند؛<sup>۲۰</sup> ولی قطعنامه ۱۸۶۰ که در جریان درگیری سه هفته‌ای اخیر در غزه با ۱۴ رأی مثبت و یک رأی ممتنع ایالات متحده به تصویب رسید تنها در مقدمه اشاره دارد که: «نوار غزه بخشی از

---

17. Yuval Shany, *Supra*;

همچنین رک.

Eyal Benvenisti, International law of Occupation, 2004, p.4; G.Von Glahn, The Occupation of Enemy Territory: A Commentary on the Law And Practice of Belligerent Occupation, 1957, pp.27-29.

18. Falk Statement in the Special Session of Human Rights Council, 9 Jan. 2009, *Supra*, para. 2.

19. "The Scope of Israeli Control in the Gaza Strip", [www. btselem. org/ english/ Gaza\\_ Strip/ Gaza\\_Status.asp](http://www.btselem.org/english/Gaza/Strip/Gaza_Status.asp) ;

کمیسر عالی حقوق بشر نیز در بیاناتش در نشست ویژه شورای حقوق بشر بر اعمال «کنترل مؤثر» رژیم اشغالگر قدس بر نوار غزه تأکید کرد:

UN High Commissioner Statement in the Special Session of Human Rights Council, 9 Jan. 2009, *Supra*.

20. /Res/ES-7/4, 28 Apr. 1982; S/Res/605, 22 Dec. 1987; S/Res/446, 22 Mar. 1979; S/Res/1322, 7 Oct. 2000; S/Res/465, 1 Mar. 1980; S/Res/1544, 19 May 2004;

در همه قطعنامه‌های یاد شده بر رعایت کنوانسیون چهارم ژنو و حقوق اشغال تأکید شده است.

سرزمین‌های اشغالی ۱۹۶۷ است و بخشی از دولت فلسطینی خواهد بود».<sup>۲۱</sup> در متن اصلی قطعنامه، کوچک‌ترین اشاره‌ای به «قدرت اشغالگر» نشده و تنها به ذکر نام رژیم صهیونیستی اکتفا شده است.<sup>۲۱</sup>

با توجه به مباحث یاد شده (عناصر تشخیص کنترل مؤثر رژیم اشغالگر بر نوار غزه) و نیز کنترل قاطعی که این رژیم بر مرزهای زمینی، هوایی و دریایی اعمال می‌کند، اتخاذ این نتیجه‌گیری که رژیم مزبور دیگر قدرت اشغالگر محسوب نمی‌شود، نتیجه‌گیری عجولانه‌ای است. اگرچه در قطعنامه شورای حقوق بشر به عبارت «تجاوز نظامی» اشاره شده، ولی همچنان وضعیت نوار غزه، سرزمین تحت اشغال عنوان شده که کنوانسیون چهارم ژنو در مورد آن لازم‌الاجرا است و از رژیم صهیونیستی نیز به عنوان قدرت اشغالگر یاد شده است.<sup>۲۲</sup> به علاوه، همان‌طور که اشاره شد مقدمه قطعنامه ۱۸۶۰ شورای امنیت نیز به وضوح بیان می‌دارد که نوار غزه «بخش جدایی‌ناپذیری از سرزمین‌های اشغالی از ۱۹۶۷ محسوب می‌شود و [در آینده] بخشی از دولت فلسطینی خواهد بود».<sup>۲۳</sup>

بر این اساس باید گفت تداوم «کنترل مؤثر» رژیم صهیونیستی بر نوار غزه باعث می‌شود که این منطقه همچنان سرزمین تحت اشغال و این رژیم نیز قدرت اشغالگر تلقی شود.<sup>۲۴</sup> در کنار چتر حمایتی حقوق اشغال، قواعد ناظر بر مخاصمات مسلحانه نیز در جریان درگیری سه هفته‌ای در این منطقه لازم‌الاجرا و قابل اعمال بود که در زیر به مهم‌ترین این قواعد و وضعیت رعایت آن از سوی نیروهای نظامی رژیم صهیونیستی اشاره می‌کنیم.

### ۳. وضعیت رعایت اصول اساسی حقوق بشردوستانه بین‌المللی در فاصله ۲۷ دسامبر ۲۰۰۸ تا ۱۸ ژانویه ۲۰۰۹

همان‌طور که قبلاً اشاره شد دیوان عالی رژیم اشغالگر در قضیه بسیونی علیه نخست وزیر اذعان داشت که «تکالیف اصلی این رژیم در مورد ساکنان غزه برخاسته از وضعیت مخاصمه مسلحانه‌ای است که بین آن دولت و سازمان حماس که نوار غزه را کنترل می‌کند، وجود دارد».<sup>۲۵</sup> تعدادی از اصول حقوق بشردوستانه یا همان حقوق ناظر بر مخاصمات مسلحانه، بنا به

\*. تأکید از نویسنده است.

21. S/Res/1860, 8 Jan. 2009.

22. A/HRC/S-9/L.1, 12 Jan. 2009.

23. S/Res/1860, 8 Jan. 2009.

24. جالب توجه است که دادستان کل رژیم صهیونیستی و مشاور اول نخست وزیر، گفته بودند که برنامه تخلیه نوار غزه به اشغال آن پایان نمی‌دهد:

Haaretz, 8 & 25 October & 18 December 2004, available on www.haaretz.com

25. Bassiouni Case, 2008, *Supra*, para. 12.

گفته دیوان بین‌المللی دادگستری، اصولی هستند که تحت هیچ شرایطی قابل نقض نیستند و بنابراین، جزء قواعد آمره بین‌المللی محسوب می‌شوند<sup>۲۶</sup> که از آن جمله می‌توان به اصل تفکیک، اصل تناسب و منع رنج بیهوده اشاره کرد. به علاوه، نقض بسیاری از قواعد اساسی حقوق مخاصمات مسلحانه از جمله ممنوعیت توسل به سلاح‌های شیمیایی یا سمی، ممنوعیت توسل به سلاح‌هایی که ماهیتاً باعث ایراد رنج بیهوده می‌شوند یا کورکورانه عمل می‌کنند، به گرسنگی کشاندن جمعیت غیرنظامی به عنوان یک روش جنگی، حمله به ساختمان‌ها و تجهیزات پزشکی و واحدهای حمل و نقل مربوط از جمله آمبولانس‌ها و حمله به پرسنلی که از علائم مشخصه کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو استفاده می‌کنند، در کنار نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو، طبق اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری - که بیان حقوق عرفی تلقی می‌شود- از مصادیق جنایت جنگی است.<sup>۲۷</sup>

در ذیل به بررسی وضعیت رعایت تعهدات مذکور از سوی رژیم اشغالگر در جریان درگیری در نوار غزه در فاصله ۲۷ دسامبر ۲۰۰۸ تا ۱۸ ژانویه ۲۰۰۹ خواهیم پرداخت.

### ۱-۳. اصل تفکیک

مجموعه‌ای از اتهامات ذیل به منزله نقض اصل تفکیک توسط رژیم اشغالگر است که از آن جمله می‌توان حمله به مناطق مسکونی، مدارس، مساجد، تأسیسات پزشکی، آمبولانس‌ها و پرسنل آنها اشاره کرد. مسئول برنامه عفو بین‌الملل در خاورمیانه و شمال آفریقا در خصوص حملات این رژیم به اهداف غیرنظامی می‌گوید: استفاده رزمندگان فلسطینی از خانه‌ها و مناطق مسکونی برای پرتاب راکت یا هرگونه حمله دیگر، آن ساختمان‌ها و ساکنان غیرنظامی آن را تبدیل به یک هدف مشروع نمی‌کند؛ «چنین حملاتی غیرقانونی و نامشروع است».<sup>۲۸</sup>

حقوق بشردوستانه، اصل تفکیک را شامل ممنوعیت حمله به غیرنظامیان و اهداف غیرنظامی دانسته، مقرر می‌دارد که حملات فقط باید علیه اهداف نظامی جهت‌گیری شوند. هدف نظامی نیز هدفی تعریف شده که «به لحاظ ماهیت یا براساس موقعیت یا استفاده‌ای که از آن می‌شود،

26. ICJ Reports, 1996, para. 79; Commentary to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001, Commentary to Draft Article 40, paras. 7 & 8.

27. Rome Statute of the International Criminal Court Adopted by the UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an Int'l Criminal Court on 17 July 1998, A/CONF. 183/9, Article 8(2) a & 8(2) b, [www.un.org/icc/part2.htm](http://www.un.org/icc/part2.htm)

28. [www.amnesty.org/en/for-media/press-release/gaza-military-tactics-both-sides-endangering-civilians.htm](http://www.amnesty.org/en/for-media/press-release/gaza-military-tactics-both-sides-endangering-civilians.htm)

کمک مؤثری به عملیات نظامی کرده، تحت شرایط حاکم بر زمان، تخریب کلی یا جزئی یا تسخیر و یا خنثی‌سازی آن، مزیت نظامی قاطع به همراه داشته باشد».<sup>۲۹</sup>

گزارش‌ها حاکی از آن است که در وقایعی نظیر خوضاعه که قبلاً به آن اشاره شد، یا در واقعه روستای زیتون<sup>۳۰</sup> اهداف مورد حمله به هیچ وجه نظامی نبوده و به واسطه حمله به غیرنظامیان و اهداف غیرنظامی، اصل تفکیک به‌طور جدی نقض شده است. بنا به اظهارات کمیسر عالی حقوق بشر سازمان ملل، غیرممکن بودن دسترسی به خدمات اصلی و انهدام زیرساخت‌های غیرنظامی و مدنی بر اثر حملات شدید و پی‌درپی از جمله مدارس، بیمارستان‌ها، نیروگاه‌های برق، ذخایر آب و شبکه‌های فاضلاب، بخش وسیعی از مردم را در معرض خطرهای بزرگ‌تری قرار داد.<sup>۳۱</sup> شدت حملات به اهداف غیرنظامی به قدری بود که گفته می‌شد به‌دلیل «ماهیت نظام‌مند تخریب»، فعالیت اقتصادی در این منطقه سال‌ها به عقب بازگشته است. نماینده ملل متحد در این خصوص به خبرنگار بی بی سی اظهار داشت: «مساحت یک کیلومتر مربع در منطقه صنعتی غزه با خاک یکسان شده است». وی افزود نابودی بخش خصوصی برای آینده غزه و مردمش از آن جهت فاجعه‌آمیز است که مردم در آینده مجبورند برای اداره معاش خود چشم امید به بخش دولتی بدوزند.<sup>۳۲</sup>

29. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, & Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflict (Protocol I), 8 June 1977, Arts. 51 & 52;

لازم به ذکر است که این مقررات به‌عنوان حقوق بین‌الملل عرفی شناسایی شده‌اند:

"List of Customary Rules of Int'l Humanitarian Law", (ICRC), Vol. 87, no. 857, March 2005, pp. 198-212;

همچنین رک. رنجریان، امیرحسین، «ابعاد حقوقی و انسانی فاجعه غزه»، مرکز مطالعات عالی بین‌المللی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دی‌ماه ۱۳۸۷، ص ۳-۴؛ ضیایی بیگدلی، محمدرضا، همان، ص ۱۰۳-۱۳۶.

۳۰. در چهارم ژانویه ۲۰۰۹ نیروهای رژیم اشغالگر که وارد روستای زیتون شده بودند ۱۱۰ نفر را وادار کردند در یک خانه مستقر شوند. نیمی از این تعداد کودک بودند. ۲۴ ساعت بعد نیروهای رژیم مزبور مکرراً خانه را هدف آتش قرار دادند که طی این حملات ۳۰ نفر کشته شدند. کسانی که زنده مانده بودند و می‌توانستند راه بروند کیلومترها راه رفتند تا به جاده صلاح‌الدین برسند. ۳ کودک که کم‌سن‌ترین آنها ۵ ماهه بود به محض رسیدن به بیمارستان جان باختند. نیروهای رژیم اشغالگر به مدت ۴ روز مانع از رسیدن تیم‌های پزشکی به این منطقه شدند؛

"Protection of Civilians", Weekly Report (1-8 January 2009), Office for Coordination of Humanitarian Affairs, Available on [www.ochaopt.org](http://www.ochaopt.org)

31. UN High Commissioner Statement in Special Session of Human Rights Council, 9 Jan. 2009, *Supra*.

32. [http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/middle\\_east/7846625.stm](http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/middle_east/7846625.stm), 23 Jan. 2009;

لازم به ذکر است که طبق ماده ۱۴۷ کنوانسیون چهارم ژنو، تخریب گسترده اموال که با ضرورت نظامی توجیه نشود و غیرقانونی و از سر بی‌احتیاطی صورت بگیرد، نقض فاحش این کنوانسیون تلقی می‌شود:

Fourth Geneva Convention 1949, *Supra*, Art. 147.

نقض اصل تفکیک و ممنوعیت حمله به غیرنظامیان و اهداف غیرنظامی به‌ویژه برای کودکان نتایج تأسفبارتری به‌دنبال داشت.<sup>۳۳</sup> آمار تلفات کودکان در سه هفته درگیری (حدود ۴۰۰ کشته) نشان‌دهندهٔ وسعت آسیب و صدمه‌ای است که به این گروه آسیب‌پذیر جامعه وارد شده است. آمار تلفات و آسیب‌های وارد از همان ابتدای درگیری به‌حدی زیاد بود که صندوق کودکان ملل متحد (یونیسف)، در ۶ ژانویه ۲۰۰۹ در مورد وضعیت ۸۴۰ هزار کودک در غزه شدیداً اظهار نگرانی کرد، چرا که این گروه، «اولین کسانی هستند که به لحاظ روحی پریشان و درمانده می‌شوند، بیشترین نیاز را به کمک پزشکی دارند، و بیش از اقشار غیرنظامی دیگر در جریان درگیری نظامی در معرض صدمه و آسیب قرار می‌گیرند».<sup>۳۴</sup>

در موارد متعدد، نیروهای نظامی رژیم صهیونیستی از خانه‌های فلسطینیان به‌عنوان سپر انسانی استفاده می‌کردند. نیروهای این رژیم خانواده‌های فلسطینی را در خانه‌های خود زندانی کرده، از آن خانه‌ها به‌عنوان پایگاه نظامی یا مواضع تیراندازی استفاده کرده‌اند. عفو بین‌الملل شواهدی جمع‌آوری کرده دال بر اینکه چنین عملی رویه معمول سربازان رژیم مزبور بوده است. این نمونه کاملی از استفاده از سپر انسانی تلقی می‌شود.<sup>۳۵</sup>

در جریان درگیری ۲۱ روزه در نوار غزه، ۵۳ مورد از اماکن و تأسیسات مورد استفاده کارکنان ملل متحد و کارگزاری‌های وابسته از جمله ۳۷ مدرسه آسیب دید یا تخریب شد. ۶ مدرسه از این تعداد به‌عنوان پناهگاه‌های اضطراری، ۶ مورد به‌عنوان مراکز درمانی و ۲ مورد به‌عنوان انبار مورد استفاده قرار می‌گرفت.<sup>۳۶</sup> در جریان تخریب یکی از مدارس ۴۳ نفر غیرنظامی کشته و بیش از ۱۰۰ نفر مجروح شدند. درحالی‌که رژیم صهیونیستی ادعا کرده بود این حمله علیه خمپاره‌اندازهای حماس صورت گرفته، مسئول هدایت عملیات آژانس کمک‌رسانی به پناهندگان فلسطینی در شرق نزدیک (UNRWA)، اظهار داشت که هیچ عضو نظامی حماس داخل ساختمان نبوده است.<sup>۳۷</sup>

امروزه ممنوعیت حمله به غیرنظامیان و اهداف غیرنظامی و نیز ممنوعیت حمله به پرسنل و اماکن ملل متحد و حمایت از پرسنل بشردوستانه جزء حقوق بین‌الملل عرفی است که در

---

۳۳. به‌عنوان مثال، هدف قرار دادن یک عضو حماس که با موتورسیکلت در حال عبور از مقابل یک ایستگاه اتوبوس بود، منجر به مجروح شدن ۴ کودک ۸، ۹، ۱۰ و ۱۲ ساله شد؛

www.guardian.co.uk/world/2009/jan/29/israeli-drone-strike-injuries-children/print , 29 Jan. 2009

34. UN News Service, 6 Jan. 2009, available on www.un.org/news

35. www.mg.co.za/printformat/single/2009-01-17-prima-facie-evidence-of-war-crimes , 17 Jan. 2009

36. http://english.aljazeera.net/news/middleeast/2009/01/2009129232237121901.html , 30 Jan. 2009

37. UN News Service, 7 Jan. 2009, available on www.un.org/news



قطعه‌نامه ۱۶۷۴ شورای امنیت نیز مورد تأیید قرار گرفته و در واقع، حمله عامدانه به این اهداف و افراد، جنایت جنگی تلقی می‌شود.<sup>۳۸</sup>

### ۳-۲. ضرورت تسهیل امداد بشردوستانه

سیاست محاصره که رژیم اشغالگر در پاسخ به در دست‌گیری قدرت از سوی حماس در غزه و پرتاب راکت از سوی رزمندگان منتسب به آنها به مناطق مرزی رژیم اشغالگر در پیش گرفت، نقض ممنوعیت مجازات دسته‌جمعی فلسطینیان ساکن نوار غزه را به دنبال داشت. حمله نظامی ارتش این رژیم به نوار غزه، بحران حاصل از این محاصره ۱۸ ماهه را تشدید کرد.

در هفتمین روز حمله هوایی به غزه، ملل متحد هشدار داد که فلسطینی‌ها با بحران جدی غذایی و دارویی مواجهند و «سرپرست هماهنگ‌کننده مواد غذایی ملل متحد برای سرزمین‌های اشغالی»، وضعیت موجود را وضعیت وخیم و اضطراری (فوق‌العاده وخیم) توصیف کرد. درحالی‌که وزیر امور خارجه رژیم اشغالگر گفته بود ۷۸۰۰ تن کمک بشردوستانه از آغاز درگیری در نوار غزه توزیع شده، مقام مذکور ملل متحد اظهار داشت بین ارقام عنوان‌شده و ارقام واقعی فاصله زیادی وجود دارد.<sup>۳۹</sup> این در حالی بود که شورای حقوق بشر ملل متحد، محاصره مذکور و عدم امکان دسترسی فلسطینیان به سوخت، غذا و دارو را مجازات دسته‌جمعی غیرنظامیان فلسطینی شناسایی کرد و از رژیم اشغالگر خواست به محاصره خاتمه داده، به کاروان‌های بشردوستانه اجازه دسترسی و حرکت آزادانه به سمت نوار غزه را بدهد و مسیرهای امنی برای حرکت آنها ایجاد کند.<sup>۴۰</sup>

عبارت امداد بشردوستانه، اگرچه تعریف گسترده‌ای دارد، لکن به‌طور قطع شامل تدارک کالاهای ضروری برای حفظ جان و سلامت قربانیان یک وضعیت است. این عبارت شامل تدارک مواد غذایی ضروری، آب بهداشتی، لباس، حداقل امکانات مسکونی شامل وسایل گرم‌آزا در هوای سرد و برخی تجهیزات پزشکی و داروهای اساسی است و خدمات اساسی، از جمله خدمات پزشکی-درمانی و دفاع غیرنظامی را نیز در برمی‌گیرد.<sup>۴۱</sup>

38. Rome Statute of the International Criminal Court, 1998, *Supra*, Art. 8(2)(b)I, 8(2)(b)iii, 8(2)(b)v, 8(2)(b)ix, 8(2)(b)xxiv; "List of Customary Rules of Int'l Humanitarian Law", 2005, *Supra*; S/Res/1674, 28 Apr. 2006.

39. [http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/middle\\_east/7808825.stm](http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/middle_east/7808825.stm), 2 Jan. 2009

40. A/HRC/S-9/L.1, 12 Jan. 2009, Preamble & para. 6.

41. Jovan Patnagog, *New Issues for Int'l Humanitarian Law Regarding Humanitarian Assistance*, Int'l Institute of Humanitarian Law, 2004, pp. 10-14;

همچنین رک. ممتاز، جمشید و رنجبریان، امیرحسین، «حقوق بین‌الملل بشردوستانه مخصصات داخلی»، نشر میزان، تهران بهار ۱۳۸۶، (چاپ دوم)، ص ۱۳۷-۱۴۷؛ سیاه رستمی، هاجر، حقوق کمک‌های بشردوستانه با تکیه بر نقش کمیته بین‌المللی

ماده ۵۵ کنوانسیون چهارم ژنو مقرر می‌دارد: «نیروی اشغالگر تا حدی که در توان دارد موظف است غذا و تجهیزات پزشکی جمعیت (غیرنظامی) را تأمین کند. به‌خصوص در صورتی که منابع سرزمین تحت اشغال کافی نباشد باید مواد غذایی، تجهیزات پزشکی و سایر موارد ضروری را وارد کند».<sup>۴۲</sup> همچنین قطعنامه ۱۶۷۴ شورای امنیت نیز تأکید می‌کند که قدرت اشغالگر یا اطراف درگیری باید به پرسنل بشردوستانه، اجازه دسترسی کامل بدون مانع به غیرنظامیان نیازمند به کمک را در درگیری‌های مسلحانه داده، تا حد امکان تسهیلات ضروری برای فعالیتشان را فراهم آورند.<sup>۴۳</sup> باید به این نکته توجه داشت که ممانعت عمدی از رسیدن کاروان‌های کمک و امداد به نحوی که به گرسنگی جمعیت غیرنظامی منجر شود طبق اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، جنایت جنگی محسوب می‌شود.<sup>۴۴</sup>

در فاصله ۲۷ دسامبر ۲۰۰۸ تا ۱۸ ژانویه ۲۰۰۹ سازمان‌های امدادسانی و بشردوستانه از جمله صلیب سرخ و نیز کارگزاری‌های وابسته به ملل متحد، دسترسی مردم به مواد غذایی و دارویی و نیز امکان تحرک پرسنل مربوط در نوار غزه و کمک‌رسانی به جمعیت غیرنظامی را بسیار دشوار برآورد کردند. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، رژیم اشغالگر را به ایجاد تأخیر در دسترسی آمبولانس‌ها به مناطق بمباران شده متهم کرد. رئیس کمیته مذکور با اشاره به اینکه نیروی امداد ۴ کودک را در کنار جسد مادران مرده‌شان در خانه‌ای بمباران شده در غزه یافتند، چنین واقعه‌ای را «تکان‌دهنده» دانست. همچنین این کمیته در اقدامی بی‌سابقه، این رژیم را متهم به نقض حقوق بشردوستانه در غزه کرد؛ بر این اساس که با وجود آگاهی از وضعیت، نه تنها به مجروحین کمک نکرده، بلکه برای این سازمان یا سازمان هلال احمر فلسطین نیز امکان کمک‌رسانی به مجروحین را فراهم نیاورده است.<sup>۴۵</sup> با توجه به عملکرد کمیته بین‌المللی صلیب سرخ طی سالیان متمادی، مبنی بر حفظ بی‌طرفی تحت هرگونه شرایطی، اقدام اخیر این کمیته نشان‌دهنده عمق فاجعه و وخامت بحران انسانی در نوار غزه در طول سه هفته درگیری مذکور است.

---

صلیب سرخ، در: صلیب سرخ و هلال احمر و حقوق بشردوستانه (مجموعه مقالات همایش نهضت بین‌المللی)، انتشارات کلام شیدا، تهران ۱۳۸۳، ص ۹۹-۱۳۳.

42. Fourth Geneva Convention 1949, *Supra*, Art. 55.

43. S/Res/1674, 28 Apr. 2006.

44. Rome Statute of the International Criminal Court, 1998, *Supra*, Art. 8(2)(b)xxv.

45. [www.commondreams.org/print/36198](http://www.commondreams.org/print/36198), 8 Jan. 2009

### ۳-۳. اصل تناسب

در خلال درگیری و پس از آن، رژیم صهیونیستی اصرار داشت که سربازانش برای محدود کردن تلفات غیرنظامی در مناطق پرجمعیت تلاش کرده‌اند. با این حال، پزشکان غزه آمار نهایی کشته‌شدگان و مجروحین درگیری مذکور را به ترتیب ۱۳۳۰ و ۵۴۵۰ نفر اعلام کردند. ۶۵ درصد کشته‌شدگان غیرنظامی و ۴۳۷ نفر آنها کودک بوده‌اند. این در حالی است که در همین مدت ۱۰ سرباز و ۳ شهروند غیرنظامی این رژیم کشته شده‌اند.<sup>۴۶</sup>

میزان سنگین‌تر بودن کفۀ تلفات غیرنظامی فلسطینیان در کنار محاصره ۱۸ ماهه نوار غزه،<sup>۴۷</sup> نشان از نقض جدی اصل تناسب دارد. وسعت خرابی‌ها و دامنه حملات، این عدم تناسب را تصدیق می‌کند: «بین تهدید ادعایی رژیم اشغالگر ناشی از پرتاب راکت از غزه و هدف‌هایی که این رژیم آنها را مورد حمله قرار داده تناسبی وجود ندارد».<sup>۴۸</sup> در اظهارات نمایندگان دول عضو شورای امنیت نیز بارها به نقض اصل تناسب توسط نیروهای نظامی رژیم مزبور اشاره شده است.<sup>۴۹</sup> حمله به مسجدی در بیت لحیا که بیش از ۲۰۰ نفر در آن در حال اقامه نماز بوده‌اند و یا تخریب ۱۸۰ خانه در رفح در یک شب از جمله مواردی است که نشان می‌دهد رژیم اشغالگر در جریان حمله به غزه مکرراً اصل تناسب را نقض کرده است.<sup>۵۰</sup> لازم به ذکر است که اصل تناسب

46. <http://english.aljazeera.net/news/middleeast/2009/01/2009125143226707260.html> , 25 Jan. 2009

۴۷. رک. ساعد، نادر، «حقوق بشر دوستانه ناظر بر به قحطی کشاندن غیرنظامیان در نوار غزه، در: تحولات فلسطین از منظر حقوق، سیاست و امنیت»، کرسی و مرکز حقوق بشر، صلح و دموکراسی دانشگاه شهید بهشتی (انتشارات سنا)، اسفند ۱۳۸۷، ص ۷۷-۸۴.

48. Falk Statement in the Special Session of Human Rights Council, 9 Jan. 2009, *Supra*.

49. Security Council, SG/9565, 6061 mtg, 7 Jan. 2009, *Supra*, Statements of Delegations of Malasia, Pakistan, Cuba, Brazil, Argentina, Island, Paraguay;

نیز اتحادیه افریقا از ملل متحد خواست در مورد نقض حقوق بشر در حملاتی که اصل تناسب را نقض کرده است تحقیق و بررسی کند:

<http://english.aljazeera.net/news/middleeast/2009/01/2009/29232237121901.html> , 30 Jan. 2009

سازمان‌های حقوق بشری همچون عفو بین‌الملل و دیده‌بان حقوق بشر نیز مکرراً در گزارش‌ها و بیانیه‌های خود به نقض اصل تناسب در حملات نیروهای رژیم اشغالگر اشاره کرده‌اند:

[www.amnesty.org/en/news-and/updates/news/growing-calls-investigations-and-accountability-gaza-conflict-20090114](http://www.amnesty.org/en/news-and/updates/news/growing-calls-investigations-and-accountability-gaza-conflict-20090114);

<[www.hrw.org/en/news/2008/12/30/israel-artillery-poses-risk-gaza-civilians](http://www.hrw.org/en/news/2008/12/30/israel-artillery-poses-risk-gaza-civilians)>;

<[www.ngo-monitor.org/article/amnesty\\_s\\_call\\_for\\_weapons\\_boycott\\_sentencing\\_israel\\_before\\_trial](http://www.ngo-monitor.org/article/amnesty_s_call_for_weapons_boycott_sentencing_israel_before_trial)>

50. [www.guardian.co.uk/world/2009/jan/10/israel-gaza-war-crimes/print](http://www.guardian.co.uk/world/2009/jan/10/israel-gaza-war-crimes/print), 10 Jan. 2009; [http:// news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/middle\\_east/7809699.stm](http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/middle_east/7809699.stm) , 3 Jan. 2009.

جزء اصول عرفی حقوق بشردوستانه است که تخطی ناپذیر و در نتیجه قاعده آمره تلقی می شود؛<sup>۵۱</sup> علاوه بر آنکه نقض آن نیز جنایت جنگی به حساب می آید.<sup>۵۲</sup>

#### ۳-۴. ممنوعیت توسل به اقدامات تلافی جویانه

شواهد متعددی وجود دارد دال بر اینکه ممنوعیت تلافی علیه جمعیت یا افراد غیرنظامی امروزه تحت هر شرایطی، حتی در صورت مواجهه با رفتار نامشروع و غیرقانونی طرف دیگر مخاصمه، باید به عنوان قاعده ای جدایی ناپذیر از حقوق بشردوستانه عرفی رعایت شود.<sup>۵۳</sup>

محاصره غزه به مدت ۱۸ ماه قبل از آغاز درگیری در ۲۷ دسامبر در واقع اعمال مجازات دسته جمعی در سطحی گسترده و در پاسخ به روی کار آمدن حماس و حملات راکتی رزمندگان فلسطینی بود؛ حملاتی که طبق گفته گزارشگر ویژه ملل متحد برای سرزمین های اشغالی، نمی توان آن را به طور کلی منتسب به حماس دانست و حتی قبل از به قدرت رسیدن حماس نیز مقامات حاکم بر غزه قادر به ممانعت از این حملات نبودند.<sup>۵۴</sup>

ارتش رژیم اشغالگر مدعی بوده که پاسخ به حملات راکتی حماس، «غیرقابل اجتناب» و «گریزناپذیر» است، در حالی که بررسی آتش بس قبل از ۴ نوامبر ۲۰۰۸ نشان می دهد حماس فعلاً خواهستار حفظ آتش بس و حتی افزایش مدت آن برای ۱۰ سال بوده و در واقع، و این توسل به زور از طرف رژیم اشغالگر در ۴ نوامبر ۲۰۰۸ به طور غیررسمی به پایان آتش بس انجامیده است.<sup>۵۵</sup> با این حال، همچنان تأکید می کنیم که حتی به فرض تقدم حملات موشکی حماس به اهداف غیرنظامی در این رژیم و باتوجه به غیرقانونی و نامشروع بودن چنین حملات کورکورانه ای، مسئولیت رژیم مزبور برای رعایت حقوق بین الملل و از جمله ممنوعیت اقدامات تلافی جویانه کاملاً مستقل از رعایت تعهدات حقوق بین الملل توسط حماس است.

۵۱. اصل تناسب عبارت است از انجام حمله ای که تلفات جانی اتفاقی برای غیرنظامیان به همراه داشته باشد یا باعث آسیب به آنها یا به اهداف غیرنظامی یا ترکیبی از این دو بشود، به شرطی که تلفات و آسیب های وارد از مزیت نظامی مستقیم و عینی مورد انتظار بیشتر نباشد؛

Additional Protocol I, 1977, *Supra*, Art. 57;

برای بررسی عرفی بودن این اصل، رک.

"List of the Customary Rules of Int'l Humanitarian Law", 2005, *Supra*;

همچنین رک.

ICJ Reports, 1996, para. 79.

52. Rome Statute of the Int'l Criminal Court, 1998, *Supra*, Art. 8(2)b)iv.

53. *Prosecutor v. Martić*, Case No. IT-95-11, 8 Mar. 1996, para. 17; *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Case No. IT-95-16, 14 Jan. 2000, para. 531; *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-AR 72, 2 Oct. 1995, para. 112; A/Res/2675 (XXV), 9 Dec. 1970.

54. Falk Statement in the Special Session of Human Rights Council, 9 Jan. 2009, para. 7.

55. *Ibid.*, para. 8.

همان‌طور که کمیسر عالی حقوق بشر نیز تأکید کرده، تعهدات دولت در خصوص حمایت از غیرنظامیان و اهداف غیرنظامی نمی‌تواند براساس توسل به اقدامات تلافی‌جویانه نقض شود و به هیچ وجه معطوف به اصل مقابله به مثل نیست: «حملات هوایی تلافی‌جویانه توسط نیروهای رژیم اشغالگر، تلفات جانی و خسارات معیشتی غیرقابل تحملی وارد کرده و غیرنظامیان و زیرساخت‌های غیرنظامی را در یکی از پرجمعیت‌ترین نقاط جهان دائماً در معرض خطری شدید قرار می‌دهد».<sup>۵۶</sup>

### ۵-۳. ممنوعیت توسل به برخی سلاح‌ها: بمب‌های فسفوری سفید

از جمله سلاح‌های ممنوعی که به گفته گزارشگر ملل متحد برای سرزمین‌های اشغالی در جریان درگیری سه هفته‌ای در غزه از آن استفاده شد<sup>۵۷</sup> بمب‌های فسفوری سفید بود که به گفته ناظران عینی، استفاده رژیم اشغالگر از این بمب‌ها در مناطق مسکونی پرجمعیت، غیرقابل انکار است. حقوق بین‌الملل استفاده از بمب‌های فسفوری سفید را در میدان جنگ و به‌عنوان پوششی جهت استتار عملیات جنگی مجاز دانسته، اما به دلیل آثار ناشی از این سلاح بر پوست و سوختگی‌های شدیدی که ایجاد می‌کند و گاه حتی منجر به مرگ می‌شود توسل به آن را در مناطق مسکونی ممنوع ساخته است.

شواهد بسیاری وجود دارد که نشان می‌دهد ارتش رژیم اشغالگر از بمب‌های فسفوری سفید در مناطق مسکونی پرجمعیت استفاده کرده و اگرچه در ابتدا توسل به این سلاح را انکار کرد، اما به دلیل وجود شواهد محکم و ادله قاطع نهایتاً مجبور به پذیرش توسل به این سلاح شد.<sup>۵۸</sup> استفاده از این بمب‌ها در مناطق مسکونی غیرنظامی به‌عنوان نقض ممنوعیت استفاده از سلاح‌هایی که ماهیتاً باعث ایراد رنج بیهوده شده و کورکورانه عمل می‌کند، جنایت جنگی محسوب می‌شود.<sup>۵۹</sup>

56. UN High Commissioner Statement in Special Session of Human Rights Council, 9 Jan. 2009, *Supra*.

57. Falk Statement in Special Session of Human Rights Council, 9 Jan. 2009, *Supra*.

58. [www.timesonline.co.uk/tol/news/world/middle\\_east](http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/middle_east), 12 & 24 Jan. 2009 & 2 Feb. 2009; [www.hrw.org/eng/news/2009/01/10/israel-stop-unlawful-use-white-phosphorus-gaza](http://www.hrw.org/eng/news/2009/01/10/israel-stop-unlawful-use-white-phosphorus-gaza), 10 Jan. 2009; [http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/middle\\_east/7846970.stm](http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/middle_east/7846970.stm), 23 Jan. 2009

59. Rome Statute of Int'l Criminal Court, 1998, *Supra*, Art. 8(2)(b) xvii & xviii & xx.

#### ۴. اعمال اصل مسئولیت کیفری فردی و موضع رژیم اشغالگر قدس در برابر «بی‌کیفری»

پس از حمله به روستای زیتون که از جمله منجر به کشته شدن ۳۰ تن فلسطینی در یک خانه شد، زمزمه‌هایی در خصوص ارتکاب جنایت جنگی توسط نیروهای نظامی رژیم اشغالگر و لزوم تحقیق و بررسی در مورد آن شنیده شد. پس از کمیسر عالی حقوق بشر سازمان ملل و بیانیه صریح کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، تعدادی از گروه‌های حقوق بشری رژیم اشغالگر نیز فهرست نگران‌کننده‌ای از نقض قواعد و مقررات حقوق بشردوستانه توسط سربازان خودشان ارائه دادند. این اتهامات حول دو محور اساسی بود: (۱) حملات آگاهانه و عامدانه به غیرنظامیان و جمعیت غیرنظامی، (۲) عدم رعایت اصل تناسب.<sup>۶۰</sup>

طبق مقررات مربوط به فاحش کنوانسیون چهارم ژنو، دول عضو کنوانسیون مذکور موظفند افراد متهم به ارتکاب این‌گونه نقض‌های فاحش یا کسانی که فرمان ارتکاب آن را صادر کرده‌اند، پیدا کرده، فارغ از تابعیتشان آنها را در محاکم خود محاکمه کنند یا به دولتی که تقاضای استرداد و محاکمه آنان را داشته باشد مسترد بدارند.<sup>۶۱</sup> از جمله مواردی که در ماده ۱۴۷ در فهرست نقض‌های فاحش به آن اشاره شده کشتار عامدانه، ایراد عامدانه رنج بیش از حد یا آسیب جدی به بدن و یا سلامتی، محصور کردن غیرقانونی افراد تحت حمایت و تخریب گسترده اموال است که با ضرورت نظامی قابل توجیه نبوده، غیرقانونی و از سر بی‌احتیاطی صورت بگیرد.<sup>۶۲</sup> بدیهی است دولت متبوع عاملان نقض‌های فاحش که افراد مذکور در سرزمین آن حضور دارند، برای اعمال صلاحیت در خصوص آنان «مسئولیت اولیه» دارد، به‌ویژه اگر چنین نقض‌هایی در عملیاتی صورت گرفته باشد که دستور آن را حکومت متبوع صادر کرده است.<sup>۶۳</sup>

همچنین بسیاری دیگر از نقض‌های مقررات حقوق مخاصمات مسلحانه (حقوق بشردوستانه) که در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نیز به آن اشاره شده، امکان اعمال اصل صلاحیت جهانی را در اختیار دولت‌ها می‌گذارد. به عبارت دیگر «اصل ممنوعیت بی‌کیفری و لزوم محو آن»، که امروزه جزء اصول مسلم حقوق بین‌الملل تلقی می‌شود، مستلزم آن است که مواردی

60. [www.guardian.co.uk/world/2009/jan/10/israel-gaza-war-crimes/print](http://www.guardian.co.uk/world/2009/jan/10/israel-gaza-war-crimes/print), 10 Jan. 2009; [www.guardian.co.uk/world/2009/jan/18/israel-war-crimes-gaza-conflict/print](http://www.guardian.co.uk/world/2009/jan/18/israel-war-crimes-gaza-conflict/print), 18 Jan. 2009;

جالب توجه است که خود اولمرت ادعا کرده «توسل به زور بدون رعایت اصل تناسب» سیاست اتخاذی رژیم اشغالگر از ابتدا بوده است:

Inter Press Service News Agency, 22, Mar. 2009, on [www.ipsnews.net](http://www.ipsnews.net)

61. Fourth Geneva Convention 1999, *Supra*, Art, 146.

62. *Ibid.*, Art. 147.

۶۳. لیون سیسیلیانوس، الکساندر، «مسئولیت دولت در عدم پیشگیری و مجازات جنایات بین‌المللی»، ترجمه هنجنی، سیدعلی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۶، پاییز و زمستان ۱۳۸۶، ص ۲۴۱-۲۲۵.

نظیر گلوله‌باران مناطق پرجمعیت غیرنظامی، توسل به سلاح‌های ممنوع از جمله بمب‌های فسفری سفید، استفاده از خانه‌های مسکونی به‌عنوان سپر انسانی، حمله به تأسیسات و تسهیلات پزشکی از جمله آمبولانس‌ها و کشتن افراد پلیس، و نیز ممانعت از دسترسی نیروهای امداد پزشکی به مجروحین و بازماندگان غیرنظامی حملات، بدون پاسخ نماند.<sup>۶۴</sup>

با توجه به آنچه در طول سه هفته درگیری در نوار غزه رخ داد و با لحاظ اصل «ممنوعیت بی‌کیفری»، مراجع مختلفی خواستار تحقیق و بررسی در خصوص وقوع ارتکاب جنایات جنگی در نوار غزه شده‌اند.<sup>۶۵</sup> از جمله، مهم‌ترین سازمان حقوق بشری رژیم اشغالگر، «بتسلم» طی نامه‌ای از دادستان کل اورشلیم خواسته تحقیقاتی در خصوص جنایات جنگی احتمالی خصوصاً در موارد زیر انجام دهد:

- انتخاب اهداف،

- کشتن افراد پلیس شهری،

- ممانعت از دسترسی مجروحین به کمک‌های پزشکی و ممانعت آمبولانس‌ها از کمک‌رسانی به مجروحین،

- هدف قرار دادن مردمی که پرچم سفید در دست داشته‌اند.

این سازمان به دادستان هشدار داده که انجام چنین تحقیقاتی مانع از رسیدگی‌های آتی قضایی ملی و بین‌المللی و اعمال صلاحیت جهانی در این خصوص خواهد شد.<sup>۶۶</sup>

با این حال در دستگاه‌های قضایی و اجرایی رژیم اشغالگر اراده لازم برای محاکمه ناقضان حقوق بشردوستانه به چشم نمی‌خورد. همچون موارد گذشته، دولت و کارشناسان نظامی این رژیم معتقدند سربازان و نیروی نظامی‌شان کاملاً قواعد حقوق مخاصمات مسلحانه را رعایت کرده و در واقع بیش از ارتش ایالات متحده در عراق و افغانستان احتیاط کرده‌اند.<sup>۶۷</sup> نخست وزیر رژیم مزبور اعلام کرد: «فرماندهان و سربازانی که به غزه فرستاده شدند باید بدانند که کاملاً در برابر محاکم مختلف امنیت دارند و این رژیم به آنها کمک کرده، آنان را حمایت می‌کند».<sup>۶۸</sup>

۶۴. قطعنامه ۱۶۷۴ شورای امنیت که بیان حقوق عرفی در زمینه حمایت از جمعیت غیرنظامی محسوب می‌شود، بر لزوم محو بی‌کیفری در جوامع در حال درگیری یا جوامعی که در دوران بازسازی پس از درگیری به سر می‌برند، تأکید کرده است: S/Res/1674, 28 Apr. 2009, paras. 7 & 8;

همچنین رک. ممتاز، جمشید و رنجبریان، امیرحسین، همان، ص ۱۳۷-۱۴۷.

65. UN News Service, 9 Jan. 2009, available on: [www.un.org/news](http://www.un.org/news); [www.mg.co.za/printformat/single/2009-01-17-prima-facie-evidence-of-war-crimes](http://www.mg.co.za/printformat/single/2009-01-17-prima-facie-evidence-of-war-crimes), 17 Jan. 2009; <http://jurist.law.pitt.edu/printable.php>, 2 Feb. 2009; UN High Commissioner Statement in Special Session of Human Rights Council, 9 Jan. 2009, *Supra*.

66. [www.timesonline.co.uk/tol/news/world/middle\\_east](http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/middle_east), 2 Feb. 2009; [www.mg.co.za/printformat/single/2009-01-17-prima-facie-evidence-of-war-crimes](http://www.mg.co.za/printformat/single/2009-01-17-prima-facie-evidence-of-war-crimes), 17 Jan. 2009

67. [www.time.com/time/printout/0,8816,1873496,00.html](http://www.time.com/time/printout/0,8816,1873496,00.html), 23 Jan. 2009

68. [http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/middle\\_east/7850085.stm](http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/middle_east/7850085.stm), 25 Jan. 2009

دستگاه سانسور ارتش رژیم اشغالگر نیز هویت فرماندهانی را که در جنگ غزه حضور داشته یا به نحوی در آن درگیر بوده‌اند به دلیل ترس از ایراد اتهام جنایت جنگی فاش نکرده است.<sup>۶۹</sup> دادستان کل این رژیم به رسانه‌ها دستور داده از فاش کردن نام پرسنل نظامی که در جنگ سه هفته‌ای در نوار غزه شرکت کرده‌اند، خودداری کنند.<sup>۷۰</sup> همچنین نخست‌وزیر، وزیر دادگستری را مسئول دفاع از سربازان و فرماندهان در برابر هرگونه اتهام جنایت جنگی کرده است. دانیل فریدمن نیز یک گروه بین‌وزارتی برای هماهنگی جهت دفاع از نظامیان و شهروندان رژیم اشغالگر تشکیل داده است.<sup>۷۱</sup> وزارت دادگستری و وزارت امور خارجه رژیم اشغالگر نیز به‌طور هماهنگ شروع به تهیه فهرستی از دفاتر حقوقی در آن دسته از کشورهای اروپایی کرده‌اند که ممکن است در آینده در محاکم آن کشورها قضایی علیه اتباع این رژیم در این خصوص مطرح شود.<sup>۷۲</sup>

چنین اقدامات گسترده‌ای نشان‌دهنده تلاش سیستماتیک رژیم اشغالگر برای اشاعه بی‌کیفری و حمایت از ناقضان حقوق مخاصمات مسلحانه است که فی‌نفسه نقض فاحش «قواعد بنیادین برای حفظ ارزش‌های والای جامعه بین‌المللی» به‌شمار می‌رود و متضمن تشدید «مسئولیت بین‌المللی» برای رژیم اشغالگر است.<sup>۷۳</sup>

اگر دستگاه قضایی رژیم اشغالگر مایل به انجام تحقیقات و اعمال صلاحیت در خصوص نقض‌های ارتكابی و جنایات جنگی در درگیری غزه نباشد نظام عدالت بین‌الملل چنین نقض‌هایی را نادیده نخواهد گرفت. گروه‌های حقوق بشری فلسطینی، شکواییه‌هایی در خصوص نقض‌های مذکور تقدیم دیوان بین‌المللی کیفری کرده‌اند و اگرچه دادستان کل دیوان در ابتدا اعلام کرد که به دلیل فقدان صلاحیت قادر به رسیدگی به این قضیه نیست، لکن در مرحله بعد، بنا به این ادعا که حکومت خودگردان فلسطین طبق بند (۳) ماده ۱۲ اساسنامه، صلاحیت دیوان را در ۲۲ ژانویه

69. <http://english.aljazeera.net/news/middleeast/2009/01/2009125143226707260.html> , 25 Jan. 2009

70. [www.time.com/time/printout/0,8816,1873496,00.html](http://www.time.com/time/printout/0,8816,1873496,00.html) , 23 Jan. 2009

71. [http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/middle\\_east/7846625.stm](http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/middle_east/7846625.stm) , 23 Jan. 2009

72. [www.time.com/time/printout/0,8816,1873496,00.html](http://www.time.com/time/printout/0,8816,1873496,00.html) , 23 Jan. 2009

۷۳. برای مطالعه بیشتر در زمینه وظیفه دولت‌ها در محو بی‌کیفری، رک.

Inter American Court of Human Rights, Myrna Mack Chang v. Guatemala, Judgment of Nov. 25, 2003, Reasoned Opinion of Judge A.A.Cancado Trindade, para. 13;

اخوان خرازیان، مهناز، «مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال نقض فاحش حقوق بشر»، رساله کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، بهار ۱۳۸۷، ص ۱۱۹-۱۲۴؛

عدم توجه دولت رژیم اشغالگر به تعهدش در قبال محو بی‌کیفری، نماینده دولت باراک اوباما در سازمان ملل را واداشت که اظهار کند: «واشنگتن از رژیم اشغالگر انتظار دارد که به تعهدات بین‌المللی‌اش برای تحقیق در مورد نقض‌های احتمالی جامعه عمل پیوشاند»؛

[www.csmonitor.com/2009/0204/p06s01-wome.html](http://www.csmonitor.com/2009/0204/p06s01-wome.html)



۲۰۰۹ در مورد وقایع غزه پذیرفته، بررسی و رسیدگی به قضیه را آغاز کرد. بخشی از استدلال فلسطینی‌ها مبتنی بر آن است که بنا بر ادعای خود رژیم اشغالگر، این دولت طبق حقوق بین‌الملل از سال ۲۰۰۶ به بعد مسئولیتی در قبال غزه نداشته، چرا که نیروهایش را از آن خارج کرده است.<sup>۷۴</sup>

در عین حال که دولت بودن حکومت خودگردان فلسطین مسئله‌ای است که بحث جداگانه‌ای می‌طلبد و در این مقاله نمی‌توان به آن پرداخت،<sup>۷۵</sup> باید گفت شناسایی صلاحیت دیوان در عین حال می‌تواند به معنای شناسایی ضمنی دولت فلسطین تلقی شود و بر همین اساس باید دید آیا دیوان در بررسی این قضیه می‌تواند فارغ از فشارهای سیاسی احتمالی تصمیم‌گیری کند یا خیر. به علاوه باید در نظر داشت که اختلافات شدید بین حماس و حکومت خودگردان عملاً اعمال حاکمیت حکومت خودگردان، بر نوار غزه را با تردید مواجه می‌سازد.

مسلم است که شورای امنیت به اقدامی نظیر آنچه در سال ۲۰۰۵ در خصوص دارفور سودان و توسل به بند «ب» ماده ۱۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری برای ارجاع قضیه به دیوان انجام داد،<sup>۷۶</sup> دست نخواهد زد و بند «ب» ماده ۱۳ در مورد جنایات جنگی احتمالی در نوار غزه در مدت زمان مورد نظر بلااستفاده خواهد ماند و با وجود پیشنهادهایی در خصوص تشکیل یک دیوان بین‌المللی موقت برای محاکمه عاملان جنایت جنگی در نوار غزه، توسط مجمع عمومی براساس ماده ۲۲ منشور ملل متحد، چنین امکانی نیز بسیار دور از واقع به نظر می‌رسد. بدین ترتیب برای مبارزه با بی‌کیفری و اجرای عدالت، تنها دو راه حل باقی خواهد ماند: دیوان بین‌المللی کیفری، و محاکم داخلی دولت‌های عضو جامعه بین‌المللی.

ساحل عاج اولین عضو غیردولتی است که صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری را در مورد جنایات ارتكابی در سرزمین خود پذیرفته است: در سال ۲۰۰۵ ساحل عاج با صدور اعلامیه‌ای صلاحیت دیوان را در مورد جنایات ارتكابی از ۲۰۰۲ در سرزمین خود پذیرفت. در خصوص حکومت خودگردان فلسطین باید گفت از آنجا که این واحد سیاسی در سطح بین‌المللی به عنوان دولت شناسایی نشده، دیوان با وضعیت پیچیده‌ای روبه‌رو است: اگر صلاحیت خود را احراز نکند بدین معنا است که فلسطینی‌ها را در خلأ حقوقی قرار داده و آن آرمان «دوباره هرگز» به

74. [www.timesonline.co.uk/tol/news/world/middle\\_east](http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/middle_east), 2 Feb. 2009

۷۵. برای مطالعه بیشتر، رک.

Francis A. Boyle, The Creation of the State of Palestine, <http://207.57.19.226/journal/Vol1/No1/art20.html>; James Crawford, The Creation of the State of Palestine: Too Much Too Soon?, <http://207.57.19.226/journal/Vol1/No1/art21.html>

۷۶. برای بررسی بیشتر رک. زمانی، سیدقاسم، «شورای امنیت و ارجاع وضعیت «دارفور» (سودان) به دیوان بین‌المللی کیفری»، مجله پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۳، ش. ۶، ص ۹۰-۹۱.

دست فراموشی سپرده شده است؛ و چنانچه صلاحیت خود را بپذیرد، می‌تواند به‌معنای آن باشد که حکومت خودگردان فلسطین را به‌عنوان یک دولت شناسایی کرده و پذیرفته است و این امر ناخودآگاه به بعد سیاسی قضیه دامن خواهد زد.

راه‌حل دوم، اعمال صلاحیت جهانی توسط محاکم داخلی است که عمدتاً از محاکم ملی دول اروپایی انتظار می‌رود. هرچند که ساز و کار نقض‌های فاحش کنوانسیون‌های ژنو، اعمال صلاحیت جهانی را در خصوص این نقض‌ها الزام‌آور ساخته است، لکن دولت‌ها تمایلی ندارند که به این الزام جامه عمل بپوشانند.

در گذشته قضایایی علیه اتباع رژیم اشغالگر در انگلستان و بلژیک مطرح شده، لکن هیچ‌کدام به محاکمه نینجامیده است.<sup>۷۷</sup> در حال حاضر نیز یک قاضی اسپانیایی قراری صادر کرده و پرونده‌ای را برای بررسی جنایات علیه بشریت در غزه در سال ۲۰۰۲ گشوده است. این پرونده مربوط به اتهام ارتکاب جنایات علیه بشریت، علیه هفت نفر از مقامات ارشد ارتش رژیم اشغالگر است که متهم هستند در بمباران ۲۲ ژوئیه ۲۰۰۲ غزه که ۱۵ کشته بر جای گذاشت، دخالت داشته یا به‌نحوی درگیر بوده‌اند.<sup>۷۸</sup> همچنین براساس قانون جدید جنایات جنگی نروژ، مصوب هفتم مارس ۲۰۰۸ گروهی از وکلای نروژی دعوایی علیه نخست‌وزیر و وزیر امور خارجه سابق رژیم اشغالگر و وزیر دفاع و هفت تن از مقامات ارشد دولتی که دستور انجام حملات گسترده به غیرنظامیان را صادر یا آن را تأیید کرده بودند، مطرح کردند.<sup>۷۹</sup> در ایران نیز اقداماتی جهت رسیدگی قضایی به جنایات ارتكابی در درگیری اخیر غزه صورت گرفته که از آن میان می‌توان به تهیه کیفرخواستی علیه رژیم صهیونیستی و ارسال آن به مجامع بین‌المللی، از جمله مجمع

77. [www.csmonito.com/2009/0204/p06s01-wome.html](http://www.csmonito.com/2009/0204/p06s01-wome.html) , 4 Feb. 2009

78. در پاسخ به صدور این قرار، وزیر دفاع رژیم اشغالگر طی اظهاراتی اعلام کرد که قصد دارد برای توقف این پرونده همه اقدامات ممکن را انجام دهد و افزود: «هر کس محو یک تروریست را جنایت علیه بشریت بداند در جهانی واژگونه زندگی می‌کند». وزیر امور خارجه رژیم اشغالگر نیز در گفتگو با همتای اسپانیایی خود گفت: رژیم اشغالگر به‌شدت با این تصمیم برخورد می‌کند. فشار سیاسی این رژیم به‌نحوی بوده که دولت اسپانیا تصمیم به اصلاح قانون صلاحیت جهانی خود گرفته است. پس از بلژیک، این اقدام دولت اسپانیا گامی دیگر در جهت تضعیف نظام عدالت بین‌الملل و اشاعه بی‌کیفری است. رک. <http://english.aljazeera.net/news/europe/2009/01/200913063121252546.html>. 30 Jan. 2009; [www.haaret.com/hasen/spages/109964.htm](http://www.haaret.com/hasen/spages/109964.htm); <http://interkulti.eu/Junglelaw/index.php/home/gaza-a/international-law/29-reports-conflict-spain-considering-limits-on-universal-jurisdiction-> ; در عین حال دادستان اسپانیا از قاضی مذکور خواسته رسیدگی به پرونده مذکور را متوقف سازد؛ چرا که طی اطلاعات رسیده، مراجع قضایی رژیم اشغالگر نسبت به این جنایات رسیدگی کرده‌اند. رک.

[www.mehrnews.com/fa/NewsDetail.aspx?NewsID=825497](http://www.mehrnews.com/fa/NewsDetail.aspx?NewsID=825497)

79. [www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5jP6GpgCGa1yMN00Qox22GMvC847g21](http://www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5jP6GpgCGa1yMN00Qox22GMvC847g21)

Apr. 2009 ; Katherine Iliopoulos, Israel Defends Troop Conduct in Gaza : Snubs UN Inquiry, 28 Apr. 2009, <http://www.crimesofwar.org/onnews/news-gaza6.html>

عمومی سازمان ملل و دیوان بین‌المللی کیفری و تشکیل اجلاس دادستان‌های کشورهای اسلامی برای رسیدگی به جنایات مذکور اشاره کرد.<sup>۸۰</sup> جالب است بدانیم که این رژیم خود از اولین کشورهایی است که در محاکمه آدولف آیشمن که متهم به ارتکاب جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت در خلال جنگ جهانی دوم بود به اصل صلاحیت جهانی متوسل شد.

## ۵. مسئولیت دیگر اعضای جامعه بین‌المللی در قبال نقض‌های حقوق بشر دوستانه بین‌المللی در نوار غزه

«زیاده‌روی کرده‌ایم اگر انتظار داشته باشیم هر دولتی از طرف هر موجود انسانی که حقوق عرفی یا معاهده‌ای او در یک کشور دیگر نقض شده، دست به اقدام بزند. اما اصولاً هر دولتی حداقل در مورد نقض فاحش حقوق بشر، مسئول وضعیت تک تک موجودات بشری در دیگر کشورها است».<sup>۸۱</sup>

رژیم اشغالگر به‌عنوان عضو کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹، به دلیل محاصره طولانی مدت نوار غزه و انجام عملیات نظامی سه هفته‌ای که در وهله اول اصل تناسب و در مرحله بعد، دیگر اصول اساسی و قواعد بنیادین حقوق بشر دوستانه را به‌طور جدی نقض کرده و نیز به دلیل اشاعه بی‌کیفری و تلاش نظام‌مند جهت ممانعت از اجرای عدالت و اعمال مسئولیت کیفری فردی، «مسئولیت بین‌المللی» دارد و بر عهده جامعه بین‌المللی است که با اقدامات خود رعایت قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل را تضمین کرده، آثار ناشی از مسئولیت بین‌المللی رژیم اشغالگر را به مرحله اجرا بگذارند. این وظیفه‌ای است که طبق ماده ۱ مشترک در کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ (و ماده ۸۹ پروتکل اول الحاقی) و نیز ماده ۴۱ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها برای اعمال خلاف بین‌المللی (۲۰۰۱)، شامل متوقف ساختن نقض، عدم شناسایی وضعیت حاصل از نقض و عدم کمک و معاضدت به استقرار آن است.<sup>۸۲</sup>

۸۰. روزنامه جمهوری اسلامی، ۱۳۸۸/۲/۲.

<http://www.jomhourieslami.com/1388/13880202/index.html>

سرویس فقه و حقوق ایسنا، ۱۳۸۸/۲/۲، قابل دسترسی در: [www.isna.com](http://www.isna.com)

81. Henkin Louis, "Inter-State Responsibility for Compliance with Human Rights Obligations", in L.C. Vohra *et al.* (eds.), *Man's Inhumanity to Man, Essays on Int'l Law in Honor of Antonio Cassese*, 203, p. 395.

82. Fourth Geneva Conventions, 1949, *Supra*, Common Art. 1; Additional Protocol I, 1977, *Supra*, Art. 89; Text of the Draft Articles, 2001, Arts. 41 & 48.

لازم به ذکر است آثار مذکور جزء حقوق بین‌الملل عرفی است. رک. رنجریان، امیرحسین، «پویایی حقوق بین‌الملل و پایایی شکنجه»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، بهار ۱۳۸۷، دوره ۳۸، ش ۱، ص ۲۱۱-۲۱۵؛ اخوان خرازیان، مهناز، همان، ص. ۱۰۹؛ همچنین رک.

Commentary to the Draft Articles, *Supra*, pp. 250-252; ICJ Reports, 2004, paras. 155-159.

جامعه بین‌المللی در راستای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، اهرم‌های قدرتی را به برخی اعضای خود اعطا کرده و امکاناتی را در اختیار آنها گذاشته و بر این اساس، انتظارات بیشتری نیز از این دسته دولت‌ها دارد. به‌عنوان مثال، تأثیرگذاری اعضای دائم شورای امنیت بر حل و فصل بحران‌های بین‌المللی به‌دلیل موقعیتی است که این دولت‌ها در شورا از آن برخوردارند و می‌توانند تأثیرات یک‌جانبه‌ای بر عملکرد و تصمیم‌گیری‌های نهاد مذکور بگذارند. در نتیجه، بار مسئولیت این دولت‌ها در خصوص بحران‌های بین‌المللی و ضمانت اجرای قواعد حقوق بین‌الملل با مسئولیت دیگر دولت‌ها نظیر برزیل، آرژانتین، قطر یا بورکینافاسو یکسان نیست؛ همان‌طور که در تشکیل قواعد فوق‌الذکر نیز نقش رویه و اعتقاد این دولت‌ها چشم‌گیر و تعیین‌کننده است.

به‌عنوان مثال، گزارشگر ویژه ملل متحد برای سرزمین‌های اشغالی در جریان درگیری اظہار داشت ایالات متحده و دیگر شرکت‌کنندگان کنفرانس آنابولیس برای به جریان انداختن مجدد برنامه صلح خاورمیانه و توقف عملیات نظامی رژیم اشغالگر در نوار غزه و تضمین رعایت حقوق بین‌الملل و نیز حمایت از غیرنظامیان، تعهدی اخلاقی و حقوقی دارند. عمرو موسی، رئیس اتحادیه عرب نیز در جریان درگیری مذکور از اعضای نشست چهارجانبه (ملل متحد، اتحادیه اروپا، روسیه، ایالات متحده) خواست تا برای توقف حملات رژیم اشغالگر به نوار غزه و رعایت حقوق بشردوستانه توسط دولت مذکور اعمال فشار کنند.<sup>۸۳</sup> در همین راستا شورای حقوق بشر سازمان ملل نیز در قطعنامه ۱۲ ژانویه سال ۲۰۰۹ از جامعه بین‌المللی خواست برای پایان دادن به عملیات این رژیم در غزه و نقض‌های فاحش ارتكابی دست به اقدامات فوری بزند.<sup>۸۴</sup> با این حال، مهم‌ترین نهاد جامعه بین‌المللی به دلیل تهدید وتوی مهم‌ترین عضو دائمی خود از ایفای نقشی که از آن انتظار می‌رفت، بازماند.

در فاصله سپتامبر ۱۹۷۲ تا دسامبر ۲۰۰۸ ایالات متحده ۴۵ بار قطعنامه‌های مربوط به «وضعیت در خاورمیانه و مسئله فلسطین» را وتو کرده است. در هر مورد، ایالات متحده تنها دولتی بود که از حق وتو استفاده کرده است.<sup>۸۵</sup> مادلین آلبرایت در زمان تصدی وزارت امور خارجه ایالات متحده با عباراتی روشن این سیاست را این‌گونه به تصویر کشیده است: «ایالات متحده در زمان لزوم، چندجانبه‌گرایی و حفظ ارزش‌های بین‌المللی را به نفع یک‌جانبه‌گرایی رها

83. [www.arabnews.com/services](http://www.arabnews.com/services) , 20 Jan. 2009

84. A/HRC/S-9/L.1, 12 Jan. 2009.

85. <http://domino.org/UN/SPAL.NSF> ; [www.krysstal.com/democracy\\_whyusa03.html](http://www.krysstal.com/democracy_whyusa03.html)

ایجاد مانع در فرآیند ارجاع قضیه درگیری در نوار غزه و نقض‌های فاحش ارتكابی در خلال آن، از سوی شورای امنیت به دیوان بین‌المللی کیفری، طبق بند «ب» ماده ۱۳ اساسنامه این دیوان، از نتایج این رویه ایالات متحده تلقی می‌شود که برای ایالات متحده می‌تواند مسئولیت بین‌المللی به همراه داشته باشد؛ چرا که به نوعی کمک به «اشاعه بی‌کیفری» به حساب می‌آید. این در حالی است که وضعیت درگیری در غزه به نسبت وضعیت دارفور، اولویت‌های بیشتری برای رجوع به بند «ب» ماده ۱۳ اساسنامه را مطرح می‌کرد.

می‌کند».<sup>۸۶</sup> بدین ترتیب، ایالات متحده با توسل به حق وتو، نه تنها تعهد به همکاری در توقف نقض را نادیده گرفته، بلکه به تعهد به عدم شناسایی و عدم کمک و معاضدت نیز بی‌اعتنا بوده است. مجمع عمومی ملل متحد در قطعنامه ۲۸ آوریل ۱۹۸۲ چنین سیاست‌هایی را که با سوءاستفاده از حق وتو و کمک‌های اقتصادی، نظامی و سیاسی، اجرای حقوق خدشه‌ناپذیر مردم فلسطین را با شکست مواجه کرده و رژیم اشغالگر را قادر به ادامه اشغال و عدم تمایل به انجام تعهداتش براساس منشور ملل متحد و قطعنامه‌های صادر از ارکان آن می‌کند محکوم ساخته است.<sup>۸۷</sup> بیان حقوقی این موضع‌گیری، رأی مشورتی دیوار حائل است که طی آن دیوان بین‌المللی دادگستری «تعهدات» دولت‌های عضو جامعه بین‌المللی را در قبال سیاست‌های رژیم اشغالگر که منجر به نقض فاحش تعهدات عام‌الشمول می‌شود، بیان کرده است.<sup>۸۸</sup>

در کنار توسل به حق وتو، اظهارات مقامات ارشد و رؤسای جمهور ایالات متحده و دول عضو اتحادیه اروپا در جریان بحران غزه نیز نشان می‌دهد مواضع ایالات متحده و اتحادیه اروپا در راستای نقض تعهد به توقف نقض‌های فاحش و تعهد به عدم شناسایی وضعیت حاصل بوده است. دولت بوش و اوباما و نیز دولت‌های عضو اتحادیه اروپا اگرچه وضعیت حاصل از درگیری در غزه را ناگوار توصیف کرده‌اند، لکن اقدامات رژیم اشغالگر را نوعی دفاع از خود در برابر حملات موشکی حماس دانسته، حماس را مسئول این بحران انسانی اعلام کرده‌اند. بوش در سخنانی از «خواست این رژیم برای حمایت از خود» پشتیبانی کرده و عملیات نظامی رژیم مزبور را نوعی دفاع از خود در برابر حماس دانست.<sup>۸۹</sup>

به‌علاوه، هیچ‌یک از این دولت‌ها اقدامی در راستای تعهد به تضمین رعایت حقوق بشردوستانه توسط رژیم اشغالگر طبق ماده ۱ مشترک در کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ از جمله اقدامات متقابل غیر از توسل به زور، تحریم اقتصادی، شرم‌ده‌سازی، یا اقدامات دیگری که در حقوق بین‌الملل ذیل این تعهد، شناسایی یا به آن اشاره شده، اتخاذ نکردند.<sup>۹۰</sup> حتی در اظهارات نمایندگان این دولت‌ها در شورای امنیت و نیز نمایندگان سایر کشورهای صنعتی نظیر ژاپن، کانادا یا استرالیا، برخلاف اظهارات نمایندگان دیگر دولت‌های عضو جامعه بین‌المللی، به نقض حقوق بشردوستانه در نوار غزه توسط نیروی نظامی رژیم اشغالگر اشاره‌ای نشده، درحالی‌که

86. [www.krysstal.com/democracy\\_whyusa03.html](http://www.krysstal.com/democracy_whyusa03.html)

87. A/Res/ES-7/4, 28 Apr. 1982.

88. ICJ Reports, 2004, paras. 155-159.

89. [http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/middle\\_east/7851545.stm](http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/middle_east/7851545.stm), 26 Jan. 2009; [www.haaretz.com/hasen/spages/1052886.htm](http://www.haaretz.com/hasen/spages/1052886.htm)

90. Marco Sassoli, State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law, 84 ICRC, no.846, 2002, pp. 421-430.

حملات راکتی منتسب به حماس و «اقدامات نظامی این رژیم» همواره در کنار هم و به همان شدت ذکر شده است.<sup>۹۱</sup> خبرنگار شبکه بی بی سی در واشنگتن در خصوص گفته‌های خانم رایس، وزیر امور خارجه رئیس جمهور بوش، که اظهار داشت ایالات متحده خواستار آتش‌بس پایدار و بادوامی است که مانع از پرتاب موشک از سوی حماس به سمت رژیم اشغالگر شود، می‌گوید: «اینجا در واشنگتن اتفاق نظر گسترده‌ای وجود دارد، مبنی بر اینکه این موضع‌گیری، بیان ضمنی پشتیبانی واشنگتن از رژیم اشغالگر برای ادامه عملیات نظامی است و تلاش برای تضعیف حماس در حد ممکن تفسیر می‌شود».<sup>۹۲</sup>

بدین ترتیب، هفت سال پس از طرح این پرسش از سوی فعالان حقوق بشردوستانه،<sup>۹۳</sup> جامعه بین‌المللی همچنان در یافتن پاسخی برای آن سردرگم است که «آیا دولت‌های عضو جامعه بین‌المللی با مسدود کردن و متوقف کردن فعالیت سازمان‌هایی که عضویت آن را پذیرفته‌اند، تعهدات خود طبق ماده ۱ مشترک [در کنوانسیونهای ژنو ۱۹۴۹]، ماده ۸۹ پروتکل اول الحاقی، و ماده ۴۱(۱) طرح «مسئولیت دولت‌ها برای اعمال خلاف بین‌المللی» را نقض نکرده‌اند؟

باید به‌خاطر داشت که مسئله مسئولیت دولت‌ها به‌دلیل ممانعت از تحقق وظایف سازمان‌هایی که عضویت آن را دارند، جدا از مسئولیت خود سازمان‌های مذکور است. طبق ماده ۲۴ منشور ملل متحد، شورای امنیت مسئولیت اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را بر عهده دارد و این مسئولیت طبق ماده مذکور از آنجا به این نهاد واگذار شده که بتواند از طرف ملل متحد و اعضای آن دست به اقدام «سریع» و «مؤثر» بزند.<sup>۹۴</sup> به‌علاوه بند ۲ ماده ۲۴ مقرر می‌دارد که شورای امنیت در اجرای وظایف برخاسته از مسئولیت اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، باید طبق اصول و اهداف ملل متحد عمل کند که از جمله این مقاصد و اصول، حصول همکاری بین‌المللی در حل آن دسته مسائل بین‌المللی است که دارای جنبه بشردوستانه هستند.<sup>۹۵</sup> ترویج و تشویق احترام به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی نیز از دیگر مقاصد ملل

91. Security Council, SG/9565, 6061 mtg, 7 Jan. 2009, *Supra*.

مسئلاً قطع روابط موریتانی، قطر، ونزوئلا یا بولیوی نمی‌تواند تأثیر بازدارنده‌ای بر عملکرد رژیم اشغالگر داشته باشد، درحالی‌که چنین واکنشی یا حتی تهدید به آن از سوی اتحادیه اروپا یا ایالات متحده قطعاً تأثیر قابل توجهی بر رفتار این کشور خواهد داشت.

92. [http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/middle\\_east/7808825.stm](http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/middle_east/7808825.stm), 2 Jan. 2009

93. Marco Sassoli, 2002, *Supra*, p. 431.

۹۴. منشور ملل متحد و اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، تهران، مرکز اطلاعات سازمان ملل در تهران، ۱۳۸۲، ماده ۲۴(۱).

۹۵. همان، ماده (۳) ۱.

متحد است که باید بدون هرگونه تبعیضی اعمال شود.<sup>۹۶</sup> بنابراین، شورای امنیت موظف است در وضعیت‌های مختلف، بدون هرگونه تبعیض، تصمیم‌گیری کرده، اقدامات لازم را اتخاذ کند. به‌نظر می‌رسد شورای امنیت این اصل زیربنایی و بنیادین عدم تبعیض را نادیده گرفته و در وضعیت‌های مختلفی که جمعیت غیرنظامی عامدانه و آگاهانه مورد حمله قرار گرفته‌اند و یا دیگر اصول اساسی حقوق بشردوستانه به‌طور جدی نقض شده، مواضع متفاوتی اتخاذ کرده است؛<sup>۹۷</sup> درحالی‌که قطعنامه ۱۶۷۴ مصوب شورا در خصوص حمایت از غیرنظامیان در وضعیت‌های درگیری مسلحانه، صراحتاً اعلام می‌کند که هدف قرار دادن عامدانه غیرنظامیان و دیگر اشخاص تحت حمایت در وضعیت‌های مخاصمه مسلحانه می‌تواند تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی تلقی شود. در این قطعنامه آمده که صلح و امنیت، توسعه و حقوق بشر، ستون‌های نظام ملل متحد و امنیت دسته جمعی است و این عناصر به یکدیگر پیوند خورده، متقابلاً یکدیگر را تقویت می‌کنند.<sup>۹۸</sup>

تنها قطعنامه شورای امنیت که در بحبوحه درگیری در نوار غزه صادر شد وضعیت را تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی به‌شمار نیاورد و بنابراین به فصل هفت منشور استناد ننمود.<sup>۹۹</sup> به‌علاوه، شورا از دیگر روش‌ها و ابزارهایی که برای اقدام «سریع» و «مؤثر» طبق بند ۱ ماده ۲۴ منشور برای انجام وظایفش در اختیار داشت نیز استفاده نکرد که از جمله این اقدامات می‌توان به ارجاع وضعیت به دیوان کیفری بین‌المللی طبق بند «ب» ماده ۱۳ اساسنامه دیوان اشاره کرد که قبلاً در مورد آن صحبت کردیم. درحالی‌که دبیرکل ملل متحد، شورای حقوق بشر و حتی کمیسر حقوق بشر سازمان ملل متحد، و نیز سازمان‌های بین‌المللی دولتی و غیردولتی دیگر خواستار انجام تحقیقاتی در خصوص جنایات جنگی احتمالی در درگیری سه هفته‌ای در غزه

۹۶. همان.

۹۷. از آن جمله است قطعنامه ۱۵۹۱ در مورد سودان و قطعنامه‌های ۱۱۹۹، ۱۲۰۳ و ۱۲۴۴ در مورد کوزوو که همه این قطعنامه‌ها وضعیت را تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی خوانده و در آنها به فصل هفت منشور استناد شده است:

S/Res/1591, 29 Mar. 2005; S/Res/1199, 23 Sep. 1998;

S/Res/1203, 24 Oct. 1998; S/Res/1244, 10 June 1999.

98. S/Res/1674, 28 Apr. 2006.

99. S/Res/1860, 8 Jan. 2009;

نمایندگان دولت‌های مالزی، پاکستان، کوبا، برزیل، آرژانتین، نیکاراگوئه، اکوادور و بولیوی در اظهاراتشان در شورای امنیت از بی‌حرکی این نهاد انتقاد کرده، آن را ضربه بزرگی برای اعتبار آن دانستند:

Security Council, SG/9565, 6061 mtg, 7 Jan. 2009;

همچنین رک. اظهارات رئیس مجمع عمومی در خصوص موضع انفعالی شورا در مورد غزه. وی در اظهاراتش گفته که چنین انفعالی جهان را از ملل متحد مأیوس کرده، آرمان صلح را با شکست مواجه خواهد کرد:

UN News Services, 8 Jan. 2009, available on [www.un.org/news](http://www.un.org/news)

شدند،<sup>۱۰۰</sup> شورای امنیت نه تنها در خصوص امکان انجام هرگونه تحقیق در این خصوص یا تضمین مسئولیت کیفری فردی ساکت مانده، بلکه رویه معمول خود را که نیز درخواست گزارشی از دبیرکل در باب وضعیت یا چگونگی اجرای مفاد قطعنامه توسط اطراف درگیر است به بوتۀ فراموشی سپرده است.<sup>۱۰۱</sup> تأسف بارتر از همه آنکه در قطعنامه ۱۸۶۰ شورا کوچک‌ترین اشاره‌ای به نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی یا یادآوری الزام طرفین درگیر به رعایت آن یا الزام رژیم اشغالگر به رعایت حقوق اشغال نشده است. قطعنامه مذکور تنها خواستار آتش‌بس پایدار در غزه می‌شود، به‌نحوی که رژیم اشغالگر به‌طور کامل از غزه عقب‌نشینی کرده، امکان دسترسی نامحدود غیرنظامیان به غذا، سوخت و تجهیزات پزشکی فراهم گردد و ترتیبات بین‌المللی برای جلوگیری از قاچاق اسلحه و مهمات تشدید شود.<sup>۱۰۲</sup> این در حالی است که قطعنامه ۱۶۷۴ شورای امنیت صراحتاً مقرر می‌دارد که پایان دادن به بی‌کیفری برای پیشگیری از ارتکاب نقض‌های حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در آینده از اهمیتی اساسی برخوردار است. در قطعنامه اخیر، بر مسئولیت دولت‌ها در رعایت تعهدات برخاسته از ممنوعیت بی‌کیفری و محاکمه افراد مسئول برای ارتکاب جنایات جنگی و نقض‌های جدی حقوق بشردوستانه تأکید شده است. به‌علاوه، دیوان به نقش محاکم بین‌المللی موقت و محاکم مختلط و کمیسیون‌های سازش که معمولاً تنها توسط خود شورای امنیت امکان تشکیل آن وجود دارد، اشاره کرده است.<sup>۱۰۳</sup>

ترویج و تشویق رعایت حقوق بشر و بشردوستانه در اسناد دیگر سازمان‌های بین‌المللی و منطقه‌ای نیز به‌عنوان اصول و اهداف یا خط‌مشی‌های اساسی آنها ذکر شده است. از جمله سند شماره «۲۰۰۵/C۳۳۷/۰۴» اتحادیه اروپا، این نهاد را موظف کرده برای تضمین رعایت حقوق بشر و حقوق بشردوستانه از خط‌مشی‌های این اتحادیه استفاده مؤثر بکند. به عبارت دیگر، برقراری ارتباطات اقتصادی و تجاری با کشورهای شریک اتحادیه اروپا مستلزم اعمال پیش‌شرط‌هایی در خصوص رعایت حقوق بشر و حقوق بشردوستانه است.

100. UN High Commissioner Statement in Special Session of Human Rights Council, 9 Jan. 2009; A/HRC/S-9/L.1, 12 Jan. 2009; <http://english.aljazeera.net/news/middleeast/2009/01/2009129232237121901.html>, 30 Jan. 2009; <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/news/un-urged-extend-gaza-investigation-20090213>; [www.timesonline.co.uk/tol/news/world/middle\\_east/article5792182.ece](http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/middle_east/article5792182.ece); [www.ngo-monitor.org/article/the\\_ngo\\_front\\_in\\_the\\_gaza\\_war\\_human\\_rights\\_watch](http://www.ngo-monitor.org/article/the_ngo_front_in_the_gaza_war_human_rights_watch) ۱۰۱. به‌عنوان مثال در همه قطعنامه‌های زیر شورا از دبیرکل، تدوین گزارش در خصوص چگونگی اجرای قطعنامه را درخواست کرده است:

S/Res/1199, 1998, para. 15; S/Res/1203, 1998, para. 16; S/Res/1244, 1999, para. 20; S/Res/1627, 2005, para. 2; S/Res/1625, 2005, para. 3a; S/Res/1547, 2004, para. 7.

102. S/Res/1860, 8 Jan. 2009.

103. S/Res/1674, 2006, paras. 7 & 8.



از زمان انعقاد اولین برنامه کاری رژیم اشغالگر - اتحادیه اروپا در سال ۲۰۰۵ وضعیت حقوق بشر در سرزمین‌های اشغالی نوار غزه و کرانه غربی رو به وخامت گذاشته است. برنامه کاری مذکور بخشی را تحت عنوان «ارزش‌های مشترک» به خود اختصاص داده، لکن ارزش و کارآمدی این بخش (که به نسبت برنامه‌های کاری مشابه با دیگر کشورهای مدیترانه‌ای بخشی کوچک با عباراتی کلی تلقی می‌شود و هیچ بندی را به اقدامات خاص و عملی اختصاص نداده)، به دلیل وقایع دو سال اخیر نوار غزه زیر سؤال رفته است.<sup>۱۰۴</sup>

درحالی‌که فرایند تجدید و تعمیق روابط اتحادیه اروپا و رژیم اشغالگر قبل از آغاز درگیری در نوار غزه به جریان افتاده بود، هیچ تلاشی برای استفاده از این شرایط و ارزش‌های فوق‌الذکر جهت تحت فشار قرار دادن این رژیم به منظور رعایت حقوق بشردوستانه و توقف نقض قواعد آن صورت نگرفت. بسیاری از سازمان‌های غیردولتی و حتی جمعی از شهروندان رژیم مزبور از اتحادیه اروپا و اعضای آن درخواست کردند که با استفاده مؤثر از خط‌مشی‌های اتحادیه اروپا برای ترویج رعایت حقوق بشردوستانه از هر اقدامی از جمله تحریم یا توقف فرایند تجدید روابط با رژیم اشغالگر برای تحت فشار گذاشتن آن رژیم و توقف نقض‌های حقوق بشردوستانه استفاده کنند.<sup>۱۰۵</sup> این در حالی است که کمیسیون اروپایی در تنها بیانیه خود در خصوص درگیری در نوار غزه فقط بر اجرای قطعنامه شورای امنیت تأکید ورزید و از رژیم اشغالگر خواست حرکت آزادانه و امن کاروان‌های آژانس کمک‌رسانی به پناهندگان فلسطینی در شرق نزدیک (UNRWA) را تضمین کند.<sup>۱۰۶</sup> در مذاکرات مربوط به تصویب قطعنامه ۱۸۶۰ شورای امنیت نیز دولت چک که به نمایندگی از طرف اتحادیه اروپا سخن می‌گفت هیچ‌گونه اشاره‌ای به نقض‌های جدی و وسیع حقوق بشردوستانه توسط رژیم اشغالگر نکرد.<sup>۱۰۷</sup>

عدم اتخاذ موضع علیه نقض حقوق بشردوستانه در غزه از سوی اتحادیه اروپا، پیوند اصول اروپایی با رعایت و ترویج حقوق بشر و حقوق بشردوستانه را زیر سؤال می‌برد. عملکرد اتحادیه اروپا در جریان بحران اخیر غزه نشان داد این نهاد حتی قادر به رعایت برخی از بنیادی‌ترین

104. [www.euromedrights.net](http://www.euromedrights.net) , 10 Dec. 2008;

برای بررسی برنامه کاری اتحادیه اروپا- رژیم اشغالگر، رک.

[www.euromedrights.net/usr/00000026/00000027/00000028/00001345.pdf](http://www.euromedrights.net/usr/00000026/00000027/00000028/00001345.pdf)

105. [www.aieu.be/static/B842-Gaza.pdf](http://www.aieu.be/static/B842-Gaza.pdf), 6 Jan. 2009; [www.euromedrights.net/pages/560/news/focus/68587](http://www.euromedrights.net/pages/560/news/focus/68587), 9 Jan. 2009; [www.cidse.org/uploadedFiles/Regions/Israel\\_-\\_palestine/CIDSE-APRODEV\\_20letter%20on%20Gaza.pdf](http://www.cidse.org/uploadedFiles/Regions/Israel_-_palestine/CIDSE-APRODEV_20letter%20on%20Gaza.pdf), 23 Jan. 2009; [www.bricup.org.uk/documents/Gaza/IsraeliCallForSanctions.pdf](http://www.bricup.org.uk/documents/Gaza/IsraeliCallForSanctions.pdf) , 5 Jan. 2009

106. <http://europa.eu/rapid/pressReleaseAction.do?reference=I/09/37&format=HTML&aged=O&Language=EN&guiLanguage=en> , 9 Jan. 2009

107. Security Council, SG/9565, 6061 mtg, 7 Jan. 2009, *Supra*.

اصول جهانی حقوق بشر، از جمله عدم تبعیض نیست. با توجه به اهمیت و جایگاهی که اتحادیه اروپا در معادلات بین‌المللی کسب کرده، انفعال این نهاد در مغایرت با خط‌مشی‌های اساسی آن می‌تواند مسئولیت بین‌المللی برای آن به همراه داشته باشد.

چند سال پیش یک دانشجوی ایرانی رشته زبان و ادبیات فرانسه در موضوع «خانه خود را توصیف کنید»، انشایی یک جمله‌ای نوشت و بهترین نمره را از آن خود کرد: «ما در خانه‌مان خدمتکار نداریم، چون یک با یک برابر است».

نسل‌کشی و آنچه در جریان جنگ جهانی دوم روی داد، لکه سیاهی بر کارنامه بشریت است که تیرگی آن بر وجدان نسل‌های آینده نیز سنگینی خواهد کرد. با این حال، ناکامی جامعه بین‌المللی در محو تبعیض و مبارزه با وضعیت‌های مشابه، با وجود همه تلاش‌هایی که در نیم قرن گذشته انجام شده، آن سیاهی را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد.

بحران غزه محکی دیگر بود بر ادعاهای جامعه بین‌المللی در ترویج رعایت حقوق بشر و حقوق بشردوستانه و مبارزه با بی‌کیفری و محو آن. برای قضاوت در این مورد که آیا جامعه بین‌المللی این آزمون را با سربلندی پشت سر خواهد گذاشت و یا در اعمال آن ارزش‌های بنیادینی که سال‌ها برای اعتلای آن تلاش می‌کند، فارغ از «هرگونه تبعیض» عمل خواهد کرد یا خیر، فرصت اندکی باقی است.

## ارزیابی گزارش دیده‌بان حقوق بشر (۲۰۰۹) در مورد استفاده رژیم صهیونیستی از فوسفور سفید علیه مردم غزه از منظر حقوق بین‌الملل

آرامش شهبازی\*

### چکیده

کاربرد فوسفور سفید توسط رژیم اشغالگر قدس علیه مردم غزه در جنگ ۲۲ روزه (۲۷ دسامبر ۲۰۰۸ تا ۱۷ ژانویه ۲۰۰۹) قربانیان زیادی از خود به جای گذاشت. استفاده از فوسفور سفید علیه مردم غزه، نه اتفاقی بود و نه آنی، بلکه به صورت برنامه‌ریزی شده و به دفعات در مکان‌های مختلف توسط نیروهای زمینی و هوایی رژیم اشغالگر قدس تکرار شده است. گزارش دیده‌بان حقوق بشر در مارس ۲۰۰۹ مبین این واقعیت است که نیروهای نظامی رژیم اشغالگر قدس، بارها از مهمات دارای فوسفور سفید در بمباران مناطق مسکونی غزه استفاده کرده‌اند که این امر منجر به ورود خسارات جدی به ساختمان‌های غیرنظامی از جمله مدارس، شرکتها، مراکز خرید، مراکز درمانی و کشته و زخمی شدن افراد غیرنظامی بسیاری در این مناطق شده است. ارزیابی گزارش دیده‌بان حقوق بشر براساس موازین حقوق بین‌الملل محور اصلی این مقاله را تشکیل می‌دهد.

**واژگان کلیدی:** نوار غزه، جنایت جنگی، فوسفور سفید، حقوق بشردوستانه، جنگ ۲۲ روزه، فلسطین، رژیم اشغالگر قدس

---

\*. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی، arameshshahbazi@gmail.com

## مقدمه

در ۲۷ دسامبر ۲۰۰۸ رژیم اشغالگر قدس حملات هوایی و متعاقباً تهاجم زمینی خود را علیه نوار غزه آغاز کرد. در اثر این حملات که تا ۱۷ ژانویه ۲۰۰۹ (۲۸ دی ماه ۱۳۸۷) ادامه یافت تعداد قابل توجهی از مردم غیرنظامی غزه کشته و مجروح شده، ساختمان‌ها و تأسیسات زیادی منهدم شدند. اعلام آتش‌بس یک‌جانبه توسط رژیم صهیونیستی در شنبه شب ۱۷ ژانویه ۲۰۰۹ باعث شد تا درگیری‌های نظامی در نوار غزه تا حدودی فروکش کند.

هر چند حملات رژیم اشغالگر قدس به مردم بی‌دفاع غزه پس از اعلام آتش‌بس صوری این رژیم کماکان ادامه یافته، اما آنچه در تهاجم ۲۲ روزه رژیم اشغالگر قدس به منطقه غزه بسیار مشهود و تأسفبرانگیز بود، استفاده وحشیانه نیروهای رژیم صهیونیستی از سلاح‌ها و مهمات حاوی فسفر سفید علیه مردم غزه بود؛ ماده‌ای که باعث اشتعال گسترده و سوختگی‌های شدید می‌شود. در اعتراض به این اقدام ددمنشانه رژیم صهیونیستی، شماری از نهادهای بین‌المللی به تحقیق، بررسی و اظهارنظر پرداختند. در این میان، دیده‌بان حقوق بشر به‌عنوان یک سازمان بین‌المللی غیردولتی و مستقل، پس از بررسی موضوع استفاده نیروهای رژیم صهیونیستی از فسفر سفید علیه مردم غزه، گزارش خود را در ۳۰ مارس ۲۰۰۹ منتشر ساخت.<sup>۱</sup> بی‌تردید گزارش دیده‌بان حقوق بشر در مارس ۲۰۰۹ و شواهد و اطلاعاتی که توسط این مرجع به دست آمده می‌تواند راهگشای مناسبی در این خصوص باشد. مصاحبه‌ها، عکس‌ها و شواهد موجود از آثار تخریبی این ماده در غزه که به زعم کارشناسان دیده‌بان می‌تواند موضوع تحقیقی مستقل در طرح مسئولیت کیفری فردی سران و مسئولان رژیم صهیونیستی باشد، سندی معتبر در مورد ارتکاب جنایات جنگی توسط نیروها و مقامات این رژیم و قابل استناد توسط دولت‌هایی مثل جمهوری اسلامی ایران است که خواستار توجه جامعه جهانی به وضعیت غزه و تعقیب و مجازات مرتکبین جنایات بین‌المللی هستند.

در این مختصر، ضمن تمرکز بر گزارش دیده‌بان حقوق بشر، بررسی‌های موردی صورت گرفته، برخی اظهارات مأموران عالی‌رتبه رژیم اشغالگر قدس، و آثار موجود در غزه که مؤید ارتکاب این جنایات در غزه است، به قواعد حقوق بین‌الملل موضوعه در این خصوص نیز خواهیم پرداخت. بی‌تردید فارغ از این امر که جنایات ارتكابی رژیم صهیونیستی در نوار غزه هر انسانی را

1. Rain of Fire, Israel's Unlawful Use of White Phosphorus in Gaza, 2009 Human Rights Watch, Printed in the United States of America, available at <http://www.hrw.org>, (30 March 2009).

لازم به یادآوری است که در طول مقاله بارها به گزارش دیده‌بان حقوق بشر در مورد استفاده رژیم صهیونیستی از فسفر سفید علیه مردم غزه استناد شده است. از آنجا که دسترسی به این گزارش از طریق اینترنت امکان‌پذیر شده است ارجاع به صفحه مورد استناد گزارش نمی‌تواند چندان دقیق قلمداد شود. بنابراین تمام ارجاعات به گزارش به همین نشانی اینترنتی ختم می‌شود و برای جلوگیری از افزایش حجم مقاله از ذکر مکرر منبع در پاورقی خودداری شده است.

آزرد می‌سازد، بررسی حاضر در چارچوبی حقوقی و مستقل از هرگونه جهت‌گیری سیاسی یا مذهبی خاص صورت خواهد گرفت.

## مبحث نخست) گزارش دیده‌بان حقوق بشر در مورد جنایات جنگی رژیم صهیونیستی در نوار غزه

### گفتار اول) بیان وقایع با تکیه بر گزارش دیده‌بان حقوق بشر در غزه

گزارش دیده‌بان حقوق بشر در خصوص کاربرد وسیع فسفر سفید در خلال عملیات نظامی ۲۲ روزه علیه مردم غزه که از ۲۷ دسامبر ۲۰۰۸ تا ۱۸ ژانویه ۲۰۰۹ ادامه یافت و به عملیات «هدایت عملیاتی طرح»<sup>۲</sup> نیز مشهور شده بر مبنای تحقیقات عمیقی که در غزه صورت گرفته و با بررسی شواهد عینی و مصاحبه با برخی قربانیان تهیه شده است.

به‌زعم دیده‌بان حقوق بشر با توجه به شواهد و مدارک، آثار به‌جای مانده از قربانیان و همچنین علائم موجود در منطقه، رژیم اشغالگر قدس از فسفر سفید در برخی از سلاح‌های به‌کار رفته در جنگ استفاده کرده است. گرچه ظاهراً رژیم اشغالگر قدس با انجام تحقیقات ضروری در خصوص کاربرد فسفر سفید موافقت کرد، اما به نظر دیده‌بان، تجارب قبلی نشان می‌داد که امکان تحقیقی هدفمند در این مورد از سوی رژیم اشغالگر قدس بعید به‌نظر می‌رسد. تحقیقات پیشین در مورد اقدامات نظامی رژیم اشغالگر قدس در نقض حقوق مخاصمات مسلحانه، شهادی بر این امر است؛ هرچند عمدتاً توجه رژیم اشغالگر قدس در اقدامات صورت گرفته بر این امر استوار بود که اشتباه در چنین صحنه شلوغ و تحت چنین فشاری در زمان مخاصمه غیرقابل اجتناب است.

دیده‌بان نتیجه گرفته که تمام جنگ‌افزارهایی که در آنها از فسفر سفید استفاده شده بود، توسط کارخانجات ایالات متحده آمریکا، یعنی کارخانه ساخت جنگ‌افزارهای هوایی تیوکل<sup>۳</sup> و قبل از سال ۱۹۸۹ ساخته شده که در آن زمان برای کارخانه مهمات‌سازی نظامی لویی‌زیانا فعالیت می‌کرد.<sup>۴</sup> به همین دلیل به زعم دیده‌بان، دولت ایالات متحده که تأمین‌کننده مهمات دارای فسفر سفید برای رژیم اشغالگر قدس بوده است باید تحقیقات لازم را برای تعیین اینکه آیا رژیم

2. Operational cast lead

THS89D112-003 155MM M825E1.

۳. بیشتر این سلاح‌ها دارای این کد شناسایی بودند:

4. C.f. Jane's Ammunition Handbook 2007-2008, Leland S. Ness and Anthony G. Williams, eds., (Surrey, UK: Jane's Information Group Limited, 2007), p. 644. Available at [http://www.janes.com/extracts/extract/jah/jah\\_0461.html](http://www.janes.com/extracts/extract/jah/jah_0461.html), accessed March 6, 2009. The original M825 suffered from flight instability, requiring the new A1 version. The E1 brings the old shells to A1 standard.

اشغالگر قدس از این مهمات در نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی استفاده کرده است یا نه، انجام دهد.

در خلال عملیات نظامی از ۲۷ دسامبر ۲۰۰۸ تا ۱۸ ژانویه ۲۰۰۹ رژیم اشغالگر قدس مانع ورود هرگونه دارو به غزه و حتی اقدامات نظارتی در اجرای حقوق بشر در این منطقه شد. از طرفی گذرگاه رفح در مصر نیز توسط این دولت بسته شد. ناظران و محققان دیده‌بان حقوق بشر که قادر به ورود به غزه نبودند در این مدت در قسمت مسیر نظامی ۱۹۴۸ به شمال غزه متوقف شدند. در ۹ و ۱۰ و ۱۵ ژانویه آنها شاهد اقدام نیروی نظامی رژیم اشغالگر قدس در گشودن آتش مشتمل بر فسفر سفید بر سر مردم غیرنظامی آن‌گونه که در شهر غزه و جبلیه اتفاق افتاد، بودند. با این حال، کارشناسان دیده‌بان حقوق بشر در ۲۱ ژانویه و سه روز پس از خاتمه آخرین عملیات از گذرگاه رفح وارد غزه شدند و طی ده روز به تحقیقات خود ادامه دادند. در خلال این مدت، دیده‌بان حقوق بشر در این خصوص بیست و نه روز مصاحبه را با برخی قربانیان و شاهدان، رانندگان آمبولانس و پزشکانی که با آسیب‌دیدگان ارتباط داشتند، انجام داد.

## **گفتار دوم) توصیه‌های دیده‌بان حقوق بشر به رژیم صهیونیستی، امریکا و سازمان ملل متحد**

در اول فوریه ۲۰۰۹ پرسشنامه مفصلی در خصوص کاربرد این سلاح‌ها از سوی دیده‌بان حقوق بشر تهیه و به نیروی نظامی رژیم اشغالگر قدس تحویل گردید. در ۱۵ فوریه نیروی نظامی رژیم اشغالگر قدس چنین پاسخ داد که هیأتی برای تحقیق در این خصوص تشکیل شده و پس از خاتمه تحقیقات، پاسخ برای دیده‌بان ارسال خواهد شد. دیده‌بان حقوق بشر پیش از ارائه گزارش نهایی، توصیه‌هایی مقدماتی ارائه کرد که مخاطبان آن عبارت بودند از: رژیم اشغالگر قدس، سازمان ملل متحد و ایالات متحده امریکا.

مهم‌ترین توصیه‌های دیده‌بان به رژیم اشغالگر قدس عبارت بودند از:

– دستور توقف کامل کاربرد مهمات دارای فسفر سفید در مناطق مسکونی غزه و دیگر مکان‌ها؛

– تصویب پروتکل الحاقی (پروتکل سوم) ممنوعیت یا محدودیت کاربرد بمب‌های آتش‌زای کنوانسیون سلاح‌های متعارف؛

– انجام اقدامات لازم و ضروری برای قربانیان و پرداخت غرامت بابت کشته‌شدگان، مجروحان و خسارات وارد به اموال و همچنین تخریب‌های صورت گرفته توسط نیروهای نظامی رژیم اشغالگر قدس در نتیجه کاربرد فسفر سفید در نقاط مسکونی شهر غزه؛

- صدور مجوز ورود به غزه برای کارشناسان درمانی، پزشکان و تجهیزات و ادوات درمانی برای مداوای آسیب‌دیدگان سلاح‌های مشتمل بر فسفر سفید؛  
- تسهیل در خروج آسیب‌دیدگان و قربانیانی که امکان درمان و بهبود وضعیت آنها در غزه ممکن نیست.

توصیه‌ها به سازمان ملل عبارت بودند از:

- تحقیق درباره کاربرد فسفر سفید از سوی نیروی نظامی رژیم اشغالگر قدس به‌عنوان بخشی از بررسی‌های سازمان ملل در خصوص رفتار نیروهای نظامی در غزه از سوی شورای حقوق بشر و نماینده عالی تحقیق منتخب از سوی دبیرکل و همچنین قرار دادن این موضوع در دستور کار تحقیقات آتی ملل متحد؛

- افشای نتایج تحقیقات گروه‌های تحقیقی سازمان ملل در خصوص رفتار در غزه و منطقه جنوبی رژیم اشغالگر قدس در زمان مخاصمه؛

- ضرورت تعیین کمیسیون‌های تحقیق مستقل از سوی شورای امنیت و دبیرکل در خصوص کلیه ادعاهای موجود در خصوص نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، از جمله استفاده از فسفر سفید از سوی نیروی نظامی رژیم اشغالگر قدس و نیروهای حماس در فاصله زمانی ۲۷ دسامبر ۲۰۰۸ تا ۱۸ ژانویه ۲۰۰۹. این کمیسیون‌ها باید به کشف وقایع لازم و ارائه توصیه‌های ضروری برای طرح مسئولیت بانیان و تعیین جبران خسارت برای قربانیان پردازند.

توصیه‌ها به ایالات متحده آمریکا عبارت بودند از:

- تحقیق در این خصوص که آیا رژیم اشغالگر قدس از تولیدات دارای فسفر سفید در غزه در نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی یا هرگونه موافقتنامه انتقال مهمات یا سیاستی این‌چنینی استفاده کرده است یا نه؛

- توقف انتقال هرگونه مهمات دارای فسفر سفید به رژیم اشغالگر قدس تا زمانی که تحقیق حاضر به نتیجه‌ای منتهی شود.

## **گفتار سوم) فسفر سفید و استفاده رژیم صهیونیستی از آن علیه مردم غزه**

### **بند اول) ماهیت فسفر سفید و آثار جانبی آن**

فسفر سفید ماده‌ای شیمیایی است که در تماس با اکسیژن مشتعل می‌شود و دود عظیمی از آن ساطع می‌گردد که با رایحه‌ای شبیه به سیر در مدت تقریباً ۷ دقیقه می‌سوزد. فسفر سفید در تماس با اکسیژن مشتعل شده، تا بیش از ۱۵۰۰ درجه فارنهایت یا ۸۱۶ درجه سلسیوس و تا زمانی که هیچ اکسیژنی وجود نداشته باشد یا ذخیره اکسیژن پایان پذیرد، قدرت اشتعال دارد. در برخورد فسفر سفید با پوست، سوختگی‌های عمیق و دایمی پدید می‌آید که گاه عمق سوختگی‌ها

تا مغز استخوان نیز می‌رسد. عفونت و جذب مواد شیمیایی در پوست به خساراتی جدی منتهی می‌شود و در بیشتر موارد با مرگ همراه است.<sup>۵</sup>

فسفر سفید در تسلیحات نظامی، بمب‌ها، راکت‌ها و خمپاره‌اندازها به‌کار می‌رود و اساساً به‌منظور مه‌آلود کردن صحنه عملیات نظامی از آن استفاده می‌شود. پس از برخورد چنین تسلیحاتی با زمین یا با ترکش‌های هوایی، فسفر سفید موجود در تسلیحات از خود دود سفید متراکمی ساطع می‌کند که نیروهای نظامی با استفاده از آن استتار کرده، به‌راحتی می‌توانند جابه‌جا شوند. علاوه بر این، دود حاصل در دید ماورای قرمز و سیستم‌های ردیاب اختلال ایجاد کرده، با ایجاد مانع، از نیروهای نظامی در برابر موشک‌های ردیاب و هدایت شونده محافظت می‌کند.<sup>۶</sup>

فسفر سفید به خودی خود یک سلاح شیمیایی محسوب نمی‌شود و کاربرد آن ممنوع نیست.<sup>۷</sup> با این حال، مانند بقیه سلاح‌های دیگر، حقوق بشردوستانه بین‌المللی در توسل به سلاح‌های حاوی آنها اصولی بنیادین را به‌عنوان محدودیت‌های ضروری بیان کرده که در مباحث آتی به تفصیل به آنها خواهیم پرداخت.

## **بند دوم) دامنه عملیات رژیم اشغالگر قدس با استفاده از مهمات دارای فسفر سفید و برآورد خسارات جانی و مالی وارد شده**

بنا بر گزارش دیده‌بان حقوق بشر در عملیات غزه، نیروهای نظامی رژیم اشغالگر قدس به سه شکل از فسفر سفید استفاده کردند.

اول اینکه در حداقل سه حمله هوایی به مناطق غیرنظامی. در ۱۵ ژانویه ۲۰۰۹، نیروی نظامی رژیم اشغالگر قدس در عملیاتی در مناطق پرجمعیت غزه مستقیماً از موشک‌های هوایی حاوی فسفر سفید علیه مناطق مسکونی و مکان‌هایی که جمعیت غیرنظامی پناه گرفته بودند، استفاده کرد که منجر به کشته شدن دست‌کم چهار غیرنظامی از یک خانواده شد. در آن روز

5. "Exposure to White Phosphorus," signed by Dr. Leon Fulls, Ministry of Health War Room, January 15, 2009, Ref. Cast Lead SH9 01393109. Original Hebrew on file at Human Rights Watch.

6. C.f. Jane's Ammunition Handbook 2007-2008, Leland S. Ness and Anthony g. Williams, eds., (Surrey, UK: Jane's Information Group Limited, 2007), p. 644. See [http://www.janes.com/extracts/extract/jah/jah\\_0462.html](http://www.janes.com/extracts/extract/jah/jah_0462.html), accessed March 6, 2009.

۷. در کنوانسیون ممنوعیت توسل به سلاح‌های شیمیایی مستقیماً به تسلیحات محتوی فسفر سفید به‌عنوان یک سلاح شیمیایی اشاره نشده است. با این حال به‌زعم برخی از آنجا که در آثار وارد، شباهت زیادی میان این تسلیحات وجود دارد و از سوی دیگر با توجه به کاربرد دوگانه آنها، می‌توان چنین تسلیحاتی را در زمره سلاح‌های شیمیایی وارد کرد. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به: سیدقاسم زمانی، «حقوق بین‌الملل و کاربرد سلاح‌های شیمیایی در جنگ تحمیلی عراق علیه جمهوری اسلامی ایران»، بنیاد حفظ آثار و ارزش‌های دفاع مقدس، ۱۳۷۶.



خسارات قابل توجهی هم به ساختمان‌های اداری و جمعیت هلال احمر و ساختمان‌های نزدیک به آن وارد گردید که به اخراج دست‌کم پنجاه بیمار و پانصد محلی مقیم از حوالی آن منجر شد. در همان روز، دست‌کم سه موشک حاوی فسفر سفید به ریمال در مجاورت مرکز شهر غزه اصابت کرد که به آتش گرفتن چهار ساختمان و تخریب بیش از ۳/۷ میلیون دلار ذخیره دارویی موجود انجامید.

در حمله علیه دفتر سازمان ملل در امور پناهندگان و مدرسه بیت لاهیا، از آنجا که نیروهای نظامی رژیم اشغالگر قدس در محل حاضر نبودند دیده‌بان حقوق بشر توجیهی در توسل به فسفر سفید به‌عنوان وسیله‌ای برای تیره‌کردن صحنه درگیری نیافت و حتی مسئول نیروهای نظامی در پاسخ به نامه دیده‌بان حقوق بشر، از پاسخگویی امتناع و به تحقیقات در حال پیگیری استناد کرد. دوم اینکه، در اقدامی مشابه، نیروی نظامی رژیم اشغالگر قدس در اقدامات خود که به حاشیه مناطق مسکونی نیز کشیده می‌شد از فسفر سفید به‌عنوان پوششی برای حرکت جمعیت نظامی‌اش استفاده کرد. در برخی قضایای موجود در این خصوص مثلاً در قضیه دهکده سیافا در کنار بیت لاهیا در ۴ ژانویه و در دهکده خوضاع در غرب خان یونس در ۱۰ و ۱۳ ژانویه، مقادیر زیادی از مهمات دارای فسفر سفید به مناطق مسکونی در این منطقه پرتاب شد که به کشته شدن دست‌کم شش غیرنظامی و مجروح شدن دوازده نفر انجامید. استفاده از فسفر سفید در این مناطق مسکونی، تعهد به اتخاذ اقدامات مقتضی در جهت به حداقل رساندن زیان وارد به جمعیت غیرنظامی را نقض کرد.

سوم اینکه نیروی نظامی رژیم اشغالگر قدس از تسلیحات هوایی حاوی فسفر سفید در مناطق غیرمسکونی در مسیر نظامی جداسازی رژیم اشغالگر قدس از غزه به‌منظور استتار نیروی نظامی، سوزاندن درختچه‌هایی که ممکن بود از سوی گروه‌های نظامی فلسطینی به‌عنوان محل اختفا مورد استفاده قرار گیرند و همچنین برای انفجار مین‌های زمینی و ادوات انفجاری استفاده کرد.

در تمامی این موارد اگر قصد و نیت اصلی استتار نظامی بوده است، نیروی نظامی رژیم اشغالگر قدس، امکان توسل به تسلیحاتی جایگزین به‌جای توسل مکرر به فسفر سفید را داشته و مثلاً می‌توانسته از گلوله‌های صد و پنجاه و پنج میلی‌گرمی دودزا که به همان میزان فسفر سفید دود ایجاد می‌کرد، استفاده کند که فاقد خساراتی مشابه با فسفر سفید است.

علاوه بر این، رژیم اشغالگر قدس و نیروهای نظامی رسمی این رژیم، در توجیه تعداد فراوان آسیب‌دیدگان غیرنظامی در غزه بارها حماس را به جهت استفاده از غیرنظامیان به‌عنوان سپر

نظامی<sup>۸</sup> و اهداف جنگی محکوم کرده بود. در برخی پرونده‌های موجود در این سند، دیده‌بان حقوق بشر به مدرکی در خصوص استفاده حماس از سپر انسانی در آن محدوده در زمان مخاصمه دست نیافت. در برخی مناطق، مثل خوضاع و تل‌ال‌هوا در مجاورت شهر غزه، حضور رزمندگان فلسطینی در مخاصمه مشهود است. با این حال این امر توجیهی در توسل به استفاده از فسفر سفید در منطقه‌ای مسکونی نیست.

دیده‌بان معتقد است که عملاً تعداد فلسطینی‌های کشته و زخمی شده با فسفر سفید نه به‌درستی معلوم شده و نه به‌طور کامل معلوم خواهد شد. بیمارستان‌های غزه به جهت امکانات محدود خود قادر به شناسایی میزان دقیق آثار فسفر سفید و همچنین تعداد آسیب‌دیدگان از آن نشده‌اند. با وجود این، آثار جدی این مواد بر غیرنظامیان و اهداف غیرنظامی مشخص است. در شش قضیه موجود در این گزارش، به‌طور مستقیم به کشته شدن دوازده غیرنظامی، مشتمل بر سه زن و هفت کودک اشاره شده که یکی از آنها دارای فرزندی پانزده ماهه بوده است. دوازده نفر نیز به سبب استنشاق دود ناشی از این مواد آسیب‌های جدی دیدند. دیده‌بان حقوق بشر به مواردی برخورد کرد که در آنها غیرنظامیان پس از گذشت بیش از دوازده روز از پایان مخاصمه اصلی از تماس با فسفر سفید صدمه دیده بودند.

بیمارانی که به‌رغم عجز پزشکان فلسطینی از رسیدگی در غزه مورد معاینه قرار می‌گرفتند، به ادعای این پزشکان عمدتاً دچار سوختگی‌های درجه سه بودند و همانند سوختگی‌های شیمیایی در بسیاری از آنها نسوج همراه با عضلات بکلی از بین رفته بودند.

دیده‌بان حقوق بشر در غزه در خلال یازده روز بررسی خود از ۲۱ تا ۳۱ ژانویه ۲۰۰۹، به بیست و چهار پوسته جنگ‌افزار دارای صد و پنجاه و پنج میلی فسفر سفید دست یافت، این مناطق عمدتاً مناطقی مسکونی محسوب می‌شدند. این پوکه‌های به‌جا مانده دارای علامت مشخصه‌ای با رنگ سبز روشن بودند که نشان می‌داد در آنها مقادیری از مواد مذکور استفاده شده است؛ علاوه بر اینکه مخازن حمل چنین موادی نیز در معابر، بام‌ها، حیاط منازل و در مدرسه سازمان ملل در بیت لاهیا مورد شناسایی قرار گرفت. علاوه بر رنگ مشخصه، استفاده از این مواد در قالب رایحه سیر در مکان‌های مورد استفاده مشخص بود.

البته وزارت دفاع رژیم اشغالگر قدس در گذشته و به‌ویژه در زمان مخاصمه با لبنان در سال‌های ۱۹۸۲ و ۲۰۰۶ نیز از فسفر سفید استفاده کرده بود.<sup>۹</sup> با این حال در آن زمان، رژیم

---

8. military shields

9. In the 2006 war, Israel said it used phosphorus shells "against military targets in open ground," although Lebanese officials claimed civilians had been casualties of its use; see Meron Rapoport, "Israel Admits Using Phosphorus Bombs in Recent Lebanon War," Haaretz, October 22, 2006,

اشغالگر قدس از این مهمات به صورت غیرمستقیم استفاده کرده بود، به این معنا که مهمات مزبور برای شلیک به هدفی نظامی مورد استفاده قرار نگرفته بودند و صرفاً در منورها در کشف اهداف نظامی و جمع‌آوری اطلاعات لازم برای هدف‌گیری مورد استفاده قرار می‌گرفتند. در جریان مخاصمه در غزه، نیروی نظامی رژیم اشغالگر قدس از صد و پنجاه و پنج میلی‌متر و همچنین صد و بیست میلی‌متر از این مهمات در گلوله‌ها و مهمات خود استفاده کرد. کارشناسان دیده‌بان حقوق بشر، آثار و بقایای هر دو دسته سلاح را در غزه و بخصوص در مناطق مسکونی کشف کردند. از سوی دیگر به پوکه‌هایی از سلاح‌های حاوی صد و پنجاه و پنج میلیمتر از این مواد در بمب‌های هوایی منفجره در مناطق مسکونی نیز دست یافتند و طرح بحث مشروعیت توسل به این سلاح‌ها براساس حقوق بین‌الملل عرفی و قراردادی نیز از همین جا به میان می‌آید.

#### **بند سوم) حملات با فسفر سفید به مناطق مسکونی غزه**

دیده‌بان حقوق بشر در تحقیقات خود به صراحت به شش مورد که در آن رژیم اشغالگر قدس از فسفر سفید در مناطق مسکونی استفاده کرده بود، پرداخت که به اختصار به چند مورد مهم‌تر اشاره خواهیم کرد.

#### **الف) حمله به مناطق مسکونی تل‌ال‌هوا**

مناطق مسکونی تل‌ال‌هوا در جنوب شهر غزه عمدتاً محل سکونت متخصصان و کارشناسان حوزه‌های مختلف دولتی و خانواده آنها بود تا جایی که حتی اهالی منطقه از آن به عنوان منطقه امن یاد می‌کردند. نیروی هوایی رژیم اشغالگر قدس در نخستین روزهای عملیات ۲۲ روزه، مکان‌های مشخصی در این مناطق، مانند ساختمان‌های مسکونی وزارت کشور و بخشی از ساختمان‌های وزارت بازرگانی را مورد حمله قرار داد. این وضعیت ادامه داشت تا در ۱۱ ژانویه به درگیری شدیدی میان گروه‌های مسلح فلسطینی و نظامیان رژیم اشغالگر قدس انجامید.<sup>۱۰</sup>

<http://www.haaretz.com/hasen/objects/pages/PrintArticleEn.jhtml?itemNo=777560>, accessed February 4, 2009. In the 1982,

war, Lebanese medical doctors and western reporters said that white phosphorus shells had killed and wounded civilians, particularly in Beirut. See William E. Farrell, "Battered Beirut Burying Its Dead as Latest Truce Appears to Hold," New York

Times, June 27, 1982, <http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?sec=health&res=9C0CE1D7153BF934A15755CA964948260>, accessed February 4, 2009, and Robert Fisk, Pity the Nation (New York: Atheneum, 1990), pp. 282-85.

10. Sakher Abu El Oun, "Israel Says Gaza War Nearing End as Fighting Rages," Agency France-Presse, January 11, 2009, Adel Zaanoun, "Gaza City Pounded by Air Strikes, Tank Fire: Witness," Agence France-Presse, January 12, 2009, and Richard

درگیری در ۱۴ و ۱۵ ژانویه و در زمانی که نیروهای نظامی رژیم اشغالگر قدس مجهز به تانک و دیگر تجهیزات نظامی به سمت منطقه تل‌ال‌هوا پیشروی کردند، به اوج رسید و در سحرگاه ۱۵ ژانویه، نیروی نظامی رژیم اشغالگر قدس حملات سهمگین خود که در آن از مقادیر قابل توجهی فسفر سفید استفاده می‌شد در این مناطق آغاز کرد. شاهدان را معتقدند این حملات نزدیک به سه ساعت تداوم داشت و در همین زمان، فسفر سفید به کشته شدن چهار غیرنظامی که همگی از اعضای یک خانواده و در حال مسافرت با وسیله نقلیه شخصی بودند، انجامید.<sup>۱۱</sup> این درگیری‌ها به‌طور متناوب تا چندین روز ادامه داشت. مشاهدات عینی دیدبان حقوق بشر در ۲۲ ژانویه حکایت از به‌کار بردن فسفر سفید در این مناطق داشت. علاوه بر پوکه‌های گلوله‌ها و مهمات مصرفی، آثار تخریبی به جا مانده از این مواد در این مناطق به‌خوبی قابل رؤیت بود.

### ب) بیمارستان القدس در حوالی تل‌ال‌هوا

حمله نیروی نظامی رژیم اشغالگر قدس به تل‌ال‌هوا، بیمارستان القدس و جمعیت هلال احمر فلسطینی مستقر را نیز هدف قرار داد. بیمارستان در آن زمان نزدیک به پنجاه بیمار داشت و بیش از پانصد مقیم محلی را که برای پناه گرفتن از مخاصمه به بیمارستان هجوم آورده بودند در خود جای داده بود.

ساختمان اداری و دو طبقه عمده بیمارستان با مهمات حاوی فسفر سفید رژیم اشغالگر قدس به آتش کشیده شد. به‌وضوح روشن بود کسانی که در بیمارستان پناه گرفته بودند در زمره غیرنظامیان بوده، مجهز به تسلیحات نظامی نبودند. بنا بر اظهارات ناظر مدیریت خدمات بیمارستان، اشتعال قطعات مهمات نزدیک به ژنراتورهای برق، همزمان با نگهداری بیش از بیست هزار لیتر بنزین، خبر از یک انفجار عظیم در بیمارستان می‌داد. با این حال، حوالی صبح روز بعد آتش‌سوزی با خسارات مالی فراوان از جمله تخریب چندین آمبولانس نزدیک به ساختمان و ذخیره دارویی موجود مهار شد.<sup>۱۲</sup> کارشناسان دیده‌بان موفق به کشف دو مخزن

Boudreaux and Rushdi abu Alouf, "Israeli Offensive Presses into Gaza City," Los Angeles Times, January 12, 2009.

11. Those killed were: 'Uday al-Haddad, 55, branch manager for Palestine Bank Ihsan, 44, ('Uday's wife) Hatim, 24, accounting student at Islamic University ('Uday and Ihsan's son) Ala'a, 14, pupil ('Uday and Ihsan's daughter).

12. According to the Palestinian Red Crescent Society (PRCS), Israeli military operations in Gaza destroyed three PRCS ambulances and damaged another 16. Human Rights Watch did not investigate the circumstances of each incident.

Palestinian Red Crescent Society, [http://www.palestinercs.org/news\\_details.aspx?nid=158](http://www.palestinercs.org/news_details.aspx?nid=158), accessed March 6, 2009.

گلوله حاوی صد و پنجاه و پنج میلی‌متر فسفر سفید در دفتر مدیریت بیمارستان شدند که یکی از طبقه نخست بیمارستان و دیگری از طبقه مجاور آن به این محل انتقال داده شده بود. رنگ سبز کف بیمارستان و شواهد دیگر موجود، نشان‌دهنده کاربرد این مواد در بیمارستان بود.

**ج) دفتر مقر نمایندگی سازمان ملل در خصوص پناهندگان خاور نزدیک در شهر غزه**  
صبح روز پانزدهم ژانویه ۲۰۰۹ به‌رغم هشدار مؤکد و مکرر دفتر نمایندگی، چندین گلوله در حوالی این مقر منفجر شد. شش پوکه منفجر شده در مقر سازمان ملل کشف شد که دست‌کم سه پوکه محتوی فسفر سفید در میان آنها بود. این در حالی است که در آن زمان، دست‌کم هفتصد غیرنظامی در دفتر ملل متحد سنگر گرفته بودند.<sup>۱۳</sup> بسیاری از تجهیزات آموزشی و همچنین ذخایر فراوانی از مواد غذایی و دارویی در این میان از بین رفتند. آتش‌سوزی مهیبی که متعاقب این حملات رخ داد به مدت دوازده روز، یعنی تا ۲۷ ژانویه ادامه داشت.

کارشناسان دیده‌بان در بیست و هشتم ژانویه ضمن بازدید از این محل به برآورد خسارات وارد پرداختند که در این میان تنها خسارات وارد به تجهیزات دارویی بالغ بر ۳/۷ میلیون دلار بود.<sup>۱۴</sup> یک نفر از اعضای سازمان ملل و همچنین دو تن از خدمه نیز در این حمله آسیب دیدند.<sup>۱۵</sup> رژیم اشغالگر قدس در این خصوص همچنان معتقد بود که نیروهای نظامی‌اش تنها پس از حمله نیروهای حماس از داخل مقر ساختمان به آنجا تیراندازی کرده‌اند. هرچند، متعاقب دیدار دبیرکل سازمان ملل متحد (بن‌کی‌مون) از این مناطق، نخست‌وزیر رژیم اشغالگر قدس، (ایهود اولمرت)، از این بابت عذرخواهی کرد.<sup>۱۶</sup>

به‌هرحال، علی‌رغم وجود این ادعای دولت رژیم اشغالگر قدس، جان جینگ، مدیر دفتر نمایندگی غزه صریحاً وجود هر سرباز فلسطینی در دفتر را انکار کرد و اقدام نظامی را منحصر به

---

13. "Attacks Against the UN in Gaza Must Be Investigated," UNRWA statement, January 24, 2009, [http://www.un.org/unrwa/refugees/stories/2009/attacks\\_un\\_in\\_gaza\\_jan09.html](http://www.un.org/unrwa/refugees/stories/2009/attacks_un_in_gaza_jan09.html), accessed January 26, 2009.

14. Human Rights Watch Interview with Scott Anderson, UNRWA Headquarters, Gaza City, January 28, 2009.

15. "Secretary-General Outraged at Shelling of UN Building in Gaza," United Nations Secretary-General's Statements, January 15, 2009, [http://www.un.org/unrwa/news/statements/SecGen/2009/headquarters\\_15jan09.html](http://www.un.org/unrwa/news/statements/SecGen/2009/headquarters_15jan09.html), accessed March 6, 2009.

16. Barak Ravid, "Olmert to Ban: Gunmen Fired at IDF Troops from UN Gaza Compound," Haaretz, January 15, 2009, <http://www.haaretz.com/hasen/spages/1055761.html>, accessed February 24, 2009.

نیروهای رژیم اشغالگر قدس دانست.<sup>۱۷</sup> به گفته اسکات اندرسون، مدیر اداری مقر، بارها درخواست‌هایی مبنی بر توقف اقدامات از سوی مقامات مقر ارائه گردید که نه‌تنها نتیجه‌ای دربرداشت،<sup>۱۸</sup> بلکه به بمباران پیوسته نزدیک به یک ساعته مقر نیز منجر شد.<sup>۱۹</sup>

#### (د) مدرسه سازمان ملل در بیت لاهیا

در هفدهم ژانویه ۲۰۰۹ نیروهای نظامی دست‌کم سه خمپاره‌اندازی را که در نزدیکی مدرسه سازمان ملل در بیت لاهیا قرار داشت و به گفته دیده‌بان حقوق بشر از فسر سفید در آنها استفاده شده بود به آتش کشیدند. در آن زمان، نزدیک به هزار و ششصد نفر در مدرسه پناه گرفته بودند. دیده‌بان حقوق بشر هیچ قرینه‌ای از وجود گروه‌ها یا نیروهای مسلح در حال عملیات فلسطینی در محل نیافت. این حمله به کشته شدن دو برادر جوانی که در طبقه بالایی کلاس مدرسه بودند و به مجروح شدن مادر و یکی دیگر از بستگان آنها انجامید. مشاهدات دیده‌بان حقوق بشر در ۲۳ ژانویه، یعنی شش روز پس از حمله، مبین وجود فسر در حال اشتعال بود. شاهدان محلی و همچنین کارکنان فروشگاه‌های نزدیک از صدای مهیب و میزان خسارات این حمله خبر دادند.<sup>۲۰</sup> به دنبال حملات صورت گرفته علیه مدرسه، کریستوفر گونس سخنگوی دفتر سازمان ملل اعلام کرد تحقیقاتی مستقل در خصوص اینکه آیا اتفاقات اخیر از مصادیق جنایات جنگی محسوب می‌شوند یا نه در حال انجام است.<sup>۲۱</sup>

---

17. Ibrahim Barzak and Christopher Torchia, "Israeli Shells Hit UN Headquarters in Gaza Strip; Airstrike Kills Top Hamas Figure," Associated Press, January 15, 2009.

18. Press Conference with UN Emergency Relief Coordinator John Holmes and UNRWA Director of Operations in Gaza John Ging, January 15, 2009, <http://www.unmultimedia.org/tv/unifeed/detail/10679.html>, accessed February 24, 2009.

19. Human Rights Watch Interview with Scott Anderson. On December 27, the first day of Israel's air offensive, an Israeli drone-fired missile struck a group of students outside the Gaza Training College in central Gaza City, across the street from the UNRWA headquarters, killing at least eight. See "Israel/Gaza: Civilians Must Not Be Targets," Human Rights Watch news release, December 30, 2008, <http://www.hrw.org/en/news/2008/12/30/israelgaza-civilians-must-not-be-targets>.

20. Human Rights Watch Interview with Yusuf Daoud, Beit Lahiya, January 27, 2009.

21. "Israel Shells UN School in Gaza," Al-Jazeera.net (English edition), January 17, 2009, <http://english.aljazeera.net/news/middleeast/2009/01/20091177657498163.html>, accessed February 3, 2009.

## مبحث دوم) ارزیابی استفاده رژیم اشغالگر قدس از فسفر سفید علیه مردم غزه در پرتو حقوق بین الملل

به موازات تنظیم و تدوین مقررات و کنوانسیون‌های متعدد بین‌المللی در زمینه ممنوعیت توسل به زور،<sup>۲۲</sup> ضابطه‌مند کردن وسایل، تاکتیک و تکنیک‌های مجاز در زمان مخاصمه،<sup>۲۳</sup> دستیابی افراد به ابزار و ادوات و شیوه‌های نوین مخاصمه نیز گسترش یافته است.<sup>۲۴</sup> به نظر می‌رسد در این رقابت، پیروزی از آن ادوات و تکنیک‌هایی است که هنوز در قالب قواعد قراردادی یا عرفی در نیامده و حقوق حاکم بر آنها در زمان مخاصمه در پرده‌ای از ابهام است. به عبارتی، گرچه کنوانسیون‌های متعددی در خصوص شرایط و چگونگی توسل به برخی سلاح‌های خاص<sup>۲۵</sup> تدوین شده‌اند، اما تکلیف حقوق حاکم بر سلاح‌ها یا شیوه‌های نوین مخاصمه که هنوز در خصوص آنها ابهاماتی وجود دارد، محل تردید است.<sup>۲۶</sup> با این حال، کنوانسیون ممنوعیت یا محدودیت توسل به برخی سلاح‌های متعارف خاص، از جمله تعهدات قراردادی است که به‌رغم وجود ابهاماتی در برخی اصطلاحات موجود در آن، طیف وسیعی از سلاح‌های خاصی را که دارای آثار تخریبی غیرتبعیض‌آمیز و مهیب هستند تحت پوشش قرار می‌دهد.<sup>۲۷</sup>

## گفتار اول) نقد موضع رژیم اشغالگر قدس در توسل به مهمات دارای فسفر سفید

### بند اول) بی‌ثباتی موضع رژیم اشغالگر قدس در توسل به فسفر سفید در غزه

زمانی که برای نخستین بار رسانه‌های گروهی بحث استفاده از فسفر سفید توسط نیروهای نظامی رژیم اشغالگر قدس علیه غزه را مطرح کردند رژیم اشغالگر قدس و نیروی نظامی آن بارها موضع عمومی خود در خصوص توسل به این مواد را تغییر داده، کوشیدند تا با اعلام تحقیقات محلی، استفاده از این مواد را به نوعی توجیه کنند.

22. Jus ad bellum

23. Jus in bello

24. رک. ساعد، نادر، حقوق بشردوستانه و مسائل نوظهور ( جنگ‌های پسانوین)، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۷.

25. Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction opened for signature Jan. 13, 1993, S. TREATY DOC.NO. 10321, 32 I.L.M. 800, available at [http://www.opcw.org/docs/cwc\\_eng.pdf](http://www.opcw.org/docs/cwc_eng.pdf)

26. نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۱۹۹۶ در مورد مشروعیت استفاده از سلاح‌های هسته‌ای در حقوق بین‌الملل، مؤید بخشی از این ابهامات است. دیوان بین‌المللی دادگستری پس از بررسی اسناد و رویه‌های بین‌المللی دریافت که در حقوق بین‌الملل، نه مجوزی صریح برای استفاده از سلاح‌های هسته‌ای می‌توان یافت و نه قاعده‌ای می‌توان یافت که چنین امری را در حقوق بین‌الملل صراحتاً ممنوع ساخته باشد. (ICJ Reports., 1996, para. 105).

27. <http://www.cwttreaty.com/KeyDocs/cwttreatytext.htm>

روزنامه تایمز لندن برای نخستین بار در ۵ ژانویه ۲۰۰۹ از کاربرد فسفر سفید در غزه خبر داد. روز بعد، سخنگوی نیروی نظامی رژیم اشغالگر قدس طی تماسی با دیده‌بان حقوق بشر اعلام داشت که رژیم اشغالگر قدس از این مواد در جهت رهیابی اهداف مورد نظر استفاده کرده است.<sup>۲۸</sup> به دنبال این گزارش، دیده‌بان حقوق بشر، مهماتی<sup>۲۹</sup> را با مقادیر قابل توجهی فسفر سفید کشف کرد. در دهم ژانویه، دیده‌بان حقوق بشر بر مبنای تحقیقات صورت گرفته، گزارش مختصری در خصوص ضرورت توقف استفاده از فسفر سفید در مناطق مسکونی و غیرمسکونی غزه صادر کرد.<sup>۳۰</sup>

به رغم ادعای نخست این رژیم، عکس‌ها و شواهد غیرقابل رد رسانه‌های جمعی، انکار نیروی نظامی رژیم اشغالگر قدس در توسل به موشک‌های هوایی حاوی فسفر سفید در غزه را غیرقابل دفاع می‌کرد. در ۱۳ ژانویه، رئیس ستاد نیروهای نظامی به کمیته امور خارجی و دفاعی چنین اظهار داشت که نیروهای نظامی رژیم صهیونیستی صرفاً در چارچوبی که حقوق بین‌الملل مجاز دانسته عمل کرده و از فسفر سفید نیز استفاده نکرده‌اند.<sup>۳۱</sup> در همان روز، نیروهای نظامی رژیم اشغالگر قدس نیز به موضع اولیه خود برگشتند و مدعی شدند که هیچ‌گاه از فسفر سفید استفاده نکرده و نیروهای نظامی رژیم اشغالگر قدس از سلاح‌های خود تنها در انطباق با حقوق بین‌الملل موجود، یعنی در راستای استتار و نورافکنی بر اهداف نظامی استفاده کرده‌اند. در ۱۳ ژانویه، رئیس گروه نظامی کمیته بین‌المللی صلیب سرخ اعلام کرد که کاربرد فسفر سفید برای استتار یا نورافکنی به هدف براساس حقوق بین‌الملل ممنوع نیست هرچند برای رفع هرگونه شائبه‌ای ادامه داد که کمیته بین‌المللی صلیب سرخ به هیچ وجه گمان نمی‌کند که می‌توان از این مواد در سایر موارد استفاده کرد.<sup>۳۲</sup>

در ۱۷ ژانویه نیز در بیانیه‌ای رسمی چنین اعلام شد که نباید بیانات قبلی، تأییدی بر اقدام نیروهای نظامی رژیم اشغالگر قدس تلقی شود، بلکه ممنوعیت توسل به چنین سلاح‌هایی در

---

28. Human Rights Watch telephone interview with IDF spokesman, January 6, 2009.

29. M825A1

30. "Israel: Stop Unlawful Use of White Phosphorus in Gaza," Human Rights Watch news release, January 10, 2009, <http://www.hrw.org/en/news/2009/01/10/israel-stop-unlawful-use-white-phosphorus-gaza>.

31. 69 Robert Marquand and Nicholas Blanford, "Gaza: Israel under Fire for Alleged White Phosphorus Use," Christian Science Monitor, January 14, 2009.

32. Bradley S. Klapper, "Red Cross Says Israel Firing White Phosphorus in Gaza, But No Evidence of Improper Use," Associated Press, January 13, 2009.



پروتکل سوم کنوانسیون سلاح‌های متعارف خاص آمده است.<sup>۳۳</sup> با این حال، رژیم اشغالگر قدس بر این نکته تأکید داشت که موضع صلیب سرخ نیز در راستای تأیید اقدامات رژیم اشغالگر قدس است.<sup>۳۴</sup>

در نوزدهم ژانویه ۲۰۰۹ رئیس ستاد نیروهای نظامی رژیم اشغالگر قدس درباره انتقادات رو به رشد در خصوص توسل به فسفر سفید علیه غیرنظامیان غزه اعلام کرد که او از مأمور اصلی تحقیق در خصوص وضعیت موجود خواسته است تا تحقیقات لازم را در خصوص توسل به فسفر سفید در غزه انجام دهد و در پاسخ به پیگیری‌های مکرر سازمان‌های غیردولتی و برای رفع هرگونه ابهامی در این خصوص، مدعی شد که هیأت تحقیق برای رسیدگی به مسئله، گزارشی به چاپ خواهد رساند.<sup>۳۵</sup>

در ۲۳ ژانویه، سخنگوی وزیر امور خارجه رژیم اشغالگر قدس ضمن پذیرش استفاده از فسفر سفید در غزه اظهار داشت که این مهمات به شیوه‌ای غیرقانونی مورد استفاده قرار نگرفته است. سپس اظهار داشت که کارشناسان نیروی نظامی رژیم اشغالگر قدس هنوز در حال انجام برخی تحقیقات در این خصوص هستند. وی اظهار داشت که حتی دست‌کم یک ماه پیش از استفاده از این مهمات، در راستای اقدامات منطبق با حقوق بین‌الملل، در حال مشورت در خصوص چگونگی کاربرد و استفاده از این مهمات بوده است.<sup>۳۶</sup>

به‌هرصورت به‌زعم دیده‌بان، سابقه بازجویی‌های صوری داخلی قبلی و ارائه گزارش‌های ناچیز موجود در این خصوص، بی‌طرفی هرگونه تحقیقات جدی در این خصوص را در حاله‌ای از ابهام فرو می‌برد. به نقل از دیده‌بان، کلنل لیبرمن، رئیس نیروهای نظامی رژیم اشغالگر قدس معتقد است حتی طرح اتهام ارتکاب جنایات جنگی علیه مسئولین و فرماندهان نظامی رژیم اشغالگر قدس، نوعی «تروریسم حقوقی» محسوب می‌شود و فاقد مبنای حقوقی قابل اتکا است.

---

33. International Committee of the Red Cross, "Phosphorus weapons – the ICRC's view," January 17, 2009, available at <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/html/weapons-interview-170109>, accessed January 28, 2009.

34. 74 See "FAQ - Answers and Questions on the Operation in Gaza," Israel Ministry of Foreign Affairs website, [http://www.mfa.gov.il/MFA/Terrorism+Obstacle+to+Peace/Hamas+war+against+Israel/FAQ\\_Operation\\_Gaza\\_Jan\\_2009.htm](http://www.mfa.gov.il/MFA/Terrorism+Obstacle+to+Peace/Hamas+war+against+Israel/FAQ_Operation_Gaza_Jan_2009.htm), accessed January 29, 2009.

35. Luke Baker, "Amnesty Accuses Israel of Crimes Over White Phosphorus," Reuters, January 19, 2009.

36. 78 James Hider and Sheera Frenkel, "Israel Admits Using White Phosphorus in Attacks on Gaza," The Times, January 24, 2009, [http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/middle\\_east/article5575070.ece](http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/middle_east/article5575070.ece), accessed February 24, 2009.

### **بند دوم) ادعای توسل به فسفر سفید توسط حماس از سوی رژیم اشغالگر قدس**

در یک موضع گیری متقابل، حتی پلیس رژیم اشغالگر قدس در ۱۴ ژانویه مدعی شد که نیروهای نظامی غزه، مخزن جنگ افزاری حاوی فسفر سفید در حال حرکت از غزه به سمت رژیم اشغالگر قدس را به آتش کشیده اند. سخنگوی پلیس اعلام کرد که این مخزن، صبح آن روز به منطقه ای در نزدیکی سدرت<sup>۳۷</sup> اصابت کرده است. هرچند این امر به خودی خود خسارت جانی یا مالی به همراه نداشته، با این حال پس از انفجار به بروز خساراتی انجامیده است.<sup>۳۸</sup> البته این مقام از ارائه توضیحات بیشتر و همچنین اجازه حضور کارشناسان دیده بان در این منطقه خودداری کرد.<sup>۳۹</sup>

فقدان ادله ای متقن در خصوص ادعای توسل به چنین مهماتی از سوی رزمندگان طرف مقابل و شواهد و مدارکی که در این خصوص از سوی دیده بان به دست آمد، هرگونه شائبه ای را در توسل به این سلاح ها از سوی حماس از میان بر می دارد. علاوه بر آن، موضع متغیر و متزلزل این رژیم در خصوص توسل به مهمات فسفوری در پی پخش صحنه های فجیعی از میزان خسارات و صدمات ناشی از این مهمات، خود قرینه ای در توسل به این سلاح ها از سوی رژیم اشغالگر است. از سوی دیگر، همان گونه که خواهیم دید توسل به فسفر سفید به عنوان یک سلاح جنگی از منظر حقوق بشردوستانه بین المللی از ممنوعیت مطلق برخوردار است و حتی در قالب مقابله به مثل و یا اعمال تلافی جویانه قابل توجیه نیست.

### **گفتار دوم) اقدام رژیم اشغالگر قدس در توسل به فسفر سفید در غزه از منظر حقوق بشردوستانه بین المللی**

پس از شروع مخاصمه، همه چیز تحت کنترل و اراده متخاصمین نیست. جامعه بین المللی در راستای توجه به آثار مخاصمه، به خصوص برای غیرنظامیان، حقوق بشردوستانه بین المللی را اعتلا بخشیده است؛ ضمن آنکه توجه و احترام به این مجموعه نیز بر عهده همین جامعه است.<sup>۴۰</sup> حقوق بشردوستانه بین المللی، توسل به مهمات حاوی فسفر سفید را به عنوان ابزاری برای استتار نیروی نظامی یا به عنوان یک بمب آتش زا ممنوع نکرده است. با این حال، کاربرد این مواد را در چارچوب مقررات حاکم بر رفتار نیروهای متخاصم در زمان مخاصمه قاعده مند کرده و

37. Sderot

38. "Israel: Hamas Fires Phosphorus Shell," Associated Press, January 14, 2009.

39. Human Rights Watch Interview with Israeli Police Spokesman Micky Rosenfeld, Sderot, January 15, 2009; c.f. Yanir Yagna, "For the First Time, Gaza Militants Fire Phosphorus Shells at Israel," Haaretz, January 14, 2009, <http://www.haaretz.com/hasen/spages/1055472.html>, accessed March 6, 2009.

40. Stacey Meichtry, Pope Speaks Out Against Sophisticated Weapons of War, RELIGION NEWS SERVICE, Dec. 13, 2005.

محدودیت‌هایی برای استفاده از مهمات جنگی به منظور کاهش دادن آسیب به جمعیت غیرنظامی و اموال غیرنظامیان مقرر کرده است. به‌علاوه، جنبه‌های مختلف استفاده از مهمات دارای فاسف سفید، یعنی اثر آتش‌زای آن که آثار سوختگی مهیبی دارد و همچنین اثر پخش شوندگی آن در بمب‌های هوایی، دغدغه‌های بین‌المللی مضاعفی به همراه دارد.

تحقیقات دیده‌بان حقوق بشر در خصوص توسل به مهمات دارای فاسف سفید در خلال جنگ غزه، به‌خصوص در جایی که نیروی نظامی رژیم اشغالگر قدس عموماً از اتخاذ تدابیر احتیاطی لازم برای کاهش خسارات وارده به غیرنظامیان در کاربرد فاسف سفید قصور کرده‌اند و به‌خصوص در مواردی که از این مواد به شیوه‌ای غیرتبعیض‌آمیز استفاده گردید و به مرگ و زخمی شدن عده زیادی انجامید، اثبات نقض حقوق مخاصمات مسلحانه است.

حقوق بشردوستانه بین‌المللی که باید در این خصوص مورد توجه قرار گیرد، خود مشتمل بر قواعد عرفی و همچنین تعهدات قراردادی و حتی اصول کلی موجود در این زمینه است. در این قسمت، نگاهی به رویکرد منابع حقوق بشردوستانه بین‌المللی در مورد کاربرد فاسف سفید در زمان مخاصمه خواهیم افکند.

### **بند اول) حقوق بین‌الملل عرفی: منع کاربرد مهمات دارای فاسف سفید در زمان مخاصمه؟**

حقوق بین‌الملل عرفی بشردوستانه، ناشی از رویه متداول و مستمر دولت‌ها است؛ از این حیث که از این رویه، تعهداتی حقوقی مورد شناسایی قرار می‌گیرد.<sup>۴۱</sup> این مجموعه در نتیجه رفتار و عملکرد دولت‌ها در جهت شکل‌گیری تعهدات حقوقی پدید آمده‌اند و در صورتی که به صورت عرف عام درآمد باشند حتی بر مخالفان شکل‌گیری این قواعد نیز لازم‌الرعایه هستند. در صورتی که این رویه و عملکرد مستمر به قاعده حقوق بین‌الملل عرفی تبدیل می‌شود که به الزام‌آور بودن چنین عملکردی، اعتقاد حقوقی<sup>۴۲</sup> وجود داشته باشد. همان‌گونه که می‌دانیم گرچه ممکن است این قواعد متعاقباً تدوین گردند، اما با این حال، عرفی بودن آنها نیز برای ایجاد تعهد حقوقی کفایت می‌کند.<sup>۴۳</sup> بیانات و موضع‌گیری‌های رسمی دولت‌ها مدرکی روشن دال بر وجود چنین

---

41. Restatement (Third) of Foreign Relations Law of The U.S. § 102(2) (1987).

42. *opinio juris*

43. C.f. M. Byers, Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law (1999); Guzman, 'A Compliance-Based Theory of International Law', 90 Calif L Rev (2002) 1823; Chinen, 'Game Theory and Customary International Law: A Response to Professors Goldsmith and Posner', 23 Mich J Int'l L (2001); Detlev F. Vagts, International Relations Looks at Customary International Law: A Traditionalist's Defence, EJIL (2004), Vol. 15 No. 5, 1031-1040.

رویه‌ای تلقی می‌شود.<sup>۴۴</sup> علاوه بر آن، اظهارات محاکم بین‌المللی و دکترین نیز تا حد زیادی در شناسایی و تعیین قاعده عرفی مؤثرند<sup>۴۵</sup> و به همین مناسبت، نگاهی به مواضع رسمی برخی دولت‌ها در خصوص کاربرد فسفر سفید خواهیم افکند.

حقوق بشردوستانه بین‌المللی (عرفی و قراردادی) برای توسل طرفین به شیوه‌ها و ابزارهای مخاصمه، محدودیت‌هایی در نظر گرفته است و طرفین را ملزم ساخته تا از غیرنظامیان و اسرای جنگی حمایت به عمل بیاورند. اصول بنیادین این حقوق شامل دو اصل «مصونیت غیرنظامیان» و «تفکیک» است.<sup>۴۶</sup>

رویه متعدد دولت‌ها و همچنین موضع ملل متحد، مبین تمایل به ممنوعیت توسل به مهمات دارای فسفر سفید به عنوان سلاح‌های ضد نفر علیه غیرنظامیان است. حتی با وجود اینکه نیروهای نظامی رژیم اشغالگر قدس نیز مرتکب استفاده از فسفر سفید به عنوان سلاح ضد نفر شده‌اند و علی‌رغم عدم ثبات قطعی در موضع رسمی رژیم اشغالگر قدس در این خصوص، بیشترین اعلام موضع رسمی این دولت، مبین ضرورت عدم کاربرد این سلاح‌ها به عنوان سلاح‌های ضد نفر است.<sup>۴۷</sup> موضع رسمی دولت ایتالیا نیز ممنوعیت مطلق توسل به این سلاح‌ها در زمان مخاصمه است.<sup>۴۸</sup> و به نظر دولت روسیه، توسل به این سلاح‌ها حتی در مبارزه با تروریسم فاقد وجهه قانونی است.<sup>۴۹</sup> دیگر دولت‌ها نیز موضع نسبتاً مشابهی داشته، معتقدند که توسل به مهمات دارای فسفر سفید تنها به عنوان استتار و نورافکنی و نه به عنوان یک جنگ افزار شیمیایی آتش‌زا در زمان مخاصمه ممکن خواهد بود.<sup>۵۰</sup> از سوی دیگر، سازمان ملل نیز موضع نسبتاً مشابهی را اتخاذ کرده تا جایی که سخنگوی ملل متحد، توسل به فسفر سفید در جنگ صربستان علیه بوسنی را نقض فاحش قواعد جنگی تلقی کرد.<sup>۵۱</sup>

44. Restatement (Third) of Foreign Relations Law of The U.S. id.

45. Id. § 103(2)(a), (c).

۴۶. بند ۲ ماده ۵۲، بند ۳ ماده ۵۱ و ماده ۴۸ پروتکل اول الحاقی.

47. Human Rights Watch, Civilian Pawns: Laws of War violations and The Use of Weapons on the Israel-Lebanon Border (1996), available at <http://hrw.org/reports/1996/Israel.htm>

48. Berlusconi Pledges to Stay as P.M. for Next Five Years, AGENCE FRANCE-PRESSE, Dec. 23, 2005.

49. Russian Parliament Condemns U.S. Use of Phosphorus Bombs in Iraq, AFX NEWS, Nov. 24, 2005; also Russian Duma Urges Probe into Iraqi Human Rights, Criticizes U.S., RIA NOVOSTI, Nov. 24, 2005.

50. Joseph D. Tessier Shake & Bake: Dual-USE Chemicals, Contexts, and The Illegality of American White Phosphorus Attacks Iraq, Pierce Law Review December, vol.6, 2007, p.340.

51. Ohn Pomfret, U.N. Gives Evidence of Serb Air Attack on Bosnian Enclave, WASH.POST, Apr. 30, 1995. United Nations spokesman Lt.

به نظر می‌رسد اعلام موضع این دولت‌ها در ممنوعیت توسل به فسفر سفید به‌عنوان یک جنگ‌افزار آتش‌زا از این باور حقوقی سرچشمه می‌گیرد که موارد چون آثار تخریبی این مواد و شدت آسیب‌های وارده عدم امکان تفکیک میان نظامیان و غیرنظامیان، عدم رعایت مصونیت غیرنظامیان و شعاع عملیاتی این مهمات، خود از اصول اساسی و بنیادین حقوق بشردوستانه بین‌المللی است. ترکیبی از این باور حقوقی و رویه‌ای که از خلال بیانات و موضع‌گیری‌های رسمی دولت‌ها و همچنین ملل متحد قابل درک است شاهدهی بر وجود چنین عرفی در رویه بین‌المللی دولت‌ها است. و از همین جا بحث عدم مشروعیت فسفر سفید به‌عنوان یک سلاح ضد نفر مطرح می‌شود تا جایی که به دلیل آثار وارد، مشابه برخی این مواد را به‌رغم تصریح کنوانسیون سلاح‌های شیمیایی در زمره این سلاح‌ها تلقی کرده‌اند.<sup>۵۲</sup>

### **بند دوم) حقوق بین‌الملل قراردادی و ممنوعیت استفاده از فسفر سفید در زمان جنگ**

بی‌تردید حقوق بشر دوستانه بین‌المللی تا حد زیادی مرهون کنوانسیون‌ها، پروتکل‌ها و معاهدات متعددی است که در این خصوص تدوین شده‌اند. اهمیت و جایگاه بسیاری از قوانین موجود در این اسناد به حدی است که حتی بسیاری از آنها در زمره قواعد حقوق بین‌الملل عرفی درآمده‌اند.<sup>۵۳</sup> با این حال، به نظر می‌رسد هنوز در خصوص برخی زمینه‌های موجود در حقوق بشردوستانه بین‌المللی ابهاماتی به چشم می‌خورد که یکی از این جنبه‌ها توسل به ابزارها و تکنیک‌هایی است که طرفین درگیر به آنها متوسل می‌شوند.<sup>۵۴</sup> کشف ادوات جنگی مدرن و تاکتیک‌های نوینی که در اسناد موجود صراحتاً به آنها اشاره نشده یا در برخی موارد کاربردی دوگانه یا چندگانه می‌یابند به این ابهام دامن می‌زند که آیا توسل به این سلاح‌ها با اصول بنیادین حقوق بشردوستانه مغایرتی دارد؟ همان‌گونه که می‌دانیم اصول اساسی حقوق بشردوستانه‌ای که نه‌تنها در اسناد بین‌المللی به آنها اشاره شده، بلکه تا حد زیادی جنبه عرفی نیز یافته‌اند عبارتند از:

۱. رعایت اصل تناسب و اصل تفکیک میان نظامیان و غیرنظامیان و میان اهداف جنگی و اهداف غیرنظامی؛

---

52. C.f. Physics Professor, IRNA (Tehran), Nov. 22, 2005, available at [http://dtirp.dtra.mil/tic/WTR/wtr\\_22nov05.pdf](http://dtirp.dtra.mil/tic/WTR/wtr_22nov05.pdf).

53. برای مثال، جایگاه کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ به‌حدی است که بیشتر تعهدات موجود در آنها فارغ از عضویت بر طرفین مخاصمه الزام‌آور است.

54. Bill Boothby, The Law of Weaponry, Is It Adequate?, in M.N. Schmitt and J.Pejic(eds), International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, Koninklijke Brill BV. The Netherlands, Martinus Nijhoff Pub., 2007, pp.297-303.

۲. اصل عدم آزادی توسل به هرگونه جنگ افزار در زمان محاصره.

### الف) رعایت اصول تفکیک و تناسب در زمان محاصره

یکی از اصول اساسی حقوق بشردوستانه، اصل تفکیک<sup>۵۵</sup> است. این اصل مبتنی بر ضرورت تمایز بین رزمندگان و غیررزمندگان و میان اهداف نظامی و غیرنظامی است.<sup>۵۶</sup> این اصل اساسی و زیربنایی حقوق بشردوستانه، اصول انسان‌دوستانه را به قواعد حاکم بر رفتار متخاصمان پیوند می‌زند.<sup>۵۷</sup> کاربرد این اصل در حقوق بشردوستانه معاصر در ماده ۴۸ پروتکل اول الحاقی و در نظریه مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه سلاح‌های هسته‌ای تقویت شده است.<sup>۵۸</sup> لذا تفکیک نادرست بین نظامیان و غیرنظامیان مانع از اعمال قواعد رفتاری حقوق مخاصمات مسلحانه بر کلیه کسانی است که به نوعی در محاصره درگیر شده‌اند. برای تحقق این امر لازم است تسلیحاتی که طرفین به آنها متوسل می‌شوند به شیوه‌ای مورد استفاده قرار گیرند که متضمن تفکیک میان رزمندگان و غیرنظامیان باشند.<sup>۵۹</sup>

از طرفی، حملاتی که ناقض اصل تناسب باشند نیز ممنوعند و این حملات آنهایی هستند که به خسارات جبران‌ناپذیر در زندگی غیرنظامیان یا ورود خسارت به اهداف غیرنظامی می‌پردازد که ممکن است در ارتباط با منافع مستقیم و ملموس نظامی قابل پیش‌بینی از حمله باشند.<sup>۶۰</sup> درحالی‌که حقوق بشردوستانه این امر را می‌پذیرد که برخی آسیب‌های وارده به غیرنظامیان غیرقابل اجتناب است، کلیه طرفین محاصره را در هر زمان مکلف می‌سازد تا میان رزمندگان و غیرنظامیان قائل به تفکیک شده، صرفاً رزمندگان و دیگر اهداف نظامی جنگی را هدف قرار دهند. حمله تعمدی به غیرنظامیان ممنوع است،<sup>۶۱</sup> اما غیرنظامیان نیز تنها در صورتی که به‌طور فعال در محاصره شرکت کنند مصونیت خود را از دست می‌دهند.<sup>۶۲</sup>

55. principle of distinction

56. Nicholas Rengger, "On the Just War Tradition in the 21st Century," International Affairs 78, 2 (2002), p. 358.

57. Leslie Green, The Contemporary Law of Armed Conflict, (New York: Manchester University Press, 1996), pp. 20-23.

58. Legality of the Threat on Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, International Law Reports 100 (1996), p. 163. See also Yoram Dinstein, The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict, (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), p. 82.

۵۹. رک. شهبازی، آرامش، «چالش مفهوم رزمنده در مبارزه با تروریسم»، پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۴، ۱۳۸۶، ص ۷۶.

۶۰. قسمت «ب» بند ۵ ماده ۵۱ پروتکل اول.

۶۱. ماده ۴۸ پروتکل اول الحاقی.

۶۲. بند ۳ ماده ۵۱ پروتکل اول الحاقی.

### ب) محدودیت آزادی طرف‌های مخاصمه در توسل به ابزارهای جنگی

ماده ۲۲ مقررات لاهه (۱۹۰۷) در مورد قواعد و عرف‌های جنگ زمینی مقرر می‌دارد که حق طرف‌های مخاصمه در استفاده از وسایل و شیوه‌های جنگی جهت آسیب رساندن به دشمن نامحدود نیست.<sup>۶۳</sup> ماده ۲۳ همین مقررات، استفاده از سلاح‌های سمی یا زهرآلود، یا توسل به مهمات، جنگ افزارها یا تسلیحاتی را که کاربردشان به درد و رنج زاید می‌انجامد ممنوع کرده است؛ بنابراین، کلیه مهمات و تسلیحات جنگی در زمره سلاح‌های ممنوع محسوب نمی‌شوند و به همین دلیل، توجه به ضرورت‌های نظامی می‌تواند موجهی برای ممنوعیت یا تجویز توسل به جنگ افزارها در زمان مخاصمه باشد.<sup>۶۴</sup>

اعلامیه راجع به گازهای اختناق‌آور لاهه در ۱۸۹۹ نیز مقرر می‌دارد که «پرتاب شونده‌هایی که تنها اهداف آنها پخش گازهای زیان‌آور یا خفه‌کننده است، براساس حقوق بین‌الملل ممنوع است».<sup>۶۵</sup> معیار مورد نظر این اعلامیه نیز چنین است که آیا سمی بودن اثر غالب پرتاب‌شونده است یا نه.<sup>۶۶</sup> حتی پروتکل ۱۹۲۵ ژنو در ممنوعیت توسل به چنین ابزارهایی مقرر می‌دارد که «چنین ممنوعیت‌هایی باید به نحو جهان‌شمول پذیرفته شود و به‌عنوان بخشی از مقررات حقوق بین‌الملل همانند وجدان و رفتار ملل مورد توجه و رعایت قرار گیرند».<sup>۶۷</sup>

حقوق بشردوستانه بین‌المللی همچنین از هدف‌های غیرنظامی که به‌هیچ‌وجه یک هدف جنگی محسوب نخواهند شد، حمایت می‌کند.<sup>۶۸</sup> حملات غیرقانونی، حمله به اهداف غیرنظامی مانند منازل مسکونی، عبادتگاه‌ها، مدارس، و بیمارستان‌ها است مگر در زمانی که این مکان‌ها هم به‌عنوان اهداف نظامی مورد استفاده قرار گیرند.<sup>۶۹</sup> علاوه بر آن، براساس حقوق بشردوستانه بین‌المللی نبرد در مناطق مسکونی ممنوع نیست، اما وجود مکان‌های مسکونی، تعهدات مضاعفی

63. Annex to the Convention with respect to the Laws and Customs of War on Land art. 22, Oct. 18, 1907, 36 Stat. 2277, T.S. No. 40, c.f. Christopher L. Budihis, So, You're Going to Iraq? Company Commander Shares Successful Tactics, Techniques, INFANTRY MAG., Sept. 1, 2004, at 23.

64. Int'l & Operational Law Dep't, Judge Advocate General's Legal CTR. & SCH., Law Of War Handbook 164-65 (2005), available at [http://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/law-warhandbook-2005.pdf](http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/law-warhandbook-2005.pdf).

65. Declaration Concerning Asphyxiating Gases, July 29, 1899, 32 Stat. 1779, 187 CONSOL. T.S. 453, available at <http://hei.unige.ch/humanrts/instree/1899e.htm>.

66. INGRID DETTER, THE LAW OF WAR 254 (2d ed. 2000).

67. Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous, or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare, June 17, 1925, 26 U.S.T. 571, 14 I.L.M. 49.

۶۸. بند (۱) ماده ۵۲ پروتکل اول الحاقی.

۶۹. بند ۲ ماده ۵۲ پروتکل اول، ماده ۱۹ کنوانسیون چهارم ژنو و بند ۱ ماده ۱۳ پروتکل اول در این موارد با ضرورت اعلام مدت زمان مشخصی برای حمله امکان هدفگیری این مکان‌ها را نیز منتفی نمی‌سازد.

را برای برداشتن گام‌های مقتضی در جهت تخفیف خسارات وارد به غیرنظامیان به عهده طرفین درگیر در مخاصمه می‌گذارد.<sup>۷۰</sup>

«اصل منع رنج و درد زاید»<sup>۷۱</sup> نیز یکی از اصول مسلم عرفی و همچنین قراردادی بشردوستانه و مکمل اصل «ضرورت‌های نظامی» است.<sup>۷۲</sup> براساس اعلامیه سن پترزبورگ برای دستیابی به اهداف مشروع در زمان مخاصمه، ناتوان ساختن نیروی نظامی دشمن کافی است و به کارگیری تسلیحاتی که به‌طور بی‌فایده و بیهوده به درد و رنج زاید می‌انجامد با هدف قوانین انسان‌دوستانه مغایرت دارند.<sup>۷۳</sup>

پروتکل سوم کنوانسیون سلاح‌های متعارف، کاربرد بمب‌های آتش‌زا را ضابطه‌مند می‌کند.<sup>۷۴</sup> براساس تعریف کنوانسیون: «بمب‌های آتش‌زا به هرگونه سلاح یا مهماتی گفته می‌شود که اساساً برای به آتش کشاندن اهداف یا ورود خسارات جدی به اهداف یا اشخاص از طریق ایجاد حریق یا حرارت یا ترکیب این دو از طریق فعل و انفعالات شیمیایی مواد بر هدف صورت می‌گیرد...».<sup>۷۵</sup> گفتنی است که فسفر سفید نیز یکی از مصادیق این مواد محسوب می‌شود.<sup>۷۶</sup> نوآوری مهم پروتکل سوم، ممنوعیت استفاده از این مواد علیه اهداف نظامی مستقر یا موجود در میان جمعیت غیرنظامی است.<sup>۷۷</sup> حقوق بین‌الملل عرفی حاکم بر مخاصمات نیز استفاده از سلاح‌های آتش‌زای ضد نفر را تا جایی که سلاح‌های موجد رنج و درد کمتری وجود داشته باشند، ممنوع می‌شمارد.<sup>۷۸</sup>

۷۰. بند ۲ ماده ۵۷ و بند «ب» ماده ۵۸ پروتکل اول.

71. unnecessary suffering

72. International & Operational Law Dep't, Judge Advocate General's Legal CTR. & SCH., Law of War Handbook 164-65 (2005), available at [http://www.loc.gov/rfrd/Military\\_Law/pdf/law-warhandbook-2005.pdf](http://www.loc.gov/rfrd/Military_Law/pdf/law-warhandbook-2005.pdf).

73. Dietrich Schindler and Jiri Toman(eds), The Laws of Armed Conflict, A Collection of Conventions , Resolutions and other Documents, Geneva, Martinus Nijhoff Pub., Henry Dunant Institute, 1988, p.101. این اصل در بسیاری از اسناد حقوقی دیگر مانند ماده ۱۳ اعلامیه بروکسل ۱۸۷۴ و ماده ۹ دستورالعمل اکسفورد و مجموعه مقررات لاهه ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ نیز آمده است. همین مضمون در عباراتی مشابه توسط کنوانسیون‌های ژنو نیز به کار برده شده است. بخش اول بند دوم ماده ۳۵ پروتکل اول الحاقی ورود «جراحات بیش از حد» و «صدمات غیر ضروری» را منع کرده است. برای اطلاعات بیشتر رجوع کنید به: جمشید ممتاز و امیر حسین رنجبریان، «حقوق بین‌الملل بشردوستانه»، «مخاصمات مسلحانه داخلی»، تهران، کمیته ملی حقوق بشردوستانه، ۱۳۸۴، ص ۱۴۹-۱۵۰.

74. Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Incendiary Weapons (Protocol III to the CCW), 1342 U.N.T.S. 171, 19 I.L.M. 1534, entered into force Dec. 2, 1983.

۷۵. بخش «الف» بند اول ماده ۱ پروتکل سوم کنوانسیون سلاح‌های متعارف.

۷۶. رک. ساعد، نادر، «کاربرد روش‌ها و ابزارهای نبرد در دیتر فلک»، «حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه»، سیدقاسم زمانی و دیگران (مترجمین)، ۱۳۸۷، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، صص ۱۸۷-۱۹۰.

۷۷. قسمت دوم بند ۲ پروتکل سوم کنوانسیون سلاح‌های متعارف.

78. International Committee of the Red Cross (ICRC), Customary International Humanitarian Law (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), rule 85.



## بند سوم) انطباق قواعد عرفی و قراردادی موجود بر عملیات ۲۲ روزه رژیم اشغالگر قدس در غزه

رفتار متخاصمین در نوار غزه در بدو امر تابع قواعد حقوق بین‌الملل عرفی است که در پروتکل اول الحاقی ۱۹۷۷ کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و همچنین در قوانین لاهه ۱۹۰۷ آمده است.<sup>۷۹</sup> بیشتر مقررات ذی‌ربط هر دو سند، مبین قواعد حقوق بین‌الملل عرفی است که در رویه بین‌المللی دولت‌ها شکل گرفته و بر تمام طرف‌های مخاصمه (دولت‌ها و گروه‌های غیردولتی) حاکم است. در نتیجه، این قواعد بر حماس و سایر گروه‌های فلسطینی درگیر نیز حکومت دارد. رژیم اشغالگر قدس به عضویت کنوانسیون سلاح‌های متعارف درآمده، اما عضو پروتکل سوم آن نیست. با این حال، یکی از اعضای نیروی نظامی رژیم اشغالگر قدس در سال ۱۹۹۸ چنین اظهار داشت:

«سلاح‌های آتش‌زا ممنوع نیستند... با وجود این به جهت سطح وسیعی که پوشش می‌دهند این کنوانسیون به حمایت از غیرنظامیان در برخورد با این سلاح‌ها می‌پردازد و استفاده از آنها را علیه گروهی از جمعیت غیرنظامی محدود می‌کند... پروتکل نیز استفاده از این سلاح‌ها را در زمان مخاصمه ممنوع نمی‌کند».<sup>۸۰</sup>

به‌زعم دیده‌بان حقوق بشر هرگونه، استفاده از سلاح‌های آتش‌زا که به رنج و درد زاید منجر شود، ممنوع است.<sup>۸۱</sup>

به‌نظر دیده‌بان حقوق بشر توسل رژیم اشغالگر قدس به مهمات حاوی فسفر سفید در خلال مخاصمه در غزه به دو شکل، ناقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی قلمداد می‌شود.<sup>۸۲</sup> نخست، توسل عمده نیروهای نظامی رژیم اشغالگر قدس به موشک‌های هوانورد محتوی فسفر سفید

79. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 1125 U.N.T.S. 3, entered into force Dec. 7, 1978; Hague Convention IV - Laws and Customs of War on Land: 18 October 1907, 36 Stat. 2277, 1 Bevans 631, 205 Consol. T.S. 277, 3 Martens Nouveau Recueil (ser.3) 461, entered into force Jan. 26, 1910.JT.

80. Israel, Military Advocate General Headquarter, Laws of War in the Battlefield, 1998, p. 23.

81. Various armed forces prohibit the use of incendiary weapons where it would cause unnecessary suffering. See US Army, Field Manual 27-10 (1956) (the use of incendiary weapons "is not a violation of international law. They should not, however, be employed in such a way as to cause unnecessary suffering to individuals") sec. 36; UK Ministry of Defence, The Manual of the Law of Armed Conflict (Oxford: Oxford University Press, 2004) (white phosphorus "should not be used directly against personnel"), p. 112.

82. Dep't of the Army, The Law of Land Warfare (1956), available at [http://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/law\\_warfare-1956.pdf](http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/law_warfare-1956.pdf).

برای استتار در مناطق مسکونی غزه، تعهد دولت رژیم اشغالگر قدس به اتخاذ کلیه اقدامات احتیاطی مقتضی برای کاهش خسارت به غیرنظامیان و اهداف غیرنظامی را نقض کرده است. دوم، توسل نیروی نظامی رژیم اشغالگر قدس به موشک‌های آتش‌زای محتوی فسفر سفید در برخی گلوله‌های خاص به بروز آسیب‌های جدی و نقض اصل حملات بدون تبعیض و عدم رعایت تناسب در زمان مخاصمه انجامیده است.

با توسل به فسفر سفید، به‌عنوان ابزاری برای استتار در میان گروه جمعیت غیرنظامی در غزه، رژیم صهیونیستی ضرورت‌های نظامی<sup>۸۳</sup> حقوق بشردوستانه بین‌المللی را در اتخاذ اقدامات مقتضی برای رعایت احتیاط لازم جهت اجتناب از ورود صدمه و خسارت جانی به غیرنظامیان را نادیده گرفته است. این دغدغه با مشاهدات دیده‌بان حقوق بشر و عکس‌های موجود در رسانه‌های جمعی نیز تشدید می‌شود.

در برخی قضایایی که به دقت از سوی دیده‌بان مورد بررسی قرار گرفت کاربرد برخی سلاح‌های خاص<sup>۸۴</sup> که فاقد امکان هدف‌گیری دقیق هستند و شعاع عملیاتی ۱۰۰ تا ۳۰۰ متری اطراف خود را نیز هدف قرار می‌دهند، مشاهده گردید.<sup>۸۵</sup> سلاح‌های دارای فسفر سفید مورد استفاده نیز شعاع عملیاتی از ۶۳ تا ۱۲۵ متری اطراف خود را هدف قرار می‌دهند. با اینکه سلاح‌های دارای فسفر سفید، آثار کشنده‌ای مشابه با برخی سلاح‌های مورد استفاده دیگر<sup>۸۶</sup> ندارند، نحوه توسل غیرتبعیض‌آمیز به این تسلیحات نیز نقض قواعد زمان مخاصمه محسوب می‌شود.<sup>۸۷</sup>

به‌هرحال، به‌زعم دیده‌بان، کاربرد سلاح‌های محتوی فسفر سفید در مکان‌های باز (غیرمسکونی) در حقوق بین‌الملل مجاز است، اما توسل به بمب‌های هوایی حاوی فسفر سفید بر مناطق مسکونی غیرقانونی است؛ زیرا جمعیت غیرنظامی را در خطری غیرضروری قرار می‌دهد و گسترش دامنه بمباران منجر به حملات غیرتبعیض‌آمیز بر جمعیت نظامی و غیرنظامی و اهداف نظامی و غیرنظامی می‌شود. از طرفی، فسفر سفید می‌تواند به‌عنوان ابزاری در برابر اهداف نظامی عظیمی مثل انبار مهمات مورد استفاده طرفین قرار گیرد که خود به‌عنوان یک ابزار جنگی مهیب عمل می‌کند.

۸۳. رک. شریفی طرازکوهی، حسین، «سیر تحول تاریخی و مبنای حقوق بشردوستانه، در دیتر فلک»، پیشین، ص ۶۱-۵۷.

84. The US M109A3 howitzer called the Dohar.

85. Peter Beaumont, "How Israel Puts Gaza Civilians in Firing Line," The Guardian, November 12, 2006 and "Gaza's Kids Collect a Different Sort of Shell," Agence France-Presse, May 29, 2006).

86. C.f. Explosive M107 shell

87. C.f. Memorandum of the German Government Annexed to the Draft of an Approving Statute to the Weapons Conventions, BR-Drs. 117/92, 25.

پیش از این نیز ایالات متحده از سلاح‌های محتوی فسفر سفید در مخاصمه علیه عراق استفاده کرده بود.<sup>۸۸</sup> با این حال وزارت دفاع این کشور اعلام کرد که از این مواد به‌عنوان سلاح‌های آتش‌زا استفاده نکرده و با این توجیه که از این مهمات صرفاً برای استتار و ایجاد مانع در امکان رؤیت توسط نیروی نظامی عراق استفاده شده، توسل به آنها را قانونی جلوه داد.<sup>۸۹</sup> به هر حال، به‌زعم برخی فسفر سفید گونه‌ای از «سلاح‌های شیمیایی با کاربرد دوگانه»<sup>۹۰</sup> است؛ یعنی همانند بسیاری از سلاح‌های شیمیایی دیگر، هم ممنوع است و هم قانونی. به عبارتی هم توسل به آنها در زمان مخاصمه و با رعایت اصول بنیادین حقوق بشردوستانه مشروع است و هم بالقوه اهداف نظامی نادرستی را دنبال می‌کنند.<sup>۹۱</sup> سخنگوی سازمان ممنوعیت کاربرد سلاح‌های شیمیایی<sup>۹۲</sup> اظهار داشت که استفاده‌های ممنوع شده از فسفر سفید، به دلیل مسمومیت شیمیایی ناشی از آنها است. با این حال، همان‌گونه که اشاره شد، با توجه به وجود فسفر سفید در چارچوب کنوانسیون سلاح‌های متعارف خاص، در صورت استفاده از این ماده به‌عنوان ابزاری در راستای استتار نیروی نظامی و یا نورافکنی بر اهداف نظامی، ممنوعیتی در توسل به آن وجود ندارد. آنچه در وضعیت غزه به‌وضوح توسط دیده‌بان به آن اشاره شد توسل به مهمات دارای فسفر سفید به‌عنوان سلاح‌هایی آتش‌زا در مناطق بسته مسکونی و علیه غیرنظامیان است. این امر دارای هیچ‌گونه توجیهی در حقوق بین‌الملل عرفی و قراردادی نیست و اصول بنیادین حقوق بشردوستانه، مانند اصل تفکیک، اصل منع رنج و درد زاید و رعایت اصل

**۸۸.** بنابر تحقیقات صورت گرفته در این خصوص که: (۱) فسفر سفید برای بیرون کشاندن رزمندگان از محل‌های از پیش تعیین شده‌شان صورت گرفته است تا پس از آن با سلاح‌های متعارف کشته شوند، (۲) از مهمات دارای فسفر سفید در برابر اهداف انسانی استفاده شده است، (۳) توسل به این سلاح‌ها برای ردیابی و نورافکنی بر شورشیان پراکنده استفاده شده است، می‌توان به این واقعیت دست یافت که توسل به مهمات دارای فسفر سفید در جنگ امریکا با عراق نیز غیرقانونی بوده است زیرا به‌عنوان یک سلاح نبرد ضد نفر علیه رزمندگان و غیرنظامیان عراقی استفاده شده است. رجوع کنید به:

James T. Cobb, The Fight for Fallujah, Field Artillery, Mar.- Apr. 2005, at 22, 26, available at [http://sill-www.army.mil/famag/2005/Mar\\_Apr\\_2005/PAGE24-30.pdf](http://sill-www.army.mil/famag/2005/Mar_Apr_2005/PAGE24-30.pdf); Earl J. Catagnus, Jr. et al., Infantry Squad Tactics: Some of the Lessons Learned During MOUT in the Battle for Fallujah, Marine Corps Gazette, Sept. 2005, at 80, 88, available at <http://www.s.mallwars.quantico.usmc.mil/search/Articles/InfantrySquadTactics.pdf>; Int'l Info. Programs, U.S. Dep't of State, Did the U.S. Use "Illegal" Weapons in Fallujah?, [http://usinfo.state.gov/media/Archive\\_Index/Illegal\\_Weapons\\_in\\_Fallujah.html](http://usinfo.state.gov/media/Archive_Index/Illegal_Weapons_in_Fallujah.html) (last visited Sept. 23, 2007).

**۸۹.** Vince Crawly, Top Military Official Calls White Phosphorus "Legitimate Tool," Int'l Info. Programs, Dec. 1, 2005, [http://usinfo.state.gov/xarchives/display.html?p=washfile\\_english&y=2005&m=December&x=20051201140216mvylwar0.787594](http://usinfo.state.gov/xarchives/display.html?p=washfile_english&y=2005&m=December&x=20051201140216mvylwar0.787594).

**۹۰.** "Dual-Use" Chemical.

**۹۱.** Paul Reynolds, White Phosphorus: Weapon on the Edge, BBC NEWS, Nov. 16, 2005, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/4442988.stm>.

**۹۲.** Organization for the Prohibition of Chemical Weapons (OPCW)

این نهاد مسئول اجرای کنوانسیون منع تولید، تکثیر و ذخیره سلاح‌های شیمیایی است.

تفکیک میان رزمندگان و غیرنظامیان و اهداف نظامی و غیرنظامی را نادیده می‌گیرد. نقض فاحش حقوق بشردوستانه بین‌المللی، با قصد قبلی در زمان مخاصمه، چه از روی بی‌احتیاطی صورت گرفته و چه تعمدی در آن وجود داشته باشد، از جمله جرایم جنگی محسوب می‌شود و از این باب مسئولیت کیفری فردی را نیز به همراه دارد.<sup>۹۳</sup> با این حال، از آنجا که در این مجال قصد پرداختن به مرجع قضایی صالح و مباحث موجود در حقوق بین‌المللی کیفری در این خصوص را نداریم اینک صرفاً به جمع‌بندی آنچه در این مقاله به آن پرداخته شد، اکتفا می‌کنیم.

### نتیجه‌گیری

گزارش دیده‌بان حقوق بشر، برگ برنده‌ای برای اثبات اتهام ارتکاب جنایت جنگی رژیم اشغالگر قدس علیه مردم غزه است. استفاده عامدانه این رژیم از مهمات دارای فسفر سفید علیه مردم غزه در جنگ ۲۲ روزه به پنج شیوه قابل احراز است: نخست، بنا بر اطلاعات دیده‌بان حقوق بشر نیروی نظامی رژیم اشغالگر قدس، به‌رغم حملات و مانورهای نظامی قبلی، تا آن زمان هیچ‌گاه از مهمات دارای فسفر سفید در غزه استفاده نکرده بود. دوم، توسل مکرر به تسلیحات هوایی دارای فسفر سفید در مناطق مسکونی تا آخرین روزهای عملیات مبین الگو یا سیاست رفتاری خاص از سوی رژیم اشغالگر قدس محسوب می‌شود، نه اقداماتی اتفاقی یا بدون برنامه‌ریزی قبلی در این خصوص. سوم، نیروی نظامی رژیم اشغالگر قدس از صدمات و خسارات وارده در نتیجه توسل به این سلاح‌ها بر جمعیت غیرنظامی غزه آگاهی کامل داشته است. چهارم، در صورتی که رژیم اشغالگر قدس از این مهمات صرفاً به‌عنوان ابزار در جهت استتار استفاده می‌کرد، می‌توانست از سایر ابزارهای جایگزین دیگر که آثار تاکتیکی مشابهی در تیره کردن صحنه مخاصمه دارند، اما فاقد آثار تخریبی فسفر سفید را هستند، استفاده کند. پنجم، در حداقل یکی از مواردی که دیده‌بان حقوق بشر به‌دقت به ارزیابی آن در گزارش نهایی خود پرداخت، یعنی در حمله علیه مقر دفتر سازمان ملل در امور پناهندگی در غزه، به‌رغم هشدارهای فراوان کارکنان سازمان ملل در شدت و دامنه آثار تخریبی ممکن به جمعیت غیرنظامی از مهمات حاوی این مواد استفاده شد.

توسل به چنین مهماتی، علاوه بر اینکه اصول بنیادین عرفی و قراردادی حقوق بشردوستانه مانند اصل تفکیک، اصل تناسب و اصل منع رنج و درد زاید را نادیده می‌گیرد، آسیب‌های غیرقابل جبرانی برای غیرنظامیان و همچنین محیط زیست منطقه درگیری به همراه دارد. طرح مسئولیت کیفری فردی عاملان و مرتکبین جنایات جنگی در غزه به‌ویژه استفاده

---

93. ICRC, Customary International Humanitarian Law, pp. 568-74.

وحشیانه از مهمات حاوی فسفر سفید، نه تنها مرهمی بر زخم قربانیان جنگ ۲۲ روزه محسوب می‌شود بلکه فریادی است از سوی وجدان‌های بیداری که پیوسته مدعی‌اند: «هنوز عدالت نمرده است».

مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری  
سال بیست و ششم، شماره ۴۰، ۱۳۸۸، صفحات ۱۲۵-۹۹، تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۸۸/۳/۱۰، تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۸۸/۳/۲۰

## جنگ علیه حقوق جنگ: ارزیابی نبرد ۲۲ روزه غزه از نگاه حقوق بین‌الملل بشردوستانه

حوریه حسینی اکبرنژاد\*

### چکیده

مقاله حاضر تلاش دارد تا از منظر حقوق بین‌الملل بشردوستانه که قواعد آن در مخاصمات مسلحانه قابل اعمال است وقایع جنگ اخیر غزه را تجزیه و تحلیل کند. حقوق بشردوستانه با هدف حمایت از غیرنظامیان و سایر افراد انسانی، شیوه‌های جنگی و ابزارهای آن را قانونمند می‌سازد. به‌علاوه، حقوق بین‌الملل کیفری نیز بحث نقض‌های ارتكابی و تعقیب کیفری مرتکبین را تنظیم می‌کند. رژیم صهیونیستی در جریان جنگ اخیر غزه مرتکب اقداماتی از جمله نقض اصل تفکیک و عدم تناسب و کاربرد فسفر سفید و مهمات و تسلیحات غیرقانونی شده که نقض فاحش حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود و لذا برخی از نیروهای آن رژیم، مستحق تعقیب کیفری هستند، چرا که رژیم مزبور تعهدات خود را طبق حقوق بین‌الملل نقض کرده است. در ضمن، جامعه بین‌المللی از جمله سازمان ملل و همه کشورها جهت مبارزه با بی‌کیفری در احقاق حق قربانیان غزه دارای تعهداتی هستند که شانه خالی کردن از آنها هرگز به‌معنای عدم مسئولیت نخواهد بود.

**واژگان کلیدی:** حقوق بشردوستانه، مخاصمه مسلحانه، غیرنظامیان، فسفر سفید، عفو بین‌الملل، دیده‌بان حقوق بشر

---

\*. کارشناس ارشد حقوق بشر hooriehhosseini@yahoo.com

## مقدمه

در دهه اخیر، با توجه به تعدد وقایع غیرانسانی که ناباورانه در عرصه مخاصمات مسلحانه به وقوع پیوسته، سخن گفتن از اقدام دولت‌ها در نقض جدی تعهدات خود برطبق حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر بین‌الملل، امری دشوار می‌نماید. هنوز جامعه بین‌المللی از عهده امحای آثار تلخ و زیانباری که جنگ ۳۴ روزه لبنان در سال ۲۰۰۶ بر حیات انسان‌ها داشت، بر نیامده که شنیدن آغاز جنگ غزه در ۲۸ دسامبر ۲۰۰۸ و ادامه ناگوار آن تا ۲۰ ژوئیه ۲۰۰۹ و وقوع نقض جدی و گسترده تعهدات بین‌المللی در خصوص احترام به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی افراد خصوصاً غیرنظامیان، ضرورت انجام اقدامات فوری و مؤثر از سوی طرفین مخاصمه، سایر دولتها و نهادهای بین‌المللی را بیش از پیش نمایان می‌سازد. اقدام رژیم صهیونیستی در نقض تعهد به رعایت ممنوعیت‌های به رسمیت شناخته شده در حقوق بین‌الملل بشردوستانه، به‌ویژه در انتخاب شیوه‌ها و ابزارهای نبرد، از جمله عدم رعایت اصل تفکیک میان نظامیان و غیرنظامیان، عدم رعایت ممنوعیت حملات کورکورانه و نامتناسب و نیز عدم انجام اقدامات احتیاطی سبب شد که غیرنظامیان از جمله زنان و کودکان قربانی اصلی جنگ غزه شناخته شوند. همچنین اقدام رژیم صهیونیستی به سوء کاربرد سلاح‌های متعارف، از جمله کاربرد غیرقانونی فسفر سفید و کاربرد سلاح‌های نوین، منجر به نقض حقوق بنیادین افراد اعم از نظامی و غیرنظامی گردید.

از یک‌سو، وقوع موارد نقض یاد شده که برطبق اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری جنایت جنگی قلمداد می‌شود و از سوی دیگر، زمزمه نویدبخش مقابله با بی‌کیفری که در جهان طنین‌انداز شده، ضرورت طرح مسئولیت، انجام تحقیق، تعقیب و محاکمه ناقضان را ایجاب می‌کند.

در این مقاله، برخی از مهم‌ترین موارد نقض حقوق جنگ یا حقوق بشردوستانه برطبق گزارش‌هایی که از سوی برخی نهادهای حقوق بشری ارائه شده، مورد بررسی قرار گرفته است. به‌نظر می‌رسد که در جنگ ۲۲ روزه غزه، نقش برخی از نهادهای حقوق بشری، از جمله عفو بین‌الملل و دیده‌بان حقوق بشر در انعکاس وقایع، ارتقای سطح آگاهی جامعه بین‌المللی و تبیین ضرورت اتخاذ تصمیم مقتضی از سوی نهادهای بین‌المللی ذی‌ربط جهت مقابله با عاملان و مرتکبان این رویداد غیرانسانی از اهمیت غیرقابل انکاری برخوردار است؛ هرچند که تاکنون اقدام مؤثری از سوی سازمان ملل متحد و ارکان وابسته به آن در رابطه با وقایع اخیر غزه صورت نگرفته است.

## گفتار اول) نقض تعهد به رعایت ممنوعیت‌ها در انتخاب شیوه‌های نبرد

حقوق جنگ یا حقوق بشردوستانه، مجموعه‌ای از اصول و قوانین است که هدف اصلی آن محدود کردن و کاهش رنج‌های انسانی تا حد ممکن در زمان مخاصمات مسلحانه است و استانداردهایی را برای رفتار انسانی، شیوه‌ها و ابزارها در جریان مخاصمات مسلحانه معین می‌کند. کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ مهم‌ترین اسناد حقوق بین‌الملل بشردوستانه هستند. رژیم صهیونیستی به عضویت کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ در آمده، اما عضو پروتکل‌های ۱۹۷۷ نیست. با وجود این، ملزم به رعایت بخشی از پروتکل‌های الحاقی است که به‌عنوان حقوق بین‌الملل عرفی پذیرفته شده و برای همه طرفین مخاصمه لازم‌الاجرا است. حماس نیز عضو معاهدات بین‌المللی نیست، اما ملزم به رعایت قواعد عرفی حقوق بین‌الملل بشردوستانه است.<sup>۱</sup>

رژیم صهیونیستی به‌عنوان یک نیروی اشغالگر در غزه باید از مقررات حقوق بشردوستانه در سرزمین‌های اشغالی متابعت کند.<sup>۲</sup> برطبق ماده ۵۳ کنوانسیون چهارم ژنو (۱۹۴۹) رژیم صهیونیستی به‌عنوان یک نیروی اشغالگر از تخریب اموال فلسطینی‌ها در کرانه باختری و نوار غزه منع شده، مگر اینکه ضرورت نظامی به‌نحو دیگری ایجاب کند. بمباران هوایی، آتش توپخانه‌ها و حمله عمدی موجب تخریب گسترده اموال غیرنظامیان در نوار غزه شده و در برخی موارد، اماکن غیرنظامی و خانه‌های مسکونی عمداً تخریب شده‌اند.<sup>۳</sup> برطبق ماده ۱۴۷ کنوانسیون چهارم، تخریب یا تصرف اموال که برای ضرورت نظامی نباشد و به‌طور غیرقانونی و خودسرانه انجام شود، نقض جدی و در نتیجه جرم جنگی است.

تعهدات دولت‌ها در خصوص شیوه‌های نبرد، مبتنی بر اصل تفکیک و تمایز بین رزمندگان و غیررزمندگان و ممنوعیت هدف قرار دادن غیرنظامیان و اموال غیرنظامی است. مبنای این ممنوعیت‌ها آن است که حمله به افراد غیرنظامی فاقد سلاح که در مخاصمه شرکت ندارند واجد

1. Amnesty International, The Conflict in Gaza: A briefing on applicable law, investigations and accountability, January 2009, p.6, available at: <http://www.amnesty.org/en/gaza-crisis>.

۲. کنوانسیون چهارم ژنو راجع به حمایت از غیرنظامیان در زمان جنگ (۱۹۴۹) بر نیروی اشغالگر تعهداتی را درباره رفتار انسانی با ساکنین سرزمین اشغالی تحمیل می‌کند. همچنین نیروی اشغالگر از قتل عمدی، سوء رفتار و اخراج افراد تحت حمایت ممنوع شده است. یکی از اهداف مهم مقررات این کنوانسیون، کمک به ساکنین سرزمین‌های اشغالی برای داشتن یک زندگی معمولی تا حد امکان است. مراجعه کنید به:

*Ibid.*, pp.7-8.

۳. برای تحلیل رویه امنیتی و کیفری رژیم صهیونیستی در تخریب خانه‌های مسکونی به‌عنوان جرم جنگی مراجعه کنید به: Amnesty International, Israel and the Occupied Territories: Under the rubble; house demolition and destruction of land and property (Index: : MDE 15/ 033/2006).



مزیت نظامی نبوده، نابود کردن اموال غیرنظامی براساس ضرورت‌های نظامی نیز قابل توجیه نیست.<sup>۴</sup>

### مبحث اول) ممنوعیت حمله به جمعیت غیرنظامی و اموال غیرنظامی

طبق ماده ۴۸ پروتکل الحاقی اول (۱۹۷۷)<sup>۵</sup> طرفین مخاصمه فقط باید اهداف نظامی را مورد حمله قرار دهند. همچنین مطابق با قسمت اول بند «ب» ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، حملات مستقیم به جمعیت غیرنظامی که مشارکت مستقیم در مخاصمات ندارند، یک جنایت جنگی است. غیرنظامی در حقوق بشردوستانه به فردی اطلاق می‌گردد که مبارز نیست.<sup>۶</sup> طبق بند ۱ ماده ۵۰ پروتکل اول، در صورت تردید در مورد نظامی بودن یک شخص، آن شخص غیرنظامی محسوب خواهد شد؛ حال آنکه طبق اظهارات سخنگوی ارتش رژیم صهیونیستی، مطابق تعریف این رژیم، هرکس که با حماس در تروریسم فعالیت کند، یک هدف مشروع است. این تعریف، شامل سازمان‌های نظامی و سیاسی می‌شود که برای ارتش منابع انسانی و پشتیبانی فراهم می‌کنند. اقدامات رژیم صهیونیستی، در غزه مبین آن است که نیروهای رژیم صهیونیستی همه افراد و همه مؤسسات مرتبط با حماس را به عنوان اهداف مشروع قلمداد کرده‌اند. نتایج پذیرش چنین تعریف موسعی که تضعیف اصل تفکیک را به دنبال دارد منجر به افزایش آمار کشته‌شدگان و مجروحان از میان غیرنظامیان شده است.<sup>۷</sup> اداره ملل متحد در امور همکاری‌های بشردوستانه<sup>۸</sup> برطبق گزارش وزیر بهداشت فلسطین اعلام کرد که در فاصله ۲۷ دسامبر ۲۰۰۸ تا ۱۸ ژوئیه ۲۰۰۹، متعاقب وقوع مخاصمه مسلحانه در غزه ۱۴۴۰ نفر فلسطینی کشته و ۵۳۸۰ نفر دیگر مجروح شدند که اکثر آنها غیرنظامی - از جمله زنان و کودکان - بودند. همچنین در جریان این حملات ۳ غیرنظامی و ۱۰ سرباز رژیم صهیونیستی کشته و ۱۸۲ نفر به علاوه ۳۳۶ سرباز

۴. ممتاز، جمشید و رنجریان، امیرحسین، «حقوق بین‌الملل بشردوستانه مخاصمات مسلحانه داخلی»، چاپ دوم، ۱۳۸۶، ص ۱۵۴.

۵. ماده ۴۸ پروتکل الحاقی اول مقرر دارد: «به منظور تضمین احترام و حمایت نسبت به سکنه غیرنظامی و اموال غیرنظامی طرف‌های مخاصمه باید همواره بین سکنه غیرنظامی و رزمندگان و نیز بین اموال و اهداف نظامی تمایز قائل شده و از همین رو باید عملیات خود را فقط متوجه اهداف نظامی کند».

۶. در جریان مخاصمه اخیر، عفو بین‌الملل، عبارت غیرنظامیان را در مورد افرادی به کار برده که در مخاصمات مشارکت مستقیم ندارند. در حقوق بین‌الملل، تعریف مشخصی از مشارکت مستقیم وجود ندارد؛ اما توافق آرای (consensus) وجود دارد که برخی اقدامات مانند کاربرد سلاح برای انجام کارهای خشونت‌بار علیه نیروهای دشمن، مشارکت مستقیم قلمداد می‌گردد. رک.

Amnesty International, The Conflict in Gaza: A briefing on applicable law, investigations and accountability, January 2009, p. 11.

7. Ibid., pp. 11-12.

8. the UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA).

مجروح شدند.<sup>۹</sup> بمباران وسیع رژیم صهیونیستی در غزه پرسنل پزشکی کمیته بین‌المللی صلیب سرخ و نیروهای ملل متحد را نیز مورد اصابت قرار داد.<sup>۱۰</sup> همچنین اقدام این رژیم در تخریب تأسیسات غیرنظامی، خانه‌ها، اماکن عمومی، مدارس، مساجد، مراکز و ایستگاه‌های خبری برطبق حقوق بین‌الملل و کنوانسیون‌های ژنو جنایت جنگی محسوب می‌شود.<sup>۱۱</sup> رژیم صهیونیستی اقدامات خود در خصوص حمله به اهداف غیرنظامی را با این ادعا توجیه کرده که این اموال به ظاهر غیرنظامی بوده، ولی در واقع برای اهداف نظامی به کار برده می‌شده‌اند.<sup>۱۲</sup>

رژیم صهیونیستی زیرساخت‌های حیاتی، از جمله شبکه توزیع آب و برق را به شدت تخریب کرده که با توجه به محاصره طولانی غزه منجر به بروز فاجعه انسانی شده است؛ زیرا به‌رغم وجود امکان تعمیر و بازسازی تأسیسات تخریب شده، ادامه محاصره از سوی رژیم صهیونیستی مانع انتقال ابزارها و امکانات مورد نیاز است.<sup>۱۳</sup> در جریان وقایع اخیر غزه، مؤسسات و نهادهای آموزشی و فرهنگی در سطح وسیع تخریب شده‌اند<sup>۱۴</sup> و همین امر ایحباب کرده که شورای حقوق بشر استانداردهای حقوق بین‌الملل بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه در خصوص حمایت از نهادهای مذکور را مورد تأکید قرار دهد.<sup>۱۵</sup> بنا بر گزارش عفو بین‌الملل، احتمال زیاد می‌رود که رژیم صهیونیستی ممنوعیت حمله علیه اموالی را که برای ادامه حیات سکنه غیرنظامی ضروری است برطبق ماده (۲) ۵۴ پروتکل الحاقی اول (۱۹۷۷) نقض کرده باشد.<sup>۱۶</sup>

9. Human Rights Situation in Palestine and Other Occupied Arab Territories, Report of the Secretary-General, Follow-up on the implementation of the recommendations contained in the report of the high-level fact-finding mission to Beit Hanoun established under Human Rights Council resolution S-3/1, A/HRC/10/27, 6 March 2009. p. 2.

10. Human Rights Situation in Palestine and Other Occupied Arab Territories, A/HRC/10/NGO/101, 27 February 2009. p. 4.

11. *Ibid.*

۱۲. به‌طور نمونه، رژیم صهیونیستی ادعا کرده که از مدارس، مساجد و خانه‌های مسکونی برای ذخیره یا تولید مهمات، راکت‌ها یا سایر سلاح‌ها، فرماندهی یا کنترل مراکز، اقامت مبارزان حماس برای حمله علیه شهرها یا نیروهای رژیم صهیونیستی استفاده می‌شده، اما در بسیاری از موارد دلایل و مستندات برای اثبات این ادعاها وجود ندارد. رک.

Amnesty International, The Conflict in Gaza, January 2009. p. 13.

13. ICRC, Gaza: hope emerging despite urgent needs and uncertainty about future, 25 January 2009, p. 2, available at: <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/palestine-update-250109?opendocument>.

۱۴. برطبق قسمت ۹ بند «ب» ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، هدایت عمدی حملات بر ضد ساختمان‌های اختصاص یافته به اهداف مذهبی، آموزشی، هنری، علمی یا خیریه، آثار تاریخی و بیمارستان‌ها جنایت جنگی قلمداد می‌شود.

15. Human Rights Situation in Palestine and Other Occupied Arab Territories, A/HRC/S-9/NGO/6, 8 January 2009. Paras.3-6.

16. Amnesty International, the Conflict in Gaza, January 2009. p. 13

بنا به گزارش محققین عفو بین‌الملل و اظهارات برخی از سربازان رژیم صهیونیستی، در جنگ اخیر غزه، حملات متعدد غیرمجاز علیه مردم بی‌دفاع غیرنظامی انجام گرفته که تعداد زیادی از آنها کودک بوده‌اند. در یکی از خانه‌های فلسطینی که توسط ارتش رژیم صهیونیستی اشغال و ویران شده بود یادداشتی از یک فرمانده رژیم صهیونیستی بر جای مانده که شامل دستورالعمل‌های اجرایی متعدد بود. از جمله می‌توان به «قواعد اقدام»<sup>۱۷</sup> اشاره کرد که برطبق آن، حمله به غیرنظامیان حتی در حین عملیات امداد و نجات مجاز دانسته شده است. در این صورت می‌توان دریافت که به چه دلیل تعداد زیادی از آمبولانس‌ها مورد حمله نیروهای رژیم صهیونیستی قرار گرفتند. همچنین تلویزیون رژیم صهیونیستی در گزارشی از یک فرمانده درباره شرح وظایف ارتش قبل از ورود به غزه نشان داد که وی اظهار داشت: «اگر فرد مشکوکی بر بام خانه‌ای بود ما به او شلیک می‌کنیم... بگذارید اشتباهات علیه حیات آنها باشد، نه ما».<sup>۱۸</sup>

برطبق قسمت چهارم از بند «الف» ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، تخریب‌های گسترده و ضبط اموال که ضرورت‌های نظامی آن را توجیه نمی‌کند و به‌صورت خودسرانه و غیرقانونی اجرا شده، جنایت جنگی قلمداد می‌شود.

### مبحث دوم) ممنوعیت حمله کورکورانه و نامتناسب

علاوه بر اینکه بسیاری از بمباران‌های هوایی و سایر حملات رژیم صهیونیستی دقیقاً علیه غیرنظامیان و اهداف غیرنظامی در غزه سازماندهی شده، در بسیاری از موارد، حمله به اهداف نظامی بدون رعایت اصل تناسب و اصل تفکیک صورت گرفته است.<sup>۱۹</sup> ماده (۴) ۵۱ پروتکل الحاقی اول، حملات کورکورانه را ممنوع می‌کند. آتش توپخانه‌های رژیم صهیونیستی بر مناطق غیرنظامی پرجمعیت در غزه، حملات کورکورانه محسوب می‌شود. حملات توپخانه‌ها و خمپاره‌اندازها و شلیک گلوله از تانک‌ها و کشتی‌های نیروی دریایی، خصوصاً در مناطق تمرکز جمعیت غیرنظامی، نمی‌تواند به‌طور دقیق اهداف نظامی را هدف قرار دهد. درحالی‌که رژیم صهیونیستی سلاح‌ها و مهمات پیشرفته دارد، متعهد است شیوه‌هایی از حمله را انتخاب کند که خطر حمله علیه غیرنظامیان را کاهش دهد.<sup>۲۰</sup>

17. Rules of Engagement: Fire also up on rescue.

18. Amnesty International, Israel Troops Reveal Gaza Abuses, 1 April 2009, p.1, available at: <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/pages/crisis-in-gaza-background>.

19. Amnesty International, Document- Israel/ OPT: Fuelling Conflict: Foreign Arms Supplies to Israel/ Gaze, 23 February 2009, p.2. available at: <http://www.amnesty.org/en/gaza-crisis>.

۲۰. خود رژیم صهیونیستی نیز خاطرنشان کرده که عملکرد توپخانه‌هایش همراه با خطر غیرقابل قبول بوده است. رک. Amnesty International, The Conflict in Gaza: January 2009, pp. 14-15.

حملات نامتناسب، نوعی از حملات کورکورانه هستند که مطابق بند «ب» قسمت پنج ماده ۵۱ پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷ عبارت است از حمله‌ای که انتظار می‌رود به‌طور اتفاقی موجب صدمه جانی به افراد غیرنظامی، مجروح شدن آنها و وارد آمدن خسارت به اموال غیرنظامی یا مجموعه‌ای از آنها گردد که نسبت به مزیت‌های نظامی مشخص و مستقیمی که پیش‌بینی شده است زیاده از حد باشد. همچنین برطبق قسمت چهارم از بند «ب» ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری حمله نامتناسب، جنایت جنگی محسوب می‌شود. رژیم صهیونیستی، خانه‌های مسکونی را در غزه با این ادعا که رهبران حماس را هدف قرار داده، بمباران کرده است. برخی از حمله‌ها به منازل رهبران حماس منجر به کشته شدن ده‌ها نفر از غیرنظامیان شده؛ هرچند برای نیروهای رژیم صهیونیستی محرز بوده که احتمالاً شخص مورد هدف در محل حضور نداشته یا غیرنظامیان دیگری در جریان حمله کشته خواهند شد.<sup>۲۱</sup>

همچنین انجام عمدی حمله با علم به اینکه چنین حمله‌ای باعث تلفات قابل پیش‌بینی جانی یا آسیب به غیرنظامیان یا خسارت به اهداف غیرنظامی یا خسارت گسترده درازمدت و شدید به محیط زیست خواهد شد، به‌نحوی که خسارت مذکور آشکارا نسبت به فایده نظامی مورد انتظار از آن حمله بیشتر باشد نیز مشمول این ممنوعیت خواهد شد.

### مبحث سوم) اقدامات احتیاطی در حمله

ماده ۵۷ پروتکل الحاقی اول (۱۹۷۷) در رابطه با اقدامات احتیاطی، تعهداتی را بر دولت‌ها تحمیل می‌کند. از جمله برطبق بند دوم قسمت دوم از ماده مذکور، طرفین مخاصمه باید کلیه احتیاط‌های ممکن را در انتخاب وسایل و شیوه‌های حمله به عمل آورند تا در هنگام حمله از خسارت جانی اتفاقی به غیرنظامیان، مجروح شدن غیرنظامیان و نیز آسیب رساندن به اموال غیرنظامی اجتناب کرده یا آن را به حداقل برسانند. شیوه‌ها و ابزارهای به‌کار برده شده توسط رژیم صهیونیستی، حاکی از عدم رعایت اقدامات احتیاطی توسط آن است. شروع حمله توسط رژیم صهیونیستی در زمانی صورت گرفته که خیابان‌های غزه شلوغ و مملو از جمعیت بوده است.<sup>۲۲</sup> موارد دیگری نیز وجود دارد که نشان می‌دهد انتخاب زمان حملات توسط نیروهای رژیم صهیونیستی بر کشتار و مجروح کردن غیرقانونی مردم غیرنظامی دلالت می‌کند. به‌طور نمونه در ۳ ژوئیه ۲۰۰۹ یک مسجد در بیت لاهیا در هنگام نماز عصر مورد حمله قرار گرفت. بنابراین به

21. Ibid., p. 15.

22. به‌طور نمونه در نخستین دقایق حمله در ۲۷ دسامبر ۲۰۰۸، تعداد ۷ دانش‌آموزی که پس از اتمام کلاس از مدرسه سازمان ملل در حال عزیمت به خانه بودند، کشته شدند. حمله در ساعات پرتردد روز شنبه آغاز شد و مردم غزه را غافلگیر کرد. رک.

Amnesty International, the Conflict in Gaza, January 2009, p. 16.

جای صدمات حداقلی، کشتار و مجروح کردن حداکثری غیرنظامیان مد نظر بوده است. مساجد معمولاً از اماکن غیرنظامی مورد حمایت هستند، درحالی که تعدادی از مساجد در غزه مورد تخریب قرار گرفته،<sup>۲۳</sup> رژیم صهیونیستی ادعا کرده که مسجد را به این دلیل هدف قرار داده که محل انبار مهمات بوده است. بر فرض که ادعای مذکور صحیح باشد رژیم صهیونیستی اقدامات احتیاطی لازم، نظیر اخطار به غیرنظامیان حاضر در مسجد یا انتخاب زمانی که غیرنظامیان کمتری در مسجد حضور داشته باشند را به عمل نیاورده است. رژیم صهیونیستی مدعی شده به اماکنی حمله کرده که حماس و دیگر نیروهای نظامی فلسطینی برای حملات راکتی به رژیم صهیونیستی از آنجا استفاده می کردند. حتی اگر رژیم صهیونیستی مطمئن بوده که راکت ها از چه مکان خاصی پرتاب شده اند، قبل از حمله به آن اماکن، متعهد به انجام اقدامات احتیاطی لازم بوده است. بنابر گزارش عفو بین الملل در مواردی که نیروهای رژیم صهیونیستی اخطارهایی به غیرنظامیان دادند، به نظر می رسد اغلب شیوه های غیرمؤثری را در حمایت از غیرنظامیان اتخاذ کرده اند. برخی از معیارهای کلیدی اخطار مؤثر که توسط رژیم صهیونیستی رعایت نشده، شامل زمان بندی مناسب، اطلاع به غیرنظامیان در خصوص راه فرار امن، فراهم کردن عبور و مرور ایمن و وجود زمان کافی برای فرار قبل از حمله است.<sup>۲۴</sup>

### مبحث چهارم) اقدامات احتیاطی در دفاع و ممنوعیت استفاده از «سپر انسانی»

مطابق بند دوم ماده ۵۸ پروتکل الحاقی اول (۱۹۷۷) طرفین مخاصمه باید تا سر حد امکان سعی کنند از قراردادن هدف های نظامی در مناطق پرجمعیت یا در نزدیکی آن خودداری ورزند. حقوق بین الملل بشردوستانه صریحاً استفاده از تاکتیک هایی را که به وسیله «سپر انسانی» در صدد ممانعت از حمله به اهداف نظامی است، ممنوع می کند.<sup>۲۵</sup> برطبق بند دوم از قسمت دوم ماده ۸ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری، کاربرد سپر انسانی، جنایت جنگی است. نیروهای رژیم صهیونیستی در غزه وارد خانه برخی فلسطینی ها شده، سکنه خانه را مجبور به اقامت در زیرزمین

23. Human Rights Situation in Palestine and Other Occupied Territories, A/HRC/S-9/NGO/6, 8 January 2009, para. 5.

۲۴. گزارش های موجود حاکی از آن است که حملات یا انفجارهای زمینی خیلی زود پس از اخطار به غیرنظامیان انجام گرفت. به طور نمونه در مورد یک حمله به بیش از ۱۰۰ غیرنظامی در خانه مسکونی در زیتون در شهر غزه اطلاع داده شد. نیروهای رژیم صهیونیستی آن خانه را روز بعد مورد هدف گلوله قرار دادند و منجر به قتل ۳۰ نفر شدند. رک.

OCHA, Protection of Civilians Weekly Reports, 1-8 January 2009: [http:// www. Ochaopt.org/documents/ocha-opt-protection-of-civilians-weekly-2009-01-08-english.pdf](http://www.Ochaopt.org/documents/ocha-opt-protection-of-civilians-weekly-2009-01-08-english.pdf).

۲۵. ماده ۲۸ کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ مقرر می کند: «هیچ شخص مورد حمایتی نباید به صرف اینکه حضور فیزیکی وی باعث در امان ماندن برخی نقاط از حملات نظامی می شود، مورد استفاده قرار گیرد». بند هفتم از ماده ۵۱ پروتکل اول (۱۹۷۷) استفاده از سپر انسانی را ممنوع می کند.

کردند و خود از این منازل به عنوان پایگاه نظامی و مقر تک تیراندازها استفاده کردند و غیرنظامیان را به عنوان سپر انسانی مورد استفاده قرار دادند. برخی از خانواده‌های فلسطینی اذعان کردند که در جنگ اخیر غزه، نیروهای مسلح حماس و یا اعضای دیگر گروه‌های نظامی فلسطینی در مواردی که ساکنین محل مخالفت خود را با حضور ایشان ابراز می‌داشتند، موافقت می‌کردند که مناطق نزدیک به محل سکونت غیرنظامیان را بدون انجام حمله علیه نیروهای رژیم صهیونیستی تخلیه کنند. در مواردی نیز پس از انجام حمله، مکان مزبور را ترک می‌کردند.<sup>۲۶</sup>

### **گفتار دوم) نقض تعهد به رعایت ممنوعیت‌ها در انتخاب ابزارهای نبرد**

ممنوعیت به کارگیری بعضی ابزارهای نبرد بر پایه دو اصل اساسی حقوق بین‌الملل بشردوستانه استوار است. اصل اول اینکه در هر مخاصمه مسلحانه، طرف‌های متخاصم در همه حال باید غیررزمندگان را از رزمندگان تمایز بدهند و در نتیجه نباید از سلاح‌هایی استفاده کنند که قادر به تشخیص هدف غیرنظامی از هدف نظامی نیستند. اصل دوم آنکه نباید بر رزمندگان رنج و درد بی‌هوده وارد کرد. پس استفاده از سلاح‌هایی که چنین اثری دارد و بی‌فایده درد و رنج آنان را تشدید می‌کند، ممنوع است.<sup>۲۷</sup>

برطبق قسمت ۲۰ بند «ب» ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به کار بردن سلاح‌ها، پرتابه‌ها، مواد و روش‌های جنگی که دارای خاصیت آسیب‌رسانی بیش از حد یا موجب رنج غیرلازم می‌شوند یا آنکه ذاتاً مغایر با حقوق بین‌الملل منازعات مسلحانه هستند، جنایت جنگی قلمداد می‌شود.

سازمان ملل و بسیاری از نهادهای حقوق بشری (از جمله عفو بین‌الملل، دیده‌بان حقوق بشر و غیره) در گزارش‌های خود با استناد به دلایل و مستندات متقن از کاربرد سلاح‌های نامتعارف توسط رژیم صهیونیستی علیه مردم غیرنظامی فلسطین در مناطق پرجمعیت غزه خبر دادند. برطبق گزارش کمیته تحقیق سلاح‌های نوین<sup>۲۸</sup> نیروهای اشغالگر رژیم صهیونیستی در جنگ غزه نیز همانند جنگ ۳۳ روزه لبنان در سال ۲۰۰۶ سلاح‌های نامتعارف نوین را در قبال جمعیت غیرنظامی به کار بردند. کمیته مذکور نهایتاً به این نتیجه رسیده که رژیم صهیونیستی

---

26. Amnesty International, The Conflict in Gaza, January 2009, p.18.

۲۷. ممتاز و رنجبریان، همان، صص ۱۴۹-۱۵۰.

28. The New Weapons Research Committee (NWRC)

سلاح‌های انفجاری حاوی ذرات فلزی متراکم، بمب‌های ترموباریک،<sup>۲۹</sup> بمب‌های خوشه‌ای، سلاح‌های حاوی اورانیوم و فسفر سفید و دیگر انواع سلاح‌های نوین را به کار برده است.<sup>۳۰</sup> حقوق بین‌الملل بشردوستانه کاربرد سلاح‌هایی را که دارای ماهیت کورکورانه هستند و سلاح‌هایی که جراحت‌های شدید و درد و رنج غیرضروری ایجاد می‌کنند ممنوع کرده است. در نظریه تفسیری کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، موشک‌های با برد مسافت زیاد (دور انداز) که دقیقاً نمی‌توان با آنها هدف‌گیری کرد «سلاح‌های کورکورانه» محسوب شده‌اند.<sup>۳۱</sup> محققان و کارشناسان عفو بین‌الملل در امور مربوط به سلاح‌ها اقدام به جمع‌آوری اجزاء، ذرات و ترکیبات تسلیحات کاربردی توسط نیروهای رژیم صهیونیستی کردند که شامل گلوله‌های توپ، گلوله‌های تانک، مین‌های ضد تانک و گلوله‌های حاوی فسفر سفید است. مستندات موجود حاکی از آن است که در بسیاری از موارد، اقدام طرفین خصوصاً رژیم صهیونیستی در کاربرد این سلاح‌ها منجر به نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه شده و حتی در مواردی، جنایت جنگی قلمداد می‌شود.

### مبحث اول) تسلیحات هوایی استفاده شده

عفو بین‌الملل، بقایای تسلیحات هوایی را که رژیم صهیونیستی در غزه به کار برده مورد بررسی قرار داد و از این طریق، اجزای به‌جا مانده از این تسلیحات را در ابعاد مختلف تجزیه و تحلیل کرد. در میان این یافته‌ها می‌توان به پرتابه‌های ۲۰ میلی‌متری کنون<sup>۳۲</sup> و هل‌فایر<sup>۳۳</sup> و دیگر پرتابه‌های شلیک شده از هلی‌کوپترها و هواپیماهای بدون سرنشین و نیز اجزای بزرگ بمب‌هایی که هواپیماهای جنگی اف-۱۰ افکندند، اشاره کرد. آثار و بقایای بمباران‌های هوایی در سرتاسر غزه، از جمله خیابان‌ها، زمین‌های بازی مدارس، بیمارستان‌ها و خانه‌های مسکونی به‌وضوح قابل رؤیت است. صدها خانه به‌طور کامل در اثر بمباران هوایی اف-۱۶ تخریب شدند. کدها و علائم موجود بر روی بقایای این تسلیحات نشان می‌دهد که از تولیدات شرکت امریکایی رایتون<sup>۳۴</sup> هستند.<sup>۳۵</sup>

29. thermobaric bomb

30. Human Rights Situation in Palestine and Other Occupied Arab Territories, A/HRC/10/NGO/101, 27 February 2009, p. 4.

31. Amnesty International, The Conflict in Gaza: January 2009, pp. 19-20.

32. Connon

33. Hellfire

34. Raython

35. Amnesty International, Document- Israel/OPT: Fuelling Conflict: Foreign Arms Supplies to Israel/ GAZA. 23 February 2009, p. 6.

## مبحث دوم) توپ و خمپاره

در طول سه هفته مخاصمه، نیروهای رژیم صهیونیستی در سطح گسترده‌ای از توپ، از جمله توپ‌های ۱۵۵ میلی‌متری حاوی فسفر سفید در مناطق مسکونی استفاده کردند که این اقدام منجر به کشته و مجروح شدن غیرنظامیان گردید. خانه‌ها، مدارس، تأسیسات درمانی و پزشکی و ساختمان‌های سازمان ملل که همگی اهداف غیرنظامی هستند توسط توپ‌های رژیم صهیونیستی مورد اصابت قرار گرفتند. گلوله‌های توپ نوعاً به‌منظور کاربرد در سرزمین‌ها و مناطق جنگی استفاده می‌شوند و از آنجا که امکان تشخیص و تفکیک در هدف‌گیری را ندارند نباید از آنها در مناطق غیرنظامی استفاده شود؛ درحالی‌که در مخاصمه اخیر غزه از این گلوله‌ها در مناطق مسکونی غیرنظامی که دارای جمعیت متراکم بوده، استفاده شده است. بنا به گزارش نیروهای رژیم صهیونیستی علاوه بر توپ و خمپاره، مین‌های ضد تانک نیز برای تخریب خانه‌های فلسطینی در غزه مورد استفاده قرار گرفته است.<sup>۳۶</sup>

## مبحث سوم) سلاح‌های خوشه‌ای<sup>۳۷</sup>

بمب‌های خوشه‌ای، انبوهی از گلوله یا مهمات را بر منطقه وسیعی (به‌طور معمول به وسعت یک یا دو زمین فوتبال) پراکنده می‌کنند. این بمب‌ها ممکن است از طریق هواپیما، توپخانه یا راکت‌انداز پرتاب شوند. کاربرد این تسلیحات در مناطق تمرکز جمعیت غیرنظامی، نقض ممنوعیت حمله کورکورانه است. کاربرد سلاح‌های خوشه‌ای، تهدید جدی مستمری بر غیرنظامیان تحمیل می‌کند. کاربرد بمب‌های خوشه‌ای، توسط رژیم صهیونیستی در لبنان در سال ۲۰۰۶ به‌رغم گذشت ۲ سال از زمان مخاصمه، مشکلات درازمدتی را به همراه داشته است و هنوز مهمات خوشه‌ای عمل نکرده، منجر به مرگ و جراحت غیرنظامیان لبنانی می‌شود.<sup>۳۸</sup>

کنوانسیون جدیدی که سلاح‌های خوشه‌ای را ممنوع می‌کند در دابلین در مه ۲۰۰۸ تدوین شده و از ۳ دسامبر ۲۰۰۸ برای امضاء مفتوح است. برطبق ماده ۱ کنوانسیون مربوط به سلاح‌های خوشه‌ای<sup>۳۹</sup> هر دولت متعهد است که اولاً از سلاح‌های خوشه‌ای استفاده نکند، ثانیاً تولید، گسترش، ذخیره‌سازی، نگهداری یا انتقال سلاح‌های خوشه‌ای را مستقیم یا غیرمستقیم انجام ندهد و ثالثاً دولت دیگری را در انجام فعالیت‌های ممنوع، کمک، تشویق یا ترغیب نکند.<sup>۴۰</sup>

36. Ibid, p. 5.

37. cluster munitions

38. برای اطلاعات بیشتر درباره صدمات ناشی از بمب‌های خوشه‌ای در لبنان، رک.

UN Mine Action Coordination Centre in South Lebanon (<http://www.maccsl.org>).

39. Convention on Cluster Weapons

40. Amnesty International, The Conflict in Gaza: January 2009, pp. 21-22. .



#### مبحث چهارم) سلاح‌های انفجاری حاوی ذرات فلزی متراکم<sup>۴۱</sup>

گزارش‌هایی مبنی بر کاربرد سلاح‌های انفجاری حاوی ذرات فلزی متراکم توسط نیروهای رژیم صهیونیستی در غزه وجود دارد. البته محققین عفو بین‌الملل در غزه نتوانسته‌اند کاربرد چنین سلاح‌هایی را اثبات کنند؛ اما در مصاحبه با پزشکان معالج مجروحان، آنها کاربرد این سلاح‌ها را مورد تأیید قرار دادند.<sup>۴۲</sup> این سلاح‌ها حاوی پودری از مواد بسیار منفجره به همراه فلزهایی با چگالی بالا از جمله تنگستن هستند که آثار ناگهانی و زیان‌بار و حتی مرگبار در محل انفجار دارند. این نوع سلاح‌ها به‌طور مشخص برطبق حقوق بین‌الملل ممنوع نیستند، اما آثار زیانبار طولانی‌مدت این تسلیحات بر سلامتی افراد، این ضرورت را ایجاد می‌کند که مطالعات و بررسی لازم در خصوص کاربرد آنها در حقوق بین‌الملل انجام پذیرد. پزشکان با اشاره به برخی آثار غیرعادی بر بدن قربانیان خاطرنشان کرده‌اند که احتمالاً این آثار ناشی از این سلاح‌ها است<sup>۴۳</sup> و البته تصریح کرده‌اند که درمان این مجروحان به دلیل نامعین بودن<sup>۴۴</sup> ماهیت تسلیحاتی که منجر به بروز جراحت شده، بسیار مشکل است. در صورتی که مشخص شود چنین سلاح‌هایی منجر به بروز زخم و جراحت‌های زائد و رنج غیرضروری می‌شوند یا کاربرد آنها ناقض مفاد پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون سلاح‌های متعارف (۱۹۸۰)<sup>۴۵</sup> است، نه تنها کاربرد این سلاح‌ها علیه غیرنظامیان ممنوع است، بلکه طرفین مخاصمه مجاز به استفاده از آنها علیه نظامیان نیز نیستند.<sup>۴۶</sup>

---

#### 41. Dense Intert Metal Explosives (DIME).

۴۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص این موضوع رجوع کنید به:

Amnesty International, Occupied Palestine Territories: Israel must disclose weapons it used in Gaza attacks, 22 January 2009. Available at: <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/pages/crisis-in-gaza-background>.

۴۳. بنا به ادعای پزشکان، زخم‌ها و جراحت‌های برخی قربانیان، وضعیتی شبیه داغ زدگی دارند که بسیار کم خونریزی دارد و یا اصلاً خونریزی ندارد و سوختگی عمیق، وخامت حال و بعضاً مرگ مجروحان را به دنبال داشته است. رک.

Amnesty International, Document- Israel /opt: Fuelling Conflict: Foreign Arms Supplies to Israel/ Gaza, 23 February 2009, p. 13.

۴۴. عفو بین‌الملل مصرانه از رژیم صهیونیستی خواست سلاح‌هایی را که نیروهای آن در جریان مخاصمه غزه به کار بردند، فاش سازد تا بتوان اقدامات درمانی و پزشکی مقتضی را در خصوص معالجه قربانیان به کار برد. رک.

Amnesty International, Document- Israel / OPT: Fuelling Conflict: Foreign Arms Supplies to Israel/ GAZA, 23 February 2009, p. 3.

45. The Protocol on Non-Detectable Fragments (Protocol I to the Convention on Conventional Weapons of 10 October 1980).

46. Amnesty International, Document- Israel /opt: Fuelling Conflict: Foreign Arms Supplies to Israel/ Gaza, 23 February 2009, p. 14.

### مبحث پنجم) کاربرد غیرقانونی فسفر سفید در غزه

استفاده گسترده رژیم صهیونیستی از مهمات حاوی فسفر سفید در طول ۲۲ روز اقدامات نظامی در غزه سبب شده که نهادهای حقوق بشری، انتقاداتی را بر نحوه عملکرد رژیم صهیونیستی در مخاصمه اخیر غزه مطرح کنند.<sup>۴۷</sup> دیده بان حقوق بشر در گزارش خود که مبتنی بر تحقیقات عمیق در غزه بوده، تأکید کرده است که نیروهای دفاعی رژیم صهیونیستی (IDF)<sup>۴۸</sup> مکرراً مهمات حاوی فسفر سفید، را در هوا بر فراز مناطق پرجمعیت منفجر کرده اند که منجر به کشته و مجروح شدن غیرنظامیان و ورود خسارت به اماکن و تأسیسات غیرنظامی شده است. مهمات حاوی فسفر سفید، عامل اصلی کشتار در غزه نبوده است اما کاربرد آن در مناطق پرجمعیت، نقض حقوق بین الملل بشردوستانه محسوب می شود که طرفین مخاصمه را ملزم به اتخاذ کلیه اقدامات احتیاطی ممکن می کند تا از صدمه به غیرنظامیان جلوگیری شود.<sup>۴۹</sup>

ارتش رژیم صهیونیستی، فسفر سفید را که دارای آثار آتش زایی فراوان است در مناطق مسکونی پرجمعیت غزه و اطراف آن به کار برد. بنا بر گزارش ها و شواهد موجود پس از اجرای آتش بس در ۱۸ ژوئیه، مهمات حاوی فسفر هنوز در حال سوختن بوده است. فسفر سفید یک سلاح است که از آن به منظور استتار کردن مسیر حرکت نیروهای نظامی در مناطق جنگی استفاده می شود، ولی کاربرد این ماده در مناطق تمرکز جمعیت غیرنظامی به دلیل عدم امکان رعایت اصل تفکیک، حمله کورکورانه قلمداد می شود و در نتیجه، جنایت جنگی است.<sup>۵۰</sup> بنا بر گزارش دیده بان حقوق بشر، عمد یا قصور نیروهای رژیم صهیونیستی در کاربرد مهمات حاوی فسفر سفید از چند طریق احراز شده است:

اول، کاربرد مکرر بمب های هوایی حاوی فسفر سفید در مناطق تمرکز جمعیت غیرنظامی تا آخرین روزهای حمله، احتمال هرگونه کاربرد اتفاقی یا جزئی را منتفی می سازد، بلکه شواهد موجود حاکی از وجود رویه و الگو در خصوص استفاده غیرقانونی از فسفر سفید توسط رژیم صهیونیستی است.

---

۴۷. رژیم صهیونیستی فسفر سفید را در گذشته نیز به کار برده است. از جمله می توان به جنگ لبنان در سال ۱۹۸۲ اشاره کرد. همچنین رژیم صهیونیستی پذیرفت که در جنگ اخیر لبنان در سال ۲۰۰۶ نیز بمب های فسفری به کار برده است. اما در مخاصمات مذکور به طور غیرمستقیم از مهمات حاوی فسفر سفید استفاده کردند؛ بدین ترتیب که اجزای مشتعل فسفر سفید به اهداف اصابت نکردند، بلکه از آنها به وسیله نورافکن هایی جهت کسب اطلاعات از اهداف مورد حمله استفاده شد. رک. Haaretz, 22 October 2006, <http://www.haaretz.com/hasen/objects/pages/printArticleEn.jhtml?itemNo=777560>.

48. Israel Defense Forces (IDF)

49. 09. Human Rights watch, Rain of Fire: Israel's Unlawful Use of White Phosphorus in Gaza, March 20 p. 1. available at: <http://www.hrw.org/en/features/rain-fire-white-phosphorus-gaza-background>.

50. Amnesty International, Document- Israel /opt: Fuelling Conflict: Foreign Arms Supplies to Israel/ Gaza, 23 February 2009, p. 7.

دوم، نیروهای رژیم صهیونیستی از آثار فسفر سفید و خطرهای آن برای غیرنظامیان آگاهی و اطلاع کافی داشته‌اند.

سوم، اگر فسفر سفید به‌عنوان یک سلاح «کورکننده» و «استارکننده» به‌کار رفته، رژیم صهیونیستی در کاربرد جایگزین‌های در دسترس خصوصاً مهمات گازی که با همان فواید تکنیکی، فاقد آثار خطرناک بر غیرنظامیان هستند، مرتکب قصور شده است.<sup>۵۱</sup>

چهارم، بنا بر تحقیقات دیده‌بان حقوق بشر، نیروهای رژیم صهیونیستی مهمات حاوی فسفر سفید را به شیوه‌ای نامتناسب و مغایر با اصل تفکیک به‌کار برده‌اند که در این مورد حتی اگر هدف از کاربرد فسفر سفید به‌عنوان سلاح «کورکننده» بوده، باز هم مغایر با حقوق بین‌الملل بشردوستانه است. بنا بر شواهد موجود، کاربرد فسفر سفید از سوی رژیم صهیونیستی به‌عنوان سلاح «کورکننده» محل تردید است؛ زیرا نیروهای رژیم صهیونیستی در صدد اختفا یا استتار نبوده‌اند و اگر هدف کور کردن مانور نظامی بوده، می‌توانستند به آثار کورکنندگی مشابه با استفاده از کاربرد توپ‌های دودزای دیگر که فاقد آثار خطرناکند برسند.<sup>۵۲</sup>

پنجم، استفاده از مهمات حاوی فسفر سفید همچنین ممکن است نقض این اصل قلمداد گردد که نباید صدمات وارد بر غیرنظامیان در مقایسه با مقاصد نظامی پیش‌بینی شده، بیشتر باشد. در موارد بررسی شده توسط دیده‌بان حقوق بشر، ارزش نظامی کاربرد فسفر سفید به‌عنوان سلاح کورکننده با توجه به عدم حضور نیروهای رژیم صهیونیستی در منطقه کمتر بوده و صدمه و لطمه قابل پیش‌بینی به غیرنظامیان و اهداف غیرنظامی در مقایسه با کاربرد فسفر سفید اغلب بیشتر بوده و در نتیجه به نظر می‌رسد که توجیه رژیم صهیونیستی مبنی بر قانونی بودن کاربرد فسفر سفید، منطبق با مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه نیست.<sup>۵۳</sup>

در ۱۴ ژوئیه، پلیس رژیم صهیونیستی ادعا کرد: «حماس یک گلوله خمپاره حاوی فسفر سفید از غزه به رژیم صهیونیستی شلیک کرده است». پلیس در این رابطه خاطرنشان کرد که «این حمله هیچ جراحت و ضرر و زبانی در پی نداشت».<sup>۵۴</sup> یکی از محققین دیده‌بان حقوق بشر در ۱۵ ژوئیه جهت انجام تحقیق و بررسی صحت این ادعا از منطقه محل اصابت بازدید کرد، اما مقامات محلی از این حمله اظهار بی‌اطلاعی کردند.<sup>۵۵</sup>

51. Human Rights Watch, Rain of Fire: Israel's Unlawful use of White phosphorus in Gaza, March 2009, p. 2.

52. Ibid., p. 64.

53. Ibid., p. 65.

54. "Israel: Hamas Fires Phosphorus Shell", Associated Press, 14 January 2009.

55. Human Rights Watch, Rain of Fire: Israel's Unlawful Use of White Phosphorus in Gaza, March 2009, p. 14.

## الف) درباره فسفر سفید

فسفر سفید یک ماده شیمیایی است که در اثر تماس با اکسیژن آتش می‌گیرد، دود غلیظ سفید رنگی تولید و بویی شبیه بوی سیر در هوا پخش می‌کند. در زمانی که فسفر سفید در تماس با بدن افراد یا اشیاء قرار می‌گیرد، سوختگی عمیق و دائمی، گرمای زیاد و مایع جاذب ایجاد می‌کند که در اجزای مواد و بافت‌های چربی بدن قابل انحلال است. علاوه بر سوختگی عمیق، فسفر سفید می‌تواند در ارگان‌های داخلی بدن نفوذ کند. بر طبق گزارش ارائه شده از سوی اداره امور پزشکی نیروهای دفاعی رژیم صهیونیستی،<sup>۵۶</sup> نارسایی کلیه و بیماری‌های عفونی از آثار اجتناب‌ناپذیر فسفر سفید بر قربانیان است. همچنین در این گزارش آمده که زخم‌ها و جراحات‌های ایجاد شده بر اثر فسفر سفید به‌طور بالقوه آثار مخربی بر بافت‌ها دارد.<sup>۵۷</sup> وقتی فسفر سفید در تماس با پوست قرار می‌گیرد باعث سوختگی عمیق در ماهیچه‌ها می‌شود؛ به‌طوری‌که به استخوان‌ها نیز نفوذ می‌کند. سوختن فسفر سفید مادام که اکسیژن وجود دارد، ادامه می‌یابد. عفو بین‌الملل، اسناد ارائه شده توسط رژیم صهیونیستی در رابطه با کاربرد فسفر سفید<sup>۵۸</sup> را مورد توجه قرار داده است. بنا بر گزارش رئیس اداره امور پزشکی نیروهای دفاعی رژیم صهیونیستی، آزمایش‌های انجام گرفته نشان می‌دهد که در مورد حیوانات، سوختگی ۱۲ تا ۱۵ درصد و در مورد انسان حتی سوختگی کمتر از ۱۰ درصد ممکن است منجر به مرگ شود.<sup>۵۹</sup>

در گزارشی هم که از سوی وزیر سلامت رژیم صهیونیستی تحت عنوان «در معرض فسفر سفید»<sup>۶۰</sup> ارائه شده بر خطرهای پزشکی فسفر سفید تأکید شده است. در این گزارش از «سمی شدن سیستماتیک» به‌عنوان یکی از آثار فسفر سفید نام برده شده است. آثار سمی ناشی از فسفر سفید، وخامت زخم‌ها را تشدید می‌کند و می‌تواند منجر به مرگ قربانی شود.<sup>۶۱</sup>

---

56. The Office of IDF chief medical officer

57. Human Rights Watch, Rain of Fire: Israel's Unlawful use of White phosphorus in Gaza, March 2009, p. 11.

58. "Gaza burned victims exhibit possible signs of white phosphorous wounds", Haaretz, 5 February 2009: <http://www.haaretz.com/hasen/spages/1061720.html>.

59. Amnesty International, Document- Israel /opt: Fuelling Conflict: Foreign Arms Supplies to Israel/ Gaza, 23 February 2009, pp. 7-8.

60. "Exposure to White Phosphorous".

61. Human Rights watch, Rain of Fire: Israel's Unlawful use of White phosphorus in Gaza, March 2009, pp.11-12.

## ب) فسفر سفید و حقوق مربوط به سلاح‌های آتش‌زا

حقوق بین‌الملل بشردوستانه، مهمات حاوی فسفر سفید را به‌عنوان یک سلاح «کورکننده» جهت اختفای اقدامات نظامی یا به‌عنوان یک سلاح آتش‌زا ممنوع نکرده است.<sup>۶۲</sup> پروتکل سوم کنوانسیون مربوط به سلاح‌های متعارف، ممنوعیت‌ها و محدودیت‌های کاربرد سلاح‌های آتش‌زا را در برمی‌گیرد.<sup>۶۳</sup> برطبق این پروتکل، سلاح آتش‌زا به هر سلاح یا مهماتی اطلاق می‌گردد که به‌دلیل وجود شعله، حرارت یا آمیخته‌ای از آنها یا انجام واکنش شیمیایی ناشی از مواد، منجر به آتش گرفتن اهداف یا ایجاد سوختگی بر بدن افراد می‌شود. برطبق این تعریف، فسفر سفید یکی از سلاح‌های آتش‌زا محسوب می‌گردد. برطبق بند دوم ماده ۲ کاربرد سلاح‌های آتش‌زای هوایی علیه اهداف نظامی که در مجاورت غیرنظامیان قرار گرفته، ممنوع است بنابراین، بمباران هوایی مناطق مسکونی با مهمات حاوی فسفر سفید غیرقانونی است؛ زیرا غیرنظامیان را در معرض خطر غیرضروری قرار می‌دهد. این یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی است و لذا برای رژیم صهیونیستی لازم‌الاجرا است، حتی اگر عضو پروتکل سوم نباشد.<sup>۶۴</sup> برطبق حقوق بین‌الملل بشردوستانه عرفی، کاربرد سلاح‌های آتش‌زایی که ایجاد درد و رنج غیرضروری می‌کنند، ممنوع است.<sup>۶۵</sup> بنابراین هرگاه سلاح مشابهی موجود است که درد و رنج غیرضروری کمتری ایجاد می‌کند نباید از فسفر سفید به‌عنوان سلاح ضد نفر استفاده کرد. در حقوق بین‌الملل، فسفر سفید به‌عنوان یک سلاح شیمیایی احصا نشده و بنابراین در معاهدات بین‌المللی کاربرد آن ممنوع نیست، اما کاربردش مانند سایر سلاح‌ها توسط اصول اساسی حقوق بین‌الملل بشردوستانه محدود شده است؛ از جمله اینکه باید به شیوه‌ای به‌کار رود که تفکیک میان نظامیان و غیرنظامیان را رعایت شود و هرگز غیرنظامیان هدف قرار نگیرند.<sup>۶۶</sup>

مواضع اعلام شده از سوی کمیته بین‌المللی صلیب سرخ نیز در خصوص کاربرد فسفر سفید توسط رژیم صهیونیستی در غزه حائز اهمیت است. در ۱۳ ژوئیه، بنا بر گزارش برخی منابع خبری، کمیته بین‌المللی صلیب سرخ اعلام کرد که «استفاده از فسفر سفید در جریان مخاصمات مسلحانه برای ایجاد دود استتارکننده و یا آشکار کردن اهداف مورد حمله برطبق حقوق بین‌الملل

62. Ibid., p. 60.

63. Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Incendiary Weapons (protocol III to the CCW), entered into force dec. 2, 1983.

64. Amnesty International, The Conflict in Gaza, January 2009, p. 21.

65. International Committee of the Red Cross (ICRC), Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, rule 85.

66. Human Rights Watch, Rain of Fire: Israel's Unlawful use of White phosphorus in Gaza, March 2009, pp. 3 - 11

ممنوع نیست. همچنین کمیته مذکور اعلام داشت مدارک و مستندات کافی که اثبات کند رژیم صهیونیستی از فسفر سفید برای مقاصد دیگری غیر از آنچه بیان شد، استفاده کرده، موجود نیست». دو روز بعد در ۱۵ ژوئیه، متعاقب گزارش‌های جدید مبنی بر اقدام نیروهای رژیم صهیونیستی در بمباران آژانس ملل متحد برای کار و رفاه آوارگان فلسطینی<sup>۶۷</sup> واقع در شهر غزه با فسفر سفید، سخنگوی رژیم صهیونیستی با استناد به گزارش کمیته بین‌المللی صلیب سرخ هرگونه نقض مقررات حقوق بین‌الملل توسط نیروهای خود را انکار کرد.<sup>۶۸</sup> در ۱۷ ژوئیه، کمیته مذکور صراحتاً مخالفت خود را با اظهارات ارائه شده از سوی رژیم صهیونیستی ابراز و اعلام کرد که کمیته به‌هیچ‌وجه مشروعیت کاربرد فسفر سفید در وقایع اخیر را مورد تأیید قرار نمی‌دهد.<sup>۶۹</sup>

برطبق اظهار کمیته بین‌المللی صلیب سرخ به‌رغم اینکه در حقوق بین‌الملل بشردوستانه کاربرد سلاح‌های حاوی فسفر سفید به‌عنوان یک سلاح آتش‌زا منع نشده، لکن این بدان معنا نیست که استفاده از هر سلاحی که حاوی این ماده باشد، قانونی است. مشروعیت کاربرد هر سلاح باید در پرتو تمامی قواعد اساسی سنجیده شود و مشروعیت یا عدم مشروعیت کاربرد یک سلاح به عوامل متعددی بستگی دارد؛ از جمله اینکه استفاده از سلاح‌های هوایی آتش‌زا برای حمله به اهداف نظامی واقع در منطقه تمرکز جمعیت غیرنظامی ممنوع است. این ممنوعیت‌ها در پروتکل سوم کنوانسیون مربوط به سلاح‌های متعارف بیان شده است.<sup>۷۰</sup>

دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در خصوص ممنوعیت «فراهم آوردن عمدی موجبات رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا سلامتی» خاطرنشان کرد که این جرم موجب تحمیل صدمه است، اگرچه لزوماً موجب مرگ نشود و ایجادکننده آثار مهم و طولانی‌مدت در رابطه با تمامیت جسمانی قربانی یا سلامت فیزیکی — روانی وی خواهد بود.<sup>۷۱</sup>

### مبحث نهم) تعهدات بین‌المللی دولتها در پشتیبانی تسلیحاتی از رژیم صهیونیستی

بنا به گزارش عفو بین‌الملل در طول چند دهه اخیر، ایالات متحده آمریکا مهم‌ترین تأمین‌کننده سلاح برای رژیم صهیونیستی است. ملکم اسمارت،<sup>۷۲</sup> رئیس عفو بین‌الملل در خاورمیانه اظهار

67. UN Relief and Works Agency for Palestine Refugees (UNRWA)

68. Human Rights Watch, Rain of Fire, March 2009, p. 58.

69. International Committee of the Red Cross, "Phosphorus weapons- the ICRC'S view:", 17January 2009. <http://www.icrc.org/web/Eng/siteeng.nsf/html/weapons-interview-170109>.

70. Human Rights Watch, Rain of Fire, March 2009, pp. 58-59.

71. ICTY, the Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, (Case No. IT-95-14/I-PT), Judgment of 23 March 1998, para. 45, p.19.

72. Malcom Smart

داشت: «سطح وسیعی از تخلفات نظامی رژیم صهیونیستی در غزه از طریق سلاح‌ها، مهمات و تجهیزات نظامی بوده که به وسیله دولت امریکا فراهم شده است». همچنین بنا به اظهارات رئیس هیأت حقیقت‌یاب عفو بین‌الملل «نیروهای رژیم صهیونیستی فسفر سفید و سایر سلاح‌های تولید شده توسط امریکا را به کار برده و مرتکب نقض‌های جدی حقوق بشردوستانه که مشمول جنایت جنگی می‌شوند، شده‌اند».<sup>۷۳</sup> شورای امنیت در قطعنامه ۱۸۶۰ مورخ ۸ ژوئیه ۲۰۰۹<sup>۷۴</sup> از دولت‌های عضو درخواست کرد که حداکثر تلاش خود را برای برقراری آرامش و امنیت در غزه به کار گیرند و از هرگونه انتقال غیرقانونی اسلحه و تسلیحات ممانعت به عمل آورند. برطبق راهنمای عمل ملل متحد در خصوص انتقال بین‌المللی سلاح (۱۹۹۶)<sup>۷۵</sup> واژه «غیرقانونی» در برگزیده تجارت بین‌المللی سلاح‌های متعارف است که با قوانین دولت‌ها و مقررات حقوق بین‌الملل مغایرت دارد. مسئولیت دولت‌ها در خصوص ممنوعیت نقل و انتقالات بین‌المللی سلاح‌ها - که زمینه نقض جدی حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل بشر را فراهم می‌کند - از تعهد دولت‌ها به عدم مشارکت بین‌المللی در اقدامات غیرقانونی دیگر دولت‌ها نشأت می‌گیرد. عفو بین‌الملل و دیگر سازمان‌های بین‌المللی غیردولتی بر لزوم همکاری دولت‌ها در اجرای قاعده طلایی حقوق بشر تأکید کرده‌اند و این قاعده عبارت است از اینکه کلیه دولت‌ها موظفند در صورتی که احتمال می‌رود از تسلیحات نظامی آنها در ارتکاب نقض‌های جدی حقوق بین‌الملل بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه استفاده شود از نقل و انتقال هرگونه سلاح و تجهیزات نظامی خودداری کنند.<sup>۷۶</sup>

### گفتار سوم) ممنوعیت مجازات جمعی

محاصره طولانی مدت غزه که از حدود ۱۸ ماه قبل از جنگ اخیر آغاز شده بود، از سوی مقامات رژیم صهیونیستی به مثابه مجازات جمعی<sup>۷۷</sup> مردم غزه به دلیل حمایت از حماس تلقی می‌شود و البته این امر نقض ماده ۳۳ کنوانسیون چهارم ژنو (۱۹۴۹) است که مقرر می‌دارد: «هیچ شخص مورد حمایت را نمی‌توان برای خلاقی که شخصاً مرتکب نشده باشد، تنبیه کرد. تنبیهات دسته‌جمعی و همچنین هرگونه عمل ارباب‌آمیز یا تروریسم ممنوع است».<sup>۷۸</sup> کمیته بین‌المللی

73. Amnesty International, Foreign- Supplied weapons used against civilians by Israel and Hamas, 20 February 2009.

74. Resolution of the UN Security Council 1860 (2009), of 8 January 2009.

75. The 1996 United Nations Guidelines for International Arms Transfer

76. Amnesty International, Document- Israel /opt: Fuelling Conflict: Foreign Arms Supplies to Israel/ Gaza, 23 February 2009, p.17, p. 29.

77. collective punishment

78. Amnesty International, The Conflict in Gaza, January 2009, p. 10.

صلیب سرخ نیز در نظریه تفسیری خود در خصوص «مجازات جمعی» خاطرنشان می‌کند: «مجازات‌هایی که بر همه یا برخی از افراد گروه به دلیل اعمالی که آن گروه انجام نداده، اعمال می‌شود، نقض مهم‌ترین اصول انسانیت است».<sup>۷۹</sup> رژیم صهیونیستی با استناد به پرتاب راکت توسط نیروهای حماس و دیگر گروه‌های فلسطینی به اهداف غیرنظامی، محاصره غزه را شدت بخشید. اگرچه این اقدام نیروهای فلسطینی ممکن است نقض حقوق بین‌الملل باشد اما اولاً باید زمینه ارتکاب اقدامات انجام شده نیز همزمان با ارزیابی ماهیت آنها، در نظر گرفته شود و ثانیاً صدمات ناشی از حملات راکتی فلسطین در مقایسه با صدمات ناشی از حملات رژیم صهیونیستی بسیار کمتر بوده است. بنابراین از رژیم صهیونیستی این انتظار می‌رود که برای رفع یا حداقل کاهش شدت محاصره که سختی‌های شدیدی را بر مردم غزه تحمیل کرده است، اقدام کند، اما رژیم صهیونیستی از چنین اقدامی خودداری کرد. از منظر حقوقی، دو نکته مهم در این باره باید مدنظر قرار گیرد:

۱. گستره خسارات و صدمات وارد بر غیرنظامیان ناشی از اقدام غیرقانونی رژیم صهیونیستی بسیار بیشتر از خسارات ناشی از اقدامات فلسطین بوده است.

۲. هرگونه تلاش برای آتش‌بس پایدار باید تضمین کند رژیم صهیونیستی و حماس به حقوق بین‌الملل بشردوستانه احترام خواهند گذاشت و به‌طور عینی و ملموس‌تر به این معنا است که ممانعت و دخالت‌های اعمال شده از سوی رژیم صهیونیستی در دسترسی مردم به کالاهای ضروری برای گذران زندگی عادی باید پایان پذیرد و حتی در صورت وقوع حملات راکتی در آینده از سوی نیروهای فلسطینی، چنین محدودیت‌هایی (اعمال محاصره) به‌عنوان یک اقدام مقابله به مثل مجدداً نباید انجام گیرد.<sup>۸۰</sup> به‌رغم اینکه نیروهای فلسطینی اقدام به پرتاب راکت از غزه به رژیم صهیونیستی کردند، رژیم صهیونیستی نمی‌تواند با استناد به اقدام فلسطین در کشتن تعداد اندکی از نیروهای نظامی رژیم صهیونیستی از طریق حمله به مناطق مسکونی پرجمعیت غزه، اقدام به تنبیه دسته جمعی مردم غیرنظامی کند.<sup>۸۱</sup>

مورد دیگری از مجازات جمعی که توسط رژیم صهیونیستی در غزه اعمال شده، ممنوعیت ملاقات‌های خانوادگی برای بازداشت‌شدگان است. ممنوعیت ملاقات‌های خانوادگی برای زندانیان غزه بخشی از ممنوعیتی است که توسط رژیم صهیونیستی بر رفت و آمد مردم به داخل

79. ICRC, Commentary: IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in time of War, p. 225 (Geneva, 1958).

80. UN News Centre (UN News Service), UN rights Chief suggests mission to assess possible war crimes in Gaza Conflict.

81. Human Rights Situation in Palestine and Other Occupied Arab Territories, A/HRC/S-9/NGO/8, 8 January 2009, p. 3.



و خارج این شهر تحمیل شده و یک مجازات جمعی برای ۱/۵ میلیون سکنه غزه محسوب می‌شود. آنچه مسلم است اینکه ادامه محاصره در غزه منجر به بروز یک بحران انسانی شده است. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ نیز ضمن ابراز نگرانی از رویه مقامات رژیم صهیونیستی در خصوص ممنوع کردن ملاقات‌های خانوادگی بازداشت‌شدگان خاطرنشان کرد که این ممنوعیت، کودکان را از امکان دیدار والدین یا سایر اعضای خانواده محروم می‌کند و در نتیجه، نقض حقوق کودکان را به دنبال داشته است.<sup>۸۲</sup>

### گفتار چهارم) مروری بر اقدامات حماس و دیگر گروه‌های نظامی فلسطینی

گروه‌های نظامی فلسطینی وابسته به حماس در طول جنگ اخیر غزه اقدام به شلیک راکت‌هایی به شهرها و روستاهای جنوب رژیم صهیونیستی کردند. بیشتر این راکت‌ها در مناطق عاری از سکنه افتادند. در مواردی برخی از این راکت‌ها بدون اینکه به رژیم صهیونیستی برسند در غزه افتادند و منجر به مرگ و زخمی شدن غیرنظامیان فلسطینی شدند. راکت‌های پرتابی از سوی نیروهای فلسطینی خصوصاً در مسافت‌های دورتر، امکان نشانه گرفتن هدف مشخصی را نداشتند و عملاً نشانه‌گیری‌ها به‌طور دقیق انجام نمی‌گرفته است. بنا به گزارش ارتش رژیم صهیونیستی، حماس و دیگر گروه‌های نظامی فلسطینی در فواصل ۲۷ دسامبر ۲۰۰۸ تا ۱۱ ژوئیه ۲۰۰۹ در حدود ۶۴۳ راکت به رژیم صهیونیستی پرتاب کردند که منجر به کشته شدن ۳ غیرنظامی رژیم صهیونیستی شد.<sup>۸۳</sup> اقدام حماس و دیگر گروه‌های نظامی فلسطینی در پرتاب راکت‌ها با توجه به نوع و کیفیت حملات انجام گرفته، کورکورانه و مغایر با اصل تفکیک قلمداد شده، اگرچه خسارات به بار آمده ناشی از حملات برطبق آمار ارائه شده در خصوص قربانیان اندک بوده است.<sup>۸۴</sup>

82. Amnesty International, Detainees used as Bargaining Chips by both sides in Israel/ Gaza conflict, 20 March 2009, pp. 1-3. available at: <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/pages/crisis-in-gaza-background>.

83. Amnesty International, Document- Israel / OPT: Fuelling Conflict: Foreign Arms Supplies to Israel/ GAZA, 23 February 2009, pp.14-15

84. Amnesty International the Conflict in Gaza, January 2009, p.20.

## گفتار پنجم) احراز ارتکاب جنایات جنگی در غزه: مسئولیت رژیم صهیونیستی و مقامات آن

بنابر مستندات و شواهدی که عفو بین الملل ارائه کرده، وقوع جنایات جنگی و دیگر موارد نقض جدی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در جنگ ۲۲ روزه غزه محرز است.<sup>۸۵</sup> جنایت جنگی، جنایتی است که ارتکابش، نقض حقوق بشردوستانه بین المللی ناظر بر درگیری های مسلحانه را در پی دارد.<sup>۸۶</sup> جنایات جنگی، نقض های جدی مقررات عرفی یا معاهده ای حقوق بشردوستانه در مورد مخاصمات مسلحانه هستند که باید نقض ارزشهای مهم حمایت شده محسوب گردند و نتایج مهم و گسترده ای برای قربانیان داشته، مطابق حقوق عرفی یا معاهده ای، متضمن ایجاد مسئولیت کیفری فردی برای مرتکبین باشند.<sup>۸۷</sup> مفهوم جنایت جنگی از زمان تاسیس دادگاه نورمبرگ بسیار توسعه یافته و در واقع، آن مفهوم، علاوه بر مخاصمات مسلحانه بین المللی، امروزه در مخاصمات مسلحانه غیر بین المللی نیز مصداق دارد. آنچه به عنوان معیار در جنایات جنگی مطرح می شود این است که باید در رابطه مستقیم با یک مخاصمه مسلحانه (بین المللی و غیر بین المللی) ارتکاب یابند. با وجود این، رابطه میان جنایات جنگی و مخاصمه مسلحانه ضرورتاً به این معنا نیست که عملی باید در منطقه جنگی یا در جریان یک حمله نظامی صورت گیرد.<sup>۸۸</sup> قلمرو تعهدات دولت ها نسبت به حقوق بشردوستانه، نه فقط در مناطق جنگی، بلکه در سراسر قلمرو دولت یا دولت های درگیر گسترش می یابد.<sup>۸۹</sup> بنابراین، رژیم صهیونیستی در سراسر سرزمین های اشغالی، متعهد به ایفای تعهدات خود بر طبق حقوق بین الملل بشردوستانه است. برای اینکه نقض جدی حقوق بشردوستانه یک جنایت جنگی قلمداد شود، لازم است که نقض مزبور جرم انگاری یا واجد جنبه کیفری شده باشد. یک نقض حقوق بشردوستانه به طرق ذیل ممکن است واجد جنبه کیفری گردد:

۱. روبه دادگاه های ملی و دادگاه های بین المللی در مجرمانه دانستن آن نقض که اغلب جنایات جنگی از این طریق قابل شناسایی هستند: قتل غیرقانونی زندانیان، افراد مجروح و یا غیرنظامیان غیرمرتبط با مخاصمه، هدف قرار دادن بیمارستان ها و غیره. طرح دعاوی و

85. Amnesty International, Document- Israel / OPT: Fuelling Conflict: Foreign Arms Supplies to Israel/ GAZA, 23 February 2009, p.29.

۸۶. شیاپزری، گیتی، گریانک ساک، حقوق بین المللی کیفری، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۳، ص ۱۵۱.

87. Cassese, Antonio, "International Criminal Law", Oxford University Press, Oxford, 2003, p.47.

88. ICTY, *Prosecutor v. Akayesu* (Case No.IT-96-4-T), Judgment of 2 September 1998, paras.630-634.

89. Gutierrez Poss, Hartensia, "The Relationship Between International Humanitarian Law and the International Criminal Tribunals, IIRC, VOL.88, No.861, 2006, pp.65-86.

پرونده‌های متعدد درباره موضوعی خاص برای اینکه جنایت جنگی قلمداد شود، کافی است. البته قطعاً وجود دعوای و آراء معدود در این خصوص کفایت نخواهد کرد.

۲. فهرست ارائه شده در اساسنامه‌های محاکم کیفری بین‌المللی نیز در معرفی نقض‌های مجرمانه حقوق بشردوستانه بسیار به کار می‌آید. نسبت به موارد احصا شده در آنها حتی اگر تاکنون رویه‌ای در یک دادگاه داخلی یا بین‌المللی وجود نداشته باشد باز هم جنایت جنگی مشمول صلاحیت این محاکم قلمداد می‌گردد.

۳. در مورد اقداماتی که در خصوص آنها رویه داخلی و بین‌المللی وجود ندارد و اساسنامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی ساکت هستند، دشوار است که بتوان نظر قطعی داد. مثال آن در مورد ممنوعیت کاربرد سلاح‌های هسته‌ای است که ماهیتاً قادر به تبعیض و تشخیص نیستند و موجب لطمه یا رنج غیرضروری می‌شوند. در این موارد می‌توان به دستورالعمل‌های نظامی، قوانین ملی که به اغلب نظام‌های حقوقی دولت‌ها تعلق دارند، اصول کلی عدالت کیفری که میان دولت‌ها مشترک هستند و اسناد بین‌المللی، قطعنامه‌ها و مانند آن و رویه قضائی و مقررات دولت محل ارتکاب جرم یا دولت متبوع متهم مراجعه کرد.<sup>۹۰</sup>

جرم انگاری جنایت جنگی نسبت به مقررات مربوط به رفتارها یا اعمال ممنوع در یک مخاصمه مسلحانه، قواعد یا مقررات فرعی یا تبعی (ثانوی) هستند و به همین دلیل، مفهوم جنایات جنگی یک مفهوم پویا<sup>۹۱</sup> است که به تناسب توسعه قواعد اولیه یا اصلی مربوط به آن اعمال یا رفتارها باید تغییر کند. البته این امر با توجه به ماهیت کلی و مبهم برخی از قواعد اولیه و لزوم قطعیت قوانین در حقوق کیفری (قانونی بودن جرم و مجازات) تا حدودی تعدیل شده است؛ تا آنجا که با تدوین ماده ۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری اولین تلاش برای تعریف جامع و دقیق آنچه جنایت جنگی به حساب می‌آید، انجام گرفت و به‌نظر می‌رسد که مفاد آن بر آینده اعمال و تفسیر قواعد اولیه تأثیر خواهد داشت.<sup>۹۲</sup> ماده ۸ اساسنامه در بند «الف» به نقض‌های عمدی کنوانسیون‌های ژنو (۱۹۴۹) و در بند «ب» به دیگر نقض‌های عمده قوانین و عرف‌های مسلم حقوق بین‌الملل و حاکم بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی اشاره می‌کند.

برطبق نظر عفو بین‌الملل، اشغال نوار غزه، نتیجه یک مخاصمه مسلحانه بین‌المللی است و حقوق بین‌الملل بشردوستانه در مورد نیروهای متخاصم اشغالگر قابل اعمال است. در شرایطی که در سرزمین اشغال شده مخاصمه مسلحانه روی دهد حقوق بین‌الملل بشردوستانه در کنار حقوق

90. Antonio Cassese, International Criminal Law, Oxford University Press, Oxford, 2003., pp. 50- 51.

91. dynamic

92. Cassese Antonio, Paola Gaeta and John R.W.D Jones, "The Rome Statute of the International Criminal Court": A Commentary, vol. 2, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 381.

بین الملل بشر، رفتار انسانی طرفین مخاصمه را در جنگ تضمین می کند. کنوانسیون های چهارگانه ژنو (۱۹۴۹) و پروتکل های الحاقی (۱۹۷۷) مهم ترین اسناد حقوق بین الملل بشردوستانه هستند. با توجه به عضویت رژیم صهیونیستی در کنوانسیون های ژنو و تکلیفش به رعایت قواعد عرفی حقوق بین الملل بشردوستانه، برخی از مهم ترین مقررات حقوق بشردوستانه که رژیم صهیونیستی در سرزمین های اشغالی خصوصاً در جریان جنگ ۲۲ روزه غزه متعهد به رعایت آن بوده، عبارتند از:

- بخشی از مقررات کنوانسیون چهارم لاهه (۱۹۰۷)،
  - کنوانسیون چهارم ژنو (۱۹۴۹) در رابطه با حمایت از غیرنظامیان در زمان جنگ (۱۹۴۹)،
  - قواعد عرفی حقوق بین الملل بشردوستانه که در سرزمین های اشغالی اعمال می شود و در ماده ۷۵ پروتکل الحاقی اول (۱۹۷۷) به آن تصریح شده است.<sup>۹۳</sup>
- جنایات جنگی ارتکاب یافته در مخاصمات مسلحانه بین المللی، علاوه بر نقض های عمده کنوانسیون های چهارگانه ژنو، نقض های دیگر قوانین و عرفهای مسلم حقوق بین الملل را نیز در برمی گیرد که شامل کنوانسیون چهارم لاهه (۱۹۰۷) و پروتکل الحاقی اول (۱۹۷۷) مربوط به کنوانسیون های چهارگانه ژنو است. برای شمول این بخش لازم نیست که قربانی جزء «اشخاص مورد حمایت» باشد؛ زیرا کنوانسیون چهارم لاهه بیشتر درصدد حمایت از خود رزمندگان است، نه غیرنظامیان.<sup>۹۴</sup>

### مبحث اول) مسئولیت رژیم صهیونیستی در قبال جنایات جنگی در غزه

اصول و قواعد حقوق بشردوستانه، ملاحظات اولیه انسانی را باز می تاباند که به عنوان حداقل مقررات الزام آور برای طرز رفتار در مخاصمات مسلحانه از هر نوع شناخته شده اند و وقتی ارتکاب این اعمال مجرمانه مسئولیت آور است، به نظر می رسد که تعهد بین المللی دولت ها به تعقیب و محاکمه جنایتکاران جنگی هم در پی آن مطرح باشد.<sup>۹۵</sup>

رژیم صهیونیستی به عنوان عضو کنوانسیون های چهارگانه ژنو متعهد است که تحقیقات لازم و مقتضی را در خصوص جنایات بین المللی ارتكابی در جنگ ۲۲ روزه غزه به عمل آورد و در صورت وجود مستندات کافی، مبنی بر ارتکاب آن جنایات توسط نیروهای خود، اقدام به شناسایی، تعقیب و محاکمه مرتکبین جنایات بین المللی کند. برطبق گزارش عفو بین الملل، رژیم

93. Amnesty International the Conflict in Gaza, January 2009, pp. 6-7.

۹۴. میرمحمد صادقی، حسین، دادگاه کیفری بین المللی، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۸۲.

۹۵. ممتاز و رنجبریان، همان، ص ۱۹۴-۱۹۵.

صهیونیستی موظف است در قبال قربانیان نقض‌های جدی حقوق بشردوستانه اقدامات ذیل را انجام دهد:

- ۱- دسترسی برابر و مؤثر تمامی قربانیان به عدالت،
  - ۲- جبران خسارت مؤثر و فوری برای خسارات وارده،
  - ۳- دسترسی به اطلاعات مربوط به نقض‌ها و ساز و کارهای جبران خسارت.<sup>۹۶</sup>
- در حقوق بین‌الملل بشردوستانه که توسط کمیته بین‌المللی صلیب سرخ تدوین شده «دولتها در قبال نقض‌های حقوق بشردوستانه ملزم به جبران خسارت کامل برای افراد مجروح و زیان دیده هستند».<sup>۹۷</sup>
- با وجود اهمیت و ضرورت تعقیب متهمان به نقض حقوق بشردوستانه در محاکم ملی، غالباً دولت‌های درگیر مخاصمه به دلایل مختلف از جمله نبود اراده جدی به وظیفه خود در این رابطه عمل نکرده‌اند. با آنکه کوتاهی در انجام وظیفه مزبور را می‌توان عملی متخلفانه قلمداد کرد که قابل انتساب به دولت و به لحاظ بین‌المللی مسئولیت‌آور است، ولی دولت‌هایی که به تکلیف خود در این زمینه عمل کرده‌اند چندان زیاد نیستند. بنابراین غالباً اقدامات ملی در مقابله با جنایتکاران جنگی چنانکه شایسته است انتظارات را برآورده نمی‌کند و در نتیجه باید این نقیصه را از راه‌های دیگر برطرف کرد.<sup>۹۸</sup>

### مبحث دوم) مسئولیت افراد در قبال ارتکاب جنایات بین‌المللی

نقض فاحش حقوق بین‌الملل بشردوستانه، چه به‌طور عامدانه و چه از روی قصور و تقصیر، جرم جنگی محسوب و منجر به تحقق مسئولیت کیفری مرتکبان می‌شود. جنایات جنگی مشتمل بر حمله عامدانه به غیرنظامیان یا حمله بدون رعایت اصل تفکیک و همچنین حمله بدون رعایت اصل تناسب میان منفعت نظامی پیش‌بینی شده و ضرر و زیان وارد بر غیرنظامیان و غیره است. افراد باید در قبال ارتکاب جنایات جنگی، و معاونت و مساعدت در وقوع چنین جرایمی به لحاظ کیفری مسئول قلمداد شوند. برطبق نظر عفو بین‌الملل، از جمله مهم‌ترین اقداماتی که به‌نظر می‌رسد تعقیب کیفری نیروهای رژیم صهیونیستی ارتکاب آنها ممکن است، عبارتند از: بمباران هوایی مناطق پرجمعیت بدون رعایت اصل تفکیک و اصل تناسب و استفاده از مهمات حاوی فسفر سفید از روی عمد یا قصور. برطبق حقوق بین‌الملل بشردوستانه باید تحقیقات مستقلى در

96. Amnesty International, A Briefing on Applicable Law, Investigations and Applicability, January 2009, pp. 28-29.

97. ICRC, Customary International Law, Vol. I, Rule 150.

98. ممتاز و رنجبریان، همان، ص ۱۹۹-۲۰۰.

خصوص کاربرد فسفر سفید صورت گیرد و در صورت احراز این اقدام، زمینه جهت تعقیب و مجازات کلیه افرادی که در قبال ارتکاب جنایات جنگی مسئول شناخته می‌شوند، فراهم گردد.<sup>۹۹</sup> مرتکبین جنایات جنگی در راستای تضمین احترام به حقوق بین‌الملل بشردوستانه و اجرای حقوق بین‌الملل بشر و همچنین حمایت و ارتقای اصول و مفاد مندرج در اعلامیه جهانی حقوق بشر و برطبق صلح و عدالت که در منشور ملل متحد درج شده است، محاکمه و مجازات می‌شوند.<sup>۱۰۰</sup>

تعهد به مجازات جنایتکاران جنگی که در حین مخاصمات بین‌المللی مرتکب نقض حقوق بشردوستانه شده‌اند، هر دولت را ملزم به تعقیب این افراد می‌کند. تعقیب و مجازات جنایتکاران جنگی، نه فقط حق، بلکه تکلیف دولت‌های عضو کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو است و بدون آنکه تابعیت جانی یا بزه‌دیده یا حتی محل وقوع جنایت جنگی در نظر گرفته شود، دولت‌ها را مکلف به محاکمه جنایتکاران جنگی یا استرداد این افراد به دولت دیگری می‌کند که خواهان محاکمه آنان باشد. این نوع صلاحیت رسیدگی به جنایات جنگی را «صلاحیت جهانی» می‌نامند و هدف از آن، تأمین مصالح و منافع جهانی است و از طریق مجازات کسانی تأمین می‌شود که ارزش‌های جهانی متبلور در کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو را زیر پا می‌گذارند.<sup>۱۰۱</sup>

در جنگ ۲۲ روزه غزه نیز از سایر دولت‌ها درخواست شد که در خصوص نقض جدی حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل بشر و جنایات جنگی ارتکاب یافته در غزه اقدام به تحقیق کرده، در صورت احراز ارتکاب این جنایات، نسبت به شناسایی، تعقیب، محاکمه افراد مسئول و یا استرداد آنها به دیگر کشورها اقدام کنند. دولت‌ها در مورد نقض‌های عمده کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو (۱۹۴۹) و پروتکل الحاقی اول (۱۹۷۷) و در مورد شکنجه و سایر جرایم به رسمیت شناخته شده در حقوق بین‌الملل، مجاز به اعمال صلاحیت جهانی هستند.<sup>۱۰۲</sup> بر همین مبنا عفو بین‌الملل خاطرنشان کرد دولت‌ها در صورت اقتضا و داشتن آمادگی می‌توانند انجام تحقیقات کیفری و اقدام به تعقیب افراد مسئول در نزد محاکم ملی خود را براساس دلایل و مستندات کافی آغاز کنند.<sup>۱۰۳</sup>

99. Human Rights Watch, Rain of Fire: Israel's Unlawful Use of White Phosphorus in Gaza, March 20, pp. 65-66.

100. Human Rights Situation in Palestine and Other Occupied Arab Territories ,A/HRC/10/NGO/101, 27 February 2009, p. 4.

۱۰۱. ممتاز و رنجبریان، همان، ص ۱۹۸.

102. Amnesty International, A Briefing on Applicable Law, Investigations and Applicability ,January 2009, pp. 28-29.

103. Amnesty International, Document- Israel / OPT: Fuelling Conflict: Foreign Arms Supplies to Israel/ GAZA, 23 February 2009, p. 29.

از آنجا که صلاحیت جهانی به منظور جلوگیری از بی‌کیفرماندن مرتکبان جرایمی مورد شناسایی قرار گرفته که «منافع اساسی بشریت» را مورد صدمه قرار داده‌اند.<sup>۱۰۴</sup> به‌نظر می‌رسد وقایع اخیر غزه که در برگیرنده نقض گسترده حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل بشر است و هر وجدان بیداری را در هر نقطه از جهان جریحه‌دار کرده، آزمون مناسبی برای اعمال صلاحیت جهانی باشد.

در گزارش‌های عفو بین‌الملل در رابطه با نقش دیوان بین‌المللی کیفری در محاکمه نیروهای رژیم صهیونیستی که در جریان جنگ ۲۲ روزه غزه مرتکب جنایات جنگی شدند تصریح شده، به‌رغم آنکه رژیم صهیونیستی اساسنامه دیوان را تصویب نکرده، با این حال، وضعیت نیروهای آن در سرزمین‌های اشغالی می‌تواند از طریق شورای امنیت مطابق بند «ب» ماده ۱۳ اساسنامه به دیوان بین‌المللی کیفری ارجاع شود.<sup>۱۰۵</sup>

### نتیجه

جنگ اخیر غزه، پرده نمایشی از وقوع نقض‌های حقوق بشر و حقوق بشردوستانه و درد و رنج صدها انسان از زن و مرد و کودک بود که جهان بار دیگر به نظاره آن نشست و در این میان، عملکرد ارکان سازمان ملل متحد و نهادهای حقوق بشری وابسته به آن به‌نظر برخی تأمل‌برانگیز است؛ چرا که در طول این مدت، شاهد انجام اقدام جدی و مؤثری از سوی این مراجع خصوصاً شورای امنیت به‌عنوان نهاد مسئول در حفظ صلح و امنیت بین‌المللی نبوده‌ایم و البته این امر در رابطه با وقایع آتی و نیز لزوم حمایت از ارزشهای مشترک جامعه بین‌المللی که در رأس آن حمایت از حقوق اساسی و بنیادین بشر در زمان صلح و جنگ است، نگران‌کننده به‌نظر می‌رسد. با وجود این، اقدام برخی سازمان‌های بین‌المللی غیردولتی فعال در عرصه حقوق بشر از جمله عفو بین‌الملل و دیده‌بان حقوق بشر در راستای حقیقت‌یابی در خصوص جنگ اخیر غزه از اهمیت بالایی برخوردار است و در انعکاس جهانی حقایق، تأثیر به‌سزایی داشته است.

اقدام رژیم صهیونیستی در کاربرد مهمات و سلاح‌های حاوی فسفر سفید از جمله بحث‌برانگیزترین اقدامات این رژیم در جنگ غزه بوده است. اگرچه برطبق حقوق بشردوستانه کاربرد فسفر سفید به‌عنوان یک سلاح آتش‌زا با هدف استتار منع نشده، لکن شیوه کاربرد فسفر سفید در غزه توسط رژیم صهیونیستی، از جمله حمله به اهداف غیرنظامی و نظامی واقع در

۱۰۴. فروغی، فضل‌الله، «اصل صلاحیت جهانی در حقوق کیفری داخلی و بین‌المللی»، پایان‌نامه دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۸۶ - ۱۳۸۵، ص ۳۲۵.

105. Amnesty International, A Briefing on Applicable Law , Investigations and Applicability ,January 2009, pp. 28-29.

مناطق مسکونی پرجمعیت، مغایر با تعهدات به رسمیت شناخته شده رژیم صهیونیستی است که البته اقدام رژیم صهیونیستی مبنی بر انکار اولیه کاربرد این سلاح و سپس سکوت و عدم پاسخگویی آن می‌تواند مؤید این واقعیت قلمداد شود. در این خصوص می‌توان به نامه دیده‌بان حقوق بشر به مقامات رژیم صهیونیستی (۱ فوریه ۲۰۰۹) درباره چگونگی کاربرد فوسفور سفید توسط نیروهای رژیم صهیونیستی در غزه و پاسخ رژیم صهیونیستی (۱۵ فوریه ۲۰۰۹) اشاره کرد که به موجب آن، مقامات رژیم صهیونیستی ارائه پاسخ دقیق به دیده‌بان را به یافته‌های گروه تحقیق تشکیل شده توسط خود رژیم صهیونیستی منوط کرده‌اند که به نحوی تأیید اصل ماجرا محسوب می‌شود؛ اگرچه ارائه پاسخ از سوی رژیم صهیونیستی قدری بعید به نظر می‌رسد. با توجه به وقوع جنایات جنگی در غزه باید رژیم صهیونیستی در خصوص تعقیب و محاکمه جنایتکاران جنگی به تعهدات بین‌المللی خود عمل کند. همچنین دیگر دولت‌ها نیز از طریق اعمال صلاحیت جهانی می‌توانند نیروهای رژیم صهیونیستی را که مسئول شناخته می‌شوند مورد تعقیب و محاکمه و مجازات قرار دهند و یا نسبت به استرداد آنها اقدام کنند. همچنین نهادهای بین‌المللی باید زمینه مقابله با بی‌کیفری جنایتکاران جنگی در جنگ ۲۲ روزه غزه را از طریق دیوان بین‌المللی کیفری و یا تشکیل دادگاه‌های بین‌المللی ویژه فراهم سازند.



مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری  
سال بیست و ششم، شماره ۴۰، ۱۳۸۸، صفحات ۱۲۷-۱۴۸، تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۸۷/۹/۹، تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۸۷/۱۰/۳۰

## در فراسوی حقوق معاهدات: پدیداری حقوق عرفی جدیدی در حمایت از میراث فرهنگی\*

فرانچسکو فرانکیونی\*\*

مترجمان: علیرضا ابراهیم‌گل\*\*\* و فرزانه آقاشاهی\*\*\*\*

### چکیده

از نیمه دوم قرن بیستم به این سو، حقوق بین‌الملل حمایت از اموال فرهنگی به‌ویژه از طریق معاهدات و اسناد حقوق نرم توسعه یافته است. اما وضعیت حقوق بین‌الملل عرفی در این زمینه چگونه است؟ آیا تعهداتی با ویژگی کلی قابل اعمال بر تمام دولت‌ها در زمینه احترام و حفظ میراث فرهنگی وجود دارد؟ این مقاله رویه بین‌المللی اخیر در زمینه رفتار با اموال فرهنگی را در چهار بخش مختلف مخصصات مسلحانه، اشغال، همکاری علیه تجارت غیرقانونی و میراث معنوی مورد مطالعه قرار می‌دهد و به این نتیجه می‌رسد که هسته‌ای از تعهدات ماهوی و شکلی در حقوق بین‌الملل در حال شکل‌گیری است که پیامد آگاهی از این امر است که حفظ تنوع گسترده میراث فرهنگی جهان، قسمتی از منفعت کلی بشریت است.

\*. مشخصات و مأخذ اصل مقاله بدین شرح است:

Francioni. Francesco, Au-Dela Des Traites: L'Emergence D'un Nouveau Droit Coutumier Pour La Protection Du Patrimoine Culturel, Revue General De Droit International Public, Tome 111, No. 1, 2007, pp. 19-41.

\*\* استاد حقوق بین‌الملل در دانشگاه سین و مؤسسه دانشگاهی اروپایی فلورانس.

\*\*\* دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی.

\*\*\*\* کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل.

حقوق بین‌الملل قابل اعمال بر اموال فرهنگی، در پنجاه سال اخیر، پیشرفت مستمر و قابل ملاحظه‌ای کرده است. از زمان ایجاد یونسکو- سازمان فرهنگی، علمی و تربیتی ملل متحد- معاهدات چندجانبه زیادی منعقد شده‌اند که به یافتن تعریف دقیقی از مفهوم «میراث فرهنگی» که سابق بر آن گیج‌کننده<sup>۱</sup> و پراکنده بود کمک کرده‌اند.<sup>۲</sup> حقوق بشردوستانه متضمن قواعد خاصی راجع به حمایت از اموال فرهنگی در مخاصمات مسلحانه، خواه بین‌المللی، خواه داخلی است.<sup>۳</sup> تعهداتی برای پیشگیری و مقابله با تجارت غیرقانونی اموال فرهنگی منقول<sup>۴</sup> توسط تعداد روزافزونی از کشورهای صادرکننده و واردکننده [این اموال] به رسمیت شناخته شده است.<sup>۵</sup> مفهوم بدیع «میراث جهانی» مبنای گسترش یک نظام همکاری بین‌المللی برای محافظت و ارتقای اهمیت و ارزش برخی از اموال فرهنگی و طبیعی است که دارای ارزش استثنایی جهانی هستند.<sup>۶</sup> اخیراً و در آغاز قرن ۲۱ حمایت بین‌المللی از میراث فرهنگی در سطح معاهداتی به میراث فرهنگی زیر آب<sup>۷</sup> و میراث فرهنگی معنوی نیز گسترش یافته است.<sup>۸</sup> با توجه به اینکه تقریباً تمامی دولت‌ها به عضویت برخی از این معاهدات درآمده‌اند، برخی از آنها نظیر کنوانسیون ۱۹۷۲ راجع به حمایت از میراث جهانی فرهنگی و طبیعی که امروزه ۱۸۳ کشور به عضویت آن درآمده‌اند ویژگی تقریباً جهانی یافته‌اند. دیگر معاهدات، اگرچه ارزش حقوقی جهانی به دست نیاورده‌اند، اما با رشد مستمر و روزافزون تعداد دولت‌های عضو مواجه شده‌اند؛ از جمله کنوانسیون ۱۹۷۰ پاریس «راجع به تدابیر لازم برای ممنوعیت و جلوگیری از واردات، صادرات و انتقال مالکیت غیرقانونی اموال فرهنگی» و کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه راجع به حمایت از اموال

۱. Elusif، با مراجعه به فرهنگ‌های مختلف فرانسوی معنای دقیقی برای این کلمه پیدا نشد، لذا ما واژه گیج‌کننده را به جای آن گذاریم.

۲. اصطلاح ترکیبی «اموال فرهنگی»، نخستین بار توسط کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه راجع به حمایت از اموال فرهنگی در مواقع بروز مخاصمات مسلحانه به کار رفت. در اسناد بین‌المللی قبلی، مفهوم واحدی از اموال فرهنگی وجود نداشت، اما به اشیا یا دارایی ارزش تاریخی، ماندگار یا بشری هستند و باید در برابر اقدامات جنگی مورد حفاظت قرار گیرند، اشاره‌ای کلی شده بود. در این خصوص رجوع کنید به مواد ۲۷ و ۵۶ قواعد منضم به کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ و ماده ۵ کنوانسیون نهم لاهه.

۳. رک. کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل‌های ۱۹۷۷ الحاقی به آنها، به‌ویژه بند ۱ ماده ۵۲ و مواد ۵۳ و ۸۵ پروتکل شماره ۱ و مواد ۱ تا ۱۶ پروتکل شماره ۲.

۴. کنوانسیون مربوط به تدابیر اتخاذ شده برای ممنوعیت و جلوگیری از صادرات، واردات و انتقال غیرقانونی اموال فرهنگی، مصوب ۱۴ نوامبر ۱۹۷۰ پاریس.

۵. این کنوانسیون شامل ۱۱۰ دولت متعاقد از جمله عمده‌ترین واردکنندگان اموال فرهنگی، مانند ایالات متحده، انگلستان، سوئیس، ژاپن و فرانسه است.

۶. کنوانسیون مربوط به حمایت میراث جهانی، فرهنگی و طبیعی، مصوب ۱۶ نوامبر ۱۹۷۲ پاریس.

۷. کنوانسیون مربوط به حمایت از میراث فرهنگی زیر آب، مصوب ۲ نوامبر ۲۰۰۱ پاریس.

۸. کنوانسیون حمایت از میراث فرهنگی معنوی، مصوب ۱۷ اکتبر ۲۰۰۳.

فرهنگی در مخاصمات مسلحانه<sup>۹</sup> و پروتکل‌های الحاقی منضم به آن.<sup>۱۰</sup>

اما آیا امروزه در کنار این مجموعه از معاهدات، هسته‌ای از اصول کلی حقوق بین‌الملل عام قابل اعمال در حمایت از میراث فرهنگی که مستقل از تعهدات ناشی از آن معاهدات برای تمام دولت‌ها الزام‌آور باشد، وجود دارد؟ دیوان بین‌المللی دادگستری هیچ‌گاه مجال آن را نیافته که راجع به این مسئله اظهارنظر کند. دعوای لیختن اشتاین علیه آلمان در مورد استرداد برخی آثار هنری مصادره شده پس از جنگ جهانی دوم در کشورهای ثالث، از مرحله ایرادات مقدماتی فراتر نرفت و دیوان خود را فاقد صلاحیت برای رسیدگی اعلام کرد.<sup>۱۱</sup> در قضیه دیگری نیز که دیوان اروپایی حقوق بشر فرصت یافت به ایجاد تعادل گاه دشوار میان حقوق خصوصی و منافع عمومی نسبت به اشیای فرهنگی بپردازد، رأی صادر شده از اعمال خشک و دقیق مقررات پروتکل اول راجع به حمایت از اموال خصوصی فراتر نرفت.<sup>۱۲</sup> از سوی دیگر، در کنار کاستی و قَلت رویه قضایی بین‌المللی، مستمراً مشاهده می‌شود که رویه بین‌المللی و دکتین در این حوزه تا یافتن اصول کلی قابل مقایسه با آنهایی که برای حمایت از دیگر «منافع عمومی بین‌المللی» پذیرفته شده‌اند راه درازی دارد، منافی همچون حقوق بشر و حقوق محیط زیست که امروزه عموماً به‌عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی شناخته شده‌اند.<sup>۱۳</sup>

علی‌رغم این تأخیر در سطح دکتین و رویه قضایی بین‌المللی، بعضی تجلیات و مظاهر رویه دولت‌ها و رویه قضایی، حاکی از آن است که حمایت از میراث فرهنگی، بیش از پیش به یک دغدغه جامعه بین‌المللی تبدیل شده است و به‌منظور حمایت از میراث فرهنگی دیگر کشورها در قلمروهای خارج از حوزه قضایی ملی و حتی داخل در قلمروها و مناطق تحت صلاحیتشان، برخی تعهدات در زمینه حقوق عرفی به دولت‌ها تحمیل می‌شوند.

در محدوده این مقاله مختصر، سعی خواهیم کرد به شیوه‌ای ترکیبی، اصول در حال ظهوری را که به اعتقاد من، حدود حقوق بین‌الملل عرفی در این حوزه هستند، طرح‌ریزی کنم. دیدگاه اساسی که مرا به بازسازی این اصول برانگیخت، احترام و حمایت اموال فرهنگی است که بخشی از منافع عمومی جامعه بین‌المللی را تشکیل می‌دهد، چرا که تخریب یا ویرانی قسمتی از میراث

۹. ۱۱۵ کشور عضو این کنوانسیون هستند.

۱۰. پروتکل الحاقی بر کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه راجع به حمایت از اموال فرهنگی در صورت وقوع مخاصمات مسلحانه و پروتکل شماره دو ۱۹۹۹ بر کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه به‌منظور حمایت از اموال فرهنگی در صورت مخاصمات مسلحانه.

11. Certains Biens (Liechtenstein c. Allemagne), arrêt du 10 février 2005, voir à <http://www.icj-cij.org/cij/www/edocket/cla/claframe.htm>.

12. Beyclerc. Italy, Application no. 33202/96, decision 5 January 2000.

13. B. Simma, International Human Rights and General International Law: a Comparative Analysis, Collected Courses of the Academy of European Law, 1993, vol. IV- 2, pp. 153- 256; F. Francioni, Customary International Law and the European Convention on Human Rights, IYIL, 1999, p. 11 ss.

فرهنگی، همان‌طور که در مقدمه کنوانسیون ۱۹۷۲ یونسکو آمده «... فقر شوم میراث تمام ملل جهان است». برای تسهیل مطالعه منظم و سیستماتیک این مسئله، این اصول در چارچوب‌های مختلف (جنگ یا صلح) که در آنها مسئله حمایت از گونه‌های مختلف اموال فرهنگی (چه منقول یا غیرمنقول)، با توجه به موقعیت و ماهیت آنها (سرزمینی یا فراسرزمینی، مادی یا معنوی) مطرح می‌شود مورد بازسازی قرار می‌گیرند.

### ۱. تعهد به محافظت از اموال فرهنگی در صورت وقوع مخاصمه مسلحانه

حقوق بین‌الملل کلاسیک بر آزادی دولت‌ها در انهدام یا غارت اموال هنری یا تاریخی دولت‌های دشمن در صورت جنگ، محدودیت‌های بسیار ناچیزی قائل شده است. بدون اینکه نیازی به اشاره به دوران کلاسیک باشد که در آن مثال‌های قابل توجهی از انهدام کامل میراث فرهنگی دشمن به چشم می‌خورد،<sup>۱۴</sup> کافی است یادآور شویم که حتی در دوران «رنسانس» که موفقیت هنر و زیبایی را به‌عنوان نمادهای قدرت در خدمت دولت و کلیسا می‌بیند، پدر علم سیاست مدرن، «ماکیاولی» بر لزوم انهدام کامل شهرهای فتح شده تأکید می‌کرد.<sup>۱۵</sup> یک قرن بعد، «آلبریکوس جنتیلی»، از پدران علم مدرن حقوق بین‌الملل برای فصل ششم اثر اصلی‌اش با نام «De jure belli Libri tres» عنوان معنادار «حق تصاحب اشیا در زمان جنگ» را انتخاب کرده بود. به نظر می‌رسد غارت و چپاول رم توسط ارتش آلمانی شارل پنجم، جنگ ۳۰ ساله قرن هفدهم<sup>۱۶</sup> و غارت سازماندهی شده توسط ناپلئون به‌ویژه در طول جنگ با ایتالیا، همگی به‌گونه‌ای مؤثر، حاکی از توجه به هشدار ماکیاولی به همراه نقش جدیدی است که به میراث فرهنگی به‌عنوان عنصری برای اشتهار قدرت‌های اروپایی اختصاص یافته است.

تنها در نیمه قرن نوزدهم بود که مشروعیت انهدام و غارت در هنگام جنگ در معرض تردید قرار گرفت. در ایالات متحده، نخستین گام به سوی محدودیت ابزارها و وسایل جنگی و نحوه مبادرت به جنگ با کد «لیبر» و به نام استاد دانشگاه کلمبیا آغاز شد که در طول جنگ داخلی آمریکا نگاشته و در سال ۱۸۶۳ توسط ارتش متحد مورد قبول واقع شده بود. اصول کد «لیبر» در

14. S. Nahlik, La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé, Recueil des Cours de l'Académie de droit international, 1967, vol. 1, L'invasion de Corinthe par les Turcs en 1715 est évoquée par chief judge Bauer dans sa décision Greek Church of Cyprus and the Republic of Cyprus v. Goldberd, 917 F. 2d 278 (7th Cir. 1990).

۱۵. چطور می‌توان بر دولت‌هایی حکومت کرد که قبل از فتح آنها، زیر سلطه قوانین خود زندگی می‌کردند.

۱۶. یکی از مثال‌های خیلی معروف، تصرف کتابخانه «پلاتین دو هدلبرگ» است که بعد از آن توسط امپراتور «باوارا» ماکسیمیلیان به پاپ گریگور پانزدهم اهدا شد. رک.

F. Ch. De Visscher, International Protection of Works of Art and Historic Monuments, US Department of State, Documents and State Papers, June 1949, p. 823.

«اعلامیه بروکسل» ۱۸۷۴ نیز که در پایان یک کنفرانس بین‌الدولی پذیرفته شد قید شده و در مواد ۸ و ۱۷ آن ممنوعیت حمله یا غارت اموال و مؤسسات مذهبی، آموزشی، هنری و علمی توسط متخصصین مقرر گردیده است. اگرچه اعلامیه بروکسل به علت مخالفت انگلستان، هیچ‌گاه از لحاظ حقوقی الزام‌آور نشد، اما تأثیر قابل توجهی بر تحول حقوق و رویه بعدی داشت. این اصول که تقریباً عیناً در «دستورالعمل آکسفورد» راجع به جنگ زمینی مصوب سال ۱۸۸۰ مؤسسه حقوق بین‌الملل تکرار شده‌اند و در مواد ۳۴ و ۵۳ ممنوعیت اعمال جنگی علیه مجسمه‌های تاریخی، آرشو و آثار هنری را مورد تأیید قرار می‌دهند، متعاقباً در معاهدات الزام‌آور ناشی از کنفرانس‌های صلح ۱۸۹۹<sup>۱۷</sup> و ۱۹۰۷<sup>۱۸</sup> گنجانده شده‌اند.

علی‌رغم پیشرفت چشمگیری که با پذیرش این اسناد کنوانسیون به چشم می‌خورد، هنوز نمی‌توان در ابتدای قرن بیستم وجود یک قاعده حقوق بین‌الملل عرفی که دولت‌ها را به احترام به میراث فرهنگی در زمان جنگ ملزم کند، تأیید کرد. چیزی که هنوز در این دوران جایش خالی است، تعریف قاعده‌مندی از آن چیزی است که ما آن را میراث فرهنگی تلقی می‌کنیم. حمایت به یک گروه خاص از «اموال فرهنگی» اعطا نمی‌شود، بلکه به‌صورت پراکنده شامل برخی اموال می‌شود که با استفاده از روش تجربی به‌عنوان مراکز تاریخی، مذهبی و آموزشی شناسایی شده و شایسته حمایتند؛ زیرا بی‌دفاعند و در مالکیت خصوصی یا عمومی قرار دارند و یا همچون بیمارستان‌ها، کارکردی بشردوستانه دارند.<sup>۱۹</sup> نهایتاً این حمایت نیز با قیود «تا حد امکان» و «در صورت تمایل» مشروط می‌شود<sup>۲۰</sup> و این امر، خصیصه قاعده‌مندی و هنجاری این مقررات معاهداتی را به میزان قابل توجهی تضعیف می‌کند.

تنها بعد از جنگ جهانی دوم<sup>۲۱</sup> و با پذیرش منشور ملل متحد و ممنوعیت توسل به زور، اعلام اصول اساسی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه در اعلامیه جهانی ۱۹۴۸، و کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ شرایط تاریخی مناسبی در سطح جهانی برای تدوین اصول کلی در زمینه حمایت از اموال فرهنگی در هنگام مخاصمات مسلحانه فراهم شد. در این اوضاع و احوال، یونسکو نقش

۱۷. ماده ۵۶ قواعد منضم به کنوانسیون دوم لاهه ۱۸۹۹ راجع به جنگ زمینی.

۱۸. مواد ۲۷ و ۵۶ قواعد منضم به کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ راجع به جنگ زمینی.

۱۹. ماده ۲۲ قواعد لاهه راجع به جنگ هوایی.

۲۰. رک. ماده ۲۷ قواعد منضم به کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه راجع به جنگ زمینی و ماده ۲ کنوانسیون چهارم لاهه.

۲۱. قابل ذکر است در سال‌های پیش از جنگ جهانی دوم، دو ابتکار عمل مهم برای حمایت بین‌المللی از اموال فرهنگی اتخاذ شد. اولین آن پیمان «دورچ» مصوب ۱۵ آوریل ۱۹۳۵ واشنگتن بود که برای نخستین بار این اندیشه که اموال فرهنگی، میراث مشترک فرهنگ تمام ملل را تشکیل می‌دهند در آن مطرح شد. دومین ابتکار طرح پیشنهادی جامعه ملل برای یک کنوانسیون عام راجع به حمایت از اشیای فرهنگی بود که با توجه به غارت‌هایی که در این دوره در جنگ داخلی اسپانیا انجام شده بود، ارائه شد. اما ارزش این دو ابتکار برای بازسازی اصول کلی محدود باقی می‌ماند؛ چرا که نخستین سند، یک ویژگی منحصرأ منطقه‌ای داشت و دومین ابتکار به تصویب سندی هنجاری منتهی نشد.

اصلی را به عهده داشت. از ابتدای دهه ۱۹۵۰، یونسکو در اتخاذ کنوانسیون‌های بین‌المللی، و توصیه‌ها و اعلامیه‌هایی که در مجموع به توسعه حقوق بین‌الملل عام کمک می‌کنند، مشارکت داشته است. این مشارکت در سطوح مختلفی قابل بررسی است.

سطح نخست، مربوط به مفهوم‌سازی گروه «اموال فرهنگی» به‌عنوان یک گروه حقوقی مستقل است که به دلیل ارزش ذاتی فرهنگ، نه به‌عنوان پیامد غیرمستقیم حمایت از مالکیت یا حاکمیت، باید مورد حمایت بین‌المللی قرار گیرند. کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه نیز مؤید این تلقی مفهومی براساس سه معیار حقوقی است و تعریف اصیل و یکنواختی از «اموال فرهنگی» ارائه داده است:

۱. «اهمیت زیاد» آن اموال برای تمدن ملل،

۲. معیار رده شناختی که بر شناسایی سه گروه از اموال مبتنی است،<sup>۲۲</sup> و

۳. معیار ثبت در فهرست حمایت ویژه که به اموال دارای ارزش و اهمیت استثنایی اعطا می‌شود.

در سطح دوم و در کنار تعریف حقوقی آن، کنوانسیون لاهه این مفهوم را طرح کرد که اموال فرهنگی، نه به‌خاطر ارزش مادی آنها، بلکه به‌عنوان عناصر منفعت بشری در حفظ مشارکت گسترده تمام ملل در فرهنگ و تمدن جهانی باید مورد حمایت قرار گیرند. این اندیشه در عبارت مشهوری که در مقدمه کنوانسیون ۱۹۵۴ آمده، بیان شده است: «با اعتقاد به اینکه خسارت به اموال فرهنگی متعلق به هر ملت به هر روش، خسارت به میراث کل بشریت تلقی می‌شود، زیرا هر ملت سهم خویش را در فرهنگ جهانی دارا است».

در سومین سطح، عملکرد یونسکو به تقویت حمایت از میراث فرهنگی در صورت وقوع مخاصمات مسلحانه از طریق توسعه تدریجی اصل مسئولیت بین‌المللی کیفری فردی برای اعمال جدی تخریب و خسارت زدن به اموال فرهنگی کمک کرده است. پروتکل دوم الحاقی ۱۹۹۹ به کنوانسیون لاهه که در سال ۲۰۰۴ لازم الاجرا شد، بخش چهارم خود را به این اصل اختصاص داده و مقرر می‌کند که دولت‌های متعاقد ملزمند مقررات کیفری را در حقوق داخلی خویش برای مجازات مسئولین ایراد خسارات و صدمات «جدی» به میراث فرهنگی وضع کرده یا چنین مقرراتی را در صورت وجود حفظ کنند. برای نقض‌های شدیدتر همچون تخریب اموال ثبت‌شده در فهرست اموال مورد «حمایت مشدد»<sup>۲۳</sup> یا تخریب اموال مورد حمایت پروتکل در

۲۲. اولین دسته، شامل اموال منقول و غیرمنقول، بناهای تاریخی، مراکز باستان‌شناسی، آثار هنری و مجموعه‌های علمی است که معیار «اهمیت زیاد» را محقق می‌کنند. دومین دسته، شامل بناهایی است که اموال فرهنگی را در خود جای داده‌اند، مانند موزه‌ها، کتابخانه‌ها و آرشیوها و سومین دسته شامل مراکز تاریخی و یادبود می‌شود (ماده ۱).

۲۳. این نوع حمایت توسط پروتکل و به‌منظور علایجی برای شکست «حمایت ویژه» باب شد که توسط مواد ۸ تا ۱۱ کنوانسیون لاهه پیش‌بینی شده‌اند. نوآوری اصلی پروتکل شامل اختصاص صلاحیت ثبت اموال فرهنگی دارای اهمیت بسیار

مقیاس وسیع، ماده ۱۶ مشروط بر این که شخص تحت تعقیب در قلمرو مقر دادگاه یافت شود صلاحیت جهانی را مقرر می‌کند.<sup>۲۴</sup> در کنار اسناد یونسکو، اسناد مؤسس محاکم کیفری بین‌المللی و رویه قضایی آنها نیز به اصل مسئولیت کیفری برای صدمات و خسارات شدید به تمامیت میراث فرهنگی در چارچوب مخاصمات مسلحانه پرداخته‌اند. بند «د» ماده ۳ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی مقرر می‌کند که «تخریب، غارت و ایراد خسارت عمدی به مؤسسات مذهبی و آموزشی، بناهای یادبود، و آثار هنری و علمی، از جمله جنایات جنگی تلقی می‌شود». در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز مقررات مشابهی وجود دارد (شق ۹ قسمت «ب» بند ۲ ماده ۸ و شق ۴ قسمت «ج» بند ۲ ماده ۸). دادگاه یوگسلاوی تاکنون مقررره خاص بند «د» ماده ۲ را در مجموعه‌ای از قضایا که مهم‌ترین آنها مربوط به حمله به شهر تاریخی «دوبرونیک»<sup>۲۵</sup> بود، اعمال کرده است. در این قضیه، دادگاه فرصت یافت این مطلب را تأیید کند که «جرم تخریب یا ایراد خسارت عمدی به مؤسساتی که به اهداف مذهبی، خیریه‌ای، آموزشی، هنری و علمی اختصاص داده شده‌اند و تخریب بناهای یادبود تاریخی و آثار هنری و علمی، نقض ارزش‌هایی است که مورد حمایت ویژه جامعه بین‌المللی است».<sup>۲۶</sup> رویه قضایی آن دادگاه از مقررره خاص مندرج در بند «د» ماده ۳ فراتر رفته و در یک سری قضایا پذیرفته است که تخریب عمدی اموال مذهبی و فرهنگی یک ملت یا یک گروه می‌تواند جنایت «علیه بشریت» به‌خصوص جنایت آزار و اذیت باشد که در بند «ح» ماده ۵ اساسنامه پیش‌بینی شده است: «... در واقع، تمام بشریت از تخریب یک فرهنگ مذهبی منحصر به فرد و اشیای فرهنگی مربوط به آن دچار صدمه و زیان می‌شود».<sup>۲۷</sup> سرانجام آن که مسئله مهم‌تری که این ماده به آن می‌پردازد آن است که رویه قضایی دادگاه یوگسلاوی صراحتاً پذیرفت که جرم انگاری تخریب عمدی میراث فرهنگی توسط حقوق بین‌الملل عرفی تأیید شده است.<sup>۲۸</sup> دیگر تجلیات رویه بین‌المللی معاصر،

---

برای بشریت که تحت حمایت مؤثر حقوق ملی بوده و توسط دولت ذی‌ربط برای مقاصد نظامی استفاده نشده‌اند در فهرست موضوع ماده ۲۷ است.

۲۴. برای بررسی انتقادی این مقررات رجوع کنید به:

A. Gioia, The Development of International Law Relating to the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: The Second Protocol to the 1954 Hague Convention, IYIL, 2001, p. 25 ff., at pp. 53-55.

25. Dubrovnik

26. Prosecutor c. Jokic, ICTY Case No. IT-01-42-1S, 18 mar. 2004, par. 46. Voir aussi le cas Prosecutor c. Strugar, ICTY Case No. IT-01-42, 31 jan. 2005.

27. Prosecutor c. Kordic & Cerkez, ICTY Case No. IT-95-14/2-1, 26 feb. 2001, par. 207.

۲۸. گرچه در ابتدا به نظر می‌آید که رویه قضایی دادگاه با استناد به ویژگی تکراری و سیستماتیک تخریب اموال فرهنگی و مذهبی از این اصل نسبت به یک طرف و خصوصاً در قضایای Kordic و Cerkez تفسیر مضیق‌تری به عمل می‌آورد، می‌توان گفت که نسبت به اعمال منفرد نیز مسئولیت وجود دارد، مشروط بر آنکه حاکی از قصد تبعیض‌آمیز اذیت و آزار باشند.

❖ ۱۳۳ در فراسوی حقوق معاهدات ...

نشان می‌دهند که چگونه ممنوعیت اقدامات اعمال تخریب عمدی اموال فرهنگی دارای اهمیت بسیار و بدون هرگونه توجیه ضرورت نظامی توسط حقوق بین‌الملل عرفی در حال تأیید است. کنفرانس عمومی یونسکو در ۱۷ اکتبر ۲۰۰۳ اعلامیه راجع به تخریب عمدی میراث فرهنگی را که چه در زمان جنگ و چه در زمان صلح اعمال می‌شود با کنسانسوس اتخاذ کرد.<sup>۲۹</sup> یک سال پس از این اعلامیه مهم، تخریب عمدی یک مال دارای اهمیت تاریخی و فرهنگی مهم در حقوق بین‌الملل عرفی و از طریق رویه قضایی بین‌المللی، غیرقانونی توصیف شده است. در مورد تخریب استل‌های ماتارا<sup>۳۰</sup> در چارچوب مخاصمه بین اریتره و اتیوپی در سال‌های ۱۹۹۸-۲۰۰۰ کمیسیون دعوای که به موجب توافقات صلح منعقد در ۱۲ دسامبر ۲۰۰۰ در الجزایر تأسیس شده بود رأی داد که اتیوپی به‌عنوان دولت اشغالگر، مسئول تخریب عمدی استل‌ها است، شیئی که از منظر تاریخی برای اریتره اهمیت بسیاری دارد. از آن جا که هیچ‌یک از اتیوپی و اریتره عضو کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه نبودند، این تصمیم برای بازسازی حقوق بین‌الملل عرفی که توسط کمیسیون در زمینه حمایت از اموال فرهنگی در صورت وقوع مخاصمات مسلحانه انجام شد از اهمیت زیادی برخوردار بود. کمیسیون در بند ۱۱۳ تصمیم خویش، صراحتاً تأیید می‌کند که «سقوط استل نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه عرفی است».<sup>۳۱</sup>

به این ترتیب، براساس داده‌های رویه بین‌المللی و برخلاف آنچه برخی نویسندگان همچنان از آن حمایت می‌کنند،<sup>۳۲</sup> می‌توان نتیجه گرفت که امروزه یک اصل کلی حقوق بین‌الملل شکل گرفته که تمام دولت‌ها را ملزم می‌کند در صورت وقوع مخاصمات مسلحانه، از اقدام به تخریب عمدی اموال فرهنگی که از اهمیت ویژه‌ای برای یک ملت یا به‌طور کلی جامعه بین‌المللی

۲۹. متن اعلامیه در پایگاه اطلاعاتی یونسکو به نشانی <http://www.unesco.org> قابل دسترسی است. رک.

F. Lenzerini, The UNESCO Declaration Concerning the International Destruction of Cultural Heritage: One Step Forward and Two Steps Back, IYIL, vol. XIII, 2003, p. 131, sss.

۳۰. استل‌ها، ستون‌های سنگی هستند که در شهر آکسوم در کشور اتیوپی واقع بوده و به‌منظور مشخص کردن قبرها و یا تزیین ساختمان‌های باشکوه مورد استفاده قرار می‌گرفته‌اند. مهم‌ترین آنها ۳۳ متر طول داشته، روی آنها با علامت شاه یا اشراف حکاکی می‌شده است.

31. Voir "Partial Award, Central Front, Eritrea's Claims 2, 4, 6, 7, 8 & 22", 28 Avril 2004, sur le site <http://www.pca-cpa.org/ENGLISH/RPC/EECC/ER%20partial%20Award.pdf> (Dernière visite, le 1er October 2006), para. 113. Le texte est aussi reproduit avec un commentaire critique dans B.W. Daly. The Potential for Arbitration of Cultural Property Disputes; Recent Developments at the Permanent Court of Arbitration, in The Law and Practice of International Courts and Tribunals, Leiden, 2005, p. 261 ff.

کمیسیون این نتیجه را بر مبنای تفسیری که از عناصر مختلف رویه بین‌المللی و به‌ویژه ماده ۵۶ مقررات منضم به کنوانسیون چهارم لاهه و ماده ۵۳ کنوانسیون چهارم ژنو و ماده ۵۲ پروتکل الحاقی شماره یک ۱۹۷۷ به عمل آورد، اتخاذ کرد. Partial Award, Central Front., Eritrea's Claims 2,4,6,7,8 and 22, 28 Avril 2004.

32. Carducci, l'obligation de restitution des biens culturels et des objets d'art en cas de conflit armé, cette Revue, 2000, p. 290 ss.



برخوردار است، خودداری کنند.

## ۲- تعهد به خودداری از تصاحب و انتقال اموال فرهنگی در سرزمین‌های اشغال‌شده نظامی و تعهد مربوط به استرداد

جدا از تخریب اموال فرهنگی بر اثر اقدامات جنگی، خطر مهم برای میراث فرهنگی از ناحیه مخاصمات مسلحانه، تصاحب و انتقال غیرمجاز اموال فرهنگی در طول دوره‌های اشغال نظامی است. در گذشته، این خطر در رویه رسمی غارت توسط ارتش‌های اشغالگر متبلور می‌شد. امروزه، اگرچه این رویه رسماً محکوم شده، اما عوامل دیگری نظیر تقاضا در بازار بین‌المللی برای اموال فرهنگی و نفرت نژادی برای حفظ و تقویت آن تصمیم می‌گیرند. فراز و نشیب‌های اخیر در مورد اموال فرهنگی مسروقه از موزه‌ها و کلکسیون‌ها در افغانستان و عراق طی حمله و اشغال نظامی که بعداً در موزه‌ها و نزد اشخاص خصوصی در قسمت‌های مختلف دنیا یافت شده‌اند،<sup>۳۳ و ۳۴</sup> نشان‌دهنده تأثیر بی‌اندازه بازار بین‌المللی است که بیش از پیش متقاضی اشیای هنری و قدیمی است. از سوی دیگر، جنگ بالکان در سال‌های دهه ۱۹۹۰ با بی‌رحمی‌های بی‌شمارش نشان داد که تا چه اندازه نفرت نژادی، بهترین محرک برای شعله‌ور ساختن بدترین تعصبات روح بشری است، تعصباتی که با هدف تبعیض‌آمیز و ستمگرانه محو فرهنگ کسانی که آنها را تولید کرده‌اند یا مالک آنها هستند، برخی مؤسسات مذهبی، فرهنگی و اشیای هنری را نشانه رفته‌اند.<sup>۳۵</sup>

## در مقابل این خطرات فزاینده، پاسخ حقوق و رویه بین‌المللی چیست؟

در سطح حقوق معاهداتی، منع غارت اموال فرهنگی در سرزمین‌های اشغالی توسط قواعد منضم به کنوانسیون چهارم ۱۹۰۷ لاهه راجع به جنگ زمینی (مواد ۴۷-۴۶) پذیرفته شده بود. این قواعد، دولت‌های عضو را متعهد می‌کرد، روش‌های قانونی نقض این ممنوعیت را تضمین کنند (ماده ۵۶).<sup>۳۶</sup> پس از جنگ جهانی اول، تعهد به استرداد برخی اشیای فرهنگی در معاهدات صلح

۳۳. برای مطالعه دقیق این وقایع و تدابیری که یونسکو اتخاذ کرد رجوع کنید به:

L.V. Prott, The Protection of Cultural Movables from Afghanistan: Developments in International Management, in Art and Archaeology of Afghanistan: Its Fall and Survival (van Krieken-Peters ed.), Leiden-Boston, 2006, p. 189.

34. Voir Les bombardements serbes sur la vieille ville de Dubrovnik, la protection international des biens culturels, C. Bories, 2005, Pedone.

۳۵. کافی است که در اینجا صرفاً به حمله و آتش زدن کتابخانه ساریوو، همچنین تخریب عمدی کلیساها، مساجد و مراکز تاریخی اشاره کنیم. از دیگر مثال‌های بسیار قابل توجه، انهدام پل موستار و بمباران شهر تاریخی «دوبرونیک» است. رک. پاورقی شماره ۲۶.

36. Pour le texte de ces dispositions, voir J.B. Scott (ed.), The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907, Oxford University Press, New York, 1918.

گنجانده اما در عمل، اجرای این تعهد آشکارا مشکل ساز شده بود؛ همچنان که اتریش از استرداد اموال به مجارستان با این استدلال قابل بحث خودداری می کرد که این اموال بخشی از یک کلکسیون عمومی شده و باید یکدستی آن حفظ شود.<sup>۳۷</sup> علی رغم این سوابق، در مدت جنگ جهانی دوم نیز اغلب سرزمین هایی که توسط آلمان، اشغال نظامی شدند با هدایت و کنترل نهاد رسمی، تحت یک غارت برنامه ریزی شده و علمی آثار هنری قرار گرفتند. اما در سال ۱۹۴۳ دولت های متحدی که اعلامیه لندن را پذیرفته بودند، اعلام کردند هر آنچه در توان دارند برای ابطال تحصیل اموال از جمله اموال فرهنگی که توسط آلمان و متحدانش در سرزمین های اشغال شده رخ داده است، به کار خواهند گرفت، حتی اگر آن اقدامات ظاهراً قانونی و مشروع باشند.<sup>۳۸</sup>

مسلماً اعلامیه لندن نتوانست اثر معجزه آسای بطلان تمامی اقدامات مربوط به تحصیل غیرقانونی اموال فرهنگی را سبب شود، اما دعاوی اقامه شده در دادگاه نورمبرگ علیه جنایتکاران مهم نازی را تحت تأثیر قرار داد و برخی از آنها به خاطر جنایات ارتكابی علیه میراث فرهنگی محکوم شدند.<sup>۳۹</sup> این اعلامیه موجب شد که اصل اساسی مندرج در آن - تعهد به اجتناب از ضبط اموال فرهنگی در سرزمین های تحت اشغال نظامی - در کارهای مقدماتی یونسکو برای تدوین کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه و در نگارش متن کنوانسیون ۱۹۷۰ یونسکو راجع به قاچاق اموال فرهنگی درج شود.<sup>۴۰</sup> در هنگام پذیرش کنوانسیون لاهه، به منظور مقابله با درخواست های برخی کشورها، به ویژه بریتانیا و ایالات متحده، این اصل از متن خود کنوانسیون جدا گردید و در اولین پروتکل الحاقی به کنوانسیون گنجانده شد.<sup>۴۱</sup> پروتکل مزبور که همزمان با کنوانسیون مورد پذیرش واقع شد، اصل مندرج در اعلامیه لندن را مورد تأیید قرار داده، به طرز بی سابقه ای دیگر مقررات آن را کامل و طرف های متعاقد را ملزم می کند: «... اموال فرهنگی را که به صورت

37. Pour cette pratique, voir L.V. Prott & P. O'Keefe, Law and the Cultural Heritage, Vol. 3, London, 1989, p. 804 ss.

38. متن اعلامیه لندن در نشانی ذیل قابل دسترسی است.

<[http://www.lootedartcommission.com/loo-tedart\\_interallied-declaration.htm](http://www.lootedartcommission.com/loo-tedart_interallied-declaration.htm)>.

39. برای بررسی قضایی دادگاه نورمبرگ راجع به جنایات ارتكابی علیه میراث فرهنگی رک.

J. Nowlan, Cultural Property and the Nuremberg War Crimes Trial, Humanitaeres Voelkerrecht, 1993, n. 4, p. 221-223.

40. حتی اگر این کنوانسیون مربوط به گردش اموال فرهنگی در زمان صلح باشد، خود ماده ۱۱ آن پیش بینی می کند که انتقال مالکیت اشیای فرهنگی تحت اجبار ناشی از اشغال سرزمینی توسط یک قدرت خارجی، عملی غیرقانونی تلقی می شود.

41. برای کارهای مقدماتی کنوانسیون لاهه رک.

Pour les travaux préparatoires de la Convention de La Haye, voir J. toman, La protection des biens culturels en cas de conflit armé. Commentaire de la Convention de La Haye du 14 mai 1954, Paris UNESCO, 1994, p. 39 ss.

مستقیم یا غیرمستقیم از یک سرزمین اشغال شده وارد قلمرو آنها شده است نزد شخص ثالثی به امانت بگذارند و در پایان مخاصمات، آنها را به مقامات صالح در سرزمینی که قبلاً تحت اشغال بود، مسترد کنند» (بند ۲ و ۳ ماده ۱).

نه اعلامیه لندن و نه مقررات پروتکل الحاقی به کنوانسیون لاهه، هیچ کدام نتوانستند مانع غارت و انتقال اموال فرهنگی طی جنگ جهانی دوم و مخاصمات مسلحانه بعدی به خارج از سرزمین‌های اشغالی شوند. ضعف این اسناد تا جایی که به اعلامیه لندن مربوط است ناشی از ماهیت صرفاً سیاسی آن و در مورد پروتکل الحاقی به کنوانسیون لاهه ناشی از این خطر بود که امکان داشت این مقررات به صورت غیرمستقیم در موارد درخواست استرداد توسط قاضی داخلی، قابل اعمال قلمداد شود. این گفته در مورد قاضی هلندی، نمادین باقی ماند؛ چرا که او اعمال مقررات خاص پروتکل را که برای استرداد موزائیک‌های باارزشی که به طور غیرقانونی از منطقه تحت اشغال ترکیه خارج شده بودند و مورد استناد کلیسای ارتودکس قبرس قرار گرفته بود با این استدلال که این مقررات، تعهداتی با ماهیت کاملاً بین‌الدولی ایجاد می‌کنند و قادر نیستند از مقررات قانون مدنی در زمینه تحصیل مالکیت اموال تخطی کنند، رد کرد.<sup>۴۲</sup>

اما علی‌رغم این نقاط ضعف، رویه بین‌المللی در مورد اشیای فرهنگی مسروقه یا اشیایی که به طور غیرقانونی از سرزمین‌های اشغالی خارج شده‌اند، نشانگر پیشرفت مستمر به سوی شناسایی یک اصل کلی است که این نوع انتقال را منع کرده، تعهد به استرداد را مقرر می‌کند. در سطح معاهداتی، تعداد قابل توجه و رو به افزایشی از دولت‌ها، کنوانسیون لاهه را تصویب کرده‌اند (۱۱۳ دولت به کنوانسیون و ۹۱ دولت به پروتکل نخست منضم بر آن ملحق شده‌اند). برخی دولت‌های مهم نظیر ایالات متحده که به کنوانسیون نپیوسته‌اند، تأکید کرده‌اند که اصول آن را به عنوان حقوق عرفی اعمال خواهند کرد.<sup>۴۳</sup> یونسکو در حال تدوین یک مجموعه اصول راهنما در زمینه استرداد [اموال فرهنگی] است.<sup>۴۴</sup> رویه قضایی ملی در حال ظهور است که تفسیری از قواعد حقوق داخلی ارائه می‌دهد که ملهم از تمایل به استرداد اموال فرهنگی به مالکین اصلی یا به

42. Greek Orthodox Church of Cyprus v. Lans, Rotterdam Civil Court, 4403HAZ95/2403, 4 fevr. 1999.

۴۳. در مورد ایالات متحده، عدم تصویب کنوانسیون لاهه بیشتر به دلیل تردیدهای سنا بود تا مخالفت واقعی قوه مجریه. بخش بین‌المللی خدمات حقوقی پنتاگون یا دفتر دادستان کل در برنامه‌های جذب پرسنل، اهمیت زیادی برای احترام به اموال فرهنگی در کشوری که در آن عملیات نظامی انجام می‌گردد قایل می‌شود و دستورالعمل‌های نظامی و قواعد استخدامی مندرج در کتابچه قانون عملیاتی، اکثر مقررات مندرج در کنوانسیون لاهه و پروتکل را همچون قواعد عرفی الزام‌آور برای تمام اعضای جامعه بین‌المللی محسوب کرده، در نتیجه آن‌ها را برای فرماندهان نظامی امریکایی نیز لازم‌الاجرا می‌دانند.

۴۴. آخرین گردهمایی گروه کارشناسان دولت‌ها در ۱۹ و ۲۱ جولای ۲۰۰۶ برگزار شد و قرار است کارهایش را در مدت لازم برای تصویب اصول در کنفرانس عمومی ۲۰۰۷ به پایان برساند.

مؤسساتی است که آن اموال در سرزمین‌های اشغالی از آنها خلع‌ید شده است.<sup>۴۵</sup>

حوادث مربوط به حمله به عراق توسط نیروهای مسلح ایالات متحده و انگلستان و پذیرش تعهدات بین‌المللی در این رابطه توسط این دو دولت به‌عنوان نیروهای نظامی اشغالگر، پیشرفت دیگری در تأیید اصل ممنوعیت هرگونه اقدام به تصاحب اموال فرهنگی در کشور اشغال‌شده و تعهد به استرداد در صورت انتقال غیرقانونی آنها محسوب می‌شود.<sup>۴۶</sup> شورای امنیت به‌موجب قطعنامه ۱۴۸۳ سال ۲۰۰۳ که طبق فصل هفتم منشور ملل متحد اتخاذ گردید، تصمیم گرفت که «تمام دولت‌های عضو» سازمان ملل متحد باید تدابیر مناسبی را به‌منظور اطمینان از استرداد اموال فرهنگی که به‌صورت غیرقانونی از موزه ملی، کتابخانه ملی و دیگر مراکز در عراق منتقل شده‌اند به مؤسسات عراقی به‌کار بندند. به‌موجب این قطعنامه که براساس فصل هفتم منشور برای تمام دولت‌های عضو الزام‌آور است شورای امنیت تعهد نیروهای اشغالگر در سطح حقوق بین‌الملل عام را یادآور می‌شود، مبنی بر اینکه آنها باید به‌گونه‌ای عمل کنند که اموال فرهنگی در سرزمین‌های اشغالی منتقل نشوند یا در صورت انتقال غیرقانونی و غیرمجاز مسترد شوند.<sup>۴۷</sup>

### ۳. اصل همکاری در زمان صلح در زمینه پیشگیری و سرکوب قاچاق اموال فرهنگی منقول

یکی از خطرناک‌ترین و جدی‌ترین تهدیدات برای میراث فرهنگی، آن هم در عصر بازار جهانی،

۴۵. رک. قضیه معروف Church of Cyprus and the Republic of Cyprus v. Golberg راجع به استرداد موزاییک‌های قدیمی کاناکاریا که پس از اشغال سرزمین قبرس شمالی توسط ترکیه به ایالات متحده صادر شده بودند. رأی بخش هفتم ۱۹۹۰ 917F3d278 و همچنین قضیه اخیر «آلمان» در دادگاه‌های فدرال ایالات متحده در دعوی عضو یک خانواده یهودی که اتریش را به علت اذیت و آزارهای نازی‌ها ترک کرده بود و در اتریش نقاشی‌هایی را که در اصل متعلق به خانواده خواهان بود به دست آورده بود. پس از آنکه دیوان عالی ایالات متحده مصونیت دولت اتریش در برابر محاکم ایالات متحده را رد کرد در سال ۲۰۰۶ از طریق دآوری فیصله یافت. مراجعه شود به رأی ۱۵ ژانویه ۲۰۰۶ قابل دسترس به نشانی: [www.adele.at](http://www.adele.at)

۴۶. متن بند ۷ قطعنامه به شرح زیر است:

«شورای امنیت تصمیم می‌گیرد که تمام اعضا باید اقدامات مقتضی به‌منظور تسهیل استرداد اموال فرهنگی عراق و دیگر اقلام باستانی، تاریخی، فرهنگی، علمی و مذهبی مهم را که به‌صورت غیرقانونی از تاریخ اتخاذ قطعنامه (۱۹۹۰) ۶۶۱ مورخ ۶ اگوست ۱۹۹۰ از عراق خارج شده‌اند به نهادهای عراقی از جمله از طریق وضع ممنوعیت‌هایی بر تجارت یا انتقال این اقلام و اقلامی که شک معقول وجود دارد که به صورت غیرقانونی خارج شده‌اند، انجام دهند و همچنین از یونسکو می‌خواهد که در صورت لزوم در اجرای این بند مساعدت کند».

۴۷. البته باید یادآور شویم که شاید در بعضی شرایط، انتقال اموال فرهنگی بهترین وسیله برای محافظت آنها در مقابل تخریب و غارت جنگی باشد. تجربه جنگ داخلی اسپانیا که طی آن آثار هنری موزه «پرادو» (Prado) به سوئیس منتقل شدند و در لهستان که در آن بعضی آثار هنری «کراکوی» قبل از حمله ۱۹۳۹ آلمان به کانادا منتقل شده بودند، حاکی از این امر است. اما در این موارد، این مرجع صالح دولت ذی‌نفع بود که تصمیم به انتقال اموال می‌گرفت، نه قدرت اشغالگر. رک.

L.V. Prott, the Protection of Cultural Movables from Afghanistan: Developments in International Management, cit. supra note 32.

تجارت غیرقانونی و مخفیانه اشیاء هنری و قدیمی است. اگرچه ما از یک سو، از سودمندی آزادسازی هرچه گسترده تر بازار اموال فرهنگی به منظور تبادلات فرهنگی و ارتقای شناخت های علمی جانبداری می کنیم،<sup>۴۸</sup> با این حال، امروزه خرید و فروش مخفیانه و غیرمجاز اشیای هنری و قدیمی به پراکندگی میراث فرهنگی، تجزیه آن و تخریب اشیاء پیچیده و نابودی اطلاعات ضروری برای تحقیقات باستان شناسی منجر شده است. به علاوه، تجارت مخفیانه، اگرچه ممکن است قاچاقچیان بی وجدان را ثروتمند کند، نتیجه آن همیشه فقر میراث ملی کشورهای مبدأ است که خود را از منابع مهم صنعت فرهنگی و توسعه توریسم محروم می بینند. در نتیجه ضرورت همکاری بین المللی در اشکال مختلف در رویه بین المللی معاصر احساس می شود.

نخستین شکل این همکاری، پذیرش معاهدات چندجانبه ای است که دولت های عضو را به همکاری در سطح حقوق عمومی به منظور پیشگیری از قاچاق اشیای فرهنگی مسروقه یا اموالی که به طریق غیرقانونی به کشورهای دیگر صادر شده است ملزم می کند. مهمترین نمونه از این قبیل، کنوانسیون ۱۹۷۰ پاریس است که ماده ۲ آن صراحتاً مقرر می کند: «... واردات، صادرات و انتقال غیرقانونی مالکیت اموال فرهنگی یکی از علل اصلی فقر میراث فرهنگی در کشورهای مبدأ این اموال است و همکاری بین المللی یکی از مؤثرترین طرق حمایت از اموال مربوط به ایشان در مقابل تمام خطرهایی است که پیامدهای آن محسوب می شوند». این کنوانسیون در ابتدا توسط دولت هایی تصویب شد که غالباً «صادرکننده» اموال فرهنگی بودند و بعداً مهمترین کشورهای «واردکننده» از جمله ایالات متحده، فرانسه، سوئیس، انگلستان و ژاپن نیز به آن ملحق شدند.

تدریجاً و به میزانی که در سطح اخلاقی، سیاسی و حقوقی نسبت به قابل پذیرش نبودن وجود بازار بی قاعده ای از اموال فرهنگی آگاهی پیدا می کنیم، فکر همکاری پیشی می گیرد و بیش از پیش حداقل در سطح شکلی به یک اصل دارای محتوای حقوقی و الزام آور تبدیل می شود. اتحادیه اروپایی با دستورالعمل ۹۳/۷ مورخ ۱۵ مارس ۱۹۹۳ برای تضمین استرداد اموال فرهنگی که به طور غیرقانونی از قلمرو یک کشور عضو خارج شده اند ساز و کاری را برای آزادی جریان کالاها و تعهد دولت های عضو به همکاری در سطح دیپلماتیک و قضایی مقرر کرده که بسیار مستعد نقض است<sup>۴۹</sup> و در عین حال، اخذ مجوزی از جامعه برای صادرات اموال فرهنگی به خارج از قلمرو گمرکی اتحادیه نیز در آن مقرر شده است.<sup>۵۰</sup> در کنار این چارچوب حقوقی در

48. J. Merryman, Two Ways of Thinking about Cultural Property, AJIL, 1986, p. 831.

49. Voir Directive du Conseil 93/7, Journal Officiel, L 074, 27.03.1993, p. 0074.

50. Voir Règlement du Conseil 3911/92 du 9 décembre 1992, Journal Officiel L 395, 31.12.1992, p. 0001 ss.

سطح جهانی و منطقه‌ای، همکاری بین‌المللی در زمینه مبارزه با قاچاق اشیای فرهنگی در سطح عملیاتی نیز توسط «اینترپل» که از جمله وظایفش، تسهیل همکاری بین‌المللی برای بازیابی اموال فرهنگی مسروقه است<sup>۵۱</sup> و همچنین ایکام (شورای بین‌المللی موزه‌ها) که سازمانی تخصصی در زمینه محافظت از میراث فرهنگی و مبارزه با قاچاق است و دبیرخانه و مرکز اطلاعات آن در مقر یونسکو در پاریس قرار دارد، تحقق می‌یابد.<sup>۵۲</sup>

دومین تجلی اصل همکاری که در رویه اخیر مبارزه با قاچاق اموال فرهنگی خود را نشان می‌دهد، شبکه رو به گسترشی از توافقات دوجانبه است که به‌موجب آنها دولت‌های واردکننده می‌پذیرند برای کمک به دیگر دولت‌ها در تلاش‌هایشان برای از بین بردن قاچاق فزاینده برخی اموال فرهنگی و به‌ویژه اشیای قدیمی، تدابیر فوری اتخاذ کنند. ایالات متحده در انعقاد این نوع توافقات پیشگام بوده است. از سال‌های دهه هفتاد به این سو، توافقاتی برای همکاری میان کشورهای آمریکای لاتین به‌منظور مبارزه با غارت فزاینده آثار هنری دوره پیش‌کلمبین منعقد شده‌اند و بعد از الحاق ایالات متحده به کنوانسیون ۱۹۷۰ یونسکو، این شبکه به کشورهای دیگری همچون کانادا و ایتالیا نیز توسعه یافته است.<sup>۵۳</sup>

سومین شکل همکاری در این حوزه که می‌تواند مهم‌ترین شکل آن نیز باشد، در سطح حقوق خصوصی و دقیقاً در زمینه شناسایی عنوان مالکانه برای اموال فرهنگی مسروقه یا اموالی که به‌طور غیرقانونی خارج شده‌اند خود را نشان می‌دهد. کنوانسیون ۱۹۷۰ یونسکو به این حوزه نمی‌پردازد، زیرا حوزه اعمالش به معاملاتی محدود است که مورد توجه موزه‌ها و «دیگر مؤسسات مشابه» است (ماده ۷)، بدون اینکه به سایر وضعیت‌های تجارت اموال فرهنگی میان اشخاص خصوصی توجه کند. این خلأ با انعقاد کنوانسیون ۱۹۹۵ «یونیدروا»<sup>۵۴</sup> راجع به اموال فرهنگی مسروقه یا صادر شده به طریق غیرقانونی رفع شده است که اصول بسیار پیشرفته‌ای را برای همکاری و هماهنگی میان نظام‌های حقوقی از طریق تثبیت قواعد یکنواخت در زمینه تحصیل عنوان مالکیت اموال فرهنگی ارائه می‌کند. این کنوانسیون ابتدا مقرر می‌دارد که: «متصرف مال فرهنگی مسروقه، باید آن را مسترد کند».<sup>۵۵</sup> این مقرر بدین معنا است که دولت‌های دارای

51. INTERPOL, Mission Statement, <http://www.interpol.int/Public/lcpo/default.asp>.

52. ICOM, Mission, <http://icom.museum/mission.html>. Voir aussi le bulletin de Icom, "Cent objets disparus".

۵۳. در مورد ایتالیا رجوع کنید به یادداشت تفاهم ۱۹ ژانویه ۲۰۰۱ میان دولت ایالات متحده و دولت جمهوری ایتالیا راجع به تحمیل محدودیت‌های گمرکی بر گونه‌هایی از اقلام باستانی متعلق به دوره پیش کلاسیک و رومی در ایتالیا. این توافقنامه در سال ۲۰۰۶ تمدید شد.

54. Pour le texte et un commentaire, voir Commentaire relative à la convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (1995), Editions UNESCO, Paris, 2000.

۵۵. بند ۱ ماده ۳.

سنت قاره‌ای حقوق نوشته که در نظم حقوقی خود تحصیل مال از غیرمالک توسط متصرف با حسن نیت را می‌پذیرند، باید قوانین خویش را در جهت منفعت برتر استرداد اموال مسروقه تغییر دهند. علاوه بر این، کنوانسیون مزبور همکاری بسیار دقیقی را در سطح قضایی اقتضا و این تعهد را برای قاضی مقرر دادگاه ایجاد می‌کند که به قوانین عمومی کشور مبدأ اموال فرهنگی در مواردی که آن قوانین، حفاری‌های غیرمجاز را همچون سرقت تلقی می‌کند، توجه نشان دهد. نتیجه این امر آن است که اشیایی که حاصل کاوش‌های باستان‌شناسی غیرقانونی هستند، حتی آنهایی که در زمین‌های خصوصی انجام گرفته‌اند، از نظر کنوانسیون باید همچون اشیای مسروقه تلقی شوند.

مسلماً این اشکال بسیار خاص همکاری بین‌المللی که توسط کنوانسیون «یونیدروا» مقرر شده‌اند نمی‌توانند از هم اکنون و از پیش، قسمتی از حقوق بین‌الملل عام تلقی شوند. اما در زمینه مبارزه با تخریب و پراکندگی میراث فرهنگی، آنها یک جنبه بسیار موقتی از اصل کلی همکاری بین‌المللی هستند که در وجدان حقوقی معاصر شکل گرفته که ایجاب می‌کند که هر دولت با حسن نیت، منافع مشروع دیگر دولت‌ها و افراد برای حفظ میراث فرهنگی خود را در نظر بگیرد.

#### ۴. اموال فرهنگی به منزله میراث مشترک بشریت

همان‌طور که می‌دانیم اصل «میراث مشترک بشریت» در حقوق بین‌الملل معاصر در رابطه با وضعیت منابع فضاهای مشترک، به‌ویژه اعماق دریاها و کره ماه، مطرح شد. در حوزه اموال فرهنگی، این اصل نقش کاملاً متفاوتی را ایفا می‌کند. این اصل بر وضعیت حقوقی اموال فرهنگی که ممکن است تحت حاکمیت دولت سرزمینی یا در مالکیت اشخاص خصوصی یا مؤسسات عمومی قرار گیرد، اعمال نمی‌شود، بلکه حاکی از آن است که در کنار عناوین مالکیت فردی و ملی، جامعه بین‌المللی نیز در حفظ و بهره‌مندی از این اموال منفعتی کلی دارد.

از این جهت، مفهوم میراث مشترک قابل اعمال بر اموال فرهنگی به اصل «دغدغه مشترک بشریت» که در رابطه با اموال عمومی محیط زیستی مطرح شد نزدیک‌تر است تا به اصل «میراث مشترک بشریت» که مربوط به منابع فضاهای مشترک است. حوزه‌هایی که در آنها این اصل پذیرفته شده یا در حال شکل‌گیری است به ترتیب عبارتند از: اموال فرهنگی با اهمیت استثنائی جهانی و میراث زیر آب که می‌توانند در فضاهای ماورای صلاحیت ملی ملتها یافت شوند.

گروه نخست، شامل آن قبیل اموال فرهنگی است که در حوزه اعمال کنوانسیون یونسکو راجع به حفاظت از «میراث جهانی» قرار می‌گیرند. این کنوانسیون که در ۲۳ نوامبر ۱۹۷۲ و همزمان با کنفرانس استکهلم راجع به محیط زیست انسانی پذیرفته شد، میان حفاظت از اموال

فرهنگی و اماکن طبیعی با اهمیت فوق‌العاده رابطه برقرار می‌کند و برای حمایت از این اموال به منظور حفاظت از آنها و انتقالشان به نسل‌های آینده، یک سیستم چندجانبه همکاری را برقرار می‌سازد. کنوانسیون میراث جهانی به این اصل بسیار متمرکز عینیت می‌بخشد که برخی از میراث فرهنگی و طبیعی، اهمیتی جهانی دارند و در نتیجه جامعه بین‌المللی در کل باید برای تضمین حفاظت از آنها همکاری کند. با توجه به اینکه اکنون ۱۸۳ دولت عضو کنوانسیون هستند واقعاً می‌توان گفت که اشاره به جامعه بین‌المللی در کل در اینجا دیگر یک فرض حقوقی محض نیست و در حال تبدیل شدن به یک واقعیت در سطح سیاسی و نهادی است. کمیته میراث جهانی، ارگان منتخب دولت‌های عضو این کنوانسیون، راجع به ثبت اموال فرهنگی دارای اهمیت استثنایی و جهانی در فهرست موضوع ماده ۱۱ که توسط دولت‌های عضو پیشنهاد شده‌اند، تصمیم می‌گیرد. این کمیته، صندوق میراث جهانی را اداره می‌کند که در آن، هم مشارکت‌های بودجه‌ای دولت‌ها و هم مشارکت‌های فوق‌العاده خارج از بودجه کنوانسیون (مواد ۱۵ تا ۱۸) با هم تلاقی دارند. وجود منابع مالی، امکان کمک و مساعدت بین‌المللی به کشورهای در حال توسعه را چه در سطح آمادگی، برای بقیه پرونده‌های پیشنهاد اماکن و محل‌ها، توسعه برنامه‌های مدیریت و غیره، چه در سطح پشتیبانی فنی از حفاظت و چه در موارد اضطراری (مخاصصات مسلحانه یا بلایای طبیعی) فراهم می‌سازد. منفعت کلی بشریت در مدیریت این سیستم همکاری از طریق مشارکت مستقیم ارگان‌های غیردولتی، علمی و تخصصی همچون، اتحادیه بین‌المللی حفاظت از طبیعت،<sup>۵۶</sup> شورای بین‌المللی اماکن و بناهای یادبود،<sup>۵۷</sup> و مرکز بین‌المللی مطالعه حفاظت و احیای اموال فرهنگی،<sup>۵۸</sup> در فرایند تصمیم‌گیری تقویت می‌شود. در ۳۵ سالی که از تصویب کنوانسیون گذشته، کنوانسیون در طول زمان تحول یافته و خود را با واقعیت‌های جدید سازگار نموده است، حوزه اعمال کنوانسیون از سال‌های دهه ۹۰ به این سو به دورنمای فرهنگی که در کنوانسیون پیش‌بینی نشده بود، گسترش یافت. معیارهایی برای شناسایی ارزش «استثنایی و جهانی» تدارک دیده شدند که گوناگونی و تنوع فراوان میراث فرهنگی و طبیعی جهان را با ارزش تلقی می‌کنند و اخیراً به منظور محدود کردن تعداد اماکن و محل‌هایی که هر دولت می‌تواند ثبت آنها را در فهرست پیشنهاد دهد، ضوابط محدودکننده‌ای توسط کمیته وضع شده‌اند. در ابتدای سال ۲۰۰۶، تعداد اماکن و محل‌های این فهرست مشتمل بر ۶۲۸ مورد اموال فرهنگی، ۱۶۰ محل طبیعی و ۲۴ مورد واجد هر دو خصیصه اموال فرهنگی و محل‌های طبیعی بوده است. حتی اگر کنوانسیون ۱۹۷۲ مالکیت احتمالی و حاکمیت دولت سرزمینی را بر اموال ثبت شده در فهرست را تغییر

56. International Union for Conservation of Nature

57. International Council on Monument and Sites

58. International Center for the Study of the Preservation and Restoration of Cultural Property



ندهد، همین که این اموال به عنوان «میراث بشریت» شناخته می‌شوند، دلیل موجهی است بر اینکه دولت سرزمینی، نمی‌تواند به منظور توجیه هرگونه بهره‌برداری یا کنترل بر یک مال فرهنگی ثبت شده در فهرست که ممکن است ارزش جهانی استثنایی آن را در معرض خطر قرار دهد، به استثنای حیطه تحت صلاحیتش<sup>۵۹</sup> استناد کند. حیطه تحت صلاحیت دولت باید تابع منفعت برتر حفاظت اموال دارای ارزش جهانی استثنایی باشد. دولت‌های عضو کنوانسیون - که تقریباً نمایانگر کل جامعه بین‌المللی دولت‌ها هستند- این محدودیت را پذیرفته‌اند که یکی از اشکال مداخله در حوزه صلاحیت ملی است که توسط کمیته میراث جهانی پیش‌بینی نشده است، خواه به صورت پیگیری مستمر دولت در مورد حفاظت از اموال بر مبنای گزارش‌های دوره‌ای موضوع ماده ۲۹ باشد، خواه در موارد خطرهای بالفعل یا بالقوه که می‌تواند تمامیت برخی اموال را به خطر اندازد و در نتیجه کمیته را به تصمیم‌گیری نسبت به ثبت یک مال در فهرست «میراث در معرض خطر» تحریک کند (موضوع بند ۴ ماده ۱۱).

در چارچوبی متفاوت، اصل میراث مشترک بشریت، تحول و تکامل انواع قوانین و مقررات مربوط به تنظیم فعالیت‌های کاوش و بازیابی اشیای باستانی زیر آب را مشروط کرده است. حتی اگر با توجه به اینکه پذیرش کنوانسیون اخیر یونسکو راجع به میراث فرهنگی زیر آب (۲۰۰۱) با مخالفت و رأی ممتنع دولت‌های بسیاری رو به رو شده، آن کنوانسیون را اعلام‌کننده حقوق بین‌الملل عرفی ندانیم، باز هم نمی‌توان انکار کرد که عنصر اصلی این کنوانسیون، یعنی شناسایی حمایت از میراث فرهنگی زیر آب به عنوان عنصری از منافع کلی بشریت، در رویه بین‌المللی تأیید شده است.<sup>۶۰</sup> ماده ۱۴۹ کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها، حداقل تا جایی که به این هنجارهای بنیادین مربوط است و اعلام‌کننده حقوق بین‌الملل عام تلقی شده، مقرر می‌کند تمام اشیای دارای ماهیت باستانی و تاریخی واقع در عمق آب‌های بین‌المللی، باید حفاظت شوند و در جهت منافع بشریت در کل مورد استفاده قرار گیرند. ماده ۳۰۳ آن کنوانسیون با همان تفکر مقرر می‌کند، تمام دولت‌ها متعهدند از میراث فرهنگی زیر آب حفاظت و برای تحقق ملموس این حمایت با یکدیگر همکاری کنند. کنوانسیون ۲۰۰۱ یونسکو، با اعلان تعهد کلی حمایت از میراث فرهنگی که حداقل به مدت ۱۰۰ سال برای منافع بشریت در زیر آب باقی مانده است (ماده ۱) و به‌خصوص با [پیش‌بینی] تدابیر حفاظتی از آن اشیاء در محل (ماده ۲)، این اصول را تأیید می‌کند. به‌موجب این اصل، ماده ۴، حذف «قانون کالای بازیافتی» و «قانون کشف» را که قبلاً سوءاستفاده تجاری و قاچاق اموال فرهنگی زیر آب را تشویق می‌کرد مقرر می‌کند. ماده ۲

59. domaine reservee

۶۰. روسیه، نروژ، ترکیه و ونزوئلا علیه کنوانسیون رأی داده‌اند. برزیل، جمهوری چک، کلمبیا، فرانسه، آلمان، یونان، ایسلند، اسرائیل، گینه بیسائو، هلند، پاراگوئه، سوئد، سوئیس، انگلستان و اروگوئه رأی ممتنع دادند.

دولت‌ها را به اتخاذ تدابیر حمایتی منطبق با استانداردهای فنی و مندرج در پیوست کنوانسیون در مناطق مجاور ناحیه تحت صلاحیت ملی خویش ملزم می‌سازد. مواد ۹ تا ۱۱، آئینی را به‌منظور تضمین شفافیت و همکاری بین‌المللی در مورد فعالیت‌های مربوط به کاوش و بازیابی اشیای باستانی زیر آب از طریق اطلاع به مقامات ملی و یونسکو مقرر می‌دارد.

این دسته مقررات کنوانسیون به‌لحاظ پیچیدگی‌شان و اینکه نمی‌توان آنها را بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی تلقی کرد، مورد انتقاد قرار گرفته‌اند. در عین حال، با توجه به مدت زمان کوتاهی که از پذیرش کنوانسیون گذشته نمی‌توان پیش‌بینی کرد که آیا این سند به یک سند کنوانسیونی دارای ویژگی جهانی، همانند دیگر کنوانسیون‌های یونسکو تبدیل خواهد شد یا خیر. با این وجود، آنچه که در چارچوب بحث حاضر مهم است، شناسایی بی‌تردید منافع عمومی در حفاظت از اموال فرهنگی زیر آب در مقابل خطر انهدام و پراکندگی توسط جامعه بین‌المللی است که امکان دارد به سبب بهره‌برداری تجاری بی‌رویه از آن میراث، بسیار ناشناخته باقی بماند؛ امری که برای پیشبرد شناخت تاریخ بشریت و تمدن آن بسیار ضروری است.

## ۵. حمایت از فرهنگ‌های زنده

آن دسته از قواعد بین‌المللی که موضوع تحلیل پیشین بودند مطابق با تفکری که در دنیای غرب از میراث فرهنگی وجود دارد و آن را بیان هنری و جاودانه و در تمام موارد مادی، ابتکارات و خلاقیت‌های بشری می‌داند، همگی به اموال فرهنگی منقول یا غیرمنقول ولی مادی مربوط می‌شوند؛ اما می‌دانیم که حمایت از یک مال فرهنگی در سطح حقوقی با ماهیت غیرمادی آن تعارضی ندارد، همچنان که سیستم‌های تضمین بین‌المللی حقوق مالکیت فکری که تولیدات فرهنگی مانند موسیقی، ادبیات و هنرهای بصری را هم پوشش می‌دهند مؤید این گفته هستند. با این وجود اسناد بین‌المللی مربوط به حقوق مالکیت فکری تمایل دارند که از منافع نویسنده یک اثر یا یک اختراع حمایت کنند تا از بهره‌برداری اقتصادی از آنها. این اسناد از ابرازات هنری یا فرهنگی، آن‌طور که باید حمایت نمی‌کنند و کمتر از آن ساختارها و نهادهای اجتماعی هستند که پایه و مبنای فرایند ابرازات بدیع و خلاقانه در یک جامعه خاص هستند.

به‌منظور رفع این خلأ در اواخر قرن گذشته، در سطح دیپلماتیک جهت توسعه حقوق بین‌الملل خاص برای حمایت از میراث فرهنگی معنوی و تجلیات زنده فرهنگ و تنوع آن، ابتکارات زیادی صورت گرفته‌اند. نخستین ابتکار عمل به سال ۱۹۸۹ بازمی‌گردد و آن توصیه یونسکو برای حمایت از فرهنگ سنتی و محلی بود.<sup>۶۱</sup> این ابتکار عمل، یک سند حقوق نرم است

۶۱. توصیه راجع به حمایت از فرهنگ سنتی و فولکلور مصوب کنفرانس ۱۵ نوامبر یونسکو در پاریس قابل دسترسی در نشانی: <http://unesdoc.unesco.org/images/>.

و نشان‌دهنده فضای جنگ سرد ناشی از تقابل میان فرهنگ برگزیده و فرهنگ بومی است. امروزه استفاده از عبارت «بومی» اشاره به سنت‌هایی دارد که شادابی و ظرفیت تکثیر دوباره خویش را از دست داده‌اند و در نتیجه برای دلایل اساساً تجاری باز تفسیر می‌شوند. در سال‌های دهه ۱۹۹۰، دو ابتکار عمل دیگر یونسکو، رویکرد جدیدی را در حمایت از فرهنگ‌های زنده ایجاد کردند. نخستین رویکرد شامل اتخاذ خطوط راهنما برای حمایت از گنج‌های انسانی زنده بود، برنامه‌ای که هدف از آن ترغیب توسعه یک قانون داخلی است که قادر به تضمین بقای هنرها و حرف قدیمی باشد که در یک اقتصاد جهانی شده در معرض خطر نابودی هستند، اما برای انسجام جامعه و محافظت از میراث فرهنگی مادی اهمیت بسیاری دارند.<sup>۶۲</sup> دومین ابتکار عمل، برنامه تأیید شده کنفرانس عمومی ۱۹۹۷ یونسکو برای اعلام شاهکارهای میراث شفاهی و غیرمادی بشریت است. این ابتکار، برنامه‌ای است که هدفش، انتخاب اشکال و مکان‌های برپایی مراسم سنت‌های فرهنگی با کیفیت عالی در حوزه‌های تئاتر، رقص، نمایش‌های بدون کلام غم‌انگیز، موسیقی و دیگر حوزه‌ها از طریق یک رقابت بین‌المللی است. بر پایه این تجارب در اوایل سال ۲۰۰۰ در یونسکو تصمیم گرفته شد مذاکراتی برای پذیرش یک سند هنجاری چندجانبه به منظور حفظ میراث فرهنگی غیرمادی آغاز شود. نخستین گام در مارس ۲۰۰۱ و در گردهمایی کارشناسان در «گرینزان کاوور» در ایتالیا، به‌منظور ارائه تعریفی از مفهوم همراه‌کننده «میراث معنوی» برداشته شد. تعریف پذیرفته شده توسط گروه کارشناسان، خصیصه‌ای بسیار مردم‌شناختی داشت و در مفهوم میراث معنوی، آیین‌ها، رویه‌ها و شناخت‌های مردم، هنرها و خلاقیت‌هایی که از الهاماتشان ناشی می‌شود را دربرمی‌گرفت، الهاماتی که نشانگر تحول و آثاری است که از آن ناشی می‌شوند و منابع، فضاها و چارچوب اجتماعی را که برای ماندگاری‌شان ضروری هستند دربردارد. این فرایندها به جوامع زنده مفهومی از استمرار را نسبت به نسل‌های قبلی اعطا می‌کنند و برای هویت فرهنگی خود و حفاظت از تنوع و خلاقیت فرهنگی بشریت مهم هستند. این تعریف مجدداً مورد بحث و بررسی قرار گرفت و با تغییرات مختصری در متن (ماده ۲) کنوانسیون حفاظت از میراث فرهنگی معنوی که توسط کنفرانس عمومی ۱۷ اکتبر ۲۰۰۳ یونسکو پذیرفته شده آمده است. این کنوانسیون در ۲۰ ژانویه ۲۰۰۶ لازم‌الاجرا شده است. اگرچه این کنوانسیون رسماً یک سند سنتی ایجادکننده اتفاق نظر راجع به تعهدات بین‌الدولی است، از نظر ماهوی، یک نظام تعهدات بین‌المللی را ایجاد می‌کند که دولت‌های متعاقد به‌منظور محافظت از سنت‌ها و فرهنگ زنده، نسبت به گروه‌های انسانی، جوامع فرهنگی در سرزمین‌های

62. Voir <[http://portal.unesco.org/culture/Recommandation sur la sauvegarde de la culture tradition nelle et populaire](http://portal.unesco.org/culture/Recommandation%20sur%20la%20sauvegarde%20de%20la%20culture%20traditionnelle%20et%20populaire), adoptée à Paris par la Conférence générale le 15 novembre 1989, disponible à <<http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000846/084696f.pdf#page=250>>.

خود یا در خارج برقرار می‌کنند. در این مفهوم، ایدهٔ محافظت از میراث فرهنگی معنوی به حمایت حقوق بشر بسیار نزدیک است. همانند حقوق بشر، هدف از حمایت از میراث فرهنگی، منابع دولتی نیست، بلکه برعکس ارزش انسانی ارادهٔ خلاق، آزادی ابراز باورها و اعتقادات، چه به صورت شخصی و چه به صورت جمعی، خواه عمومی یا خصوصی، ملت‌ها، گروه‌ها و اقلیت‌ها است. در تعهدات بین‌المللی ناشی از این سند حمایت از میراث فرهنگی، مانند حقوق بشر، گرایش در این جهت است که در حیطه صلاحیت ملی دولت نفوذ و قواعدی را برای احترام و تعهداتی را نسبت به اشخاص و جوامع فرهنگی واقع در سرزمینش به او تحمیل کند. در نتیجه، علت وجودی کنوانسیون حمایت از میراث فرهنگی معنوی، تنها حمایت از منافع ملی هر دولت نیست، بلکه بیشتر به دنبال حفظ مال مشترک جامعه بین‌المللی در کل، یعنی تنوع و گوناگونی فرهنگ بشری است.<sup>۶۳</sup> در عین حال، ارتباط این کنوانسیون و حقوق بشر در مستثنا کردن رویه‌ها و سنت‌هایی است که مغایر حقوق بشر پذیرفته شده در سطح بین‌المللی هستند - همچون رویه‌های تبعیض‌آمیز نسبت به زنان یا مغایر کرامت انسانی - از حوزه اعمال کنوانسیون، خود را نشان می‌دهد<sup>۶۴</sup> و از طرف دیگر، این رابطه تلقی ضمنی و قوی میراث معنوی را به عنوان عنصر اساسی هویت گروه‌های انسانی که آن را به وجود آورده و امانت‌دار آن هستند آشکار می‌سازد. جنبه اخیر به خوبی در ماده ۲ راجع به تعاریف مورد تأکید قرار گرفته است، آن جا که می‌خوانیم: «... میراث فرهنگی معنوی که نسل به نسل منتقل شده و توسط جوامع و گروه‌ها در تعامل با محیط، طبیعت و تاریخشان بازسازی شده است و یک احساس هویت و پیوستگی برای آنها فراهم می‌آورد موجب مشارکت در احترام به تنوع فرهنگی و خلاقیت بشری می‌شود». هم‌راستا با این تعریف، کنوانسیون در سطح هنجاری، برای جوامع، گروه‌ها و حتی اشخاصی که در چارچوب تدابیر حفاظتی اتخاذ شده توسط هر دولت، میراث فرهنگی معنوی خویش را ایجاد و منتقل کرده‌اند، نقش مهمی را قائل می‌شود.<sup>۶۵</sup> متأسفانه کنوانسیون در سطح نمادین تا اندازه‌ای ضعیف به نظر می‌رسد و نسبت به اهدافش در زمینه هنجاری، مأیوس کننده است. ماده ۵ ایجاد کمیته‌ای برای حفاظت از میراث فرهنگی معنوی را پیش‌بینی می‌کند. اما این نهاد که کارکردش ایجاد و انتشار فهرستی از میراث فرهنگی معنوی است، ارگانی دولتی است که جوامعی را که

۶۳. رک. مقدمه کنوانسیون.

۶۴. ماده ۲ تحت عنوان «تعاریف» صریحاً مشخص می‌کند که کنوانسیون منحصرأ به میراث فرهنگی که با اسناد بین‌المللی راجع به حقوق بشر و اصول احترام متقابل بین جوامع، گروه‌ها و افراد و همچنین توسعه پایدار سازگار است، اعمال می‌شود.

۶۵. رک. ماده ۱۵.

میراث فرهنگی مورد بحث کمیته را تشکیل می‌دهند، نمایندگی نمی‌کند.<sup>۶۶</sup> در مورد این که در واقع چگونه میراث فرهنگی معنوی می‌تواند از دید یک ارگان دیپلماتیک محافظت شود شک و تردید وجود دارد، ارگانی که مشارکت نهادین نمایندگان جوامعی که این میراث را به وجود می‌آورند و حفظ می‌کنند، نمی‌پذیرد.

علی‌رغم این نقطه ضعف، کنوانسیون میراث معنوی، شایستگی آن را داشته که توجهات بین‌المللی را به تأثیر جهانی شدن بر تنوع فرهنگی در جهان جلب کند. این امر، محرکی شد برای مذاکراتی که در مدتی کوتاه به پذیرش کنوانسیون جدید یونسکو راجع به تنوع فرهنگی در ۲۰ اکتبر ۲۰۰۵ انجامید.<sup>۶۷</sup> یکی از مهم‌ترین تلاش‌های این کنوانسیون، گنجاندن حفاظت از تنوع فرهنگی ملل در نظام سازمان جهانی تجارت است. رویه‌ای در گات وجود دارد که استثنای صریحی را بر آزادی مبادلات نسبت به حفاظت از میراث فرهنگی (بند «و» ماده ۲۰) راجع به گنجینه‌های ملی با ارزش هنری، تاریخی و باستان‌شناسی قائل می‌شود. با این حال، سازش میان آزادی تجارت و حفاظت از تنوع بی‌انتهای فرهنگ‌های زنده ملت‌ها، با توجه به خصیصه حقوقی «خدمات» و «صنعت» که در برگیرنده بسیاری از تجلیات فرهنگی مانند سینما، تلویزیون و تعلیم و تربیت در بافت یک اقتصاد جهانی است، مسئله‌ای بسیار دشوارتر به وجود می‌آورد. ماده ۲۰ کنوانسیون راجع به روابط با دیگر معاهدات به شیوه‌ای بسیار انعطاف‌پذیر و بر پایه اصول بسیار کلی حمایت متقابل، تکمیلی بودن و عدم تبعیت، به این مسئله می‌پردازد. در عین حال، بند ۲ این ماده مقرر می‌کند: «هیچ چیز در کنوانسیون حاضر نباید به گونه‌ای تفسیر شود که حقوق و تعهدات طرفین به موجب دیگر معاهداتی را که عضو آن هستند تغییر دهد». در نتیجه، این مسئله باید از طریق فرآیند سیاسی یکپارچه‌سازی تدریجی ملاحظات مربوط به حمایت از تنوع فرهنگی در نظام حقوقی تجارت جهانی حل و فصل شود. در عین حال، کنوانسیون می‌تواند از هم‌اکنون منبع الهامی برای مفسران و قضاتی باشد که باید راجع به یک مورد عینی تعارض تصمیم بگیرند که آیا باید برای حمایت از تنوع تجلیات فرهنگی اولویت قائل شوند یا به دیگر تعهدات بین‌المللی، یعنی تعهدات در زمینه آزادی تجارت ارجحیت دهند.

---

<sup>۶۶</sup> با این حال ماده ۹، ساماندهی سازمان‌های غیردولتی ذی‌صلاح در حوزه میراث فرهنگی معنوی را مقرر می‌کند و بند ۴ ماده ۸ به کمیته اختیار می‌دهد از سازمان‌های خصوصی یا عمومی و همچنین افراد صلاحیتدار برای مشورت در زمینه‌های خاص دعوت کند.

<sup>۶۷</sup> Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, 20 Oct. 2005, <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001429/142919e.pdf>.

## نتیجه‌گیری

از این تحلیل کوتاه از نظام بین‌المللی حمایت از اموال فرهنگی، چه نتایجی قابل استنباط است؟ همان‌طور که ملاحظه کردیم، بخش اعظمی از این نظام پیچیده از معاهدات و در مقیاس کوچک‌تر از اسناد هنجاری «حقوق نرم» که در چارچوب یونسکو پذیرفته شده‌اند، تشکیل شده است. اما نظریه‌ای که در نوشته حاضر، رویه بین‌المللی را بر مبنای آن مورد بررسی قرار دادیم این است که در حال حاضر در زمینه حمایت از میراث فرهنگی، [مجموعه‌ای از] اصول کلی در سطح حقوق عرفی شکل گرفته یا در حال شکل‌گیری است. راجع به منشأ این اصول، این اندیشه وجود دارد که میراث فرهنگی هر ملتی موضوع منفعت کلی جامعه بین‌المللی در حفظ و بهره‌مندی از آن است و در نتیجه، احترام به آن، موضوع تعهدی با ویژگی عام‌الشمول و تابع یک منفعت عمومی است. اعمال این اصل در رویه بین‌المللی این امکان را برای ما میسر ساخت که کاربردهای عینی مختلف آن را بازسازی کنیم. اولین کاربرد آن، مربوط به ممنوعیت اعمال تخریب اموال فرهنگی با اهمیت در زمان جنگ، بدون هرگونه ضرورت نظامی است. همان‌طور که دیدیم، هنگامی که این تخریب با قصدی تبعیض‌آمیز نسبت به یک جامعه یا گروه خاص همراه باشد، می‌تواند مسئولیت کیفری بین‌المللی مرتکبان آن را به واسطه ارتکاب یک جنایت بین‌المللی در پی داشته باشد. دومین کاربرد، مربوط به تعهد به استرداد اموال فرهنگی است که به طریق غیرقانونی از سرزمین اشغال شده نظامی منتقل شده‌اند. سومین کاربردی که شناسایی شد راجع به تعهد شکلی همکاری در زمان صلح برای تسهیل استرداد اموال فرهنگی مسروقه یا اموالی است که به‌طور غیرقانونی صادر شده‌اند و همچنین تعهد به جلوگیری از تخریب و پراکنده‌سازی میراث فرهنگی در مناطق خارج از صلاحیت ملی و به‌ویژه میراث فرهنگی زیر آب است. تا جایی که به فرهنگ‌های زنده و تنوع فرهنگی مربوط است، از هم‌اکنون این امکان وجود ندارد که قواعد عرفی قابل اعمالی برای همه دولت‌ها بازسازی شود. با این حال، باید پذیرفت که ابتکارات معاهداتی اخیر در این زمینه به‌زودی دو نتیجه را در پی خواهند داشت:

۱. اینکه دولتی بتواند برای گریز از رویه‌های شوم یا خطرناک برای میراث فرهنگی معنوی جوامع و گروه‌های واقع در سرزمینش، در پشت مفهوم حوزه صلاحیت ملی پنهان شود را بسیار مشکل‌تر می‌سازد.

۲. تلاش برای سازش و ایجاد یکپارچگی میان حمایت از تنوع فرهنگی و دیگر تعهدات بین‌المللی به‌ویژه در زمینه آزادی تجارت را الزامی می‌کند.

## مسئولیت بین‌المللی افراد و دولت‌ها در پرتو ضابطه کنترل

پوریا عسکری \*

### چکیده

بررسی آرا دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای نیکاراگوئه و بوسنی از یک‌سو و نیز رأی شعبه تجدیدنظر دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در پرونده تادیچ از سویی دیگر، هر خواننده‌ای را با این واقعیت در عرصه حقوق بین‌الملل مواجه می‌سازد که میان محاکم بین‌المللی در تعیین معیار و ضابطه کنترل، اختلاف عمیقی وجود دارد. این ضابطه البته از دو جنبه مورد توجه این محاکم قرار گرفته است. دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق با کاربرد ضابطه کنترل کلی، می‌کوشد تا با انتساب اعمال گروه‌های غیردولتی به دولت‌ها، مخاصمه مسلحانه مورد مطالعه را مخاصمه‌ای بین‌المللی در نظر گیرد تا بتواند مرتکبان نقض حقوق بشردوستانه را با دست فراخ‌تری محاکمه و مجازات کند، درحالی‌که دیوان بین‌المللی دادگستری با توجه به صلاحیت خود در تلاش است تا با قرائت محدودتر، معیار کنترل مؤثر را به‌هنگام رسیدگی به انتساب اعمال گروه‌های غیردولتی به دولت‌ها در حوزه مسئولیت بین‌المللی دولت، مدنظر داشته باشد. این مقاله درصدد است به بررسی این آراء، اختلافات و آثار ناشی از آنها بپردازد. **واژگان کلیدی:** معیار کنترل مؤثر، معیار کنترل کلی، مسئولیت بین‌المللی دولت، مسئولیت بین‌المللی کیفری فردی، مخاصمه مسلحانه.

---

\*. دانشجوی دوره دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی pouria.askary@gmail.com

## ۱. مقدمه

مباحث مربوط به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها از جمله مباحث کهن حقوق بین‌الملل است که برای حمایت بیشتر از حقوق بیگانگان توسعه یافته است.<sup>۱</sup> این مباحث امروزه به‌عنوان اصول کلی حقوق بین‌الملل عام مطرح هستند<sup>۲</sup> و دامنه آنها نیز بسیار فراتر از حمایت از حقوق بیگانگان گسترش یافته است، به‌نحوی که از دکتترین مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها برای ترویج قواعد عام حقوق بشر نیز استفاده می‌شود.<sup>۳</sup>

البته مسئولیت دولت، موضوع پیچیده و مبهمی است. کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۴۹ مطالعه خود را در مورد مسئولیت دولت‌ها آغاز کرد و سرانجام پس از ۵۲ سال در نوامبر سال ۲۰۰۱ در پنجاه و سومین اجلاس کمیسیون، پیش‌نویس مواد راجع به مسئولیت دولت‌ها به لحاظ اعمال متخلفانه بین‌المللی تصویب گردید.<sup>۴</sup> مطابق ماده ۱ این طرح: «هر عمل متخلفانه بین‌المللی دولت مستلزم مسئولیت بین‌المللی آن دولت می‌باشد». این قاعده با ماده ۲ تکمیل می‌شود که مقرر می‌دارد: «هنگامی دولتی مرتکب عمل متخلفانه بین‌المللی قلمداد می‌شود که رفتار متضمن فعل یا ترکیب فعل ذی‌ربط:

(الف) طبق حقوق بین‌الملل به آن دولت منتسب شود، و

(ب) به‌منزله نقض تعهد بین‌المللی آن دولت باشد.

بند «الف» ماده ۲ طرح پیش‌نویس به قابلیت انتساب اشاره دارد. قابلیت انتساب در چارچوب مسئولیت بین‌المللی دولت به‌معنای نسبت دادن است که در فصل دوم مواد پیش‌نویس مورد بحث قرار گرفته، جایی که ماده ۴ قاعده اساسی انتساب اعمال ارگان‌ها به دولت را بیان می‌دارد. ماده ۵ به رفتار نهادهایی اختصاص دارد که اجازه یافته‌اند اقتدارات حاکمه کشوری را اعمال کنند و ماده ۶ به قضیه‌ای خاص مربوط می‌شود که ارگان دولتی در اختیار دولت دیگر قرار دارد و مجاز است تا اقتدارات حاکمه را اعمال کند. ماده ۷ مشخص می‌سازد که رفتار ارگانها و نهادهایی که اختیار دارند قدرت دولتی را اعمال کند به دولت منتسب می‌شود، حتی اگر رفتار مزبور خارج از صلاحیت آن سازمان یا شخص مورد نظر، یا برخلاف فرمان‌های صادر، انجام شده باشد. مواد ۸ تا ۱۱ به رفتار نهاد یا ارگان‌هایی اشاره کرده که اصولاً طبق حقوق بین‌الملل به دولت منتسب نمی‌شود. ماده ۸ به اجرای دستورالعمل‌های ارگان یک دولت یا تحت نظارت و کنترل آن اختصاص دارد. ماده ۹ درباره رفتاری خاص است که مستلزم عناصری از اقتدارات دولتی

1. Ian Brownlie, System of the Law of Nations: State Responsibility Part 1 (1983), p. 9.

2. Ian Brownlie, Principle of Public International Law (5th ed, 1998), pp. 435-6.

3. Danwood Mzikenge Chirwa, "The Doctrine of State Responsibility as a Potential Means of Holding Private Actors Accountable for Human Rights", Melbourne Journal of International Law, Vol. 5, 2004.

4. Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, Part Two.



محسوب می‌شود و در نبود اقتدارات رسمی اعمال می‌شود. ماده ۱۰ به مسئولیت دولت در قبال رفتار شورشیان می‌پردازد و بالاخره ماده ۱۱ درباره رفتاری است که طبق یکی از مواد قبلی به دولت منتسب نمی‌شود؛ لیکن آن دولت صراحتاً یا عملاً آن رفتار را به‌عنوان اقدام خویش قلمداد کرده است.<sup>۵</sup>

مسئله قابلیت انتساب اعمال متخلفانه بین‌المللی به دولت، از جمله مباحث بسیار پیچیده و تکنیکی حقوق بین‌الملل است که از دیرباز مورد توجه دولت‌ها و حقوقدانان قرار داشته تا سرانجام بدین نحو در پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل گردآوری شده است.<sup>۶</sup> اما از میان مواد گوناگون طرح، ماده ۸ که در ادامه این مقاله بیشتر به آن خواهیم پرداخت به وضعیتی اشاره دارد که فرد یا گروهی که از جمله منتسبین به دولت محسوب نمی‌شوند، اعمال خلافی را مرتکب می‌گردند که مسئولیت بین‌المللی ناشی از این اعمال به دولتی برمی‌گردد که فرد یا گروه مزبور «تحت کنترل» آن بوده‌اند.

این قاعده مورد توافق جامعه بین‌المللی است؛ اما اینکه میزان و درجهٔ کنترلی که توسط دولت اعمال می‌گردد تا چه حد باید باشد تا منجر به مسئولیت بین‌المللی دولت گردد به اختلافات فراوانی میان حقوقدانان و نیز میان محاکم بین‌المللی، به‌ویژه میان دیوان بین‌المللی دادگستری و دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق دامن زده است. در واقع، دیوان بین‌المللی دادگستری در آرائی که پیش و پس از نهایی شدن طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص فعالیتهای نظامی و شبه نظامی ایالات متحده در نیکاراگوئه (۱۹۸۶)<sup>۷</sup> و اجرای کنوانسیون جلوگیری و مجازات ژنوسید در بوسنی و هرزگوین (۲۰۰۷)<sup>۸</sup> صادر کرده، به معیار و ضابطهٔ کنترل مؤثر\* توجه داشته و این در حالی است که شعبهٔ تجدیدنظر دادگاه یوگسلاوی سابق در رأی ۱۵ ژوئیه ۱۹۹۹ خود در قضیهٔ تادیچ<sup>۹</sup> و آراء دیگر خود، ضابطهٔ کنترل کلی\*\* را به کار گرفته تا با کاستن از میزان و درجهٔ کنترل دولت، انتساب اعمال افراد و گروه‌ها به دولت را تسهیل کند. این

۵. والاس، ربکا، *حقوق بین‌الملل*، ترجمه سیدقاسم زمانی و مهناز بهراملو، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی نشر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۲۱۷.

۶. برای مطالعه بیشتر در مورد سابقه تاریخی بحث، رک.

- Jan Arno Hessbruegge, "The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law", *International Law and Politics*, Vol. 36, 2004, pp. 265-306.

7. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against *Nicaragua* (*Nicaragua v. United State of America*), Merits, Judgment of 27 June 1986.

8. Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), Judgment of 27 February 2007.

\*. effective control

9. *Prosecutor v. Tadić*, Judgment, Case No. IT- 94-I-A, Appeal Chamber, 15 July 1999.

\*\*. overall control

اقدام شعبه استیناف دیوان یوگسلاوی از سوی بسیاری از حقوقدانان با استقبال روبه‌رو شده و در عین حال، ناخرسندی دیوان بین‌المللی دادگستری را در پی داشته است. البته برخی از حقوقدانان با اشاره به مباحث مربوط به ازهم‌گسیختگی حقوق بین‌الملل\* تلاش کرده‌اند تا میان مراجع قضائی جامعه بین‌المللی آشتی برقرار سازند. از نظر این عده در واقع، رسالت دیوان یوگسلاوی، بررسی مسئولیت کیفری افراد در ارتکاب جنایات بین‌المللی است و ضابطه کنترل کلی در این عرصه مطرح شده است؛<sup>۱۰</sup> درحالی‌که دیوان بین‌المللی دادگستری با طرح معیار کنترل مؤثر به دنبال تثبیت قواعد حاکم بر مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها است؛ پس مانعی وجود ندارد که هر دو ضابطه در کنار یکدیگر به حیات خود ادامه دهند. ما این استدلال را در نتیجه‌گیری این نوشتار بررسی کنیم.

## ۲. بررسی رویه قضائی بین‌المللی و طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل<sup>۱۱</sup>

### ۲-۱. معیار کنترل مؤثر در رأی نیکاراگوئه

در این قضیه، دولت نیکاراگوئه در دادخواست تقدیمی خود به دیوان بین‌المللی دادگستری مدعی شده بود که ایالات متحده یک گروه مسلح مزدور تحت عنوان «کنترها» را در نیکاراگوئه تشکیل داده و برای مبارزه با دولت انقلابی نیکاراگوئه (ساندینیستا) آنها را به‌صورت گسترده از لحاظ مالی تأمین کرده، آموزش داده، مسلح کرده، مجهز ساخته، مسلح نموده و در عملیات جنگی سازماندهی و هدایت کرده است. دولت نیکاراگوئه در واقع مدعی آن شده بود که نیروهای کنترها به‌عنوان ارگان ایالات متحده با حکومت نیکاراگوئه در جنگ بوده‌اند و بنابراین، مسئولیت

---

\*. fragmentation of international law

۱۰. لازم به تذکر است که در حوزه حقوق بین‌الملل بشردوستانه، اصولاً مخاصمات مسلحانه به دو دسته مخاصمات بین‌المللی و مخاصمات غیربین‌المللی تقسیم می‌شوند و قواعد و مقررات مربوط به مخاصمات بین‌المللی در چارچوب حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌المللی کیفری به‌مراتب مترقی‌تر و توسعه یافته‌تر از قواعد مربوط به مخاصمات غیربین‌المللی است. از این رو، دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق همواره تلاش کرده تا با پایین آوردن آستانه کنترل بر افراد و گروه‌های مسلح صرب، اعمال آنها را به دولت یوگسلاوی منتسب سازد و در نتیجه، درگیری جاری را به‌عنوان یک مخاصمه بین‌المللی میان یوگسلاوی و بوسنی تلقی کند تا از این طریق بتواند خود را از حوزه محدود قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌المللی کیفری حاکم بر مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی برهاند و مسئولیت کیفری افراد را در حوزه یک درگیری بین‌المللی اثبات کند. خیلی واضح است که این رویکرد دیوان یوگسلاوی، بیش از هر چیز به توسعه عدالت کیفری بین‌المللی، آرامش خاطر قربانیان جنایات درگیری در بوسنی و نیز نهضت جهانی مقابله با بی‌کیفری منجر شده است.

۱۱. نظر به اینکه آقایان دکتر جمشید ممتاز و دکتر امیرحسین رنجبریان در کتاب مشترک خود، مروری بر آراء نیکاراگوئه و تأدیج داشته‌اند، تمرکز اصلی این بخش از مقاله بر طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل و رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص کنوانسیون ژنوسید خواهد بود و البته به فراخور بحث به آراء نیکاراگوئه و تأدیج هم اشاره شده است. رک. جمشید ممتاز و امیرحسین رنجبریان، حقوق بین‌الملل بشردوستانه: مخاصمات مسلحانه داخلی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۹۳-۱۱۳.

اعمال ارتكابی این نیروهای مزدور، متوجه ایالات متحده امریکا است.<sup>۱۲</sup>

دیوان در این قضیه با شرایطی مواجه بود که نیروهای کنترا، به‌طور رسمی\* ارگان دولت ایالات متحده محسوب نمی‌شدند و بنابراین دیوان به بررسی این موضوع پرداخت که آیا می‌توان شورشیان کنترا را به‌طور غیررسمی\*\* ارگان ایالات متحده قلمداد کرد و از این طریق، مسئولیت اعمال شورشیان کنترا در نقض حقوق بین‌المللی بشردوستانه را متوجه ایالات متحده دانست.<sup>۱۳</sup>

برای پاسخ به پرسش فوق، دیوان با بررسی وقایع موجود در پرونده به این نتیجه رسید که ایالات متحده بر نیروهای کنترا، «کنترل عمومی\*\*\*» داشته و این نیروها به میزان بالایی به ایالات متحده وابسته بوده‌اند، اما این امر به این معنا نیست که در نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه توسط نیروهای کنترا، ایالات متحده امریکا نیز دخیل بوده است: به عبارت دیگر، نیروهای کنترا از نظر دیوان می‌توانستند بدون کنترل ایالات متحده نیز مرتکب چنین اقداماتی گردند. دیوان در ادامه به معیار «کنترل مؤثر» اشاره و بیان می‌کند که مسئولیت حقوقی ایالات متحده تنها زمانی قابل طرح است که ثابت شود این کشور کنترل مؤثری بر عملیات منجر به نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه داشته است<sup>۱۴</sup> و از آنجا که هیچ دلیلی اقامه نشده که نشان دهد امریکایی‌ها به همراه کنتراها در عملیات شرکت داشته‌اند یا آنان را فرماندهی می‌کرده‌اند، دیوان تخلفات مزبور را منتسب به ایالات متحده ندانست.<sup>۱۵</sup> دیوان البته به مشارکت امریکا در سازماندهی، تأمین مالی و تهیه مایحتاج کنتراها اشاره می‌کند و اینکه کمک‌های امریکا به گروه کنترا بسیار مهم و اثربخش بوده است. اما به‌نظر دیوان، حتی اگر امریکا به گروه کنترا در انتخاب هدف‌های نظامی و شبه‌نظامی کمک رسانده و همه عملیات آنها را هم طرح‌ریزی کرده باشد، باز هم به‌معنای کنترل مؤثر عملیات کنتراها توسط ایالات متحده نیست.<sup>۱۶</sup> به عقیده دیوان برای احراز مسئولیت دولت امریکا باید بتوان ثابت کرد که ایالات متحده امریکا یا اجبار به ارتکاب این اعمال کرده است تا میزان کنترل به درجه کنترل مؤثر برسد.

## ۲-۲. معیار کنترل کلی در رأی تادیج

دوسکو تادیج به اتهام جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت در مقابل شعبه نخستین دیوان

۱۲. بندهای ۷۵ تا ۸۶ رأی.

\*. de jure

\*\*. De facto

۱۳. بندهای ۹۳ تا ۱۱۴ رأی.

\*\*\*. general control

۱۴. بند ۱۱۵ رأی.

۱۵. بند فرعی ۹ قسمت اجرایی رأی در بند ۲۹۲.

۱۶. ممتاز، جمشید و رنجبریان، امیرحسین، پیشین، ص ۹۷.

یوگسلاوی قرار گرفت. دیوان در بررسی این اتهامات، ابتدا بایست به تعیین نوع مخاصمه در بوسنی می‌پرداخت؛ چرا که شورای امنیت در قطعنامه ۷۵۲ مصوب ۱۵ مه ۱۹۹۲ از دولت جمهوری فدرال یوگسلاوی خواسته بود تا نیروهای خود را از خاک بوسنی و هرزگوین بیرون ببرد و یوگسلاوی نیز به این خواسته شورا پاسخ مثبت داده و نیروهایش را در ۱۹ مه ۱۹۹۲ از بوسنی خارج کرده بود. اما درگیری‌ها بین صرب‌های بوسنی تحت حمایت یوگسلاوی ادامه داشت و حال دیوان باید به این سؤال پاسخ می‌داد که آیا نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه توسط نیروهای صرب در بوسنی، تحت کنترل یوگسلاوی و لذا قابل انتساب به آن است یا خیر.<sup>۱۷</sup>

دیوان رأی خود را در ۷ می ۱۹۹۷ صادر کرد<sup>۱۸</sup> و در این رأی با تأسی از معیار کنترل مؤثر که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه به کار برده بود، اعلام داشت که دلیل قانع‌کننده‌ای در دست نیست که نشان دهد جمهوری فدرال یوگسلاوی، عملیات نظامی صرب‌های بوسنی را به شکل مؤثر کنترل می‌کرده است و بنابراین نمی‌توان نیروهای صرب بوسنی را ارگان یا عناصر عملی یوگسلاوی به حساب آورد.<sup>۱۹</sup> حاصل این رأی آن بود که دیوان نتوانست نقض فاحش کنوانسیون‌های ژنو را به دلیل ماهیت غیربین‌المللی درگیری احراز کند و از این رو با مخالفت و انتقادات شدید حقوقدانان مواجه گشت. حتی قاضی مک دونالد، رئیس این شعبه دادگاه هم در مخالفت با این رأی گفت که نیروهای صرب، مأموران دولت یوگسلاوی بوده‌اند و اصلاً نیازی نبود که دیوان بخواهد میزان کنترل دولت یوگسلاوی بر این نیروها را تعیین کند.<sup>۲۰</sup>

رأی شعبه نخستین به شعبه تجدیدنظر رفت و در آنجا قضاات شعبه تجدیدنظر با طرح معیار «کنترل کلی» بر استدلال شعبه نخستین خط بطلان کشیدند و مخاصمه میان نیروهای صرب و بوسنی را به عنوان یک درگیری بین‌المللی تلقی کردند.<sup>۲۱</sup>

شعبه تجدیدنظر در رأی خود، ابتدا بیان می‌دارد که نظام حقوقی مورد نظر برای تعیین نوع مخاصمات مسلحانه، نظام حقوق بین‌الملل بشردوستانه است<sup>۲۲</sup> و در ادامه تصریح می‌کند که مطابق ضوابط حقوق بین‌المللی بشردوستانه و به ویژه مفاد ماده ۴ کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹

۱۷. همان، ص ۹۸.

18. *Prosecutor v. Tadić*, Opinion and Judgment. Case No. IT-94-IT, Trial Chamber, 7 May 1997.

۱۹. بند ۶۰۵ رأی.

20. *Prosecutor v. Tadić, op.cit.*, Separate and Dissenting Opinion of Judge McDonald Regarding the Applicability of Article 2 of the Statute.

21. *Prosecutor v. Tadić*, Judgment, 15 July 1999, *op. cit.*, para 104.

۲۲. بند ۹۰ رأی.

چنانچه مشخص شود گروه مسلحی که در داخل کشور با دولت مرکزی در جنگ است به دولت دیگری «تعلق» دارد، آنگاه باید گفت مخاصمه‌ای مسلحانه و بین‌المللی در جریان است.<sup>۲۳</sup> از نظر دیوان، عبارت «تعلق به یک‌طرف مخاصمه» \* تلویحاً موضوع کنترل را مطرح می‌سازد<sup>۲۴</sup> و این در حالی است که در حقوق بین‌الملل بشردوستانه در مورد میزان و درجه کنترل دولت، معیاری به چشم نمی‌خورد و از این حیث باید به حقوق بین‌الملل عام و به‌ویژه قواعد مسئولیت دولت‌ها در حقوق بین‌الملل مراجعه شود.<sup>۲۵</sup> از این‌رو، شعبه تجدیدنظر دیوان یوگسلاوی، ابتدا به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه و تعیین معیار «کنترل مؤثر» توسط این مرجع قضایی بین‌المللی اشاره می‌کند و در همان آغاز بحث روشن می‌سازد که نمی‌توان از معیارهایی دوگانه برای تعیین مسئولیت کیفری فردی در قالب مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و تعیین مسئولیت دولت‌ها در قالب حقوق مسئولیت بین‌المللی سخن به میان آورد.<sup>۲۶</sup>

دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در ادامه رأی خود، معیار کنترل مؤثر مطرح شده از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری را معیاری ناهم‌هنگ با منطق حقوق مسئولیت دولت‌ها قلمداد می‌نماید<sup>۲۷</sup> که حتی با رویه دولت‌ها و محاکم بین‌المللی در تضاد است.<sup>۲۸</sup> شعبه تجدیدنظر

۲۳. بند ۹۲ رأی.

\*. belonging to a party to the conflict

۲۴. بند ۹۵ رأی.

۲۵. بند ۹۸ رأی.

۲۶. بند ۱۰۴ رأی.

۲۷. بندهای ۱۱۶ تا ۱۲۳ رأی.

۲۸. بندهای ۱۲۴ تا ۱۳۶ رأی به برخی آرای بین‌المللی و رویه دولت‌ها که به زعم دیوان با معیار کنترل مؤثر مغایرت دارند، اشاره می‌کند:

See *United States v. Mexico* (Stephens Case), Report of International Arbitral Awards, vol. IV, pp. 266-267; *Kenneth P. Leager v. Islamic Republic of Iran*, 17 Iran-U.S. Claims Tribunal Reports, 1987, Vol. IV, p. 92; *William L. Pereira Associates, Iran v. Islamic Republic of Iran*, Award No. 116-1-3, 5 Iran-U.S. Claims Tribunal 1984, p. 198 at p. 226; *Arthur Young and Company v. Islamic Republic of Iran*, Telecommunications Company of Iran, Social Security Organization of Iran, Award No. 338-484-1, 17 Iran-U.S. Claims Tribunal Reports, 1987, p. 245; *Schott v. Islamic Republic of Iran*, Award No. 474-268-1, 24 Iran-U.S. Claims Tribunal Reports, 1990, p. 203 at Para. 59; *Loizidou v. Turkey* (Merits), European Court of Human Rights, Judgment of 18 December 1996 (40/1993/435/514); 2StE 8/96.

(رأی ۲۶ سپتامبر ۱۹۹۷ دیوان دوسلدورف)

البته برخی از حقوقدانان در خصوص این شواهد دیوان ابراز تردید کرده‌اند. برای مطالعه بیشتر در مورد نظرهای موافق و مخالف رجوع کنید به:

Marko Milanović, "State Responsibility for Genocide", The European Journal of International Law, Vol. 17, No. 3, 2006, pp.553-604; Marko Milanović, "State Responsibility for Genocide: A Follow Up", The European Journal of International Law, Vol. 18, No. 4, 2007, pp. 660-694; Antonio Cassese, "The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia", European Journal of International Law, Vol. 18, No. 4, 2007, pp. 649-668.

دیوان با تکیه بر این رویه قضایی آن دسته از اعمالی را که گروهی از افراد کمابیش سازمان یافته انجام داده‌اند، از اعمالی که افراد به صورت پراکنده و انفرادی مرتکب شده‌اند جدا می‌کند. از نظر دیوان برای تشخیص مورد دوم، یعنی انتساب اعمال انفرادی به دولت خارجی، به کارگیری معیار کنترل مؤثر مناسب‌تر خواهد بود؛ زیرا باید ثابت کرد که این اعمال به دستور خاص آن دولت انجام شده‌اند؛ حال آنکه در فرض اول، یعنی اعمال یک گروه نظامی سازمان یافته، کافی است ثابت شود که آن دولت خارجی، کنترل کلی بر این گروه داشته تا اعمال گروه به آن دولت منتسب شود. در واقع، همین که این دولت با هماهنگ‌سازی و کمک در برنامه‌ریزی کلی فعالیت‌های نظامی گروه، دارای کنترل کلی بر آنان بوده باشد برای انتساب رفتار متخلفانه آن گروه به دولت مزبور کفایت می‌کند.<sup>۲۹</sup> لذا دیگر نیازی نیست که اثبات شود دولت مزبور در تک تک عملیات گروه، کنترل مؤثری اعمال می‌کرده است.

### ۳-۲. معیار کنترل در طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت دولت‌ها

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، کمیسیون حقوق بین‌الملل در ماده ۸ طرح مسئولیت دولت‌ها بیان داشت: «رفتار یک فرد یا گروهی از افراد، طبق حقوق بین‌الملل، عمل دولت محسوب می‌شود اگر این فرد یا گروه براساس دستور، هدایت یا کنترل دولت مزبور مرتکب رفتار متخلفانه شوند». کمیسیون حقوق بین‌الملل در تفسیر ماده ۸ طرح خود، هم به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوئه و هم به رأی دیوان بین‌المللی کیفری در قضیه تلادیچ اشاره می‌کند. کمیسیون همچنین در تفسیر خود توضیح قاضی شهاب الدین، منضم به رأی تلادیچ را یادآور می‌شود که به اختلاف وظایف این دو مرجع قضایی بین‌المللی اشاره دارد. کمیسیون در تفسیر خود با اینکه صریحاً نظر دیوان یوگسلاوی را رد نمی‌کند، اما تلویحاً معیار کنترل مؤثر ارائه شده از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری را مورد پذیرش قرار می‌دهد؛<sup>۳۰</sup> زیرا تنها زمانی عناصر غیردولتی را به عنوان ارگان عملی دولت قلمداد می‌کند که این افراد در هر عملیات خاص خود، تحت کنترل دولت عمل کرده باشند.<sup>۳۱</sup> بنابراین می‌توان گفت که در واقع، کمیسیون حقوق بین‌الملل هم رویکردی مشابه با رویکرد دیوان بین‌المللی دادگستری اتخاذ کرده و بسیار واضح است که این رهیافت کمیسیون موجبات ناخرسندی قضات وقت شعبه تجدیدنظر

۲۹. ممتاز، جمشید و رنجبریان، امیرحسین، پیشین، ص ۱۰۱.

۳۰. نظر مخالف: ممتاز، جمشید و رنجبریان، امیرحسین، پیشین، ص ۱۰۵-۱۰۶.

31. ILC Commentaries: «Art. 8 (3) .... Such conduct will be attributable to the State only if it directed or controlled the specific operation and the conduct complained of war an integral part of that operation. The principle does not intend to conduct which was only incidentally or peripherally associated with an operation ....».

دیوان یوگسلاوی را فراهم آورده است.<sup>۳۲</sup>

## ۲-۴. معیار کنترل مؤثر در رأی بوسنی

دیوان بین‌المللی دادگستری سرانجام پس از گذشت حدود ۱۴ سال در ۲۶ فوریه ۲۰۰۷، رأی ماهوی خود را در دعوی بوسنی و هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو صادر کرد. لازم به توضیح است که دادخواست اولیه توسط جمهوری بوسنی و هرزگوین در ۲۰ مارس ۱۹۹۳ علیه جمهوری فدرال یوگسلاوی تقدیم دیوان شده بود و در نهایت با توجه به تحولات در اوضاع داخلی بوسنی و یوگسلاوی، رأی نهایی دیوان در خصوص دادخواست بوسنی و هرزگوین علیه صربستان و مونته‌نگرو و در نهایت علیه جمهوری صربستان صادر گردید. در این رأی، دیوان بین‌المللی دادگستری از یک‌سو به این نتیجه رسید که دولت صربستان چه از طریق ارکان خود و چه از طریق اشخاصی که در حقوق بین‌الملل، اقدامات آنان به این دولت قابل انتساب است مرتکب جنایت ژنوسید نشده است. همچنین صربستان توطئه‌ای جهت ارتکاب جنایت ژنوسید تدارک ندیده و مرتکبان این جنایت را نیز به ارتکاب آن تحریک نکرده است و بنابراین به جهت معاونت در ارتکاب ژنوسید مسئولیت ندارد.<sup>۳۳</sup> اما از سوی دیگر، دیوان اعلام کرد که دولت صربستان به تعهد خود دال بر جلوگیری از وقوع جنایت ژنوسید در ژوئیه سال ۱۹۹۵ در سربرنیتسا عمل نکرده است. همچنین از نظر دیوان، این دولت در انجام تعهد خود مبنی بر تسلیم راتکوملادیچ به دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و همکاری کامل با این دادگاه قصور ورزیده و نسبت به پیروی از دستورات موقت دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص انجام کلیه اقدامات لازم جهت جلوگیری از وقوع ژنوسید در سربرنیتسا، تخلف کرده است.<sup>۳۴</sup>

البته رأی دیوان از زوایای گوناگونی قابل بحث و حائز اهمیت است،<sup>۳۵</sup> اما آنچه در این نوشتار

32. A. Cassese, *op. cit.*, p. 664, A. Cassese, International Law, Oxford University Press, Second Edition, 2005, p. 250.

۳۳. عزیزی، ستار، عناصر جنایت ژنوسید در رأی ۲۶ فوریه ۲۰۰۷ دیوان بین‌المللی دادگستری و رویه دادگاه‌های ویژه بین‌المللی کیفری، *مجله حقوقی*، شماره ۳۶، ۱۳۸۶، ص ۳۴-۹.

۳۴. همان.

۳۵. برای مطالعه بیشتر در خصوص این رأی رجوع کنید به:

The European Journal of International Law, Vol. 18, No. 4, 2007 (شماره ویژه تحلیل این رأی); Mark Gibney, "State Responsibility and the "Object and Purpose" of the Genocide Convention", International Studies Journal, vol. 4, Nos 283, 2007-8, pp. 141-150; William A. Schabas, "Genocide and the International Court of Justice: Finally, a Duty to Prevent the Crime of Crimer, *Ibid*, pp. 17-24; Richard J. Goldstone and Rebecca J. Hamilton, "*Bosnia v. Serbia*: Lessons from the Encounter of the International Court of

برای ما مهم است بازگشت دیوان به معیار کنترل مؤثر در خصوص انتساب اعمال ارگان‌های غیررسمی به دولت است.<sup>۳۶</sup>

همان‌طور که اشاره شد، دیوان در رأی خود ابتدا به این نتیجه رسید که کشتار در سربرنیتسا توسط عوامل رسمی دولت خوانده صورت نگرفته و بنابراین دیوان باید به بررسی این موضوع می‌پرداخت که آیا این کشتار توسط عوامل غیررسمی تحت کنترل دولت خوانده رخ داده یا خیر.<sup>۳۷</sup>

برای پاسخ به این مسئله، دیوان توجه خود را معطوف ماده ۸ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل می‌کند و اظهار می‌دارد که از نظر این مرجع قضایی بین‌المللی، مفاد این ماده از طرح مسئولیت دولت‌ها از جمله قواعد عرفی حقوق بین‌الملل است.<sup>۳۸</sup> در ادامه، دیوان به رأی خود در قضیه نیکاراگوئه اشاره می‌کند و بر این نکته تأکید می‌ورزد که از نظر دیوان، تنها زمانی اعمال عوامل غیردولتی موجب مسئولیت بین‌المللی دولت خواهد شد که اثبات گردد، دولت مزبور دارای کنترل مؤثر بر عوامل غیردولتی بوده و این عوامل غیردولتی به‌هنگام نقض حقوق بین‌الملل «در هر مورد» تحت کنترل دولت بوده‌اند.<sup>۳۹</sup> دیوان تصریح می‌کند که هدایت کلی عوامل غیردولتی توسط یک دولت، موجب طرح مسئولیت بین‌المللی آن دولت نخواهد شد.<sup>۴۰</sup>

حال برای دیوان فرصتی فراهم می‌شود تا ضمن تأکید و اصرار بر نظر خود در رأی نیکاراگوئه، به انتقادات شعبه تجدیدنظر دیوان یوگسلاوی در پرونده تادیچ هم پاسخ دهد. در این راستا، دیوان ابتدا اشاره می‌کند که هرچند ورود به مسائل مربوط به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در حوزه صلاحیت شعبه تجدیدنظر دیوان یوگسلاوی نبوده، به این حوزه وارد شده و معیار کنترل کلی را در مقابل معیار کنترل مؤثر مطرح کرده است.<sup>۴۱</sup> دیوان با لحنی کنایه‌آمیز به عملکرد دیوان یوگسلاوی اشاره کرده، تصریح می‌کند که دیوان کیفری در برخی مواقع بدون آنکه ضرورتی وجود داشته باشد از حوزه صلاحیت خود عدول کرده و به اتخاذ مواضعی در مورد مسائل مربوط به حقوق بین‌الملل عام مبادرت ورزیده است.<sup>۴۲</sup>

دیوان در خصوص «معیار کنترل» به کار گرفته شده در قضیه تادیچ بیان می‌دارد که توجه به

---

Justice with the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", Leiden Journal of International Law, 21, 2008, pp. 95-112.

۳۶. بندهای ۳۹۶ تا ۴۰۷ رأی.

۳۷. بندهای ۳۹۶ و ۳۹۷ رأی.

۳۸. بند ۳۹۸ رأی.

۳۹. بندهای ۳۹۹ و ۴۰۰ رأی.

۴۰. بند ۴۰۰ رأی.

۴۱. بندهای ۴۰۲ و ۴۰۳ رأی.

۴۲. بند ۴۰۳ رأی.



این معیار توسط دیوان یوگسلاوی برای تعیین نوع مخاصمه مسلحانه می‌تواند مناسب و بلااشکال باشد؛ ولی به هر حال از آنجا که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مانحن‌فیه نیازی به بررسی این موضوع ندارد، از آن عبور می‌کند.<sup>۴۳</sup>

اما از سویی دیگر، شعبه تجدیدنظر دیوان یوگسلاوی در قضیه تادیچ در به‌کارگیری معیار کنترل کلی، تنها به تعیین نوع مخاصمه مسلحانه بسنده نکرده، بلکه این معیار را به حوزه مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها نیز تعمیم داده و بر این باور است که در مقام انتساب اعمال نهادهای غیردولتی به دولت، معیار کنترل کلی باید جایگزین معیار کنترل مؤثر گردد و دیوان بین‌المللی دادگستری موضع اخیر را قانع‌کننده نمی‌داند.<sup>۴۴</sup>

همان‌طور که ملاحظه می‌شود دیوان بین‌المللی دادگستری با ظرافتی خاص از ورود به حوزه تخصصی دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاوی اجتناب می‌ورزد و تنها زمانی که دیوان یوگسلاوی در مقام تعمیم معیار کنترل کلی به نظام حقوقی مسئولیت دولت‌ها برمی‌آید با آن مخالفت می‌کند. دیوان در ادامه با توجه به ماهیت متفاوت موضوعات مطرح شده، وارد یک بحث منطقی می‌شود و اظهار می‌دارد که اصولاً ضرورتی ندارد که معیار به‌کار گرفته شده برای تعیین میزان و درجه مداخله یک دولت در درگیری مسلحانه جاری در حوزه سرزمینی دولتی دیگر، عیناً با معیار به‌کار گرفته شده برای انتساب نقض‌های حادث در آن درگیری مسلحانه و طرح مسئولیت دولت مداخله‌گر، یکسان باشد (درحالی‌که از نظر دیوان یوگسلاوی نمی‌توان از معیارهایی دوگانه برای تعیین مسئولیت کیفری فردی در قالب مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و تعیین مسئولیت دولت‌ها در قالب حقوق مسئولیت بین‌المللی سخن به میان آورد).<sup>۴۵</sup> به عبارت دیگر، از نظر دیوان بین‌المللی دادگستری به لحاظ منطقی ممکن است آنگاه که از رهگذر اثبات مداخله یک دولت خارجی در یک درگیری داخلی به دنبال تثبیت حقوق بین‌المللی بشردوستانه حاکم بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی هستیم به معیار کنترل کلی استناد کنیم تا مرتکبان نقض فاحش حقوق بین‌المللی بشردوستانه را به کیفر برسانیم؛ اما در حوزه مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، به‌کارگیری معیار کنترل کلی غیرقابل پذیرش است، زیرا به‌کارگیری این معیار موجب گسترش حوزه مسئولیت دولت‌ها فراتر از اصول بنیادین حاکم بر حقوق مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها خواهد شد.<sup>۴۶</sup> از این‌رو، دیوان بین‌المللی دادگستری هم‌صدا با قواعد حقوق بین‌المللی عرفی که در ماده ۸ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل تدوین شده، معیار کنترل مؤثر را در حوزه حقوق

۴۳. بند ۴۰۴ رأی.

۴۴. همان.

۴۵. بند ۴۰۵ رأی.

۴۶. بند ۴۰۶ رأی.

مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها به کار می‌بندد.<sup>۴۷</sup> این استدلال در نهایت دیوان را به این نتیجه رساند که نمی‌توان مسئولیت کشتار ژوویه ۱۹۹۵ در سربرنیتسا را بر گردن دولت صربستان نهاد؛ چرا که این دولت عملاً کنترل مؤثری بر مرتکبین این جنایت نداشته است.

### ۳. نتیجه‌گیری

قاضی هیگینز پس از صدور رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص ژنوسید در جمع مشاوران حقوقی دولت‌ها در مورد این رأی می‌گوید: «به نظر من چنانچه میان محاکم بین‌المللی قائل به گفتگو و هم‌اندیشی باشیم، خواهیم توانست از پیدایش آنچه به «ازهم‌گسیختگی حقوق بین‌الملل» شهرت یافته است، ممانعت کنیم... دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق در حالی در قضیه تادیچ به حوزه مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها وارد شده نموده و از معیار مورد نظر دیوان بین‌المللی دادگستری تخطی کرده که اصولاً در این مورد صاحب صلاحیت نیست و صلاحیتش آن تنها محدود به امور کیفری افراد است. از نظر دیوان بین‌المللی دادگستری به لحاظ منطقی ضرورتی وجود ندارد که بخواهیم هم برای تشخیص نوع مخاصمه و هم برای تعیین انتساب عملی خاص به یک دولت، از ضابطه‌ای همسان و مشابه پیروی کنیم. بنابراین دیوان بین‌المللی دادگستری ضمن آنکه بر نظر خود در خصوص معیار کنترل مؤثر برای انتساب اعمال به دولت و طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها اصرار می‌ورزد، استدلال دیوان بین‌المللی کیفری را نیز در کاربرد ضابطه کنترل کلی برای تعیین نوع مخاصمه قابل درک می‌داند و از این دیوان می‌خواهد که در آینده، تعامل بیشتری با دیوان بین‌المللی دادگستری داشته باشد تا هر دو نهاد بتوانند به وظایف خود به بهترین شکل عمل کنند».<sup>۴۸</sup>

قاضی محمد شهاب‌الدین هم در نظر جداگانه خود در قضیه تادیچ گفته بود که دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق تنها باید به بررسی مسئولیت کیفری افراد در حوزه حقوق بین‌الملل بشردوستانه بپردازد.

همان‌گونه که در بالا گفته شد، دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی اخیر خود بدون رد یا پذیرش معیار «کنترل کلی» به کار گرفته شده توسط دیوان کیفری یوگسلاوی برای تعیین نوع مخاصمه مسلحانه، تنها بر به کارگیری معیار «کنترل مؤثر» در حوزه مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها تأکید کرد. اما این سخنرانی خانم پروفیسور هیگینز به عنوان رئیس دیوان، به نوعی از پذیرش

۴۷. بندهای ۴۰۶ و ۴۰۷ رأی.

48. Speech by H.E. Judge Rosalyn Higgins, President of the International Court of Justice, at the Meeting of Legal Advisors of the Ministries of Foreign Affairs, 29 October 2007, pp. 4-5 (<http://www.icj-cij.org/presscom/index.php?p1=6&p2=1&pr=1941&search=%22justice%22>).

تلویحی معیار کنترل کلی برای تعیین نوع مخاصمه مسلحانه در جریان رسیدگی به مسئولیت کیفری افراد حکایت دارد.

بنابراین، می‌توان گفت که امروزه در حقوق بین‌الملل باید در مورد ضابطه کنترل قائل به تفکیک شد؛ یعنی آن هنگام که درصدد هستیم نوع یک مخاصمه را برای رسیدگی به مسئولیت کیفری افراد بررسی کنیم، معیار و ضابطه کنترل کلی را ملاک عمل قرار می‌دهیم؛ درحالی که در همین قضیه چنانچه بخواهیم تعیین کنیم که آیا گروهی به‌صورت غیررسمی ارگان یک دولت محسوب می‌شود یا خیر باید ضابطه کنترل مؤثر آن دولت بر آن گروه را برای تعیین مسئولیت بین‌المللی آن دولت، مدنظر داشته باشیم.

به‌کارگیری معیارهای دوگانه برای تشخیص نوع مخاصمه از یک‌سو و تعیین مسئولیت بین‌المللی دولت از سوی دیگر، دارای مزایا و معایبی است. مزیت بزرگ در اینجا نهفته است که با به‌کارگیری معیار «کنترل کلی» حداقل می‌توان به‌سادگی برخی ابهامات را در مورد نوع مخاصمه مسلحانه برطرف کرد و با پذیرش وجود تلویحی درگیری میان دو دولت، حمایت‌های خاص حقوق بین‌الملل بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی را جاری و ساری ساخت که نتیجه‌ای جز حمایت به مراتب بیشتر از غیرنظامیان و نیز تعقیب و محاکمه آسان‌تر جنایتکاران جنگی به جرم نقض فاحش حقوق مخاصمات مسلحانه در پی ندارد. اما از سوی دیگر، این جریان موجب توسعه پاره پاره شدن و ازهم‌گسیختگی حقوق بین‌الملل می‌گردد و از آن مهم‌تر اینکه این احتمال را به‌وجود می‌آورد که درحالی که دولتی از مسئولیت بین‌المللی نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه توسط ارگان غیررسمی خود رهایی می‌یابد، افراد متعلق به این گروه به همین جرم و به‌عنوان عوامل آن دولت، مورد محاکمه و مجازات واقع شوند!

ازاین‌رو، به‌نظر می‌رسد به‌کارگیری معیار کنترل مؤثر در حوزه مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها تنها درصدد ایجاد حاشیه امنی برای دولت‌ها است که بتوانند با آموزش و تجهیز برخی گروه‌ها، بدون آنکه نگران عواقب بین‌المللی عمل خود باشند، به نقض حقوق بشر و حقوق بین‌المللی بشردوستانه اقدام کنند و یا از طریق گروه‌های تروریستی، به کشتار و ایجاد رعب و وحشت دست بزنند.<sup>۴۹</sup>

---

49. Antonio Cassese, "The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia", *op.cit.*, pp. 665-668; Marco Sassoli, "State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, No. 846, 2002, pp. 406-409.

## تحقق رؤیا: داوری خود آیین\*

جولیان دی. ام. لیو\*\*

ترجمه: فیض‌الله جعفری\*\*\*

### اشاره مترجم

داوری یکی از شیوه‌های حل و فصل اختلاف و جایگزین دادگاه‌های دولتی است. دیوان داوری از یک طرف، اختلافی را بررسی می‌کند که مسئله‌ای ماهوی است و باید تابع یک نظام حقوقی باشد و از طرف دیگر در برگزاری داوری باید قواعد و تشریفات را رعایت کند تا نتیجه داوری، عادلانه باشد. همچنین از آنجا که داوری خود قدرت اجرایی الزام‌آور ندارد، ناگزیر متکی به نهادهای دولتی - به‌ویژه دادگاه - است. از گذشته تاکنون قوانین و دادگاه‌ها به دلایل مختلف درصدد کنترل جریان داوری برآمده‌اند. در عین حال، عده‌ای از حقوقدانان و قضات در کشورهای مختلف نیز اعتقاد دارند، داوری می‌تواند بدون نیاز به قانون و دادگاه ملی و مستقل از آنها برگزار شود و موفقیت‌آمیز باشد. مقاله حاضر این موضوع را بررسی می‌کند که در وضعیت فعلی نظام‌های حقوقی تا چه حد داوری مستقل مورد پذیرش قرار گرفته است و آیا اساساً داوری خود آیین مطلوب است یا خیر؟

### ۱. رؤیاها و کابوس‌ها

آیا شما خواب می‌بینید؟ چه زمانی خواب می‌بینید؟ درباره چه خواب می‌بینید؟ آیا درباره داوری

\*. مشخصات مأخذ اصلی مقاله عبارت است از:

Julian D.M. Lew QC, Achieving the Dream: Autonomous Arbitration, Arbitration International, vol. 22, No. 2, 2006, pp. 179-203.

\*\* وکیل، داور و رئیس مدرسه داوری بین‌المللی. نویسنده از مساعدت آنجی ریموند، مدرس حقوق تجارت در مدرسه داوری بین‌المللی قدرانی کند.

\*\*\* دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

بین‌المللی رؤیایی می‌بینید؟ آیا برای داوری بین‌المللی خوابی وجود دارد؟ آیا مفهوم داوری غیرمحلّی شده و داوری بدون کنترل قانون ملی، رؤیا است یا کابوس؟ آیا داوری خود آیین یک واقعیت است یا «هر داوری ضرورتاً داوری ملی، تابع یک نظام حقوقی مشخص ملی است؟»<sup>۱</sup> در اواسط دهه ۱۹۵۰ در حین مشارکت در طراحی کنوانسیون نیویورک، فریدریک آیزمان،<sup>۲</sup> دبیرکل وقت دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی،<sup>۳</sup> رأی داوری بین‌المللی غیرملّی شده<sup>۴</sup> را با اعمال نفوذ تصویب کرد.<sup>۵</sup> گرچه هنوز برای داوری بین‌المللی خیلی زود بود که از قانون ملی جدا شود، اما با این حال، کنوانسیون نیویورک به طرق مختلف بذره‌های داوری بین‌المللی مستقل را کاشت.

آرمان و انتظار این بود که داوری بین‌المللی برطبق رویه‌های پذیرفته شده بین‌المللی، رها از کنترل قوانین تنگ‌نظرانه ملی و بدون دخالت یا بازبینی دادگاه‌های ملی برگزار و انجام شود. موافقتنامه‌ها و آرای داوری باید با دخالت و نظارت کم یا بدون دخالت و نظارت دادگاه‌های ملی، شناسایی شوند و واجد اثر باشند.

در نتیجه، سناریوی کابوس‌گونه<sup>۶</sup> در وضعیت‌هایی وجود دارد که قوانین ملی، حق محدود دسترسی و موضوعات اندک قابل حل در داوری بین‌المللی را کنترل می‌کنند. این سناریوهای کابوس‌گونه، فرایند داوری بین‌المللی را تضعیف می‌کند. هیچ توجیهی نمی‌تواند برای دادگاه‌های ملی وجود داشته باشد که در فرایند داوری مداخله کنند یا در تصمیمات و تحلیل‌های دیوان داوری بین‌المللی حدس و گمان اضافی بیاورند؛ دادگاه‌هایی که به دلایل حقوقی تنگ‌نظرانه محلّی یا به خاطر اینکه فکر می‌کنند رسیدگی‌ها و تحلیل‌های آنها مرجح‌تر و قابل اعتمادتر از رسیدگی‌ها و تحلیل‌های موجود در داوری است با عملکرد خود، قصد و انگیزه طرفین و استقلال داوری بین‌المللی را نادیده می‌گیرند.

سناریوهای کابوس‌گونه مشتمل بر قرارهای ضدداوری هستند. این قرارها ممکن است علیه طرف موافقتنامه داوری، داوران یا نهاد داوری<sup>۷</sup> و یا در جهت حمایت از اتباع کشور دادگاه

1. F. A. Mann, 'Lex Facit Arbitrum' in: P. Sanders (ed.), International Arbitration: Liber Amicorum for Martin Domke (1967), p. 157 at p. 159, Also at (1986) 2 Arb. Int'l 241 at p. 244.

2. Frédéric Eisemann

3. ICC International Court of Arbitration

4. Denationalised International Arbitration Award

5. 'Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention: Experience and Prospects', prepared text of speech in honour of the New York Convention, Day Speech, delivered in 1998, contained in the speech by Ottoarndt Glossner, delegate to the 1958 Conference.

6. The Nightmare Scenario

7. E. Gaillard (ed.), Anti-suit Injunctions in International Arbitration (Institute of International Arbitration (IAI), 2005).

صادرکننده<sup>۸</sup> و اخلال در کار دیوان<sup>۹</sup> صادر شوند. همچنین این گونه دستورها در جایی صادر شده‌اند که دادگاه به‌رغم پذیرش نظریه‌های «استقلال شرط داوری»<sup>۱۰</sup> و «صلاحیت نسبت به صلاحیت»<sup>۱۱</sup> خود را در رسیدگی به اعتبار موافقتنامه داوری مناسب‌تر می‌بیند.

لازم به یادآوری است که در هر داوری بین‌المللی، طرفین و داوران ناگزیر از نظام‌های حقوقی مختلف هستند، مکان داوری عمدتاً در یک کشور بی‌طرف انتخاب می‌شود و طرفین صلاحیت عادی اعطاشده به دادگاه‌های ملی را رد کرده‌اند. آنها عمداً خود و ساز و کار حل اختلاف را در محل بی‌طرف و محیط غیرملی قرار داده‌اند. به این دلیل، قوانین ملی هیچ نفعی در کنترل فرایند داوری ندارند.

## ۲. تحول عملی و نظری داوری

از اوان تاریخ مکتوب، داوری به شکلی به‌عنوان ساز و کاری جهت حل و فصل اختلاف وجود داشته است.<sup>۱۲</sup> به‌عنوان یک ساز و کار خصوصی، طرف‌های تجاری، با پیشرفت و موفقیت روزافزون، شکل و ساختار آن را طراحی کرده و تغییر داده‌اند. قوانین ملی نیز به طرق مختلف درصدد کنترل، سازماندهی، اداره و حمایت یا حتی دخالت در این فرایند برآمده‌اند.

**چگونه داوری در بستر زمان خود را حفظ کرده و به بقای خود ادامه داده است؟ صرفاً به این دلیل که به استفاده‌کنندگان خود به‌خوبی خدمت کرده است.** داوری نیازهای آن نهادهای تجاری را برآورده کرده است که دادگاه‌های ملی را نسبت به نیازهای خود نامناسب می‌بینند، یا حتی دادگاه‌ها را به‌عنوان مرجع نامناسب برای روابط خاص رد کرده‌اند.<sup>۱۳</sup> هرگز نباید فراموش کرد که موافقتنامه داوری، خود قرارداد تعیین‌کننده‌ای است که اغلب به‌نحو تجاری منعقد می‌شود

8. See examples given by S,M, Schwebel, 'Anti-suit Injunctions in International Arbitration' in Gaillard, *supra* n.7 at 5; Baum, 'Anti-suit Injunctions Issued by National Courts to Permit Arbitration Proceedings' in Gaillard, *supra* n. 7 at 19; and J, D, M, Lew, 'Anti-suit Injunctions Issued by National Courts to Prevent Arbitration Proceedings' in Gaillard, *supra* n. 7, at 25.

9. See e.g., *Himpurna California Energy v. Indonesia* (2000) XXV YBGA 11; *Hub Power Co. (Hubco) v. Pakistan WAPDA* in (2000) 16 Arb Int'l 1439, See also P. Gornell and A, Handley, 'Himpurna and Hub: International Arbitration in Developing Countries' in (2000) 15(9) Mealey's International Arbitration Report 39.

10. Doctrine of Separability of Arbitration Clause

11. See e.g., UNCITRAL Model Law, art. 16; UNCITRAL Arbitration Rules, art. 21.

12. For a further discussion, see 'A Brief History of Arbitration'; in: Domke on Commercial Arbitration, Part I, The Nature of Arbitration, ch. 2.

۱۳. طرف‌های داوری «معمولاً به‌دنبال تصمیم‌گیرنده مستقل و جدای از دادگاه‌ها، مؤسسات دولتی و تعصبات فرهنگی هر طرف هستند»:

G.A, Born, International Commercial Arbitration (2nd ed., 2001), p. 2 .

(از قبیل قیمت، پرداخت و شرایط تحویل و تضمینات) و هدف خاص آن، کنار زدن دادگاه‌های ملی از دخالت در اختلاف بین طرفین است.

در تمام این سال‌ها تنش‌هایی بین کنترل دولتی داوری و حاکمیت اراده طرفین در تعیین صلاحیت و قاطعیت فرایند داوری وجود داشته است. این پیکاری برای پیروزی بین قانون ملی از یک‌طرف و فرایند داوری خود آیین از طرف دیگر بوده است. در بیشتر دوران، حاکمیت اراده، نیروی هدایت‌کننده در داوری خودآیینی بین‌المللی بوده، اگرچه نیروی نهایی تلقی نشده است. توافق طرفین مبنی بر اینکه اختلاف آنها از طریق داوری حل شود مبنای صلاحیت و اختیار داوران و مبنایی برای شکل داوری بود. با این حال، قانون ملی، حاکمیت اراده را توصیف، اختیارات و حوزه صلاحیت داوران را محدود، و به نحوی تصمیمات داوران را بازنگری می‌کرد.

امروزه به‌نظر من، نظام جدیدی حاکم است. داوری بین‌المللی یک فرایند حل اختلاف خود آیین یا مستقل است که ابتدائاً تابع قواعد غیرملی و قواعد و رویه‌های پذیرفته شده تجاری بین‌المللی می‌باشد. هنوز هم استقلال و حاکمیت اراده مبنای اصلی داوری است.<sup>۱۴</sup> بدین ترتیب، ارتباط و تأثیر قوانین داوری ملی و نظارت و تجدیدنظر دادگاه ملی به‌طور عمده کاهش یافته است.

موضوع اصلی بحث من این است که داوری بین‌المللی، فرایند مستقلی برای تصمیم‌گیری در خصوص انواع اختلافات تجاری بین‌المللی است و باید بپذیریم که این‌گونه باشد. داوری در فضای خودش قرار داشته، دامنه‌ای غیرملی یا فراملی، یا ترجیحاً بین‌المللی دارد و از تمام حوزه‌های قضایی ملی مستقل است. این مسئله حاوی اشاراتی است به رویکرد دادگاه و قانون ملی، آنگاه که دخالت آنها در یک داوری خاص مد نظر است. دست‌کم، وجود، ساختار، آیین‌دادرسی و اثر داوری تجاری بین‌المللی، خارج از کنترل قوانین و دادگاه‌های ملی است یا حداقل باید باشد.

شناسایی این واقعیت مهم است که داوری چه هنگام، چگونه و چرا انتخاب می‌شود. دادگاه‌ها و قانون باید از این پرسش آگاه باشند که در چه مواردی عمداً و صراحتاً کنار گذاشته شده‌اند. دادگاه‌ها صرفاً زمانی دخیل در امر می‌شوند که یک‌طرف دعوی از دادگاه درخواست دخالت بکند، هرچند دادگاه به‌عنوان یک نهاد مناسب برای اختلافات طرفین پذیرفته نشده است. بنابراین، دادگاه فقط باید در راستای معاضدت و براساس مبنای محدود حمایتی و در حدود معین دخالت کند و نباید اختیاراتش را در جهت بازیابی مسائل ماهوی به‌کار گیرد.

---

۱۴. هرچند به‌طور قطع، شمار زیادی داوری، بدون اصل نسبی بودن قرارداد و براساس معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری وجود دارد.

اذعان می‌کنم که داوری بین‌المللی باید همراه با قوانین ملی موجود باشد.<sup>۱۵</sup> داوری بین‌المللی به شناسایی و حمایت قوانین ملی نیاز دارد. استفاده‌کنندگان و طرف‌های داوری بین‌المللی انتظار دارند که قوانین ملی، فرایند داوری را شناسایی و حمایت کنند. با این حال، استفاده‌کنندگان از داوری بین‌المللی و خود این نظام داوری، انتظار دارند که دادگاه‌های ملی در فرایند داوری دخالت نکنند، تصمیم‌گیران در ارجاع اختلافشان به داوری را مورد بازنگری قرار ندهند و خواستار بازنگری یا اطلاعات بیشتر راجع به داوران در هر دعوای خاص نباشند.

قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی، روابط قوانین ملی مختلف یا متعارض را تنظیم می‌کنند. همچنین قواعدی برای تنظیم روابط بین قوانین ملی و داوری بین‌المللی وجود دارد. این قواعد از حقوق بین‌الملل عمومی، حقوق بین‌الملل خصوصی و اسناد بین دولتی و غیردولتی ریشه می‌گیرند که آیین‌ها و رویه‌هایی را که پذیرش گسترده بین‌المللی پیدا کرده‌اند توسعه داده‌اند. ناگزیر رابط‌هایی وجود دارد که از حوزه بین‌المللی به‌سوی حوزه قضایی ملی در حرکت هستند تا شناسایی موافقتنامه داوری را تضمین کنند و به آزادی دیوان بین‌المللی ترتیب اثر دهند و در صورت نیاز، معاضدت برای فرایند داوری بین‌المللی را نیز به دست آورند.

من قصد دارم تحول نظام داوری بین‌المللی خود آیین را بررسی کرده، در انجام این امر به موارد ذیل می‌پردازم: الف) تاریخچه داوری بین‌المللی؛ ب) تحولات دوران اخیر؛ ج) عوامل متغیری که بر محیط تجاری بین‌المللی تأثیر گذاشته‌اند؛ د- اسناد بین‌المللی و اسناد ملی مربوط به داوری بین‌المللی، و هـ) بعضی از آرای دادگاه‌های ملی که بیانگر پذیرش وصف مستقل داوری بین‌المللی هستند.

### ۳. تحول تاریخی داوری بین‌المللی

سه دوره مجزا در تحول داوری بین‌المللی وجود دارد: قرون وسطی تا حدود قرن هجدهم؛ قرن هجدهم تا چندی بعد از جنگ جهانی دوم؛ و دهه ۱۹۵۰ تا امروز.<sup>۱۶</sup> در هر دوره زمانی، یک دیدگاه متفاوت نسبت به داوری بین‌المللی وجود داشت.

در دوره اول، تنظیم داوری توسط قانون ملی یا صورت نمی‌گرفت یا کم بود و جامعه تجاری در شکل‌گیری و استفاده از نظام داوری که آن را برای نیازهایش مناسب می‌دانست، آزاد بود. اشکال گذشته داوری، اغلب بدون ملاحظات و شاید غافل از ساز و کارهای قضایی و قوانین ملی

۱۵. یک تعارض غیرقابل اجتناب از ترکیب اراده خصوصی و قدرت عمومی در داوری پدید می‌آید. تمایل به‌سوی حل اختلاف غیرمحلّی شده، با قواعد ملی مورد استناد در صورتی که شرط داوری الزام‌آور باشد تعارض پیدا می‌کند:

W. Park, 'The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration' in 32 Int'l and Comp. LQ 21 (1983) at p. 55, n. 30.

16. See Domke, *supra* n. 12.



دولتهای حاکم به کار خود ادامه می‌دادند و حتی در آنها داوری برگزار می‌شد و ممکن بود به آنها مرتبط شود. در واقع در آن زمان، چون داوری برای رفع نیاز حل اختلاف صنعت و یا جامعه خاصی طراحی شده بود،<sup>۱۷</sup> هیچ نیاز یا تمایلی به تقلید از آیین‌های همان نظام قضایی که صنایع مزبور اغلب می‌خواستند از آن اجتناب کنند، وجود نداشت.

در رسیدگی به این اختلافات، داوران، عرف مرسوم مربوط را که برحسب نیازها و دیدگاههای خود تجار به‌وجود آمده بود به‌عنوان قواعد و استانداردهای حقوقی اعمال می‌کردند و این عرف غالباً تشریفات قانونی و ماهیت قانون محلی را نادیده می‌گرفت. این همان حقوق تجارت بین‌الملل قابل اعمال نسبت به معاملات بین‌المللی، یعنی حقوق بازرگانی فراملی<sup>۱۸</sup> آن دوران بود. در دوره زمانی دوم، یعنی قرن هجدهم تا دهه ۱۹۵۰ دولت حاکم از طریق قوانین ملی خود و دخالت قضائی، درصدد کنترل جنبه‌های مختلف داوری برآمد. در طی این دوره، داوری با تحول و پذیرش بعضی قوانین از جمله قانون داوری انگلیس ۱۶۹۸،<sup>۱۹</sup> قانون داوری فرانسه در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۸۰۶ و قانون آیین دادرسی مدنی آلمان ۱۸۷۹<sup>۲۰</sup> رسمیت پیدا کرد.

به‌رغم ظهور قوانین داوری ملی و استفاده گسترده از داوری تجاری، دادگاههای دولتی در بسیاری از نظام‌های حقوقی مایل به پذیرش داوری به‌عنوان ساز و کار مناسب حل اختلاف نبودند. در واقع، دولتها کنترل‌های شدیدی بر داوری، هم در موضوعات داخلی و هم در موضوعات بین‌المللی ایجاد کردند. به‌عنوان مثال، دادگاههای آلمان و انگلیس از رسیدگی به اختلافی که قبلاً به داوری ارجاع شده بود، امتناع می‌کردند و حتی تنبیهاتی را برای چنین ارجاعی در نظر می‌گرفتند.<sup>۲۱</sup> تا پایان دوره زمانی دوم، آشکار بود که دولتها به کنترل فعالیتی که در قلمرو آنها روی می‌دهد و به‌ویژه کنترل ساز و کارهای حل اختلاف جامعه تجاری بین‌المللی در داخل خود، احساس نیاز می‌کردند.

مبنای قضایی این کنترل سه جنبه داشت: نخست این تلقی حاکم بود که هر فعالیتی که در قلمرو قضایی کشوری اتفاق می‌افتد باید در محدوده قانون و دادگاه داخلی باشد. بسیاری از

17. For a brief discussion, see A. Redfern and M. Hunter, the Law and Practice of International Commercial Arbitration (4th ed., Sweet & Maxwell, 2004), paras. 1-03 and 1-04.

18. Lex mercatoria; see: J.D.M. Lew, L.A. Mistelis and S.M. Kroll, Comparative International Commercial Arbitration (Kluwer, 2003), p. 453., See also CM. Schmitthoff, 'The Law of International Trade, its Growth, Formulation and Operation' in CM. Schmitthoff (ed.), The Sources of the Law of International Trade (London, 1964); Goldman, 'Lex Mercatoria' in (1983) 3 Forum Internationale 194.

۱۹. تذکر: قوانین قدیمی‌تری نیز بوده که موافقتنامه‌ها و آرای داوری را به رسمیت می‌شناختند.

20. See Lew, Mistelis and Kroll, *supra* n. 19, at p. 71. See also Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration (Kluwer, 1999), p. 75 at Para. 160.

۲۱. رک. دومک (Domke)، زیرنویس ش ۱۳.

دادگاهها و قضات که این رویکرد را اتخاذ کردند و هنوز هم این رویکرد را دارند از جانب دولت و از طریق ابزارهای قانون اساسی تشکیل و تعیین شده‌اند؛ با این هدف معین که به اختلاف طرفین در حوزه قضایی و برطبق قانون دادگاه رسیدگی کنند. دوم این احتمال و نگرانی واقع‌گرایانه بروز کرد که ساز و کار جایگزین (داوری)، اختیار و احترام نظام حقوقی دادگاههای ملی را از بین می‌برد. سوم اینکه همواره یک «حسادت قضایی»<sup>۲۲</sup> به این ساز و کار جایگزین که اختلافات را به‌نحو مؤثرتر حل و فصل می‌کند، وجود داشته و دارد.<sup>۲۳</sup>

این تردید قضایی نسبت به فرایند داوری در بسیاری از آرای دادگاهها و قوانین تصریح شد. داوری به‌عنوان یک استثنای مجاز اعلام شد، نه به‌عنوان یک حق. دادگاهها مواظب بودند که اختیارشان (در واقع تعهدشان) نسبت به حل اختلافات طرفین در قلمرو قضایی از بین نرود. بر این اساس، جایی که داوری مجاز اعلام می‌شد نسبتاً تساهلی موجود بود که حوزه‌های محدودی را برای تصمیم‌گیری نهایی داوران باقی می‌گذاشت و به قضات فرصت می‌داد بسیاری از جنبه‌های نتیجه‌گیری داوران را بازبینی و اصلاح کنند. این رویکرد را دیوان عالی ایالات متحده<sup>۲۴</sup> با امتناع از شناسایی موافقتنامه داوری در پرونده تویی علیه کانتی آو بریستون<sup>۲۵</sup> در سال ۱۸۴۵ شرح داده است. قاضی جوزف استوری<sup>۲۶</sup> گفت: «مطمئناً این سیاست کاملاً است که اشخاص را برای احقاق حقوق و تکالیفشان جهت ارجاع به داوری اجبار نکند و یا موافقتنامه‌ها را برای چنین هدفی به اجرا در نیاورد».

مشابه همین امر، در انگلیس، قاضی کمپبل در دعوی اسکات علیه آوری<sup>۲۷</sup> مقرر کرد که طرفین نمی‌توانند به‌موجب قرارداد، صلاحیت دادگاه را منتفی کنند.<sup>۲۸</sup> از این رو، هنوز هم الگوی ثابت نظام‌های قضایی که باید با معضل کنترل دولتی و حاکمیت اراده بر سر حل و فصل اختلاف مبارزه کنند به قوت خود باقی است.<sup>۲۹</sup>

## 22. judicial jealousy

۲۳. در قضیه *Scott v. Avery* (1856) 5 HL Cas. 811 قاضی کمپبل (Lord Campbell) بیان کرد که نظریه دشمنی با داوری «احتمالاً از رقابت دادگاه‌های مختلف در مورد محدوده صلاحیت در دوران قدیم نشأت می‌گیرد که همه آنها با هر چیزی که صلاحیت یکی از آنها را از بین می‌برد، مقابله می‌کردند».

## 24. US Supreme Court

25. *Tobey v. County of Briston* 23 F. Cass. 1313 (CC. Mass. 1845).

۲۶. قاضی دیوان عالی، جوزف استوری (Joseph Story)، به‌خاطر پرونده *United States v. Amistad* بسیار معروف است. او همچنین شرح‌های متعددی نوشته است، از جمله:

Commentaries on the Conflict of Laws (1834), p.1321.

27. *Scott v. Avery* (1856) 5 HL Cas. 811.

28. E.S. Wolaver, 'The Historical Background of Commercial Arbitration' in (1934) 83 U Pa.L Rev. 132, cited in Domke, *supra* n.13.

۲۹. این مبارزه مطلق نیست. به‌عنوان مثال، در پرونده مشهور:

تحقیق رؤیا: داوری خود آیین ❖ ۱۶۹

آخرین دوره زمانی، (دهه ۱۹۵۰ تاکنون) حدود ۵۰ سال تغییر سریع را دربرمی‌گیرد. جریان بین‌المللی کردن فزاینده‌ای به‌وقوع پیوسته که بر توانایی جامعه داوری به برآورده کردن نیازهای دنیای تجارت و اشتیاق حاکمیت به تضمین اصل انصاف استوار است. این جریان تمایل دارد تا آزادی تصمیمات داوری را کنترل کند. بررسی هر کدام از اینها به نوبه خود، نشان می‌دهد که تحول داوری بین‌المللی یک فرایند آرام از همگونی و همگرایی این دو پدیده فراگیر، یعنی جامعه تجاری و دولت است که با هم شالوده نظریه‌ها و اعتقادات را فراهم کرده، براساس آن داوری بین‌المللی بنا نهاده شده است.

به‌ویژه، این دوره به‌طور کلی، تغییرات عمده‌ای را در حوزه‌های سیاسی و حقوقی به خود دیده است. در پی جنگ جهانی دوم، قدرت اقتصادی از اروپا به ایالات متحده منتقل شد و «جنگ سرد» که بین اتحاد جماهیر شوروی و غرب جریان داشت بر رویکردها نسبت به حل و فصل اختلاف از طریق داوری اثر گذاشت.<sup>۳۰</sup> عصر استعمار سریعاً پایان پذیرفت و کشورهای آسیایی و آفریقایی از قدرت‌های استعماری نظیر آلمان، اسپانیا، بریتانیا، فرانسه و هلند مستقل شدند. اثر استعمارزدایی، ظهور کشورهای مستقل و در حال توسعه بود؛<sup>۳۱</sup> به‌طوری‌که دیگر برای دنیای تجارت اروپا ممکن نبود که خواست و اراده خود را در خصوص قانون حاکم و صلاحیت دادگاه ملی بر دیگران تحمیل کند.

مستعمرات سابق، زمان صرف کردند تا قوانین و نظام‌های خودشان را توسعه دهند. با این حال در ابتدا طرف‌های این کشورها تردید زیادی در خصوص همسانی ترتیبات تجاری خود با طرف‌های کشورهای توسعه یافته با احتمال رسیدگی منصفانه و بی‌طرف در مرجع حل اختلاف، دادگاه یا داوری، با قدرت استعماری کهنه داشتند.

در اواخر دهه ۱۹۸۰ نظام کمونیستی سقوط کرد و کشورهای جدا شده از آن به سرمایه‌گذاری خارجی عظیمی نیاز داشتند. «بهره‌های اقتصادی»<sup>۳۲</sup> در آسیا فرصت‌های جدیدی برای دنیای تجارت توسعه یافته در بازارهایی نابالغ و در حال رشد ارائه کردند. علاوه بر ترتیبات

---

*Parsons and Whittmore v. Societe Generale de l'Industrie du Papier (RAKTA)* 508 F. 2d 969 (2d. Cir. 1974),

دادگاه به رویکرد «عدم مداخله (hands off)» تصریح کرد، مدلل به این عبارت که «دادگاه اختیار عام بازنگری یا ورود به جلسات داوری را ندارد».

30. For further discussion, see Y. Dezalay and B. Garth, *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order* (Chicago, University of Chicago Press, 1996).

31. در سال ۱۹۴۷ ملل متحد ۵۷ عضو داشت. هم اکنون، ۱۹۱ دولت عضو وجود دارد. برای دسترسی به اطلاعات، رک. [www.un.org/Overview/growth.htm](http://www.un.org/Overview/growth.htm)

32. Tiger Economies

تجاری معمولی، سرمایه‌گذاری عظیم جهان توسعه یافته در این کشورها وجود داشت. این برمینای تقریباً ۲۵۰۰ معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه<sup>۳۳</sup> فعلی بود که فقط ۷۰۰ مورد از آنها در سال ۱۹۹۰ پانزده سال پیش منعقد شده بود.

سرانجام، فناوری جدید، سفر هوایی، ارتباطات ثابت و جهانی شدن، به‌طور کلی چهره تجارت بین‌المللی را تغییر داده‌اند. تقریباً تمام نقاط اطمینان گذشته رخت بر بسته‌اند و نظام‌ها و محیط، جدید و پیوسته در حال تغییر هستند. قانون قابل اعمال، به‌طور خاص قانون انگلیس، دیگر نمی‌تواند برای حاکمیت بر ماهیت ترتیبات قراردادی تحمیل شود. آن قانون (قابل اعمال) باید براساس ماهیت واقعی آن انتخاب شود، نه به‌خاطر بی‌طرفی مفروض. دادگاههای ملی غیرقابل قبول هستند و به‌طور مشخص و عمدی در بسیاری از موقعیت‌های بین‌المللی از آنها اجتناب شده است. داوری بین‌المللی نزد داوران بی‌طرف در یک کشور ثالث با آیین رسیدگی غیرملی یا بین‌المللی به ساز و کار اساسی حل و فصل تمام اختلافات تجاری بین‌المللی بدل شده است. همچنین به‌نظر می‌رسد که به‌طور روز افزون، داوری‌هایی به‌موجب همه نظام‌های حقوقی در کشورهایی غیر از اروپا و ایالات متحده برگزار می‌شوند.

تمام این وقایع، تغییراتی را نسبت به نظام‌های داوری بین‌المللی ایجاد می‌کرد. این تغییرات با کنوانسیون نیویورک در مورد شناسایی و اجرای آرای خارجی ۱۹۵۸<sup>۳۴</sup> و کنوانسیون واشنگتن در مورد حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و سرمایه‌گذاران خارجی ۱۹۶۶<sup>۳۵</sup> شروع شد. به‌دنبال اینها تلاش‌هایی از جانب آنسیترال با ارائه قواعد داوری خود در ۱۹۷۶ و قانون نمونه در ۱۹۸۵ صورت گرفت. بسیاری از قوانین ملی به‌روز و کاملاً اصلاح شدند. توجه، جهت و ساختار تغییر کرد تا تفکر جدید دنیای تجارت را بازتاب دهد. سازمان‌های داوری موجود، قواعد خود را اصلاح و به روز کردند و سازمان‌های داوری جدید و بی‌شماری نیز تأسیس شدند.<sup>۳۶</sup>

این تغییرات، همگی، حرکت از معیارهای ملی به‌سوی معیارهای بین‌المللی را شناسایی و منعکس کردند. اگر قرار بود داوری به‌عنوان نظام حل اختلاف بین‌المللی قابل قبول باقی بماند این تحول و حرکت ضروری بود. کنترل دادگاهها و قوانین ملی، تابع و مطیع اراده طرفین و اختیار داوران شد. قانون ملی دیگر عامل کنترل نیست و نمی‌تواند باشد؛ بلکه تسهیل‌کننده است؛ البته در صورتی که ضروری باشد و به شرطی که یکی از طرفین به آن استناد کند.

---

33. Bilateral Investment Treaty (BIT)

34. New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958.

35. The Washington Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States 1966.

36. For a brief discussion, see Redfern and Hunter, *supra* n.18 at paras. 1-05 and 1-06.

#### ۴. ماهیت حقوقی داوری

هیچ بحثی از این موضوع بدون توجه به مباحث نظری ماهیت حقوقی داوری کامل نخواهد بود.<sup>۳۷</sup>

در ابتدا، داوری واجد وصف «قضایی»<sup>۳۸</sup> تلقی می‌شد.<sup>۳۹</sup> این تلقی، بازتاب این امر بود که داوری تنها در حوزه قضایی یک کشور و به شرط اجازه قانون می‌توانست برگزار شود؛ به نوعی داوری برای آن نظام حقوقی سودمند بود و توسط آن کنترل می‌شد. حاکمیت اراده دارای اثر کم یا فقط محدود به انتخاب داوری به‌عنوان شیوه حل اختلاف برای تجارت بین‌الملل بود و آن انتخاب صرفاً به این دلیل مؤثر بود که قانون آن را شناسایی کرده، به آن اثر می‌بخشید.<sup>۴۰</sup> از طرف دیگر به این دلیل که داوری منحصراً براساس نظریه حاکمیت اراده قرار داشت، دیگران آن را واجد وصف «قراردادی»<sup>۴۱</sup> تلقی می‌کردند. این تلقی، مستلزم شناسایی این امر بود که موافقتنامه داوری دارای اهمیت دست اول باشد، به‌گونه‌ای که همه جنبه‌های فرایند داوری را کنترل کند؛<sup>۴۲</sup> چرا که در فقدان موافقتنامه، هیچ نوع از داوری نمی‌توانست موجود باشد. به‌علاوه، حاکمیت اراده می‌توانست بر اکثر جنبه‌های داوری مؤثر باشد؛ از جمله و به‌ویژه بر شکل داوری، موضوعاتی که باید فیصله یابند، تعداد و شخصیت داوران، قانون یا قواعدی که نسبت به رسیدگی به حقوق و تکالیف ماهوی طرفین باید اعمال شود و آیین رسیدگی که از آن باید پیروی می‌شد. مشکلی که از لحاظ نظری وجود دارد این است که نه تئوری «قضایی» و نه تئوری «قراردادی» داوری، ماهیت واقعی و اساسی داوری را بیان نمی‌کنند. لذا پیشنهاد شد که داوری، ماهیت مختلط و دوگانه‌ای داشته باشد. این نظریه، مشخصاتی از آثار قضایی و قراردادی بر داوری بین‌المللی را علاوه بر خصوصیات ویژه به رسمیت شناخت. اساساً داوری از دو عنصر تشکیل شد: حاکمیت قانون محلی و توافق طرفین. با این حال، تئوری مختلط نیز جنبه‌های عملی داوری را بیان نکرد. این تئوری، عوامل متعدد ماهوی دیگری مانند داوران را نادیده گرفت. چهارمین و جدیدترین تئوری، داوری را با اوصاف و ساختار خاص آن در نظر گرفت. این

۳۷. مباحث کتبی در این موضوع عمدتاً در میان حقوقدانان حقوق نوشته به‌ویژه در فرانسه وجود داشته است. رک. G.A. Born, *International Commercial Arbitration* (2nd ed, 2001), p. 4; Fouchard, Gaillard and Goldman *supra* n. 21, at pp. 140-142.

38. jurisdictional character

39. See e.g. Mann, *supra* n. 1; A. Jan Van Den Berg, *The New York Convention of 1958* (1981), pp. 28-51; William W. Park, 'The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration' in (1983) 32 ICLQ 2; F.A. Mann, 'England Rejects "Delocalised" Contracts and Arbitration' in (1984) 33 ICLQ, 193.

40. See e.g., *Amin Rasheed Shipping Corp. v. Kuwait Insurance Co.* [1984] 1 App. Cas. 50 at 60.

41. contractual character

۴۲. آشکال قانونی یا اجباری داوری دارای ماهیت کاملاً متفاوت نسبت به داوری مورد بحث ما هستند.

تئوری با شناسایی این که داوری یک شیوه مجزا و متکی به خود است، آن را دارای ماهیت خودآیین دانست. به رغم اهمیت زیاد، حاکمیت اراده، فی نفسه عامل تعیین کننده ای نیست.<sup>۴۳</sup> قوانین ملی، قواعد داوری فراملی، اسناد بین المللی، تابعیت های مختلف طرفین و داوران، محل بی طرف داوری و آیین رسیدگی خاص، همگی ماهیت خودآیین و منحصر به فرد فرایند داوری بین المللی را تأیید می کنند. این نظریه، اوضاع و احوالی را که در آن، قانون ملی به دادگاه دولتی اجازه می دهد تا در فرایند داوری مداخله کند، انکار نمی کند یا نادیده نمی گیرد و به موجب تمامی قواعد اصلی، در صورت فقدان توافقنامه های ناهمگون طرفین، داوران اختیار دارند در مورد نحوه سازماندهی داوری و آیین مورد استفاده تصمیم بگیرند. این تئوری خودآیینی، داوری را به عنوان یک شیوه مستقل و مجزای حل اختلاف در معاملات تجاری بین المللی به رسمیت می شناسد.

دقیقاً به همان صورت که بسیاری از معاملات تجاری، اهمیت و ماهیت خاص خود را دارند موافقتنامه داوری نیز همین گونه است. مثلاً معاملات تأمین مالی، ضمانتنامه های بانکی، موافقتنامه خرید و فروش سهام، جوازهای مالکیت فکری، قراردادهای نمایندگی و توزیع و به طور واضح، همه انواع قراردادها جریان و اهمیت خاص خود را دارند. قانون باید از این قراردادها حمایت کرده، آنها را به رسمیت بشناسد و اگر لازم باشد، به آن اشکال از روابط قراردادی خاص، اثر ببخشد. با این حال، قانون لزوماً موافقتنامه طرفین را معتبر نمی داند یا توافق طرفین و تعهداتی که آنها ایجاد کرده اند را تأیید نمی کند. به علاوه، نسبت به اجرای توافق طرفین در اوضاع و احوال محدود و فقط در آن شرایطی که قانون امری یا عامل نظم عمومی هست، استثنائاتی وجود دارد. به همین ترتیب در مورد داوری بین المللی، موافقتنامه داوری باید توسط قانون شناسایی شده، و از جانب دادگاهها واجد اثر شناخته شود. آرای دیوان های داوری باید شناسایی و اجرا گردند و استثنائات نسبت به قاعده کلی قطعی بودن باید واقعاً استثنائی باشند؛ یعنی در اوضاع و احوال محدود، در حدود معین و کاملاً تعریف شده اعمال شوند.

## ۵. تحولات در دوران اخیر

پیش تر و در طی دوران تغییر، داوری ها ملی یا داخلی قلمداد می شدند. حتی اگر طرفین از نظام های حقوقی مختلف می آمدند و نسبت به کشور محل داوری، «خارجی» می بودند داوری، داخلی باقی می ماند و تابع قانون و کنترل دادگاههای محلی برطبق قانون محل داوری می شد.

۴۳. «در زمینه داوری بین المللی، اصل استقلال موافقتنامه داوری دارای کاربرد وسیع است، به گونه ای که قواعد ماهوی بین المللی که بر مشروعیت موافقتنامه داوری صحه می گذارند کاملاً از رجوع به نظام انتخاب قانون فاصله می گیرند؛ زیرا اعتبار این موافقتنامه باید صرفاً با لحاظ شرایط نظم عمومی بین المللی مورد قضاوت قرار گیرد»؛

*Gatoil International Inc. v. National Iranian Oil Co.*, 17 December 1991, in (1992) Rev. Arb. 281 (for an English translation, see (1992) 7(7) Mealeys Int'l Arb. Rep. B1,B3).

هیچ تفاوتی بین داوری داخلی و بین‌المللی وجود نداشت. بیشتر قوانین ملی، یک نظام داوری برای شناسایی و تعیین آثار موافقتنامه‌ها و آرای داوری و تنظیم داوری در آن حوزه قضایی داشتند.

اگر داوری داخلی نبود، خارجی بود؛ یعنی داوری در خارج از آن حوزه قضایی و تابع یک قانون ملی دیگر برگزار می‌شد. در این صورت، قانون ملی باید برطبق قواعد تعارض قوانین، تعیین می‌کرد که آیا موافقتنامه داوری و یا رأی داوری را شناسایی کند یا خیر. همان‌گونه که دکتر مان در ۱۹۶۷ گفت:

«هر داوری ضرورتاً تابع قانون دولت معین است. هیچ شخص خصوصی حق یا اختیار ندارد تا براساس هر ترازوی غیر از تراز قانون محلی عمل کند. هر حق یا اختیاری که شخص خصوصی دارای آن است، قطعاً توسط یک نظام حقوقی ملی اعطا شده یا از آن ناشی شده است».<sup>۴۴</sup>

مرحوم پروفیسور فیلیپ فوشار در اثر تأثیرگذار خود *داوری تجاری بین‌المللی* در ۱۹۶۵<sup>۴۵</sup> درصدد تفکیک بین داوری‌های ملی/داخلی و داوری‌های بین‌المللی برآمد. این امر مستلزم این بود که نظام‌های حقوقی متفاوتی نسبت به داوری‌های مختلف اعمال شود. اگر طرفین از تابعیت‌های مختلف و تابع قوانین مختلف بودند، رویکرد متفاوتی در خصوص تعیین آیین رسیدگی، موضوعات و قانون حاکم لازم بود.

با این حال در این حالت، حمایت زیادی از مؤسسه حقوق بین‌الملل سوزرهال<sup>۴۶</sup> و ایده‌های آقای مان، مبنی بر اینکه قانون مقر داوری تمام جنبه‌های داوری را تنظیم می‌کند، به عمل آمده است. این امر واضح است که در انگلستان از طریق داوری مسائل کشتیرانی، بیمه و کالا، رویه‌های دادگاه‌های انگلیسی منعکس شوند. این فرض وجود داشت که انتخاب انگلستان به‌عنوان محل داوری نه تنها به معنای انتخاب قانون انگلیس جهت حاکمیت نسبت به خود

44. Mann, *supra* n. 1; Mann, *supra* n. 40; Lew, Mistelis and Kroll, *supra* n. 19, at pp. 74-76; *Dallal v. Bank Mellat* [1986] 1 QB 441; *Maviera Amazonica Peruana SA v. Compania Internacional de Seguros del Peru* [1988] 1 Lloyd's Rep, 116; *Coppee Lavalin SA NV v. Ken-Ren Chemicals and Fertilisers Ltd* [1994] 2 All ER 449.

45. Professor Philippe Fouchard; *L'arbitrage commercial international*; Dalloz, Paris, 1965;

پروفیسور فوشار را که متأسفانه دو سال پیش (۲۰۰۴) فوت کرد باید یکی از پدران داوری تجاری بین‌المللی مدرن دانست.

46. See Sauser-Hall and Reports of Institut de Droit International, (1952) 44-I Ann IDI 469; developed further in (1957) 47-II Ann IDI 394, for a further discussion, see Lew, Mistelis and Kroll, *supra* n. 19, at pp. 79-80.

داوری، بلکه نسبت به مسائل ماهوی موضوع داوری نیز خواهد بود.<sup>۴۷</sup>

با این حال، روند بین‌المللی‌گرایی پس از جنگ جهانی دوم منجر به این شد که قوانین ملی باید درجه بیشتری از احترام و لذا شناسایی مفاهیم و نهادهایی که ذاتاً بین‌المللی هستند را نشان دهند. تغییرات به کندی، اما مداوم و به‌خوبی شناخته شده بودند. آنها در سطوح متعدد اتفاق افتادند: از طریق کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی، ایجاد سازمان‌های داوری بین‌المللی جدید یا اصلاح قواعد داوری آنها، پذیرش قوانین داوری ملی جدید، و رجوع فزاینده به داوری بین‌المللی به‌عنوان شیوه حل اختلاف بین دولتها یا نهادهای دولتی و سرمایه‌گذاران یا طرف‌های تجاری خارجی.<sup>۴۸</sup>

بسیاری از این تحولات، مقدمات مستقیم داوری بین‌المللی در تبدیل به یک نظام بین‌المللی و پایه‌گذار ماهیت مستقل داوری هستند.

کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸<sup>۴۹</sup> شروع بین‌المللی شدن داوری بود.<sup>۵۰</sup> کنوانسیون تأیید کرد که موافقتنامه‌های داوری، آیین‌های رسیدگی و آرای داوری، خاستگاه خود را دارند و می‌خواهند در نظام‌های حقوقی مختلف مؤثر باشند. این کنوانسیون به‌طور اساسی، نظام شناسایی و اجرای موافقتنامه‌ها و آرای داوری را که در کشورهای مختلف وجود داشت و در پروتکل ژنو ۱۹۲۳<sup>۵۱</sup> و کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷<sup>۵۲</sup> منعکس شده بود، تغییر داد. اکنون پذیرفته شده که موافقتنامه‌های داوری باید در سراسر جهان شناسایی شوند، مگر در موارد محدودی که «باطل و بی‌اعتبار،

۴۷. این فرض تنها در سال ۱۹۷۱ در پرونده ذیل انکار شد:

*Compagnie d'Armement Maritime SA v. Compagnie Tunisienne de Navigation* [1971] AC 572 (HL); دادگاه‌ها اکنون برای تعیین اینکه کدام قاعده ملی یا غیرملی بر قرارداد بین‌المللی حاکم باشد، به اوضاع و احوال رابطه قراردادی توجه می‌کنند. رک.

D. McClean and K. Beevers, Morris: The Conflict of Laws (6th ed. Sweet and Maxwell, 2005), pp. 334-336 and 346-348.

۴۸. داوری بین‌المللی، نظام انتخابی حل اختلاف در حدود ۲۵۰۰ معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه (BIT) است.

۴۹. طرف‌های اولیه کنوانسیون، فرانسه، روسیه، مراکش، هند، اسرائیل، مصر، چکسلواکی و جمهوری فدرال آلمان بودند. ایالات متحده آمریکا در سال ۱۹۷۰ و انگلیس در ۱۹۷۵ کنوانسیون را تصویب کرد. امروز ۱۳۷ کشور کنوانسیون را تصویب کرده‌اند. [جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۸۰ به‌موجب ماده واحده مصوب ۱۳۸۰/۱/۲۱ مجلس که در ۱۳۸۰/۱/۲۹ به تأیید شورای نگهبان رسید به کنوانسیون نیویورک ملحق شد. سند الحاق ایران در تاریخ ۱۳۸۰/۷/۲۳ (۱۵ اکتبر ۲۰۰۱) تودیع شده و برطبق مقررات عهدنامه ۹۰ روز پس از آن یعنی در تاریخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۳ (۱۳ ژانویه ۲۰۰۲) نسبت به کشور ایران لازم‌الاجرا شده است. رک. دکتر حمیدرضا نیکبخت، «شناسایی و اجرای آراء داوری‌های تجاری بین‌المللی در ایران»، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، ج ۱، ۱۳۸۵، صص ۲۱ و ۲۲؛ (مترجم).]

50. For a brief discussion, see Redfern and Hunter, *supra* n. 18 at pp. 1-18, See also. Lew, Mistelis and Kroll, *supra* n. 19, at pp. 20-22.

51. The 1923 Geneva Protocol on Arbitration Clauses.

52. The 1927 Geneva Convention, (1929-30) 92 LNTS 302.



غیرعملی یا غیرقابل اجرا»<sup>۵۳</sup> هستند؛<sup>۵۴</sup> حال آنکه آرای داوری، به شرطی که محکوم له، وجود موافقتنامه داوری و رأی ناشی از آن را اثبات کند باید اجرا شوند.<sup>۵۵</sup> در ضمن به دادگاه‌های ملی اختیار داده شد تا براساس میانی محدود مذکور در ماده ۵ کنوانسیون از اجرای رأی امتناع کنند.<sup>۵۶</sup> این امر توسط پروفسور پیتر ساندرز، یکی از معماران اولیه کنوانسیون نیویورک و نماینده ملل متحد در هنگام تصویب کنوانسیون نیویورک در ۱۹۵۸ به‌خوبی توصیف شد:

«(هدف) اصلی، قبل از هر چیز، حذف نظام اجرای دوگانه،<sup>۵۷</sup> یکی در کشوری که رأی صادر می‌شد و دیگری در کشور محل اجرای رأی بود. به‌موجب کنوانسیون ژنو ۱۹۲۷، ما همیشه هر دو را درخواست می‌کردیم. منطقی است دستور اجرا فقط در کشوری داده شود که در آن، اجرای رأی درخواست می‌شود و نه در کشوری که رأی صادر می‌کند، ولی در آن اجرا خواسته نمی‌شود. عنصر دیگر طرح این بود که تا حد ممکن میانی امتناع از شناسایی و اجرا محدود شود و بار اثبات وجود یک یا چند مورد از این میانی بر عهده طرفی قرار گیرد که علیه او اجرای رأی درخواست می‌شود. این امر هم منطقی است».<sup>۵۸</sup>

اساساً کنوانسیون نیویورک فقط سه اصل اساسی برای داوری بین‌المللی ایجاد کرد: (۱) داوری باید با شرایط موافقتنامه داوری منطبق باشد؛ (۲) باید با طرفین رفتار مساوی و منصفانه شود (یعنی فرایند صحیح بین‌المللی)؛<sup>۵۹</sup> (۳) رأی باید نظم عمومی بین‌المللی را هم در محتوا و هم در موضوع رعایت کند. البته اینها مبناهایی هستند که به دادگاه ملی اجازه می‌دهد تا [در صورت نقض آنها] از اجرای رأی صادره در خارج سرزمینش خودداری کند. مهم‌تر اینکه این سه اصل ساده، سنگ بنای داوری بین‌المللی مدرن هستند. این قواعد در اکثر قوانین داوری ملی درج شده‌اند و برای داوری بین‌المللی خودآیین، حیاتی هستند.<sup>۶۰</sup>

53. null and void, inoperative or incapable of being performed.

۵۴. ماده (۳) کنوانسیون نیویورک.

۵۵. همان، ماده ۳.

۵۶. همان، ماده (۱).

۵۷. نظامی است که به‌موجب آن، خواهان اجرای رأی داوری، ابتدا باید از دادگاه کشور محل صدور رأی، دستور اجرا می‌گرفت و سپس از دادگاه محل اجرای رأی نیز درخواست صدور دستور اجرا می‌کرد. این نظام که مشکلاتی ایجاد می‌کرد در کنوانسیون نیویورک حذف شد و اکنون فقط اخذ دستور اجرا از دادگاه محل اجرای رأی کافی است (مترجم).

58. Pieter Sanders, 'Enforcing Arbitral Awards under the New York Convention: Experience and Prospects' (UN No. 92-1-133609-0, 1998), p. 3, available at:

[www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/NYCDay-e.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/NYCDay-e.pdf)

59. international due process

۶۰. در قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶ ایران، اصل نخست در ماده ۳۳ و اصل دوم در ماده ۱۸ مصوب شده است. در مورد اصل سوم، ماده ۳۴ قانون فقط به نظم عمومی ایران (کشور محل برگزاری داوری) اشاره می‌کند و در مورد نظم عمومی

آنچه مایه تأسف است اینکه قوانین ملی، مخصوصاً در بعضی کشورهای به اصطلاح طرفدار داوری، تفاسیر مضیق و تنگ‌نظرانه‌ای از این قواعد ارائه داده‌اند. این امر ناگزیر، اعمال آنها را محدود کرده، آنها را تابع قانون ملی قرار می‌دهد که به نوبه خود اختیار بیشتری به دادگاههای ملی در دخالت در فرایند داوری بین‌المللی می‌دهد.

همچنین پس از آن، کنوانسیون اروپایی در مورد داوری تجاری بین‌المللی ۱۹۶۱<sup>۶۱</sup> ظهور کرد و برای اولین بار در یک سند جدید داوری، صفت «بین‌المللی» به کار رفت. این سند نیز درصدد ایجاد نظامی جدا از قوانین ملی بود که توسط قوانین ملی هم به رسمیت شناخته شد.

پس از کار کمیسیون اقتصادی ملل متحد برای اروپا، آفریقا و خاور دور<sup>۶۲</sup> در اواسط دهه ۱۹۶۰<sup>۶۳</sup> فعالیت آنسیترال در مورد داوری بین‌المللی در دهه ۱۹۷۰ شروع شد که به قواعد داوری آنسیترال<sup>۶۴</sup> ۱۹۷۶ و قانون نمونه در مورد داوری تجاری بین‌المللی ۱۹۸۵<sup>۶۵</sup> انجامید.

قانون نمونه آنسیترال دو هدف اصلی داشت:<sup>۶۶</sup> نخست، ارائه نمونه‌ای بر مبنای اصول پذیرفته شده بین‌المللی و گسترده که بتواند مستقیماً توسط کشورهایی که قانون داوری ندارند یا می‌خواهند قوانین داوری خود را به‌روز کنند وارد قانون ملی شود. دوم، ارائه یک قانون داوری هماهنگ در جهت رهایی از مجموعه ناهماهنگ (چهل تکه) موجود از قوانین داخلی که مبتنی بر رویکرد قدیمی به داوری است و برای داوران بین‌المللی مناسب نبوده، اغلب مانع می‌شود که داوری به‌عنوان شیوه قابل قبول حل اختلافات بین‌المللی و مستقل از نظام قضایی داخلی عمل کند.<sup>۶۸</sup>

---

بین‌المللی ساکت است. با این حال می‌توان با توجیهاتی، نظم عمومی بین‌المللی (یا شاید نظم عمومی فراملی) را نیز مورد حمایت قانون قرار داد (مترجم).

61. The European Convention on International Commercial Arbitration (1961), 484 UNTS 364 No 7041 (1963-1964).

62. United Nations Economic Commissions for Europe and Africa and the Far East.

63. For a discussion, see P. Benjamin, 'New Arbitration Rules for Use in International Trade' in Sanders, *supra* n. 1, vol. III, at p. 361.

64. UNCITRAL Arbitration Rules 1976.

65. البته بخشی از کار بر روی این قواعد توسط کمیسیون‌های اقتصادی ملل متحد برای اروپا (ECE) و برای آفریقا و خاور دور (ECAFE) انجام شده بود. رک.

Lew, Mistelis and Kroll, *supra* n. 19, at paras. 2-33 - 2-41.

66. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985

67. قانون نمونه توسط گروه کاری از ۳۶ کشور و ناظرانی از سازمان‌های بین‌المللی با تجربه داوری ویژه، مانند اتاق بازرگانی بین‌المللی و مؤسسه داوران قسم خورده تهیه شد. رک.

H. Holtzmann and J. Neuhaus, "A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary, (1989), pp. 1230-1232.

68. United Nations, UNCITRAL: The United Nations Commission on International Trade Law (UN, No. E.86.V.8, 1986), p. 30.

❖ ۱۷۷ تحقیق رؤیا: داوری خود آیین

قانون نمونه، نقش کمی برای نظارت دادگاه محلی بر داوری‌های بین‌المللی در نظر گرفته و اختیار وسیعی به طرفین داده تا آن نظام داوری را که می‌خواهند، انتخاب و طراحی کنند. یادداشت‌های توضیحی قانون نمونه اولین هدف را تأیید می‌کند:

«همان‌گونه که از اصلاحات جدید قوانین داوری به دست می‌آید تمایلی در جهت تحدید دخالت دادگاه در داوری تجاری بین‌المللی وجود دارد. این امر از این لحاظ موجه است که طرفین موافقتنامه داوری، تصمیم آگاهانه بر رد صلاحیت دادگاه گرفته‌اند و مخصوصاً در دعاوی تجاری، مصلحت و نهایی بودن را بر نبردهای طولانی در دادگاه ترجیح می‌دهند».<sup>۶۹</sup>

بر این اساس در جهت محدود کردن دخالت دادگاه، ماده ۵ قانون نمونه مقرر می‌کند: «در مسائل تابع این قانون، هیچ دادگاهی نمی‌تواند دخالت کند، مگر در موردی که به موجب این قانون مقرر شده است».

قصد طراحان برای تنظیم نشدن فرایند داوری، مگر اینکه به طرفین اجازه داده شود تا ساز و کار حل اختلاف را مناسب با نیازهای خود بسازند<sup>۷۰</sup> به شرح ذیل تصریح شده است:

«حاکمیت اراده طرفین در تعیین قواعد آیین دادرسی، دارای اهمیت ویژه‌ای در پرونده‌های بین‌المللی است؛ زیرا به طرفین اجازه می‌دهد تا قواعد را برطبق خواست‌ها و نیازهای خود، بدون مزاحمت مفاهیم داخلی سنتی و بدون خطر پیش‌گفته عقیم شدن، انتخاب و مناسب‌سازی کنند. اختیار تکمیلی دیوان داوری نیز به همان اندازه مهم است که به موجب آن، دیوان اجازه می‌یابد تا انجام رسیدگی‌ها را با اوصاف خاص پرونده، بدون موانع حقوقی سنتی داخلی از جمله قواعد داخلی راجع به ادله تطبیق دهد. به علاوه ابزارهایی را برای حل مشکلات آیین دادرسی که در موافقتنامه داوری یا قانون نمونه حل نشده در اختیار قرار می‌دهد».<sup>۷۱</sup>

قانون نمونه تاکنون در ۴۷ کشور و در چهار ایالت از ایالات متحده آمریکا پذیرفته شده است. مایه تأسف است که هیچ‌کدام از کشورهای به اصطلاح عمده در داوری‌های بین‌المللی،<sup>۷۲</sup> قانون نمونه را نپذیرفته‌اند؛ به‌ویژه با توجه به اینکه آنها همگی به‌طور فعال در تحول فلسفه و تدوین آن مشارکت کردند و در حال مشارکت در (و حتی درصدد رهبری) بحث‌های جاری آنسیترال در

---

(که به‌ویژه قوانین داخلی را کهنه و حاوی آیین داوری‌ای می‌داند که برای رسیدگی‌های قضایی مناسب‌تر است.)

69. Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration, UNCITRAL Model Arbitration Law (1994), p. 18, Para. 14 (Model Law, Explanatory Note)

۷۰. قانون نمونه، ماده ۱۹.

71. Model Law, Explanatory Note, *supra* n.69, at Para. 31.

۷۲. به‌عنوان نمونه، انگلیس، فرانسه، ایالات متحده آمریکا، سوئد و سوئیس.

تحول آتی قانون نمونه هستند. به هر حال، همراه با پذیرش قانون نمونه در همه این نظام‌های حقوقی، بسیاری از اصول آن مورد حمایت سایر کشورها قرار گرفت. این امر به قانون نمونه و قواعد آن اهمیتی بیشتر از قانون ملی معمولی بخشیده است. دست‌کم، قواعد قانون نمونه، اکنون قواعدی مورد پذیرش همگانی برای داوری بین‌المللی، همسو با عرفهای تجارت بین‌المللی و حتی بخشی از حقوق بازرگانی<sup>۷۳</sup> فراملی هستند. قانون نمونه در تفسیر و اعمال قواعد حقوقی ملی نیز می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد. این قواعد به یک حقوق فراملی داوری بین‌المللی تبدیل شده است که حمایت بیشتری از ماهیت خودآیین داوری می‌کند.

## ۶. پیدایش نظام داوری بین‌المللی

همه این‌ها منجر به نگرشی متفاوت به داوری بین‌المللی در دنیای تجارت شد که قوانین ملی، ناگزیر از پیروی بودند. دولت هر مقدار که در داوری مربوط به شهروندانش نفع داشته باشد از داوری بین‌المللی نفع کمی دارد یا هیچ نفعی ندارد. براساس این نیاز بود که از نظام داوری بین‌المللی حمایت به عمل آمد و واجد اثر عملی گردید.

## الف) تغییرات قانونگذاری ملی در مراکز عمده داوری

قوانین ملی که قانون نمونه را نپذیرفته‌اند به سوی پذیرش مقررات مشابه حرکت کرده‌اند. قانون توجه از کنترل و نظارت قانون و دادگاه‌های ملی به سمت آزادی داوری و عدم دخالت، تغییر کرده است. نگاهی مختصر به قوانین چند کشور، نمایانگر این موضوع است.

شاید آزادمنش‌ترین قانون داوری اصلاح شده، تحت عنوان قانون حقوق بین‌الملل خصوصی (۱۹۹۰) در کشور سوئیس<sup>۷۴</sup> وجود دارد. این قانون حاوی قواعد ماهوی آزاد و سهل است<sup>۷۵</sup> و جز در موارد معینی که طرفین خلاف آن توافق می‌کنند<sup>۷۶</sup> به داوران اختیار صریح می‌دهد که به هر نحوی که مناسب می‌دانند داوری را هدایت کنند. نقش دادگاه، ارائه «معاذت قضایی» به‌ویژه برای اخذ دلیل یا قرار موقت<sup>۷۷</sup> است و فقط دخالت محدود دادگاه مجاز دانسته شده است.<sup>۷۸</sup> آنگاه که هیچ‌کدام از طرفین، اقامتگاه یا محل تجارت در سوئیس ندارند، می‌توانند به شرط رعایت محدودیت‌هایی، تمام

---

73. lex mercatoria

74. Private International Law Act 1990 (Swiss PILA)

75. به‌ویژه در خصوص موافقتنامه داوری؛ رک. ماده ۱۷۸ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی.

76. به‌عنوان مثال رجوع کنید به مواد ۱۸۳، ۱۸۴ و ۱۸۵ قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس، به ترتیب راجع به قرار موقت، ارائه دلیل و تعیین قانون حاکم.

77. همان، مواد ۱۸۳ تا ۱۸۵.

78. همان، مواد ۱۷۹ و ۱۸۰.

مراجعات قضایی را حذف کنند.<sup>۷۹</sup>

سوئد قانون جدید داوری را در سال ۱۹۹۹ با همان دیدگاه توأم با تساهل تصویب کرد. دخالت دادگاه عمدتاً به سمت حمایت از فرایند داوری است<sup>۸۰</sup> و اختیار داور در اغلب جنبه‌های داوری اعمال می‌شود.<sup>۸۱</sup> اعتراض به رأی، مبانی محدودی دارد که شامل رسیدگی به موضوعات خارج از موافقتنامه داوری یا بی‌نظمی در آیین رسیدگی می‌شود.<sup>۸۲</sup> با این حال، باید توجه داشت که دادگاه‌های سوئد در طول سال‌ها قبل از قانون جدید، نظام داوری آزادی را اعمال می‌کردند.<sup>۸۳</sup> قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه مصوب ۱۹۸۱<sup>۸۴</sup> یک نظام داوری میانه‌رو، اما مدرن را پذیرفت. در این قانون به طرفین آزادی نسبتاً نامحدود داده شده تا آیین داوری خود را با توافق خاص یا با درج مجموعه‌ای از قواعد تهیه کنند و همچنین آنها را به ارجاع به قانون آیین دادرسی ملی ملزم نمی‌کند.<sup>۸۵</sup> به علاوه، در وضعیتی که طرفین آن را انتخاب نکرده‌اند داوران قدرت اخذ تصمیمات [لازم] را دارند. همچنین قانون جدید آیین دادرسی مدنی، تجدیدنظر از رأی را اجازه نمی‌دهد (چیزی که در داوری داخلی مجاز است). البته ابطال آرای بین‌المللی صادره در فرانسه را اجازه می‌دهد به شرطی که رأی، هم از حدود اختیار ناشی از موافقتنامه داوری تجاوز کرده و هم فرایند دادرسی منظم نقض شده باشد و یا رأی مخالف نظم عمومی بین‌المللی باشد.<sup>۸۶</sup>

به‌رغم تغییرات اساسی در داوری انگلیس به‌موجب قانون داوری ۱۹۹۶، آن قانون هنوز رویکردی محافظه‌کارتر از سوئیس، سوئد، فرانسه و یا قانون نمونه دارد. با وجود پذیرش اصل حاکمیت اراده و اختیارات اعطا شده صریح به داوران، دادگاه‌های انگلیس اختیارات عمده برای دخالت را حفظ کرده‌اند.<sup>۸۷</sup> داوری‌ها تابع قواعد امری متعدد هستند<sup>۸۸</sup> و فهرست طولانی از «بی‌نظمی‌های جدی که بر دیوان، رسیدگی‌ها یا رأی تأثیر می‌گذارد»، وجود دارد که به طرف،

۷۹. همان، ماده ۱۹۲.

۸۰. رک. مثلاً به مواد ۴، ۱۴ تا ۱۷ و ۲۰ در خصوص تشکیل دیوان و ماده ۲۶ راجع به احضار شهود.

۸۱. رک. مواد ۲۱ تا ۲۵ که در شرایط خاصی آن را تابع حاکمیت اراده قرار می‌دهد.

۸۲. رک. تصمیم متخذ در پرونده Titan Corp. v. Alcan CIT SA در سال ۲۰۰۵ که دادگاه از رسیدگی به اعتراض به رأی امتناع کرد؛ جایی که علی‌رغم توافق طرفین مبنی بر اینکه محل داوری در سوئد باشد طرفین و داوران توافق کردند که رسیدگی‌های داوری را برای راحتی طرفین در خارج از سوئد برگزار کنند.

83. See Fouchard, Goldman and Gaillard, *supra* n. 21, at Para. 164, citing J. Paulsson, Arbitrage international et voies de recours: La Cour supreme de Suede dans le sillage des solutions belge et helvetique' in (1990) 117 JDI 589.

84. The French New Code of Civil Procedure (NCPC) 1981

۸۵. قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه (NCPC)، ماده ۱۴۹۴.

۸۶. همان، مواد ۱۵۰۲ و ۱۵۰۴.

۸۷. مثلاً مواد ۴۵ و ۶۹ قانون داوری ۱۹۹۶ که به دادگاه‌ها اجازه می‌دهد تا زمانی که قانون انگلیس قابل اعمال است، نقطه نظرهای قانونی اولیه را تعیین کنند.

88. Arbitration Act 1996, Sch. 1

اجازه اعتراض به رأی را می‌دهد.<sup>۸۹</sup> آنگاه که دادگاه‌های انگلیس، اشکالات جدی را ملاحظه کنند مجدداً به مسائل موضوع داوری برخلاف موافقتنامه داوری رسیدگی می‌کنند.<sup>۹۰</sup>

تغییر مهمی که تقریباً در همه قوانین ملی منعکس شده، کاهش اهمیت قابلیت داوری موضوع بوده است. حتی محدودیت‌های کمتری بر موضوعات و انواع قراردادهایی که قابل ارجاع به داوری هستند، وجود دارد. اکثر نظام‌های حقوقی اکنون می‌پذیرند آنگاه که طرفین توافق کرده‌اند، اختلافشان از طریق داوری حل و فصل شود و جالب اینکه هیچ دلیل حقوقی یا سیاسی موجهی برای رزرو و حفظ این موضوعات برای دادگاه‌ها وجود ندارد. حتی «گاو مقدس»<sup>۹۱</sup> حقوق رقابتی اتحادیه اروپا<sup>۹۲</sup> نیز اکنون قابل رسیدگی توسط دیوان داوری است.<sup>۹۳</sup> کمیسیون اروپا این عامل را در دستورالعمل ادغام جامعه اروپا<sup>۹۴</sup> پذیرفته؛<sup>۹۵</sup> آنجا که اجازه داده است تا در صورت اعتراض به رعایت شرایط راجع به تصویب ادغام، داوری، آیین تعیین‌کننده باشد. به‌علاوه، به‌موجب دستورالعمل شماره ۱/۲۰۰۴ شورا اکنون دیوان داوری می‌تواند در خصوص اینکه آیا استثنای موضوع ماده (۳) ۸۱ در اوضاع و احوال خاص مناسب است یا نه، تصمیم بگیرد.

اکنون اکثر قوانین ملی تأیید می‌کنند که دیوان داوری مسئولیت اولیه برای رسیدگی به صلاحیت خود را دارد. این امر ناشی از نظریه استقلال (شرط داوری) است که ابتدائاً در ایالات متحده آمریکا با تصمیم دیوان عالی ایالات متحده در پرونده‌ای<sup>۹۶</sup> در سال ۱۹۶۷ پذیرفته شد.<sup>۹۷</sup> این نظریه اکنون در ماده (۱) ۱۶ قانون نمونه آنسیترال درج شده است که مقرر می‌دارد:

«دیوان داوری می‌تواند در مورد صلاحیت خود، از جمله هر ایرادی نسبت به وجود یا اعتبار موافقتنامه داوری، اتخاذ تصمیم کند. در راستای این هدف، شرط داوری که بخشی از یک قرارداد را تشکیل می‌دهد موافقتنامه‌ای مستقل از سایر شروط آن قرارداد تلقی می‌شود. تصمیم دیوان داوری مبنی بر اینکه قرارداد (اصلی) باطل و بی‌اعتبار است فی‌نفسه باعث بی‌اعتباری

89. Arbitration Act 1996, s. 68.

90. See *Gulf Azov v. Baltic Shipping* [1999] 1 Lloyd's Rep. 68.

91. Holy Cow.

92. EU Competition Law

93. For a further discussion, see A. Moure, 'Reflexions critiques sur la suppression du contrôle de la motivation des sentences arbitrales en droit français' in (2001) 19(4) ASA Bulletin 634.

94. EC Merger Regulation

95. Merger Directive: EC Regulation 139/2004 of 20 January 2004 (ECMR).

96. *Prima Paints v. Flood and Conklin*.

97. 388 U.S. 395 (1967).

شرط داوری نمی‌شود».<sup>۹۸</sup>

این قاعده در همه قواعد عمده داوری بین‌المللی پذیرفته شده است. ماده ۲۱ قواعد داوری آنسیترال مقرر می‌دارد:

۱. دیوان داوری اختیار خواهد داشت که در مورد ایرادات عدم صلاحیت، از جمله ایراد در خصوص وجود یا اعتبار شرط داوری یا موافقتنامه داوری مستقل تصمیم‌گیری کند.  
۲. دیوان داوری اختیار خواهد داشت تا در مورد وجود یا اعتبار قراردادی که شرط داوری جزئی از آن است، تصمیم‌گیری کند. در راستای اهداف ماده ۲۱ شرط داوری که بخشی از قرارداد را تشکیل می‌دهد و داوری به موجب این قواعد را مقرر می‌کند موافقتنامه مستقل از سایر شروط آن قرارداد تلقی خواهد شد. تصمیم دیوان داوری مبنی بر اینکه قرارداد باطل و بی‌اعتبار است، فی نفسه موجب بی‌اعتباری شرط داوری نخواهد شد.<sup>۹۹</sup>

به پشتیبانی قانون نمونه، به نظر می‌رسد قوانین داوری اصلاح شده یا مدرن که اکنون در اکثر کشورهای مطرح داوری و در کشورهای در حال توسعه وجود دارند (۱) دکترین حاکمیت اراده را به رسمیت شناخته‌اند؛ (۲) پذیرفته‌اند که دیوان داوری، مقام منحصر برای همه جنبه‌های داوری از جمله صلاحیت و آیین دادرسی است، مشروط به رعایت اعتبار و حدود موافقتنامه داوری و فرایند صحیح داوری؛ (۳) رویکرد «عدم مداخله» دادگاهها را منوط به استثنائاتی ایجاد و اجرا می‌کنند؛ (۴) اجرای آرای و موافقتنامه‌های داوری را با استثنائات محدودی تضمین می‌کنند.

### ب) قواعد داوری سازمانی

این خودآیینی، اکنون در تمام قواعد عمده داوری منعکس شده است. این موضوع واضح است که در هیچ‌کدام از این قواعد، ارجاعی به قانون آیین دادرسی ملی وجود ندارد؛ نه قانون ملی طرفین، نه قانون ملی داوران و نه حتی قانون محل داوری. اختیار به دیوان داوری داده شده است که آیین رسیدگی مناسب پرونده را تعیین کند. طبق معمول، ماده ۱۵ قواعد داوری آنسیترال مقرر می‌کند:

۱. منوط به رعایت این قواعد، دیوان داوری می‌تواند آن‌گونه که مناسب می‌داند داوری را اداره کند، به شرط اینکه با طرفین رفتار مساوی صورت گیرد و در هر مرحله از رسیدگی به

۹۸. مقررات مشابهی در قانون حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس (ماده ۱۸۶) و قانون داوری ۱۹۹۶ انگلیس (ماده ۷) وجود دارد. [این قاعده در ماده (۱) ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران ۱۳۷۶ نیز پذیرفته شده است. ولی قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۱۳۷۹ در این مورد ساکت است (مترجم)].

۹۹. همچنین ماده ۲۳ قواعد دیوان داوری بین‌المللی لندن (LCIA) را ببینید که خیلی شبیه ماده ۱۶ قانون نمونه است.

هر کدام از طرفین فرصت کامل برای بیان مطالب داده شود.

۲. در صورت درخواست هریک از طرفین در هر مرحله از رسیدگی، دیوان داوری باید جلسات رسیدگی را برای بیان دلیل توسط شهود، از جمله شهود کارشناس یا برای استدلال شفاهی برگزار کند. در صورت فقدان چنین درخواستی، دیوان داوری تصمیم خواهد گرفت که چنین جلسات رسیدگی را تشکیل دهد یا رسیدگی‌ها براساس اسناد و سایر مدارک انجام شود. شرایط کلیدی، همان رفتار مساوی با طرفین و اعطای فرصت بیان مطالب به آنها است. مسئله مهم در هر داوری، شکل ارائه ادعاها، دفاع‌ها، ادله و استدلال در داوری بین‌المللی است. قوانین ملی و قواعد داوری در مورد جزئیات این امر ساکت هستند. قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، این امر را به دیوان واگذار می‌کند تا به هر نحو که مناسب‌تر می‌داند، به مسائل موضوعی رسیدگی کند، اما هیچ الزامی برای کتبی بودن لوایح بیان نمی‌کند.<sup>۱۰۰</sup> در عوض، آنسیترال، مرکز داوری بین‌المللی لندن، و قواعد داوری سوئیس بیان کتبی دعوا و دفاع را مقرر می‌کنند.<sup>۱۰۱</sup> این قواعد همچنین در خصوص شکل و آیین رسیدگی شفاهی ساکت هستند. با این حال، همه این قواعد مقرر می‌دارند که ویژگی‌های شکل، محتوا و تعداد لوایح طرفین، جدول زمانی این لوایح و نیز آیین رسیدگی به‌طور کلی، در نهایت در اختیار دیوان داوری است، مگر در مواردی که طرفین بر آیین رسیدگی توافق کرده باشند.

به شرط رعایت این قواعد، دیوان داوری می‌تواند داوری را به هر شکلی که مناسب می‌داند، اداره کند، مشروط به اینکه رفتار مساوی با طرفین و حق استماع آنها را تضمین کند. قواعد آیین دادرسی ملی، از جمله قواعد آیین دادرسی محل داوری، در صورت فقدان توافق طرفین، محلی برای اعمال ندارند.

در هر مرحله از رسیدگی، دیوان داوری می‌تواند جلسات رسیدگی برای بیان دلایل توسط شهود از جمله شهود کارشناس یا برای استدلال شفاهی ترتیب دهد. بعد از مشورت با طرفین، دیوان داوری می‌تواند در مورد انجام رسیدگی‌ها براساس اسناد و سایر مدارک تصمیم بگیرد.<sup>۱۰۲</sup>

## ۷. تبعات خودآیینی داوری بین‌المللی

همان‌گونه که قبلاً اشاره شد، اثر خودمختاری داوری بین‌المللی، رها کردن این فرایند از کنترل قانون و دادگاه ملی است. داوری در فضای متفاوتی وجود دارد: قلمرو غیرملی یا بین‌المللی. طرفین اراده کرده‌اند که اختلافات قراردادی خود را در دست گرفته، آنها را در سطح غیرملی یا

۱۰۰. رک. قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC)، ماده ۲۰.

101. UNCITRAL Arbitration Rules, arts. 18 and 19; LCIA. arts 1 and 2; Swiss Rules, arts. 18-19.

۱۰۲. ماده ۱۹ قانون نمونه آنسیترال؛ جایی که اختیار داوران تابع اراده طرفین می‌شود.



فراملی قرار دهند و کنوانسیون نیویورک، اسناد بین‌المللی، قوانین بین‌المللی و قواعد داوری همگی از این عامل حمایت می‌کنند. تبعات این استقلال دو جنبه دارند:

الف) انجام فرایند داوری تابع تشریفات قانونی ملی نیست، و

ب) دادگاههای ملی صرفاً باید در شرایط استثنایی در فرایند داوری وارد شوند.

### الف) آیین داوری بین‌المللی

هیچ آیین مشخصی برای داوری بین‌المللی موجود نیست؛ یعنی هیچ قانون آیین دادرسی داوری بین‌المللی وجود ندارد، بلکه آیین مناسب برای هر داوری توسط خود دیوان داوری تعیین می‌شود. تا نیازهای آن پرونده را بدون ارجاع به قانون ملی، از جمله قانون محل داوری، برآورده کند. نسبت به این قاعده کلی دو محدودیت وجود دارد: نخست اینکه این آیین (مورد انتخاب دیوان) باید با قواعد امری محل داوری سازگار باشد. این امر مسئله مهمی نیست، زیرا اکثر قوانین داوری ملی از لحاظ نحوه انجام داوری، اهل تساهل هستند. دوم اینکه باید با طرفین منصفانه و برابر رفتار شود و به هر طرف فرصت بیان مطالب خود و پاسخ به مطالبی که علیه او بیان شده، داده شود.

آیین رسیدگی مورد قبول برای داوری بین‌المللی از پرونده‌ای به پرونده دیگر تفاوت می‌کند؛ با این حال همواره ناظر است بر ارائه پیاپی لوایح [توسط خواهان و سپس خوانده]، که تمام ادله کتبی، شهادت شهود، گزارش‌های کارشناسان، استدلال حقوقی و مطالبی که طرفین بر آن تکیه می‌کنند. (آیین داوری) همچنین شامل برگزاری یک جلسه استماع با حضور طرفین است که طبق آن بدو به استنطاق از شهود معرفی شده توسط طرفین پرداخته می‌شود.

### ب) رویکرد دادگاه‌های ملی

قبلاً دیدیم که کنوانسیون نیویورک، قواعد داوری بین‌المللی، قانون نمونه و قوانین ملی همگی چارچوبی را برای دخالت کم یا عدم دخالت در فرایند داوری بین‌المللی فراهم می‌کنند. این امر قطعاً ماهیت خودآیین داوری را منعکس می‌کند یا حداقل، خودآیینی را تجویز می‌کند؛ به این شرط که قانون از جانب دادگاه به‌نحو مضیق، تنگ‌نظرانه و کنترل‌کننده، اعمال یا تفسیر نشود. اصولاً هدف دادگاه‌های ملی باید همیشه این باشد که علاوه بر آثار این رویکرد، موافقتنامه داوری و رأی ناشی از آن را مؤثر بشناسند. به این معنا که وقتی موضوعاتی به دادگاه ملی ارجاع می‌شوند دادگاه باید به چنین درخواست‌هایی با دیدگاه بین‌المللی بنگرد و به قصد مشترک آنها در موافقتنامه داوری توجه کند که هدف این است تا اختلاف از طریق داوری به هر شکل تعیین شده حل و فصل شود. معیارها و اولویت‌های ملی نباید بر تصمیمات دادگاه‌های ملی که مساعدت آنها

در رابطه با داوری بین‌المللی مورد نیاز است، اثر بگذارد. قضات ملی نباید درصدد تحمیل دیدگاه و رویکرد تنگ‌نظرانه و محدود خود به‌جای فرایند و رویکرد غیرملی و بین‌المللی‌ای باشند که طرفین با انتخاب داوری، به‌عنوان نظام حل اختلاف خود، آن را خواسته و در نظر گرفته‌اند.

مسئله در دنیای پر از مرافعهٔ امروزی این است که طرفین، اغلب اوقات و آنگاه که اختلاف بروز کرده است با اعتراض به موافقتنامه یا رأی داوری درصدد کسب امتیازات تاکتیکی بر می‌آیند. در حدودی که قبلاً بحث شد دادگاهها باید موافقتنامه داوری و رأی نهایی را همانند قاعده اساسی تجارت بین‌الملل اجرا کنند. اگر موافقتنامه داوری محترم شمرده نشود، چه امیدی به سایر جنبه‌های موافقتنامه‌های تجاری وجود خواهد داشت؟ به این دلیل بود که دیوان عالی ایالات متحده در پرونده شرک<sup>۱۰۳</sup> اعلام کرد که امتناع از انجام چنین کاری (شناسایی موافقتنامه و رأی داوری) به بنیان تجارت و بازرگانی بین‌المللی آسیب می‌رساند و به اراده و توان تجار در انعقاد موافقتنامه‌های تجاری بین‌المللی را زیان می‌رساند.<sup>۱۰۴</sup>

ایالات متحده آمریکا مدت‌ها یکی را به نفع داوری نسبت به داوری بین‌المللی داشته است. در سال ۱۹۶۸ در رأی پریم پینت<sup>۱۰۵</sup> دیوان عالی ایالات متحده مقرر کرد که دیوان داوری می‌تواند به‌درستی راجع به صلاحیت خود تصمیم بگیرد؛ حتی در جایی که دعوا برای تحصیل نامشروع قرارداد باشد. شرط داوری، مبنی بر رجوع هر گونه بحث و دعوای ناشی از موافقتنامه داوری بود. دکترین استقلال (شرط داوری) از آن زمان به بعد به یکی از اصول عمیقاً متداول تبدیل شده و همان‌گونه که مذکور افتاد اکنون بخشی از اکثر قوانین ملی است. در ضمن، مسائل صلاحیت نیز به دیوان داوری واگذار شده است.

صرف‌نظر از سطح تردید قضایی در گذشته، اکنون تلقی مثبت تعیین‌کننده‌ای نسبت به داوری در ایالات متحده، آمریکا به‌ویژه در داوری بین‌المللی وجود دارد. بر این اساس در ۱۹۷۴ در دعوای شرک، دیوان عالی ایالات متحده، شرط داوری را حتی اگر اختلاف راجع به دعوای اوراق بهادار و ادعای تقلب باشد، تأیید کرد، بر این مبنا که:

«موافقتنامه رجوع به داوری نزد یک دیوان داوری از لحاظ اثر، نوعی خاص از شرط انتخاب مرجع رسیدگی است که نه تنها مقرر رسیدگی، بلکه آیین رسیدگی را که در حل اختلاف باید مورد استفاده قرار گیرد معلوم می‌کند؛ و بی‌اعتبار کردن شرط داوری در دعوایی که نزد ما اقامه شده است، نه تنها به خواننده اجازه نقض تعهد مهم خود را می‌دهد، بلکه بیانگر دیدگاه متعصبانه‌ای است که همه اختلافات باید در دادگاههای ما و به موجب قانون ما حل و فصل

---

103. Scherk v. Alberto-Culver Co 417 U.S. 506 (1974) .

104. Ibid. at 517.

105. Prima paint 388 U.S. 395 (1967).

شوند. ... ما نمی‌توانیم تجارت و بازرگانی در بازارهای دنیا و آب‌های بین‌المللی را منحصرأ برطبق شرایط خودمان، تابع قوانین خود و فیصله یافته در دادگاه‌های خویش داشته باشیم».<sup>۱۰۶</sup>

با تکیه بر این نگرش مثبت نسبت به داوری بین‌المللی، دیوان عالی ایالات متحده در پرونده میتسوبیشی<sup>۱۰۷</sup> گامی به جلو نهاد و اعلام کرد که دادگاه‌های ایالات متحده باید «مفاهیم راجع به قابلیت داوری داخلی را تابع خطمشی بین‌المللی حمایت از داوری بین‌المللی قرار دهند» و مقرر کرد که مسائل نقض قوانین ضد تراست قابل رسیدگی در داوری است. دیوان اعلام کرد: «ما دورانی را که بدگمانی قضایی نسبت به مطلوبیت داوری و صلاحیت دیوان داوری، مانع تحول داوری به‌عنوان شیوه جایگزین حل اختلاف می‌شد، به‌خوبی پشت سر گذاشتیم».<sup>۱۰۸</sup>

در تصمیم‌های متعددی طی سال‌های اخیر، دادگاه‌های ملی، آرای داوری بین‌المللی را اجرا کرده‌اند، حتی اگر رأی مزبور در محل صدور، یعنی مقرر داوری ابطال شده است. شاید معروف‌ترین پرونده در خصوص این رویکرد «عدم مداخله»، پرونده کرومالی<sup>۱۰۹</sup> باشد. دادگاه ناحیه<sup>۱۱۰</sup> کلمبیا اجرای رأی داوری در ایالات متحده آمریکا را اجازه داد، به رغم اینکه رأی مزبور در دادگاه‌های مصر ابطال شده بود.<sup>۱۱۱</sup> در اتخاذ این تصمیم، دادگاه به این نکته واقف بود که برطبق موافقتنامه داوری، تصمیم داور قابل هیچ‌گونه استیناف یا اعتراض دیگر نخواهد بود.<sup>۱۱۲</sup> به این ترتیب، دادگاه تصمیم گرفت که اجرای رأی در مسیر منطوق صریح موافقتنامه داوری طرفین باشد.

موضع دیوان عالی ایالات متحده در پرونده کرومالی، مدت‌ها رویکرد معیار در فرانسه بوده

---

106. Scherk, *supra* n. 103, looking to the decision in *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U.S. 1, 519 (1972).

107. *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc* 473 U.S. 614, 105 S. Ct. 3346, 87 L.Ed. 2d 444, 455 (1985).

108. *Ibid.*

109. *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt* 939 F. Supp. 907 (D.D.C. 1996).

۱۱۰. دادگاه ناحیه (District court)، زیرمجموعه دادگاه‌های فدرال در ایالات متحده آمریکا بوده، آرای آنها قابل پژوهش در دادگاه استیناف (Court of Appeal) است و از آرای این دادگاه‌ها نیز می‌توان به دیوان عالی ایالات متحده شکایت کرد (رنه داوید و کامی ژوفره اسپینوزی، درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه سیدحسین صفایی، ج ۱، ۲۶۶). دادگاه‌های ناحیه در تشکیلات قضایی فدرال، نقش دادگاه بدوی را ایفا می‌کنند و صلاحیت رسیدگی به دعاوی حقوقی و کیفری مرتبط با مسائل فدرال را دارند. در حال حاضر آمریکا به ۱۰۰ ناحیه تقسیم شده و هر ناحیه دست‌کم یک دادگاه ناحیه دارد (شیروی، عبدالحسین، حقوق تطبیقی، ج ۲، ص ۱۸۲) (مترجم).

111. Reported in (1996) 11(8) Mealey's International Arb. Rep. C 1.

112. *Chromalloy*, 939 F. Supp. At 912.

است. در پرونده *General National Maritime Transport Co. v. Gotaverken*<sup>۱۱۳</sup> دادگاه استیناف پاریس به این اصل اشاره کرد که «طرفین یک آیین بین‌المللی در انتخاب نظم حقوقی که می‌خواهند فرایند داوری به آن بپیوندند، آزاد هستند و این آزادی تا حد حذف هرگونه نظام حقوقی ملی وسعت دارد».<sup>۱۱۴</sup> در پرونده *هلمارتن*<sup>۱۱۵</sup> نیز رأی داوری در فرانسه اجرا شد، به رغم اینکه در سوئیس، محلی که داوری در آن برگزار شد، ابطال شده بود.<sup>۱۱۶</sup>

اخیراً دادگاه استیناف پاریس در پرونده *Department of Civil Aviation of the Government of Dubai v. International Bechtel Co.*<sup>۱۱۷</sup> حکم داد که رأی باطل شده در دبی قابل اجرا در فرانسه است، حتی اگر قبل از ثبت درخواست اجرا در فرانسه، ابطال شده باشد. دادگاه دبی به دلیل نقص شکلی ادعا شده، رأی را ابطال کرده بود.

دو تصمیم جدید در انگلیس اتخاذ شد که مسئله بازنگری رأی داوری را مطرح می‌کنند. این تصمیمات حاوی مفاهیم مهمی برای داوری بین‌المللی در انگلیس هستند.

حقوق انگلیس به دادگاه‌ها اجازه بازنگری در آرای داوری را می‌دهد. این امر در مواد ۶۷ تا ۶۹ قانون داوری ۱۹۹۶ مقرر شده است که (این مواد) به ترتیب راجع به اعتراض بر مبنای عدم صلاحیت دیوان داوری، نوعی بی‌نظمی در برگزاری داوری و پژوهش بر مبنای مسائل حکمی هستند. در بررسی این اعتراضات، دادگاه‌های انگلیس اختیار دارند رأی را تأیید کنند، تغییر دهند یا ابطال کنند و در بعضی موارد، آن را به دیوان داوری برای بررسی مجدد اعاده کنند. این وضعیت برای دادگاه‌ها فرصت بازنگری در آرای داوری را فراهم می‌کند.

هدف قانون ۱۹۹۶ بازنگری مرتب تصمیمات داوران نبود، بلکه متأسفانه تعداد روزافزونی از این پرونده‌ها تحت این عناوین به دادگاه‌ها رفته‌اند و دادگاه‌ها هم فرصت بازنگری آرا را با نظمی رو به تزاید به دست آورده‌اند. نباید فراموش کنیم که در طی دهه ۱۹۷۰ درحالی‌که داوری بین‌المللی مدرن گسترش پیدا می‌کرد انگلستان مقبولیت خود را به‌عنوان محل داوری‌های

**113.** (1980) D.S. Jur. 568 (Cour d'appel Paris), excerpts translated in English, (1981) 30 ICLQ 385, as discussed in J. Paulsson, *Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of its Country of Origin*, 30 ICLQ 358, at 385 (1981); and J. Paulsson, 'Delocalisation of International Commercial Arbitration: When and Why It Matters', 32 ICLQ 53 (1983), For excerpts from the arbitration decision, see (1983) VI YB. Com. Arb. 133.

**114.** (1981) 30 ICLQ 366.

**115.** *Hilmarton v. Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)*, Cour de cassation, 23 March 1994, (1995) XX YB Com. Arb. 663 .

**116.** *Hilmarton v. Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)*, Tribunal Federal, 17 April 1990, (1993) Rev. Arb. 315.

**۱۱۷.** جالب است که دادگاه ناحیه‌ای ایالات متحده در ناحیه کلمبیا تصمیم گرفت که رأی در جریان تجدیدنظر دوم در دبی باقی بماند: Supp 2d 112 (2004) 300 F.

بین‌المللی از دست داد. این امر به‌خاطر نظام case stated<sup>۱۱۸</sup> یکی از عوامل عمده در پس قانون دآوری ۱۹۷۹ بود. متأسفانه قانون دآوری ۱۹۷۹ در کاهش دخالت دادگاههای انگلیس در بازنگری آرای دآوری شکست خورد. هدف قانون ۱۹۹۶ حل این مشکل بود و موفق شد مقدار زیادی از اعتماد به دآوری در انگلیس را برگرداند. این نکته‌ای است که باید دقیقاً مدنظر قرار گیرد، چرا که اعتماد در این نظام نیز به‌سادگی ممکن است از دست برود.

اولین قضیه، پرونده Lesotho Highlands Development Authority v. Impreglio<sup>۱۱۹</sup> است که از یک دآوری مستقر در لندن ناشی شده و مربوط به پرداخت‌هایی در قبال تعهد به ساختن یک سد در لسوتو می‌شد. قانون حاکم، قانون لسوتو بود. داوران رأی دادند که باید مبالغ دیگری پرداخت شود و دیوان نیز حق دارد تعیین کند هزینه‌ای اضافی با چه ارزی پرداخت شود و نرخ بهره چگونه اعمال شود. به رأی مزبور به‌موجب ماده ۶۸ قانون ۱۹۹۶ اعتراض شد آن هم بر این مبنا که از جانب دیوان بی‌نظمی جدی<sup>۱۲۰</sup> صورت گرفته است؛ زیرا دیوان از حدود اختیاراتش تجاوز کرده و با رأی دادن به پرداخت ارزشهای متعدد اروپایی غیر از ارز لسوتو و دادن بهره قبل از رأی، مرتکب اشتباه حکمی شده است.

این اعتراض، هم در دادگاه عالی<sup>۱۲۱</sup> و هم در دادگاه استیناف پذیرفته شد.<sup>۱۲۲</sup> مجلس اعیان این رأی (دادگاهها) را نقض و مقرر کرد که هیچ‌گونه تجاوزی از اختیارات از جانب داوران رخ نداده و حتی اگر اشتباه حکمی رخ داده باشد، مجوز بازنگری رأی قرار نمی‌گیرد، چرا که هر اشتباه حکمی از جانب دیوان، اشتباهی در حدود اختیاراتش بوده است.

اکثر دآوری‌های بین‌المللی در کشورهای مختلف، به‌موجب قوانین مختلف و به‌وسیله دآوری از نظامهای حقوقی مختلف برگزار می‌شود. طرفین آگاه از خطرهایی هستند که با تن دادن به آرای دآوری و قانونی که صحیحاً اعمال شده است، پذیرفته‌اند. ادعاهای کمی مبنی بر اینکه داوران اشتباه کرده‌اند وجود دارد، ولی حتماً اگر آنها اشتباه کرده باشند، خطری است که طرفین پذیرفته‌اند. دادگاههای انگلیس حق ندارند برای بازنگری در اختیارات یا تصمیمات داوران در

۱۱۸. نظامی برای بررسی آرای دآوری در انگلیس قبل از قانون دآوری ۱۹۷۹ بوده است که به‌موجب آن، داور یا سرداور باید نظر خود در مورد مسائل حقوقی پرونده و رأی را در شکل ویژه‌ای (special case) برای اتخاذ تصمیم دادگاه عالی (High Court) نزد آن دادگاه می‌فرستاد و آن دادگاه، رویکرد نهایی به دعوی را تعیین می‌کرد. این نظام به‌موجب بخش ۱ قانون دآوری ۱۹۷۹ که جایگزین بخش ۲۱ قانون دآوری ۱۹۵۰ شد، نسخ گردید. (مترجم) رک.

David St. John Sutton, et al; RUSSELL ON ARBITRATION; Sweet & Maxwell; 1998; p. 457.

119. [2005] UKHL 43.

120. serious irregularity

۱۲۱. قاضی تصمیم راجع به پول و بهره را همراه با دستوری مبنی بر چگونگی انجام وظایف به دیوان دآوری اعاده کرد: Lesotho Highlands Development Authority v. Impreglio SpA [2003] 1 All ER (Comm) 22.

122. [2004] 1 All ER (Comm) 97.

مورد مسائل حکمی دخالت کنند و در این مورد تفاوتی ندارد که کدام قانون ملی قابل اعمال باشد.

این یک تصمیم مهم است. یک مفسر ممتاز که وکیل محکوم‌له در این داوری نیز بود، تصریح می‌کند در صورتی که مجلس اعیان این رأی (داوری) را تأیید نمی‌کرد، این وضعیت می‌توانست برای انگلیس به عنوان محل داوری‌ها، تبعات جدی داشته باشد؛ چرا که دادگاههای انگلیس به بازنگری آرای داوری شهره می‌شدند.<sup>۱۲۳</sup>

تصمیم دوم، تصمیم دادگاه استیناف در پرونده Occidental Exploration Production Co. v. Republic of Ecuador<sup>۱۲۴</sup> و راجع به این بود که آیا دادگاه انگلیس می‌تواند دوباره اعتراض به صلاحیت موضوعی دیوان داوری به موجب ماده ۶۷ قانون داوری ۱۹۹۶ رسیدگی کند. مبنا و ریشه داوری، در معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه (BIT) بین ایالات متحده آمریکا و اکوادور بود. داوری توسط خواهان با انتخاب شیوه داوری مقرر در معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه شروع شده بود. از آنجا که طرفین قادر به توافق در مورد محل داوری نبودند دیوان بر مبنای فرض بی‌طرفی، لندن را انتخاب کرد.

دادگاه استیناف تصمیم گرفت که مسئله صلاحیت می‌تواند توسط دادگاههای انگلیس بررسی شود و دیگر به هیچ‌کدام از جزئیات توجه نکرد. قاضی مانس بیان کرد:

«ما هیچ ناسازگاری در نتیجه‌ای که داوری توافقی مندرج در معاهده به آن می‌رسد با ضمانت اجراهای نظارتی دیگر معمول در قانون انگلیس به عنوان قانون آیین دادرسی مرتبط نمی‌بینیم. به همین ترتیب، ما هیچ مبنای معقولی برای این گفته نمی‌بینیم که دادگاه انگلیسی در زمینه تصمیم‌گیری در خصوص تعیین قلمرو صلاحیت داور به موجب ماده ۶۷ یا (در مورد درخواست اجرا) به موجب ماده ۶۶ مشکل دارند یا باید داشته باشند».

یادآوری می‌شود که ماده ۶۶ هرگز اختیاری جز امتناع از اجرا به دادگاه انگلیس نداده است؛ آن‌هم اگر «شخصی که درخواست اجرا علیه او است، اثبات کند که دیوان فاقد صلاحیت صدور رأی بوده است».<sup>۱۲۵</sup>

پرونده به دادگاه عالی اعاده شد تا بررسی شود که آیا دیوان صلاحیت موضوعی داشته (ماده ۶۷) و با تجاوز از اختیارات مرتکب بی‌نظمی شکلی شده یا خیر (ماده ۶۸). در مورد موضوع

123. A. Crivellaro, 'Note: Award of 7 December 2001 in Case No. 10623 Summary of the Arbitral Proceedings: International Arbitrators and Courts of the Seat - Who Defers to Whom?' in (2003) 21(1) ASA Bulletin 60.

124. [2005] EWCA Civ 1116.

125. *Ibid.* para. 55 (emphasis added).

نخست، دادگاه انگلیس با تفسیر معاهده دو جانبه سرمایه‌گذاری بین اکوادور و ایالات متحده، مقرر کرد که دیوان صلاحیت بررسی اینکه اکوادور تعهدات ناشی از معاهده را نقض کرده، داشته است.<sup>۱۲۶</sup> درخواست‌های موضوع ماده ۶۸ نیز رد شد و دادگاه تأیید کرد که دیوان اختیار تصمیم‌گیری و صدور اعلامیه‌ها در خصوص تخلفات از حقوق بین‌الملل را داشته است.<sup>۱۲۷</sup> دو موضوع از این رأی ناشی می‌شود: موضوع نخست - که دادگاه‌های انگلیس مخصوصاً با آن درگیر هستند - این است که آیا وجود مقر داور در انگلیس، اعمال قانون داور انگلیس و صلاحیت نظارتی دادگاه‌های انگلیس را توجیه می‌کند. قسمت عمده بحث مربوط به اثر حقوق بین‌الملل عمومی و پیشینه معاهده‌ای نسبت به این پرونده بود که این بحث شایسته‌ی مجال دیگری است.

موضوع دوم این بود که رأی تا حدودی قابل بازنگری توسط دادگاه است. دادگاه‌های انگلیس در بررسی اینکه آیا موافقتنامه داور معتبری وجود دارد و اینکه آیا موافقتنامه داور، موضوعات مطرح در نزد داوران را پوشش می‌دهد باید رویکرد محدودی اتخاذ کنند. این امر به‌ویژه زمانی صادق است که دیوان قبلاً در مورد قلمرو صلاحیت خود اتخاذ تصمیم کرده باشد. این همان اراده طرفین در انتخاب داور از طریق معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه است؛ زیرا دادگاه انگلیس در بازنگری رأی، با اعمال معیار انگلیسی در تفسیر معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه، قصد و انتظار طرفین و استقلال فرایند داور را نادیده می‌گیرد و فقط منجر به اعمال تفسیر قانون انگلیس از یک موضوع بین‌المللی، بر مبنای سست انتخاب لندن به‌عنوان محل داور بی‌طرف و مناسب می‌شود.

تصمیم دادگاه استیناف در پرونده Occidental Overseas مسائل اساسی خاص داور بین‌المللی را نادیده می‌گیرد. ارجاع دادگاه به «ضمانت اجراهای معمول نظارتی شکلی در قانون انگلیس»، نادیده گرفتن این واقعیت است که در خصوص داورایمانند این، نظارت دادگاه‌های انگلیس نامناسب و نامطلوب است. همچنین، این امر که رأی در انگلستان صادر شده است، آن را «رأی انگلیسی» نمی‌کند، بلکه این رأی بین‌المللی بین طرف‌های غیرانگلیسی است که توسط داوران بین‌المللی از ریشه‌های ملی متفاوت صادر شده و مقر داور صرفاً یک تصادف ساده بوده است. در صورت فقدان توافق صریح طرفین، هیچ مبنایی برای دادگاه ملی وجود ندارد که تصور کند شرکت چند ملیتی ایالات متحده و دولت اکوادور قصد داشته‌اند قانون انگلیس بر

126. *The Republic of Ecuador v. Occidental Exploration & Production Co* [2006] EWHC 345 (Comm), para. 110.

۱۲۷. حتی اگر دادگاه انگلیس هر دو موضوع را از دیدگاه حقوق بین‌الملل بررسی می‌کرد شایستگی دادگاه انگلیس در بازنگری رأی از این نوع به‌موجب مواد ۶۷ و ۶۸ باقی می‌ماند.

این موضوعات حاکم باشد.

در مقابل، برای اجتناب از این گونه دخالت‌های دادگاه ملی در داوری دادگاه‌ها در فرانسه و ایالات متحده امریکا و جاهای دیگر، آرای داوری را اجرا می‌کنند؛ حتی اگر در کشور محل صدور نسبت به آنها اعتراض شده یا ابطال شده باشند.

حوزه دیگری که در آن خودآیینی داوری را می‌توان ملاحظه کرد در اختیار وسیعی است که دادگاه‌ها دارند هنگامی که از آنها درخواست می‌شود تا از اجرای رأی داوری به این دلیل که مخالف نظم عمومی بین‌المللی است، امتناع کنند. این موضوع در ماده (b) V2 کنوانسیون نیویورک بیان شده است. دکترین نظم عمومی بین‌المللی به دادگاه‌های ملی این امکان را می‌دهد تا حسب میناهایی که منافع محلی و ملی را منعکس می‌کند، از اجرای رأی خودداری کنند. با این حال، به‌طور روزافزون، نظم عمومی بین‌المللی با مقیاس غیرملی یا فراملی که بیانگر وصف خودآیینی داوری است، تفسیر می‌شود.

این مهم به‌خوبی در رأی اخیر دادگاه استیناف پاریس در پرونده *Thales v. Euromissiles*<sup>۱۲۸</sup> تشریح شده است. این پرونده راجع به اعمال حقوق رقابت اتحادیه اروپا است که وصف نظم عمومی آن مقبول واقع شده است. یک رأی داوری به جبران خسارت به‌خاطر فسخ غیرقانونی قرارداد، حکم داد. محکوم علیه درصدد ابطال رأی برآمد، به این دلیل که قرارداد اصلی ضدرقابتی بود و لذا به‌موجب قانون اتحادیه اروپا باید باطل باشد. این نکته در خود داوری عنوان نشد. دادگاه استیناف پاریس مقرر کرد دادگاه فرانسوی نمی‌تواند ماهیت رأی و تصمیم دیوان داوری را بازنگری کند. به این ترتیب، دادگاه عنوان کرد که در صورت فقدان تقلب یا تجاوز آشکار، واقعی و جدی به نظم عمومی بین‌المللی فرانسه، قاضی رسیدگی کننده نمی‌تواند موضوع پیچیده انطباق قرارداد خاص با حقوق رقابتی اتحادیه اروپا را بررسی کند. دادگاه نتیجه گرفت که استدلال‌های مبادله شده توسط طرفین و دلایل ارائه شده، نقض آشکار حقوق رقابتی اتحادیه اروپا را اثبات نمی‌کند.

در این مثال، موافق موازین حقوق فرانسه در مورد بازنگری نکردن ماهیت رأی داوری، دادگاه پژوهش یک رویکرد حداقلی در خصوص حیطه نظارت محاکم بر مسئله مطابقت آرای

---

128. 18 November 2004, (2005) 8(2) Int'l ALR 55; (2005) Juris Classeur 357, note Alexis Mourre.



داوری با قانون رقابتی بازار مشترک اروپا اتخاذ کرد.<sup>۱۳۹</sup>

## ۸. خودآیینی داوری بین‌المللی

در نتیجه، ادعای من که تأمل در آن را به شما واگذار می‌کنم این است:

۱. هر داوری بین‌المللی برای رسیدگی به اختلاف ناشی از قرارداد بین طرف‌هایی از دو یا چند کشور به‌وجود می‌آید. داوران نیز ممکن است از کشورهای متفاوتی باشند. بی‌تردید، محل این داوری در سرزمین ثالثی خواهد بود که غالباً به دلیل موقعیت جغرافیایی یا بی‌طرفی انتخاب می‌شود، نه به‌خاطر قوانین داوری خاص آن (یا قوانین تجاری ماهوی). این داوری‌ها اغلب تابع قواعد داوری بین‌المللی مورد توافق هستند.
۲. در برگزاری داوری بین‌المللی، قوانین (متبوع) طرفین و قانون محل داوری فقط ارتباط جنبی دارند. انتظار می‌رود اگر این قوانین حامی داوری هستند، فرایند داوری را احترام گذاشته و شناسایی کنند.
۳. داوری بین‌المللی در قلمرو و حوزه‌ای مستقل و جدا از قوانین و حوزه قضایی ملی موجود است.
۴. داوری بین‌المللی با توافق طرفین یا از طریق یک کنوانسیون بین‌المللی به وجود می‌آید که عمده‌رسیدگی به اختلاف را از صلاحیت دادگاه‌های ملی خارج می‌کند؛ زیرا دادگاه‌های ملی برای این مورد، غیرقابل قبول، ناصالح و نامناسب هستند. حتی اگر قانون ملی نسبت به مسائل ماهوی بین طرفین اعمال شود باز هم وضعیت همین‌گونه است.
۵. داوری بین‌المللی تابع توافق طرفین، حقوق بین‌الملل، مقررات غیرملی و رویه‌های داوری بین‌المللی وسیع و جا افتاده است.
۶. داوری بین‌المللی با قوانین و حوزه‌های قضایی ملی فقط تا جایی که مورد انتظار است، هم‌زیستی دارد و حقوق بین‌الملل و اصل نزاکت اقتضا می‌کند که قوانین ملی، فرایند داوری بین‌المللی را به رسمیت شناخته، از آن حمایت کنند.
۷. رابط‌هایی وجود دارد که از حوزه داوری بین‌المللی به عرصه حقوقی ملی کشیده می‌شوند، که

---

۱۳۹. این امر واضح نیست که آیا رویکرد دادگاه استیناف پاریس با نظر دیوان دادگستری اروپا (ECJ) در پرونده C-126/97 Eco Swiss v. Benetton [1999] ECR I-3055 سازگار است یا نه. دادگاه استیناف اظهار داشت که رأی دیوان دادگستری اروپا فقط این را الزامی می‌کند که بازنگری رأی در مرحله اجرا باید محدود شود.

این عرصه ملی از قضیه‌ای به قضیه دیگر تفاوت می‌کند. این رابطه‌ها ایجاب می‌کنند که موافقتنامه داوری شناسایی و اجرا شود، رأی شناسایی و اجرا گردد و فرایند داوری نیز به مقدار لازم مورد حمایت مؤثر قرار گیرد.

۸. داوری بین‌المللی، معیارهای اساسی خاص و تثبیت‌شده‌ای دارد که تابع آنها است. این معیارها در سطح حوزه قضایی ملی نظارت می‌شوند. و عبارتند از: رأی برطبق و در حدود شروط موافقتنامه داوری باشد، فرایند صحیح رعایت شده باشد و موضوع رأی مغایر با نظم عمومی بین‌المللی نباشد. به این دلیل است که داوری بین‌المللی، امروزه، یک ساز و کار حل اختلاف خودآیین و عمدتاً خود انتظام است.

## صلاحیت شورای حقوق بشر ملل متحد و ساز و کارهای خاص آن راجع به مخاصمات مسلحانه: اعدام‌های فراقانونی در چارچوب «مبارزه با تروریسم»\*

فیلیپ آلستون،\*\* جیسون مورگان- فوستر\*\*\* و ویلیام آبرش\*\*\*\*  
مترجم: احسان جاوید\*\*\*\*\*

### چکیده

از سال ۲۰۰۳ ایالات متحده آمریکا به‌عنوان بخشی از راهبرد «مبارزه با تروریسم»، بر این بوده است که کمیسیون حقوق بشر ملل متحد و خلف آن، شورای حقوق بشر و نیز «ساز و کارهای خاص» گزارش‌دهی این دو رکن، همگی فاقد صلاحیت لازم برای بررسی تخلفات صورت گرفته در چارچوب مخاصمات مسلحانه هستند. مقاله حاضر در پی آن است تا استدلال‌ات مطرح شده از سوی ایالات متحده را در حیطه خاص فعالیت گزارشگر ویژه ملل متحد در مورد اعدام‌های فراقانونی، فوری یا خودسرانه مورد بررسی قرار دهد. نویسندگان بر این عقیده‌اند که رویه ثابت نهادهای حقوق بشری که در طول تقریباً ۲۵ سال، اغلب از سوی ایالات متحده مورد حمایت واقع شده و تا سال ۲۰۰۳ مورد مخالفت این کشور نبوده‌اند با رویکرد فعلی ایالات متحده در تضاد است. پذیرش رویکرد فعلی ایالات متحده، نه تنها تلاش برای مسئول

\*. مشخصات مأخذ مقاله به شرح ذیل می‌باشد:

Philip Alston, Jason Morgan-Foster and William Abresch, The Competence of the UN Human Rights Council and its Special Procedures in relation to Armed Conflicts: Extrajudicial Executions in the "War on Terror", The European Journal of International Law Vol. 19 no. 1 © EJIL 2008, pp. 183-209.

\*\* استاد حقوق بین‌الملل در کرسی جان نورتون پومروی از دانشکده حقوق دانشگاه نیویورک و گزارشگر ویژه ملل متحد در موضوع اعدام‌های فراقانونی، فوری یا خودسرانه.

\*\*\* محقق پروژه اعدام‌های فراقانونی از دانشگاه نیویورک.

\*\*\*\* مدیر پروژه اعدام‌های فراقانونی از دانشگاه نیویورک.

\*\*\*\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بشر دانشگاه علامه طباطبائی.

شناختن امریکا را تضعیف خواهد کرد، بلکه کلاً تأثیری شگرف بر نظام بین‌المللی مسئولیت خواهد گذاشت.

## ۱. مقدمه

به دنبال حملات تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ ایالات متحده اقدام به طرح ایده‌ای کرد که طبق آن، شورای حقوق بشر ملل متحد و خلف آن، کمیسیون حقوق بشر و «ساز و کار خاص»<sup>۱</sup> گزارش‌دهی این دو رکن، همگی فاقد صلاحیت بررسی در خصوص تخلفات ارتكابی در زمینه مخاصمات مسلحانه هستند. این سیاست تنها بخشی از مجموعه وسیعی از استدالات حقوقی از سوی ایالات متحده در حمایت از راهبرد «مبارزه با تروریسم» است که بسیاری از تفاسیر پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل را به چالش کشیده است. اگرچه نوشته‌های زیادی در مورد این موضوع در حوزه حقوق ماهوی-به‌ویژه در ارتباط با مسائلی از قبیل حقوق توسل به جنگ،<sup>۲</sup> منع تبعیض<sup>۳</sup> و منع شکنجه<sup>۴</sup> - به‌وجود آمده، ولی در هیچ‌یک ادعای فقدان صلاحیت سازمانی مورد اشاره قرار نگرفته است.

در عین حال، پذیرش چنین ادعایی دارای آثار وسیعی است، به‌ویژه از این جهت که کارایی بالقوه رژیم حقوقی حقوق بشر بین‌الملل را در مسئول شناختن دولت‌ها تضعیف می‌کند. تعداد و دامنه مخاصمات مسلحانه فعال در دنیای معاصر بر اهمیت این موضوع تأکید دارد. این ادعا که «مبارزه با تروریسم» الزاماً یک نوع جنگ فاقد هرگونه محدودیت زمانی یا مکانی است، آن را به‌صورت مسئله‌ای غامض درمی‌آورد. موضع ایالات متحده به مثابه ارائه این پیشنهاد است که بررسی تخلفات صورت گرفته در مخاصمات مسلحانه و تلاش برای مسئول اعلام کردن دولت‌ها باید بر عهده کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، دیگر سازمان‌های غیردولتی و وکلای نظامی گذاشته شود. اگرچه هریک از این بازیگران نقش مهمی را ایفا می‌کنند، اما هیچ‌کدام این ابزار و اختیار را

۱. «ساز و کارهای خاص» لفظ عامی است که در مورد ساز و کارهای ایجاد شده توسط کمیسیون حقوق بشر و شورای حقوق بشر ملل متحد که اقداماتی با ماهیت ترویجی، حمایتی و حقیقت‌یابی را درباره موضوعات خاص یا وضعیت کشوری خاص انجام می‌دهند، به‌کار برده می‌شود. در مورد بررسی و نقد این سیستم مراجعه کنید به:

Amnesty International, United Nations Special Procedures: Building on a Cornerstone of Human Rights Protection, AI Index IOR 40/017/2005 (1 Oct. 2005).

2. See, e.g., Sapiro, 'Iraq: The Shifting Sands of Pre-emptive Self-Defence', 97 AJIL (2003) 599; Franck, 'What Happens Now? The United Nations After Iraq', 97 AJIL (2003) 607.

3. See, e.g., Roberts, 'Righting Wrongs or Wronging Rights? The United States and Human Rights Post-September 11', 15 EJIL (2004) 721.

4. See, e.g., Concluding Observations of the Committee Against Torture concerning the second periodic report of the United States, UN Doc. CAT/C/USA/CO/2 (25 July 2006); Center for Constitutional Rights, Report on Torture and Cruel, Inhuman, and Degrading Treatment of Prisoners at Guantanamo Bay, Cuba (July 2006); American Civil Liberties Union, Enduring Abuse: Torture and Cruel Treatment by the United States at Home and Abroad (April 2006).

ندارند که دولت‌ها را به‌طور مؤثر و نظام‌مند مسئول اعلام کنند. اختیارات و وظایف کمیته بین‌المللی صلیب سرخ به‌ندرت به آن اجازه می‌دهد که آشکارا نقض‌های صورت گرفته را مورد توجه قرار دهد. وکلای نظامی نیز حافظ منافع دولت‌ها هستند و شاید مایل باشند که قانون را به‌گونه‌ای تفسیر کنند که محدوده عملکرد وسیع نظامی را برای آنها فراهم کند. حتی زمانی که حقوق بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه عملاً رعایت می‌شود، آنها نباید تنها به کنترل و نظارت بر فعالیت‌های نظامی بسنده کنند. هرچند برخی سازمان‌های غیردولتی به‌طور همیشگی مشروعیت اقدامات خاص انجام گرفته را مورد ارزیابی عمومی قرار می‌دهند، ولی بیشتر آنها لوازم انجام چنین کاری را ندارند، به‌ویژه زمانی که دسترسی آنها به اطلاعات لازم بسیار محدود می‌شود. هیچ‌کدام از این سازمان‌ها هیچ‌گاه محکمه‌ای را در کشورها و دیگر دولت‌هایی که طرف یک مخاصمه خاص نیستند، تأسیس نمی‌کنند؛ آن هم محکمه‌ای که بتواند به طرفین مخاصمه مسلحانه فشار بیاورد تا از هنجارهای بین‌المللی تبعیت کنند.

مستثنا کردن مخاصمات مسلحانه از قلمرو صلاحیت شورای حقوق بشر و ساز و کارهای خاص آن، امکان تشکیل یک محکمه قدرتمند را در دولت‌هایی که به احتمال فراوان باید در قبال تخلفات ارتکاب یافته در چارچوب مخاصمات مسلحانه پاسخگو باشند، از بین خواهد برد. از این‌رو، این امکان که بتوان آنها را نسبت به اعمال ارتكابی علنی و نظام‌مند خود در این زمینه محکوم ساخت، کاهش خواهد یافت. همچنین مستثنا کردن مخاصمات مسلحانه از قلمرو صلاحیت شورای حقوق بشر احتمالاً هر دولتی را ترغیب خواهد کرد که تفاسیر بسیار محدودی از حمایت‌های متعلق به قربانیان یک مخاصمه مسلحانه ارائه دهد و این مسئله، امکان ارائه تفاسیری گوناگون [و گاه متضاد] از موازینی را که باید در زمان مخاصمه مسلحانه رعایت شوند، دامن خواهد زد.

ادعاهای راجع به صلاحیت سازمانی، یا به عبارتی، فقدان چنین صلاحیتی در حقوق بین‌الملل در کل دارای اهمیت زیادی هستند. این ادعاها حتی در حوزه‌های حقوق بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه که موازین مربوطه‌شان به‌طور نسبی همدیگر را تحت پوشش قرار می‌دهند و مکمل یکدیگرند، از اهمیت بیشتری برخوردار است. بدین لحاظ مسئله اساسی این است که کدام نهاد این صلاحیت را خواهد داشت که هنجارهای مذکور را نسبت به یک وضعیت خاص اعمال، و مشروعیت آن را اثبات کند. در واقع، همان‌طور که «مارتی کسکنیمی» بیان داشته است، استراتژی حقوق بین‌الملل تا حدود زیادی بحث درباره صلاحیت سازمانی است. از نظر وی این واقعیت، «درک و شناسایی این موضوع را انعکاس می‌دهد که قبل از اینکه بدانیم چه نهادهایی صلاحیت رسیدگی به یک موضوع را خواهند داشت از همین حالا می‌توانیم بگوییم که چطور به

این موضوع رسیدگی خواهد شد».<sup>۵</sup>

اعتراض ایالات متحده به صلاحیت یا اختیار قانونی شورای حقوق بشر ملل متحد در راستای ادعای این دولت مبنی بر اینکه حقوق بشر در طول مخاصمات مسلحانه قابل اعمال نیست، صورت می‌گیرد. این مقاله در پی آن است تا چالش حقوق ماهوی و نیز ایراد ساختاری وارد به دلیل فعالیت‌های صورت گرفته در چارچوب کاری کمیسیون حقوق بشر و شورای حقوق بشر را در مورد مسئول شناختن ایالات متحده و اقدامات انجام یافته در زمینه آنچه می‌تواند یا نمی‌تواند به‌عنوان یک مخاصمه مسلحانه توصیف شود، بررسی کند. این بررسی با تأکید خاص بر اظهارات اخیر که میان دولت ایالات متحده و گزارشگر ویژه ملل متحد در مورد اعدام‌های فراقانونی، فوری یا خودسرانه (از این به بعد گزارشگر ویژه) صورت گرفته است، انجام می‌گیرد.<sup>۶</sup>

این مقاله بحث خود را کلاً با بررسی راهبرد ارائه شده توسط ایالات متحده در مورد تفسیر صحیح مأموریت گزارشگر ویژه شورای حقوق بشر آغاز می‌کند. پس از این بررسی به تحلیل هریک از عناصر تشکیل‌دهنده موضع ایالات متحده از دیدگاه حقوق بین‌الملل و رویه مربوط می‌پردازد و با توجه به برخی مفاهیم ضمنی که در صورت پذیرفتن موضع دولت ایالات متحده پدیدار خواهند شد، نتیجه‌گیری می‌کند.

## ۲. موضع ایالات متحده امریکا

رهیافت ایالات متحده در ارتباط با اینکه آیا کشتن هدفمند تروریست‌های مظنون<sup>۷</sup> در حیطه صلاحیت شورای حقوق بشر به‌طور عام و گزارشگر ویژه آن به‌طور خاص است نیاز به یک بررسی موردی راجع به مسائل حقوق موضوعه و همچنین صلاحیت سازمانی دارد. در حالت کلی به نظر می‌رسد که رویکرد ایالات متحده باید بر چهار دلیل اصلی مبتنی باشد: (۱) اول اینکه این دولت در وضعیت مخاصمه مسلحانه با القاعده قرار دارد و به عبارتی، «مبارزه با تروریسم» در حقیقت یک مخاصمه مسلحانه در مفهوم حقوقی است و نه صرفاً در مفهوم لفظی؛ (۲) حقوق بین‌الملل بشردوستانه نسبت به وضعیت‌های مخاصمات مسلحانه قابل اعمال است و در این زمینه موجب مستثنا شدن اجرای حقوق بشر می‌شود؛ (۳) صلاحیت شورای حقوق بشر و

5. M. Koskeniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument* (2006), at 610.

۶. از آنجا که در حال حاضر یکی از نویسندگان این مقاله به‌عنوان گزارشگر ویژه درخصوص این موضوع مشغول به کار است و دو نویسنده دیگر به‌طور وسیعی در این زمینه کار کرده‌اند، این مقاله عمدتاً مکاتبات صورت گرفته میان گزارشگر ویژه ملل متحد و دولت ایالات متحده را به تصویر می‌کشد. لازم به ذکر است که مکاتبات مذکور راجع به کلیه مسائل عمومی بوده و مذاکرات صورت گرفته میان طرفین در زمینه فعالیت‌های مستمر گزارشگر ویژه هنوز هم در جریان است.

7. For analyses of the implications of the 'War on Terror' for the law governing extrajudicial executions, see Kretzmer, 'Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence?', 16 EJIL (2005) 171, 178; and Nottte, 'Preventive Use of Force and Preventive Killings: Moves into a Different Legal Order', 5 Theoretical Inquires in Law (2004) 111.

ساز و کارهای ویژه آن صرفاً منحصر به نظام حقوق بشر بین الملل است؛ و از این رو، (۴) شورای حقوق بشر و ساز و کارهای خاص آن فاقد صلاحیت لازم برای پرداختن به کشتارهای صورت گرفته در چارچوب سیاست ایالات متحده در «مبارزه با تروریسم» است.

قبل از بررسی هر کدام از این موضوعات لازم است ابتدا وضعیتی که ایالات متحده و گزارشگر ویژه در زمینه مسائل مطرح شده به بحث و تبادل نظر گذاشته‌اند مورد بررسی قرار گیرد. اولین مورد مربوط به ادعاهایی بود که طبق آنها در تاریخ ۳ نوامبر ۲۰۰۲ در یمن، شش نفر در حالی که در حال مسافرت با یک اتومبیل بودند با اصابت یک موشک از سوی یک جنگنده شکاری امریکا کشته شدند. به دنبال آن، گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بشر، اسما جهانگیر، در تاریخ ۱۵ نوامبر ۲۰۰۲ مکاتبه‌ای را با دولت ایالات متحده انجام داد و در مورد انطباق این اقدام با موازین حقوقی بین‌المللی، خواهان توضیح شد. در پاسخ به این درخواست، ایالات متحده متقابلاً گزارش بسیار مفصلی را تنظیم و صریحاً درخواست کرد که این گزارش به‌عنوان یک سند جداگانه بین تمام اعضای کمیسیون حقوق بشر پخش شود.<sup>۸</sup> این پاسخ را امریکا در ۱۴ آوریل ۲۰۰۳ با اذعان به اینکه ایالات متحده آمادگی لازم را برای ارائه هرگونه توضیحی در خصوص ادعاهای عملی مطرح شده در گزارش گزارشگر ویژه یا صحت و سقم آنها نداشته، مطرح کرد. دلیل امتناع امریکا از همکاری، صریح و صادقانه بود:

«دولت ایالات متحده در کمال احترام اعلام می‌دارد که تحقیقات و درخواست‌های مربوط به ادعاهای ناشی از هرگونه عملیات نظامی انجام شده در طی یک مخاصمه مسلحانه با القاعده در حیطه وظایف گزارشگر ویژه نیستند».

«ایالات متحده همچنین با مینا قراردادن مکاتبه مزبور، با یافته‌های مندرج در گزارش که حاکی از آن هستند که عملیات نظامی علیه رزمندگان دشمن می‌تواند به‌عنوان «اعدام‌های فراقانونی» تحت رضایت دولت تلقی شوند، مخالف است. رفتار و عملکرد یک دولت در عملیات نظامی مشروع، خواه علیه نیروهای القاعده و خواه هر هدف نظامی مشروع دیگر، تحت حاکمیت حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه خواهد بود».<sup>۹</sup>

پس از ارائه فهرستی از حملات تروریستی علیه ایالات متحده که دولت امریکا این حملات

---

8. For further information on the growth of the controversial CIA unmanned drone targeted killing program, see Meyer, 'CIA Expands Use of Drones in Terror War', Los Angeles Times, 29 Jan. 2006, at A1 (noting the deliberate United States failure to recognize the mandate of the Special Rapporteur); McManus, A United States License to Kill', Los Angeles Times, 11 Jan. 2003, at 1.

9. Letter dated 14 April 2003 from the Chief of Section, Political and Specialized Agencies, of the Permanent Mission of the United States of America to the United Nations Office at Geneva addressed to the secretariat of the Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN.4/2003/G/80, at 2 – 3 (22 April 2003).

را به‌طور کلی یا جزئی به شبکه القاعده منتسب کرده بود،<sup>۱۰</sup> نتیجه گرفته شد که: «عملیات نظامی مداوم علیه ایالات متحده و اتباع آن به‌وسیله سازمان القاعده قبل از حادثه ۱۱ سپتامبر و همچنین بعد از آن، مستلزم واکنش نظامی از سوی ارتش ایالات متحده امریکا است. اگر خلاف این نتیجه‌گیری کنیم باید به گروهی مسلح اجازه داد که به‌طور غیرقانونی وارد جنگ علیه کشور مستقلی شوند که از دفاع از خود منع می‌شود».<sup>۱۱</sup>

به‌دنبال این، ایالات متحده قوانین خود را مورد بازبینی قرار می‌دهد تا نسبت به چنین اوضاع و احوالی قابل اعمال باشد:

«حقوق بین‌الملل بشردوستانه، حقوق قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه است و بر کاربرد زور علیه اهداف نظامی مشروع حاکم است. بنابراین، حقوق قابل اجرا در یک مخاصمه مسلحانه در خصوص مشخص ساختن این مسئله که آیا حیات یک فرد در این مخاصمه به‌طور خودسرانه سلب شده یا خیر، حقوق و عرف‌های جنگ است. طبق این بخش از حقوق بین‌الملل، رزمندگان دشمن را می‌توان مورد حمله قرار داد، مگر اینکه تسلیم شده یا مجروح شده و از توان رزمی خارج شده باشند. تروریست‌های القاعده‌ای که به طراحی نقشه‌های حمله به ایالات متحده ادامه می‌دهند، می‌توانند نقاط هدف مشروع حملات نظامی امریکا در موقعیت‌های مقتضی باشند».<sup>۱۲</sup>

ایالات متحده براساس دلایل مذکور نتیجه گرفت که کمیسیون حقوق بشر و گزارشگر ویژه آن، فاقد صلاحیت رسیدگی به مسائلی هستند که از حقوق مخاصمات مسلحانه نشأت

۱۰. علاوه بر این، دولت ایالات متحده با اشاره به حملات ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ نمونه‌های زیر را بیان می‌کند: «سازمان القاعده به رهبری ابومصعب الزرقاوی به تأسیس یک مرکز آموزشی مواد منفجره و گازهای سمی در شمال شرقی عراق با همکاری سازمان تندروی انصارالاسلام کمک کرده است. از دیگر حملاتی که به القاعده و گروه‌های مرتبط با آن نسبت داده شد، می‌توان به اقدام به بمب‌گذاری در ۲۲ دسامبر ۲۰۰۱ توسط یک هواپیمای تجاری بر فراز اقیانوس اطلس از مقصد پاریس به میامی توسط فردی به نام ریچارد رید اشاره داشت؛ در ۲۳ ژانویه ۲۰۰۲، دانیل پرل، گزارشگر آمریکایی در کراچی پاکستان ربوده شد و سپس به قتل رسید؛ در ۱۷ مارس ۲۰۰۲ پرتاب نارنجک به یک کلیسای پروتستان در اسلام آباد، باعث کشته شدن پنج نفر شد که دو نفر از آنها از اتباع ایالات متحده بودند؛ در ۱۴ ژوئن ۲۰۰۲ انفجار یک اتومبیل بمب‌گذاری شده در مقابل کنسولگری ایالات متحده در کراچی پاکستان باعث کشته شدن دوازده پاکستانی و نیز ورود خساراتی به ساختمان کنسولگری شد؛ در ۲ اکتبر ۲۰۰۲ انفجار یک بمب در فیلیپین باعث مرگ یک نظامی آمریکایی شد؛ در ۱۲ اکتبر ۲۰۰۲ انفجار یک اتومبیل بمب‌گذاری شده در بیرون از یک باشگاه شبانه در بالی اندونزی منجر به کشته شدن نزدیک به دویست نفر توریست خارجی و مجروح شدن حدود سیصد نفر شد؛ در ۲۸ اکتبر ۲۰۰۲ در عمان، پایتخت اردن، به یکی از اعضای نیروهای وابسته به امریکا تیراندازی‌های مرگباری صورت گرفت؛ در ۲۸ نوامبر ۲۰۰۲ حمله انتحاری با یک اتومبیل بمب‌گذاری شده به یک هتل در مومباسای کنیا، به کشته شدن پانزده نفر انجامید. همزمان با این حادثه، یک حمله موشکی ناموفق نیز به یک هواپیمای غیرنظامی اسرائیلی که در حال پرواز از مومباسا بود صورت گرفت؛ در ۲۸ فوریه ۲۰۰۳ حمله یک فرد مسلح به مرکز پلیس در مجاورت کنسولگری امریکا در کراچی، به کشته شدن چهار پلیس محلی منجر گردید؛ و حملات متعدد دیگری که از زمان شروع جنگ در افغانستان صورت گرفته است. علاوه بر این، نیازی به یادآوری حملاتی که قبل از یازده سپتامبر علیه اتباع و اموال آمریکایی از سوی القاعده صورت گرفته است، نیست، مثل بمب‌گذاری در سفارتخانه‌های ایالات متحده در کنیا و تانزانیا و حمله به پایگاه نظامی ایالات متحده در یمن»؛

Letter dated 14 April 2003; *supra* note 9, at 3 – 4.

11. *Ibid.*, at 4.

12. *Ibid.*, at 4 – 5.



می‌گیرند.<sup>۱۳</sup>

متعاقباً اسما جهانگیر به دو مکاتبه ارسالی دیگر به ایالات متحده در مورد مسائل مخاصمات مسلحانه اشاره کرد. اولین مکاتبه مربوط به گزارشی بود که براساس آن، نیروهای نظامی ایالات متحده در سال ۲۰۰۳ در زمان نا آرامی‌ها در شهر فلوجه عراق، علیه جمعیت غیرنظامی متوسل به قوای قهری بیش از اندازه شده‌اند.<sup>۱۴</sup> متقابلاً ایالات متحده پاسخ داد که «تحقیقات مربوط به عملیات نظامی در عراق در حیطه وظایف گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بشر نیست؛ چرا که وظایف وی به بررسی قواعد و عرف‌های جنگ تسری نمی‌یابد».<sup>۱۵</sup> با وجود این، ایالات متحده اعلام کرد که اگرچه نیاز نبود به سؤالات مطرح شده‌ای که خارج از صلاحیت گزارشگر ویژه بود، پاسخ دهد، اما این دولت به‌منظور تصحیح سند مزبور، این کار را خواهد کرد.<sup>۱۶</sup> در این باره، ایالات متحده بیان می‌دارد:

«نیروهای نظامی ایالات متحده، طبق قوانین و مقررات شغلی خود که حامی مأموران زن و مرد آمریکایی در انجام مأموریتشان هستند، انجام وظیفه می‌کنند که البته حمایت مقتضی نیز از افراد غیرنظامی به عمل می‌آورند. این قواعد و مقررات لازم الاجرا در عراق با دقت تدوین شده و کاملاً از قواعد و مقررات جنگ تبعیت می‌کنند».<sup>۱۷</sup>

در دومین مکاتبه، گزارشگر ویژه، نگرانی خود را در مورد گزارش‌هایی ابراز کرد که حاکی از آن بودند که به سربازان ایالات متحده دستور داده شده بود به هر فردی که مظنون به غارت و چپاول اموال در عراق است، شلیک کنند.<sup>۱۸</sup> در پاسخ به اظهارات گزارشگر ویژه، ایالات متحده، ادعای قبلی‌اش را تکرار و اعلام کرد که چنین مسائلی خارج از حیطه مأموریت گزارشگر ویژه هستند و خواستار آن شد که بررسی حوادث مزبور متوقف گردد.<sup>۱۹</sup> این موضوع تا جولای ۲۰۰۴

13. *Ibid.*, at 5.

14. Communication dated 12 May 2003, in Report of the Special Rapporteur, Asma Jahangir, Summary of cases transmitted to the government and replies received, UN Doc. E/CN.4/2004/7/Add.1, para.579 (2004).

15. Response dated 8 April 2004 of the United States to the Special Rapporteur on extrajudicial, summary, or arbitrary executions, in UN Doc. E/CN.4/2005/7/Add.1, para. 765 (2005).

16. *Ibid.* A similar approach was taken by the United States in its dialogue concerning detention in Guantanamo Bay with the Working Group on Arbitrary Detention. See Letter dated 2 April 2003 from the Permanent Mission of the United States of America to the United Nations Office at Geneva addressed to the secretariat of the Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN.4/2003/G/73 (2003) ('[T]he mandate of the Working Group does not include competence to address the Geneva Conventions of 1949 or matters arising under the law of armed conflict. Nevertheless, the United States Government, in a spirit of cooperation, offers this response to the Working Group Report ...').

17. Response dated 8 April 2004, *supra* note 15.

18. Communication of 12 May 2003. UN Doc. E/CN.4/2004/7/Add.1 (2004), para. 572.

19. UN Doc. E/CN.4/2005/7/Add.1 (2005), para. 765.

مسکوت باقی ماند تا اینکه در این تاریخ، گزارشگر ویژه جدید، آقای فیلیپ آلستون، آن را از دو جنبه متفاوت مورد توجه قرار داد. اولین مورد، مربوط به گزارش سالانه اولیه وی بود که در دسامبر ۲۰۰۴ به کمیسیون حقوق بشر تسلیم کرد و در مارس ۲۰۰۵ مورد بررسی قرار گرفت (از این به بعد «گزارش سال ۲۰۰۵»). در این گزارش، گزارشگر ویژه هر سه جریان گفته شده را مورد اشاره قرار داد و اظهار کرد در واکنش‌هایی که ایالات متحده در قبال گزارش‌های گزارشگر قبلی از خود نشان داده، موضوعاتی را مطرح کرده که به نوعی توجیه‌کننده اظهارات این دولت بوده‌اند.<sup>۲۰</sup> پس این تحلیل سعی می‌کند که استدلال‌ات مختلف را به ترتیبی که ذیلاً بررسی می‌شوند، مورد بازبینی قرار دهد.

دومین موردی را که آقای فیلیپ آلستون مد نظر قرار می‌دهد، وضعیت عینی خاص دیگری را در بر می‌گیرد. این مورد، ادعاهای جدیدی را در بر داشت که بر این اساس، ایالات متحده در تاریخ ۱۰ می ۲۰۰۵ مبادرت به کشتن هدفمند یک عضو مظنون شبکه القاعده کرده بود. در این حادثه، هیتام الیمینی در مرز پاکستان و افغانستان به وسیله یک موشک شلیک شده از سوی یک هواپیمای بدون سرنشین که توسط سازمان سیا هدایت می‌شد، ترور شد. در واکنش به این حادثه، گزارشگر ویژه در ۲۶ اگوست ۲۰۰۵ نامه‌ای به ایالات متحده ارسال کرد که بیش از آنکه مدعی وقوع نقض‌های صریح قانون حاکم از سوی ایالات متحده باشد، بیشتر به دنبال کسب توضیح در خصوص دیدگاه‌هایی بود که از سوی دولت امریکا در پاسخ قبلی آن با لحن بسیار تحقیرآمیز اظهار شده بود. بدین ترتیب، گزارشگر ویژه درباره آن دسته از قواعد حقوق بین‌الملل که دولت ایالات متحده نسبت به این حادثه قابل اجرا می‌دانست و نیز در مورد اینکه چه تضمینات شکلی از سوی این دولت به کار گرفته شده تا اطمینان دهد که این ترور مغایر با حقوق بین‌الملل صورت نگرفته و بر چه اساسی تصمیم گرفته شد که هیتام الیمینی به جای اسیر شدن به قتل برسد، اطلاعات بیشتری را درخواست کرد.<sup>۲۱</sup>

در پاسخ به این نامه، ایالات متحده موضع قبلی خود را تکرار و اظهار کرد که «تحقیقات راجع به شکایات ناشی از عملیات نظامی انجام شده در هنگام مخاصمه مسلحانه با القاعده در حیطه وظایف گزارشگر ویژه نیستند».<sup>۲۲</sup>

در هر حال در این برهه زمانی، تحلیل‌های دقیق و مفصل گزارشگر ویژه در گزارش سالیانه سال ۲۰۰۵ خود موجب شد که ایالات متحده نتواند به راحتی این مسئله را مسکوت گذارد. از این رو، دولت ایالات متحده تصمیم گرفت وارد بررسی مسئله شود و سه انتقاد را در مورد

20. Report of Mr. Philip Alston to the 61st Session of the Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN.4/2005/7, paras. 45 – 54 (22 Dec. 2004).

21. Allegation letter sent on 26 August 2005, in UN Doc. E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 264 – 65 (27 Mar. 2006).

22. Letter dated 4 May 2006 from the United States to the Special Rapporteur on extrajudicial, summary, or arbitrary executions, at 1.

ماهیت نقش گزارشگر ویژه در ارتباط با مخاصمات مسلحانه مطرح کرد. اولاً در پاسخ به اظهارنظر مندرج در گزارش سال ۲۰۰۵ مبنی بر اینکه «تمام قطعنامه‌های ذی‌ربط (کمیسیون) در سال‌های اخیر به طور صریح [به حقوق بین‌الملل بشردوستانه] اشاره کرده‌اند»،<sup>۲۳</sup> ایالات متحده اظهار داشت که «اگرچه قطعنامه‌های اخیر کمیسیون حقوق بشر و مجمع عمومی ملل متحد در زمینه توصیه‌ها یا تذکرات به دولت‌ها به حقوق بین‌الملل بشردوستانه اشاره داشته‌اند، اما این مسئله به هیچ‌وجه صلاحیت بررسی مسائل ناشی از حقوق مخاصمات مسلحانه را به گزارشگر ویژه اعطا نمی‌کند».<sup>۲۴</sup> ثانیاً در واکنش به ملاحظات صورت گرفته در گزارش سال ۲۰۰۵ مبنی بر اینکه «مجمع عمومی، در قطعنامه شماره ۵۹/۱۹۷ خود در تاریخ ۲۰ دسامبر ۲۰۰۴ به موضوع مأموریت گزارشگر ویژه می‌پردازد و دولت‌ها را تشویق می‌کند که تمام اقدامات ضروری و ممکن را مطابق با حقوق بین‌الملل بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه برای پیشگیری از تلفات جانی... در طول... مخاصمات مسلحانه به کار بگیرند»،<sup>۲۵</sup> دولت ایالات متحده استدلال می‌کند:

«مجمع عمومی [فقط] دولت‌ها را به اتخاذ اقدامات تشویق کرده و در مقام تبیین یا گسترش مأموریت گزارشگر ویژه نبوده است. در حقیقت، این قطعنامه به موضوع مأموریت گزارشگر ویژه وارد نشده و فقط به این نکته اشاره داشته که گزارشگر ویژه باید در حوزه مأموریت خود عمل کند. به عنوان مثال، پاراگراف ۱۳ قطعنامه ۵۹/۱۹۷ مجمع عمومی، گزارشگر ویژه را تشویق می‌کند که در حدود مأموریتش، توجه کمیساریای عالی حقوق بشر ملل متحد... را به وضعیت اعدام‌های فراقانونی، فوری یا خودسرانه که موجب نگرانی بسیار شدید هستند یا در مورد اقدامات سابق که می‌توانند از وخامت بیشتر اوضاع پیشگیری کنند، جلب کند».<sup>۲۶</sup>

در پاسخ به ادعای گزارشگر ویژه که در گزارش سال ۲۰۰۵ خود گفته بود «گزارشگر ویژه حداقل از سال ۱۹۹۲ به بعد در هر گزارش سالیانه به نقض‌های ارتكابی در مورد حق حیات در زمان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی پرداخته است»،<sup>۲۷</sup> ایالات متحده اظهار کرد «با وجود اینکه گزارشگر ویژه ممکن است در موارد خارج از مأموریت خود گزارش داده باشد، اما این مسئله صلاحیت رسیدگی به چنین مسائلی را به گزارشگر ویژه نمی‌دهد».<sup>۲۸</sup>

از جهات مختلفی این تبادل نظر، یک نمونه از شیوه مناسبات میان یک دولت و یک رکن دارای ساز و کار خاص است که باید نه تنها در موارد اختلاف بر سر عناصر واقعی یک قضیه، بلکه همچنین در مواردی که اختلافی بر سر قانون حاکم وجود دارد، بدان شیوه عمل شود.

23. UN Doc. E/CN.4/2005/7, *supra* note 20, at para. 45.

24. Letter dated 4 May 2006, *supra* note 22, at 3.

25. UN Doc. E/CN.4/2005/7, *supra* note 20, para. 45.

26. Letter dated 4 May 2006, *supra* note 22, at 3 – 4.

27. UN Doc. E/CN.4/2005/7, *supra* note 20, para. 45.

28. Letter dated 4 May 2006, *supra* note 22, at 4.

سیستم مکاتبات که دقیقاً با عطف به دیگر اصطلاح رایج در دیگر نامه‌های مورد نظر تعریف شده، به منظور تشویق دولت‌ها به ارائه اطلاعات واضح در موارد خاص و نیز در مواردی که حقوق بشر در معرض خطر نقض قرار گرفته است، تنظیم گردیده تا دولت‌ها اقدامات جبرانی مناسبی را اتخاذ کنند. در هر صورت، متأسفانه این سیستم در رویه بسیاری از دولت‌ها، به‌خاطر رعایت مقررات و ظواهر امر تبادل مکاتبات و بدون هرگونه الزام به این کار یا پاسخ جدی، رو به افول نهاده است. از این‌رو، گزارشگر ویژه در گزارش سال ۲۰۰۵ خود اظهار داشت که در سال گذشته تنها ۵۴ درصد مکاتبات انجام شده از سوی دولت‌هایی که مخاطب قرار گرفته‌اند، به نوعی با پاسخ همراه بوده‌اند. به دلیل آنکه میزان پاسخ دهی دولت‌ها مسلماً رضایت‌بخش نبود، این مسئله موجب شد که گزارشگر ویژه اقدامات متعددی را در راستای بالا بردن میزان پاسخ‌دهی دولت‌ها اتخاذ کند. این اقدامات بدین شرح بودند: (۱) دقت بسیار در هر یک از مسائل حقوق بشری و همچنین اقداماتی که دولت‌ها ممکن است انجام دهند؛ (۲) پایین آوردن میزان اطلاعات درخواستی از یک دولت در موردی خاص به‌منظور مطمئن شدن از اینکه درخواست مزبور موجب مسئولیت بی‌مورد و افراط‌آمیز برای دولت ذی‌ربط نمی‌شود؛ (۳) طبقه‌بندی اظهارات متقابل دولت‌ها در قالب دسته‌های متفاوتی که به‌طور مؤثر سطح پاسخ‌دهی دولت‌ها را مورد ارزیابی قرار خواهد داد.<sup>۲۹</sup>

نامه ارسالی به ایالات متحده در ۲۶ آگوست ۲۰۰۵ از این رهیافت پیروی می‌کرد. در مقابل کلی‌گویی نسبی نامه‌های قبلی، سؤالات مطرح شده در نامه اخیر کاملاً تخصصی بودند و دقیقاً با اهداف انعکاس حقایق پرونده ذی‌ربط و همچنین یادداشت‌های قبلی مکاتبه شده با ایالات متحده طرح گردیده بودند. خواه مکاتبه اخیر باعث ارائه یک پاسخ مفصل از سوی ایالات متحده شده باشد یا نه و خواه دولت امریکا صرفاً تحت فشار فزاینده‌ای بوده تا اقدامات خود در «مبارزه با تروریسم» را مورد دفاع قرار دهد، وظیفه ما این نیست که به گمانه‌زنی در این مورد بپردازیم. به هر طریق، این مکاتبه عملاً با هدف روشن ساختن موضع ایالات متحده در قبال هر دو جنبه فوق و تعدیل هرچه بیشتر اختلافات انجام شد. به لحاظ نظری، مرحله بعدی رسیدگی، شامل یک تصمیم ماهوی از سوی شورای حقوق بشر خواهد بود؛ اگرچه راه‌حل آسان این است که اجازه داده شود همه قضایا در اثر گذشت زمان حل شوند. با این‌حال، احتمال اندک در خصوص اقداماتی است که مشروعیت آنها محل تردید است؛ چرا که تراکم عملکردهای دولتی اشاره شده در یک دستورالعمل یا دیگر اسناد، می‌تواند موجد حقوق بین‌الملل شد.<sup>۳۰</sup>

29. UN Doc. E/CN.4/2005/7, *supra* note 20, paras 21 – 22.

۳۰. برای اینکه چنین عملکردهایی موجد عقیده حقوقی رایج برای شکل‌گیری قاعده عرفی باشد، «نه تنها باید رویه‌های مزبور تا حد زیادی در قالب یک رویه ثابت صورت پذیرند، بلکه آنها باید به‌گونه‌ای نشان‌دهنده این باشند که عملکرد در اثر الزام ناشی از وجود یک قاعده حقوقی که چنین عملکردی را لازم می‌داند، صورت گرفته است».

North Sea Continental Shelf, Judgment, ICJ Reports (1969) 3, at 44, para. 77.

### ۳. تحلیل عناصر کلیدی در دیدگاه ایالات متحده

همان‌طور که در بالا اشاره شد نظرهای بیان شده ایالات متحده را می‌توان در چهار بخش تقسیم‌بندی کرد. در این قسمت، هریک از این بخش‌ها را از منظر رویه قضایی بین‌المللی و عملکرد سازمانی مورد بررسی موشکافانه قرار خواهیم داد. اولین بخش می‌تواند بررسی شود. دولت ایالات متحده در یک حالت مخاصمه مسلحانه مستمر با القاعده قرارداد؛ اگرچه از سوی یک گروه پنج نفره از گزارشگران ویژه استدلال شده که «نبرد جهانی علیه تروریسم بین‌المللی موجب یک مخاصمه مسلحانه که مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه در آن قابلیت اجرایی دارند، نیست»<sup>۳۱</sup> ولی حتی این دیدگاه، نتیجه‌گیری را که طبق آن، حداقل در برخی جنبه‌های «مبارزه با تروریسم»، مقررات حقوق بین‌الملل بشر دوستانه اجرا می‌شود، منع نمی‌کند. بنابراین، ما بخش دوم را با این آغاز می‌کنیم که حقوق بین‌الملل بشردوستانه نسبت به وضعیت‌های مخاصمات مسلحانه قابل اعمال است و مستثنا شدن اجرای قواعد حقوق بشر را در این زمینه تحت تأثیر قرار می‌دهد.

#### الف) حقوق بشر و حقوق بشردوستانه مکمل یکدیگرند، نه مانع‌الجمع:

اولین نکته پذیرفته شده در مورد درک ارتباط میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه سلاح‌های هسته‌ای است. در این قضیه، دیوان ارتباط میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه را در زمان مخاصمه مسلحانه مورد بررسی قرار داد و بیان داشت تشخیص اینکه چه عملی در زمان مخاصمات، سلب خودسرانه حیات محسوب می‌شود «باید براساس قانون خاص حاکم از قبیل حقوق قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه که برای تنظیم رفتار طرفین مخاصمه طرح می‌شود، تعیین گردد»<sup>۳۲</sup>. ایالات متحده با ارائه نظرهای مکتوب خود در قضیه سلاح‌های هسته‌ای<sup>۳۳</sup> به واسطه مکاتبه فعلی با گزارشگر ویژه، همواره استفاده از معیار «قانون خاص» را مورد حمایت خود قرار داده است. در هر حال، مکاتبات و اعمال نظرهای دولت ایالات متحده که در بخش دوم بحث شد، نشان می‌دهد که این دولت با پذیرش این دیدگاه که حقوق بین‌الملل بشردوستانه به‌عنوان یک موضوع عام، اجرای حقوق بشر را در زمان مخاصمه

31. Situation of detainees at Guantanamo Bay, Report of the Chairperson of the Working Group on Arbitrary Detention, Mr. Leandro Despouy; the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Ms. Asma Jahangir and the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Mr. Paul Hunt, ...; UN Doc. E/CN.4/2006/120 (15 Feb. 2006), para. 21.

32. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996, ICJ Reports (1996) 240, para. 25.

33. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Written Statement of the Government of the United States of America, at 42 – 46 (20 June 1995).

مسلحانه به‌طور کامل مستثنا می‌سازد، مفهومی بسیار گسترده‌تر از آنچه را که عموماً در رویه بین‌المللی پذیرفته شده است به معیار قانون خاص بخشیده است. همچنین از آن جهت که دولت امریکا بر این عقیده است که حقوق بین‌الملل بشردوستانه در حیطه وظایف گزارشگر ویژه نیست، نتیجه توأمان این خواهد بود که گزارشگر ویژه کلاً نقشی در زمان مخاصمه مسلحانه ایفا نمی‌کند.

این بخش با ارائه یک تحلیل جایگزین، که کارکرد معیار «قانون خاص» حاکم بر روابط میان حقوق بشر و حقوق بشردوستانه را که در حال حاضر [این معیار] در حقوق بین‌الملل اجرا می‌شود، چارچوب‌بندی کرده، به بررسی دو اقدام انتقادآمیز راجع به رویکرد ایالات متحده می‌پردازد. نخست، استدلال ما بر این است که ایالات متحده معیار قانون خاص را به‌طور نادرستی تفسیر می‌کند، چون این دولت معیار مزبور را بیش از آنکه در سطح مفاهیم و مقررات حقوقی خاص اعمال کند، در سطح کلی رژیم‌های حقوقی و عام اعمال می‌کند. ما معتقدیم که موضع فعلی ایالات متحده که حتی معیار قانون خاص مورد نظر دیوان را خارج از موضوع تفسیر می‌کند، نه تنها با مطالعه انجام شده توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص معیار «قانون خاص» مغایرت دارد، بلکه حتی با استدلالی که امریکا در بیانیه کتبی خود که در مورد نظر مشورتی دیوان در قضیه سلاح‌های هسته‌ای صادر کرده بود نیز مغایر است. دوم، این‌طور استنباط می‌شود که جهت ادامه دادن به ایراد اول، ایالات متحده باید تصمیمات ارگان‌های بین‌المللی ذی‌صلاح متعدد، از قبیل کمیسیون حقوق بین‌الملل، رویه قضایی آتی دیوان بین‌المللی دادگستری، تصمیمات و استنتاجات کمیته حقوق بشر و فعالیت کمیسیون حقوق بشر و کلاً تمام نهادهایی که در یافته‌های خود به این نتیجه رسیده‌اند که حقوق بشردوستانه و حقوق بشر مکمل هم هستند را یا نادیده بگیرد یا رد کند.

برای درک این مطلب که چرا مفهوم قانون خاص در مناسبات میان هنجارهای خاص در رژیم‌های حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بیش از روابط میان هریک از این رژیم‌ها در کل کاربرد دارد، لازم است نظر دیوان بین‌المللی دادگستری را در این زمینه به‌طور کلی مورد مطالعه قرار دهیم. دیوان در نظر مشورتی خود در قضیه سلاح‌های هسته‌ای اظهار داشت:

«سلب خودسرانه حیات در یک مخاصمه مسلحانه «باید براساس قانون خاص قابل اعمال و از جمله قانون قابل اعمال در زمان مخاصمات مسلحانه برای قاعده‌مند کردن نحوه رفتار متخاصمین تنظیم می‌شود، مشخص گردد».<sup>۳۴</sup>

موضع ایالات متحده این طور نشان می‌دهد که اظهارنظر [دیوان]، این مفهوم را تأیید می‌کند که رژیم حقوق بین‌الملل بشردوستانه در زمان مخاصمه مسلحانه به‌طور کامل جایگزین رژیم

34. See *supra* note 32 and accompanying text.

حقوق بشر می‌شود. این یک برداشت اشتباه از اظهارنظر دیوان در خصوص معیار قانون خاص است، چون این برداشت، خارج از موضوع بوده و بدون توجه به ادامه پاراگرافی که این موضوع در آن بیان شده، مطرح گردیده است. پاراگراف مزبور در رأی مشورتی سلاح‌های هسته‌ای اشعار می‌دارد:

«دیوان معتقد است که حمایت از میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در مواقع جنگ متوقف نمی‌شود، بجز در مواقعی که در چارچوب اجرای ماده ۴ میثاق، امکان دارد مقررات خاصی از میثاق در زمان بروز حالت اضطراری در داخل به حالت تعلیق در بیاید. با این حال، احترام و رعایت حق بر حیات، مشمول چنین مقرراتی نمی‌شود؛ چرا که حق حیات در زمره حقوق غیرقابل تعلیق قرار دارد. اصولاً حق بر منع سلب خودسرانه حیات یک انسان در زمان مخاصمات مسلحانه نیز اجرا می‌شود. در هر حال، معیار اینکه چه عملی سلب خودسرانه حیات محسوب می‌شود، باید توسط قانون خاص قابل اجرا و از جمله قانون قابل اعمال در زمان مخاصمه مسلحانه که برای تحت قاعده درآوردن رفتار متخاصمین طراحی می‌شود، تعیین گردد. بنابراین، قضاوت راجع به اینکه آیا در یک مورد خاص از دست دادن حیات از طریق کاربرد سلاحی ویژه در جنگ، نقض ماده ۶ میثاق از طریق سلب خودسرانه حیات محسوب می‌شود یا نه، تنها می‌تواند با توسل به قانون قابل اعمال در زمان مخاصمه مسلحانه مشخص گردد نه با استنتاج از شرایط و مقررات خود میثاق».<sup>۳۵</sup>

از این رو، دیوان در این نظر مشورتی در جمله آغازین، این اصل فائقه را اظهار می‌دارد که در حقیقت، میثاق در زمان مخاصمه مسلحانه نیز به حیات خود ادامه می‌دهد و به‌ویژه تأکید مجدد دارد که «حق بر منع سلب خودسرانه حیات انسان در زمان مخاصمات نیز اجرا می‌شود». دیوان سپس تصریح می‌کند که اظهارنظرش در مورد معیار قانون خاص در حد تفسیر مقررات حقوق بشری فردی، از قبیل منع سلب خودسرانه حیات به کار می‌رود. ایالات متحده نیز چنین مفهوم تفسیری را به معیار قانون خاص داده است، با این تفاوت که این دولت، رژیم حقوقی حقوق بین‌الملل بشر دوستانه را در طول یک مخاصمه مسلحانه، جایگزین رژیم حقوقی حقوق بشر می‌کند که البته این رهیافت با توجه به مفاد نظر مشورتی گفته شده موجه نمی‌نماید.

در واقع ایالات متحده در لوایح کتبی که در قضیه سلاح‌های هسته‌ای به دیوان ارائه کرد، این تفسیر مضیق‌تر را در مورد معیار قانون خاص مطرح کرد.<sup>۳۶</sup> آمریکا در لوایح مکتوب خود بیش از آنکه در مورد جایگزین کردن کامل حقوق بین‌الملل بشر دوستانه به جای حقوق بشر سخن بگوید، در مورد معیار قانون خاص که در سطح مقررات حقوق بشری فردی و به‌طور

35. Nuclear Weapons, *supra* note 32, at 240, para. 25.

36. Nuclear Weapons Advisory Opinion, Written submission of the United States, *supra* note 33, at 42-46.

مشخص در خصوص ماهیت «سلب خودسرانه حیات» مندرج در ماده ۶ میثاق به کار می‌رود، به بحث پرداخت. <sup>۳۷</sup> این دقیقاً همان اجرای معیار قانون خاص است که دیوان، آن قاعده را در نظر مشورتی خود در قضیه مزبور پذیرفت.

در تحقیق جامعی که آقای مارتی کسکنیمی <sup>۳۸</sup> درباره کارکرد و دامنه شمول قاعده قانون خاص برای کمیسیون حقوق بین‌الملل در گزارش خود در خصوص «ازهم‌گسیختگی حقوق بین‌الملل» انجام داد، تحلیل مشابهی مطرح شد. وی با استناد به بخشی از نظر مشورتی دیوان در قضیه سلاح‌های هسته‌ای اظهار داشت:

«با وجود اینکه معیار قانون خاص نیز به‌صورتی عمل می‌کند که توسل به یک استثنا را قانونی جلوه دهد، آنچه با وجود این استثنا به حاشیه رانده می‌شود به‌طور کامل زائل نمی‌گردد. دیوان به دنبال این بود که اعلام کند قواعد حقوق بشر در زمان مخاصمه مسلحانه به حیات خود ادامه می‌دهد. این استثنای حقوق بشردوستانه، تنها یک جنبه حقوق بشر را (به رغم اهمیت آن) تحت‌الشعاع قرار می‌دهد که به‌طور مشخص، ارزیابی نسبی میزان «خودسرانه بودن» است. منظور از کاربرد معیار قانون خاص، تأیید این نظر نبوده که حقوق بشر در زمان جنگ متوقف می‌شود. اجرای این معیار از وظایف رسمی دیوان نیست، بلکه جنبه‌ای از استدلال عملی آن به حساب می‌آید.» <sup>۳۹</sup>

دیوان متعاقباً مطابق با این تفسیر در موضع خود تغییراتی داده است. دیوان در نظر مشورتی‌اش در قضیه آثار حقوقی ایجاد دیوار حائل در سرزمین فلسطین اشغالی اعلام کرد:

«حمایت انجام شده به‌وسیله کنوانسیون‌های حقوق بشری در زمان مخاصمه مسلحانه به حال تعلیق در نمی‌آید، بلکه مقررات راجع به نقض مصادیقی از حقوق بشر که در ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی قید شده، همچنان معتبر و مجرا باقی می‌مانند. لذا با نظر به رابطه بین حقوق بین‌الملل بشر دوستانه و حقوق بشر، سه وضعیت عملی پیش می‌آید: بخشی از

---

37. *Ibid.*, at 44:

(در رابطه با ممنوعیت مندرج در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در مورد سلب خودسرانه حیات یک فرد، تدوین‌کنندگان دریافته‌اند که باید موارد سلب قانونی حیات را از این ممنوعیت مستثنا سازند. در طول مذاکره راجع به متن ماده ۶ میثاق، هیأت‌های نمایندگی کشورهای مختلفی علاقه‌مندی خود را به گنجاندن یک مقرر صریح اعلام داشتند که براساس آن، در اوضاع و احوال خاصی، سلب حیات یک فرد، نقض تعهد عام حمایت از حق حیات محسوب نخواهد شد، از قبیل اعدام‌هایی که به‌طور مشروع در زمان جنگ به‌وسیله نظامیان ارتکاب می‌یابند).

38. Marti Koskeniemi

39. Study on the ‘Function and Scope of the *lex specialis* rule and the question of “self-contained regimes”’: Preliminary report by Mr. Martti Koskeniemi, Chairman of the Study Group, International Law Commission, Study Group on Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the diversification and expansion of international law, UN Doc. ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1 and Add.1, para. 76.



این حقوق ممکن است منحصرأ در حقوق بشردوستانه موضوعیت بیابند؛ برخی دیگر نیز امکان دارد صرفأ در حقوق بشر مطرح شوند؛ موارد دیگر نیز می‌توانند موضوع هر دو شاخه فوق در حقوق بین‌الملل باشند».<sup>۴۰</sup>

دیوان در این قضیه، اصل تکمیلی بودن [حقوق بین‌الملل بشر دوستانه و حقوق بشر] و نیز معیار قانون خاص را در یک بند آورد و صریحاً ذکر کرد که اصل تکمیلی بودن به موازات معیار قانون خاص اجرا می‌گردد.<sup>۴۱</sup> در قضیه کنگو علیه اوگاندا<sup>۴۲</sup> که دیوان موارد نقض جداگانه حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر را احراز کرد تکمیلی بودن این دو شاخه حقوق بین‌الملل را مجدد مورد تأکید قرار داد و قاطعانه اعلام کرد که اجرای حقوق بین‌الملل بشردوستانه در طول یک مخاصمه مسلحانه به‌طور کامل جایگزین حقوق بشر نمی‌شود.<sup>۴۳</sup> اهمیت رأی اخیر دیوان را باید از دو منظر مورد تأکید قرار داد. اول اینکه دیوان تئوری تکمیلی بودن حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر را که قبلاً فقط در قالب یک نظریه مشورتی غیرالزام‌آور (در قضیه سلاح‌های هسته‌ای) مورد شناسایی قرار داده بود، در حال حاضر در یک مورد ترافی و با صدور یک حکم الزام‌آور پذیرفته است. نکته دوم اینکه موارد نقض جداگانه حقوق بشردوستانه و حقوق بشر، نه تنها در استدلال دیوان به چشم می‌خورد، بلکه این موضوع به حکم دیوان<sup>۴۴</sup> که الزام‌آور بوده و از اعتبار امر مختومه برخوردار است نیز تسری یافته است.<sup>۴۵</sup> دیدگاه‌های دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص مکمل بودن حقوق بشردوستانه و حقوق بشر، یافته مختص به خود دیوان نیست. رهیافتی که براساس آن، حقوق بین‌الملل بشردوستانه در زمان یک مخاصمه مسلحانه در راستای مستثنا کردن حقوق بشر گام برمی‌دارد، با یافته نهادهای ذی‌صلاح متعددی همچون کمیسیون حقوق بین‌الملل، کمیته حقوق بشر ملل متحد، کمیسیون حقوق بشر ملل متحد، دیوان اروپایی حقوق بشر، کمیسیون افریقایی حقوق بشر و خلق‌ها، کمیسیون امریکایی حقوق بشر،

40. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, ICJ Reports (2004), para. 106 (emphasis added).

41. *Ibid.*, at para. 106.

42. Armed Activities on the Territory of the Congo (*Democratic Republic of the Congo v. Uganda*), ICJ Reports(2005), para. 216.

43. *Ibid.* , at paras 216 – 20, 345(3).

44. *Ibid.*, at para. 345(3).

45. See Statute of the International Court of Justice, Articles 56, 59, 25 June 1945, 33 UNTS 993 (clarifying that the ‘ judgment ’ shall contain ‘ reasons ’ but that only the ‘ decision ’ will have binding effect between the parties); Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzow), Judgment No. 11, 1927, PCIJ, Series A, No. 13, at 24, dissenting opinion of Judge Anzilotti (‘It is certain that the binding effect attaches only to the operative part of the judgment and not to the statement of reasons. The grounds of a judgment are simply logical arguments, the aim of which is to lead up to the formulation of what the law is in the case in question’).

شورای امنیت ملل متحد، مجمع عمومی ملل متحد و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در تضاد قرار دارد. ما در این قسمت، یافته‌های این نهادها را تا حدی که مستقیماً به ادعای مطرح شده توسط دولت ایالات متحده مربوط هستند به‌طور مختصر مورد بررسی قرار می‌دهیم.

نخست اینکه موضع فعلی ایالات متحده با رهیافتی که کمیسیون حقوق بین‌الملل اخیراً در برنامه‌کاری خود در زمینه تأثیر مخاصمات مسلحانه بر معاهدات اتخاذ کرده و در آن به قابلیت اجرایی حقوق بشر در زمان یک مخاصمه مسلحانه اشاره کرده در تضاد است. در این مورد، قابلیت اجرایی حقوق بشر در طول مخاصمات مسلحانه به‌طور جداگانه توسط دولت‌ها،<sup>۴۶</sup> گزارشگر ویژه در زمینه تأثیرات مخاصمات مسلحانه بر معاهدات<sup>۴۷</sup> و اداره حقوقی دبیرخانه ملل متحد<sup>۴۸</sup> مورد تأیید قرار گرفت. در سال ۲۰۰۷، گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل، پیش‌نویس جدیدی از ماده ۶ را با عنوان «حقوق قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه» ارائه کرد که بیان می‌داشت:

«اجرای... معاهدات حقوق بشری... در زمان مخاصمه مسلحانه ادامه می‌یابد، اما این اجرا باید با ارجاع به قانون خاص قابل اعمال در زمان مخاصمات مسلحانه محرز گردد».<sup>۴۹</sup>

گزارشگر ویژه در زمان ارائه این پیش‌نویس اشعار داشت که این پیش‌نویس مخصوصاً با انگیزه پاسخ به اظهارنظرهایی تدوین شده که ایالات متحده در مورد مجموعه قبلی پیش‌نویس مواد در کمیته ششم مجمع عمومی ایراد کرده بود.<sup>۵۰</sup> در آن اظهارنظرها، ایالات متحده صریحاً

46. Official Records of the General Assembly, 60th sess., Supp. No. 10 (A/60/10), para. 172 ('The view was expressed [by governments] that the category of treaties in subparagraph (d) [human rights treaties] was one in which there probably was a good basis for continuity [during armed conflict], subject to the admonition of the International Court of Justice, in the Nuclear Weapons Advisory Opinion, that such rights were to be applied in accordance with the law of armed conflict').

47. Second report on the effects of armed conflicts on treaties by Mr. Ian Brownlie, Special Rapporteur, ILC, 58th sess., UN Doc. A/CN.4/570, paras 30, 41, Draft Art. 7(2)(d) (16 June 2006).

48. The effect of armed conflict on treaties: an examination of practice and doctrine: Memorandum by the Secretariat, UN Doc. A/CN.4/550, para. 32 ('[I]t is well-established that non-derogable provisions of human rights treaties apply during armed conflict').

49. Third report on the Effects of Armed Conflicts on Treaties, by Mr Ian Brownlie, Special Rapporteur, UN Doc. A/CN.4/578 (1 March 2007), para. 29 (emphasis added). The working-group recommended that draft Article 6 bis be deleted and that the subject-matter be reflected in the commentaries, possibly to draft Article 7. Report of the Working-Group, Effects of Armed Conflicts on Treaties, ILC, 59th sess., UN Doc. A/ CN.4/L, however, 718, p. 4 (24 July 2007). The fact that it recommended that the material appear in the commentaries, however, makes clear that it views the legal principles themselves as correct. It appears that the move was motivated, rather, out of a feeling that the article was 'strictly speaking, redundant'. See Report of the International Law Commission at its 59th sess., UN Doc. A/62/10, at 165, para. 299.

50. *Ibid.*, at p. 11, para. 30, n. 58.

اعلام کرد:

«برخی اصول راجع به حقوق بشر و محیط زیست در زمان مخاصمه مسلحانه از اجرا باز نمی‌ایستند».<sup>۵۱</sup>

تفسیر موسع قاعده قانون خاص بدین بیان که حقوق بشر دوستانه در زمان جنگ در جهت مستثنا کردن اجرای حقوق بشر گام بر می‌دارد با یافته‌های کمیته حقوق بشر و کمیسیون حقوق بشر نیز در تضاد قرار دارد. در رابطه با کمیته حقوق بشر، این کمیته در تفسیر عام شماره ۲۹ خود بیان داشت:

«میثاق لازم دانسته که حتی در زمان مخاصمه مسلحانه، تخلف از میثاق در وضعیتی مجاز شمرده می‌شود که در این وضعیت، خطری نسبت به حیات یک ملت به وجود آید».<sup>۵۲</sup>

و در تفسیر عام شماره ۳۱ نیز ابراز کرد:

«هرچند راجع به برخی از حقوق مندرج در میثاق، قواعد مختص به حقوق بین‌الملل بشردوستانه ممکن است در مورد تفسیر این مصادیق از حقوق مطرح باشند، اما هر دو حوزه فوق در حقوق بین‌الملل به جای اینکه متقابلاً مانع‌الجمع باشند، مکمل یکدیگر هستند».<sup>۵۳</sup>

کمیسیون حقوق بشر که متهم به بی‌توجهی به مأموریت گزارشگر ویژه بود (تا اینکه در سال ۲۰۰۶ شورای حقوق بشر جانشین آن شد)<sup>۵۴</sup> نیز صریحاً مکمل بودن حقوق بشر و حقوق بشردوستانه را مورد تأیید قرار داده است. برای مثال در قطعنامه ۲۰۰۵/۳۴ درخصوص اعدام‌های فراقانونی، فوری یا خودسرانه، کمیسیون صراحتاً اعلام کرد:

«حقوق بین‌الملل بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه مکمل یکدیگرند، نه اینکه مانع‌الجمع باشند».<sup>۵۵</sup>

در قطعنامه ۲۰۰۵/۶۳ در مورد حمایت از حقوق بشر افراد غیرنظامی در مخاصمات مسلحانه،

51. UNGA, Sixth Cmt., summary record of the 20th mtg., 3 Nov. 2005, statement of the United States, UN Doc. A/C.6/60/SR.20, at 6, para. 33 (29 Nov. 2005).

52. Human Rights Committee, General Comment No. 29 (2001) on Derogations During a State of Emergency, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, para. 3 (24 July 2001).

53. Human Rights Committee, General Comment No. 31 (2004) on the Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant (Art. 2), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 11 (26 May 2004).

۵۴. به قسمت ۳ (ج) ذیل رجوع کنید.

55. Resolution 2005/34 on Extrajudicial, Summary, or Arbitrary Executions, preamble (19 April 2005).

## کمیسیون تأکید کرد:

«عملی که حقوق بین‌الملل بشردوستانه را نقض می‌کند، از قبیل موارد نقض فاحش کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو و یا پروتکل اول الحاقی مربوط به حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی (۸ ژوئن ۱۹۷۷) می‌تواند موجب نقض فاحش حقوق بشر نیز بشود».<sup>۵۶</sup>

همچنین محاکم بین‌المللی متعددی اعلام کرده‌اند که نه تنها قواعد حقوق بشر در طول یک مخاصمه مسلحانه به حیات خود ادامه می‌دهند، بلکه حتی در تحقیقاتشان در مورد برخی از مخاصمات، به‌طور مستقیم اقدام به بررسی رعایت حقوق بشر در هر مورد کرده‌اند. نخست، دیوان اروپایی حقوق بشر در سال ۲۰۰۵ در دو پرونده، مستقیماً کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را نسبت به درگیری مسلحانه در چین به کار گرفت.<sup>۵۷</sup> این نگرش دیوان با رویه و عملکرد دولتی نیز منطبق است. هرچند کنوانسیون اروپایی حقوق بشر برخلاف میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، نقض حق حیات را در زمان مخاصمات مسلحانه اجازه می‌دهد، اما تا به حال هیچ دولتی مبادرت به چنین کاری نکرده است. روسیه، ترکیه و انگلستان، همگی عملکرد خود را در مخاصمات مسلحانه داخلی با استناد به خود کنوانسیون مورد دفاع قرار داده‌اند.<sup>۵۸</sup> کمیسیون افریقایی حقوق بشر و خلق‌ها و نیز منشور افریقایی حقوق بشر و خلق‌ها راجع به موارد نقض حقوق بشر در مخاصمه مسلحانه داخلی در چاد را اجرا کرده است.<sup>۵۹</sup> کمیسیون امریکایی حقوق بشر نیز کنوانسیون امریکایی حقوق بشر را نسبت به درگیری مسلحانه در السالوادور اجرا کرد.<sup>۶۰</sup> این کمیسیون همچنین در قضیه دیگری اظهار داشت که «معاهدات حقوق بشری هم در زمان صلح و هم در وضعیت‌های مخاصمه مسلحانه قوت اجرایی دارند».<sup>۶۱</sup> نهایتاً در مطالعه اخیری که با حمایت‌های کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در مورد حقوق بین‌الملل بشردوستانه عرفی صورت

56. Resolution 2005/63 on Protection of the Human Rights of Civilians in Armed Conflicts (20 April 2005).

57. Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia, ECtHR, App. Nos 57947-49/00 (24 Feb. 2005); I sayeva v. Russia ECHR, App. No. 57950/00 (24 Feb. 2005). For a detailed treatment, see Abresch, 'A Human Rights, Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya', 16 EJIL (2005) 741.

58. Abresch, *supra* note 56, at 745.

59. African Commission on Human and Peoples' Rights, *Civil Liberties Organisation v. Chad* (74/92), Decision, 11 Oct. 1995, § 22 (discussed in J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, vol. II, Part 2, at 2098, § 940).

60. Henckaerts and Doswald-Beck, *supra* note 58, at 314, n. 77 (citing Inter-American Commission on Human Rights, Case 6724 (El Salvador), Resolution, 5 March 1985, §§ 1 – 2; Case 10.190 (El Salvador), Resolution, 4 Feb. 1992, preamble and § 1; case 10.284 (El Salvador), Resolution, 4 Feb. 1992, § 1).

61. *Juan Carlos Abella v. Argentina*, Inter-American Commission on Human Rights, Case 11/137, Doc. OEA/ Ser. L/V/II.98, para. 158 (13 April 1998).

گرفت، اعلام گردید:

«عملکرد وسیع دولتی مبین این است که نظام حقوق بشر باید در طول مخاصمات مسلحانه اجرا گردد».<sup>۶۲</sup>

در این تحقیق بیان شد که با رویه‌ای که با قطعنامه ۲۶۷۵<sup>۶۳</sup> مورخه ۱۹۷۰ مجمع عمومی در پیش گرفته شده، محکوم کردن نقض‌های حقوق بشر که در طول مخاصمات مسلحانه اتفاق می‌افتند به رویه‌ای معمول و مشترک در قطعنامه‌های مجمع عمومی، شورای امنیت و کمیسیون حقوق بشر تبدیل شده است. مطالعه کمیته بین‌المللی صلیب سرخ به‌ویژه قطعنامه‌هایی که نقض‌های حقوق بشری ارتکاب یافته در طول مخاصمات مسلحانه در افغانستان، عراق، سودان، روسیه، یوگسلاوی سابق و اوگاندا را محکوم می‌کنند، مورد اشاره قرار می‌دهد.<sup>۶۴</sup> از جمله این قطعنامه‌ها می‌توان به قطعنامه ۱۵۹۲ راجع به مخاصمه مسلحانه در جمهوری دموکراتیک کنگو اشاره کرد.<sup>۶۵</sup>

محکوم کردن نقض حقوق بشر در طول مخاصمات مسلحانه از سوی کمیسیون حقوق بشر ملل متحد و در ارتباط با مأموریت گزارشگر ویژه کمیسیون در مورد اعدام‌های فراقانونی، فوری یا خودسرانه نیز در پیش گرفته شده است. کمیسیون در قطعنامه ۲۰۰۲/۳۶ «نگرانی شدید خود را در مورد وقوع مستمر نقض حق حیات که در گزارش گزارشگر ویژه، نقض حق حیات در زمان مخاصمه مسلحانه به‌عنوان یک موضوع در خور توجه ویژه مورد تأکید قرار گرفته است، اعلام داشت».<sup>۶۶</sup> اگر کمیسیون، قواعد حقوق بشر را در زمان مخاصمه مسلحانه غیرقابل اجرا می‌دانسته یا اینکه معتقد بوده نقض‌های حقوق بشر در زمان مخاصمات خارج از حیطه صلاحیت گزارشگر ویژه هستند، در آن صورت، مشکل می‌نماید که کمیسیون بتواند صریحاً این جنبه از گزارش را مورد تأیید و تأکید قرار دهد.

از این‌رو، طبق حقوق بین‌الملل موجود — که به‌وسیله دیوان بین‌المللی دادگستری، کمیسیون حقوق بین‌الملل، کمیته حقوق بشر، کمیسیون حقوق بشر، دیوان اروپایی حقوق بشر، کمیسیون

---

62. Henckaerts and Doswald-Beck, *supra* note 58, at 303.

63. GA Res. 2675 (XXV), 9 Dec. 1970.

64. Henckaerts and Doswald-Beck, *supra* note 58, at 303 (citing GA Res. 52/145, 12 Dec. 1997 (condemning human rights violations in Afghanistan armed conflict); Comm. Hum. Rts., Res. 1992/60, 3 Mar. 1992 (Iraq); Comm. Hum. Rts., Res. 1996/73, 23 April 1996 (Sudan); Comm. Hum. Rts., Res. 2000/58, 25 April 2000 (Russia); SC Res. 1034, 21 Dec. 1995 (former Yugoslavia); GA Res. 50/193, 22 Dec. 1995 (former Yugoslavia); Comm. Hum. Rts., Res. 1996/71, 23 April 1996 (former Yugoslavia); Comm. Hum. Rts., Res. 1998/75, 22 April 1998 (Uganda)).

65. Resolution 1592 on the situation concerning the Democratic Republic of Congo (30 March 2005), fifth preambular paragraph.

66. Comm. Hum. Rts., Res. 2002/34, para. 13(a) (22 April 2002).

امریکایی حقوق بشر، کمیسیون افریقایی حقوق بشر و خلق‌ها، شورای امنیت، مجمع عمومی و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ مورد تفسیر و اجرا قرار گرفته است—حقوق بشر در طول یک مخاصمه مسلحانه به موازات حقوق بین‌الملل بشردوستانه اجرا می‌شود. در مقابل، موضع ایالات متحده در قبال این مسئله از این حیث جالب توجه است که این دولت هیچ دلیل قانونی برای دفاع از رویکرد خود مبنی بر مستثنا شدن اجرای حقوق بشر در زمان مخاصمات و اجرای انحصاری حقوق بین‌الملل بشردوستانه به دست نمی‌دهد. احتمالاً اندکی زود خواهد بود که بخواهیم در مورد این رویکرد، دلیل قانونی ارائه دهیم، آن هم بدون حداقل تعارض با مواضعی که آمریکا به‌طور صریح و بدون هیچ شک و شبهه‌ای در خصوص موضوعات خارج از چارچوب کاری فعلی شورای حقوق بشر اتخاذ کرده است، درحالی‌که عملکرد خود این نهاد می‌تواند جای بحث و انتقاد باشد.

#### **ب) اختیارات شورای حقوق بشر و ساز و کارهای اجرای آن منحصر به حوزه حقوق بین‌الملل بشر نیستند**

رهیافت مورد حمایت دولت آمریکا بیان می‌دارد که نه تنها گزارشگر ویژه، بلکه کمیسیون حقوق بشر و خلف آن، شورای حقوق بشر نیز فاقد صلاحیت قانونی برای بررسی مسائل حقوق بین‌الملل بشر دوستانه هستند. بدین لحاظ دولت آمریکا در نامه مورخ ۴ می ۲۰۰۶ به گزارشگر ویژه، آقای هیتام الیمینی، بیان داشت:

«به‌دلیل مذکور، کمیسیون و گزارشگر ویژه فاقد صلاحیت برای پرداختن به مسائل مربوط به حقوق مخاصمات مسلحانه هستند».<sup>۶۷</sup>

این اظهار نظر، اهمیت قابل توجهی دارد، بدین لحاظ که به‌طور ضمنی اشاره دارد که غالباً فجیع‌ترین وضعیت‌های درگیری در جهان امروزی خارج از حوزه صلاحیت شورای حقوق بشر اتفاق می‌افتند. در تحلیل این موضوع، ما صلاحیت کمیسیون و شورای حقوق بشر فعلی را در زمینه حقوق بین‌الملل بشردوستانه بررسی کرده، سپس صلاحیت گزارشگر ویژه را در این خصوص مورد بازبینی قرار می‌دهیم.

کمیسیون حقوق بشر در سال ۱۹۴۶ تأسیس شد و حداقل در ۲۰ سال اخیر به‌طور مرتب با حقوق بین‌الملل بشردوستانه به‌عنوان موضوعی که در حوزه صلاحیتش قرار دارد، برخورد کرده و این رویه از سوی رکن مؤسس کمیسیون—شورای اقتصادی و اجتماعی—که مأموریت آن را بدان اعطا می‌کند مورد حمایت واقع شده است. بنابراین برای مثال، در قطعنامه ۱۹۹۲/S-۱/۱ درمورد وضعیت حقوق بشر در یوگسلاوی سابق، کمیسیون «از تمامی دول عضو خواست که...رعایت

67. Letter dated 4 May 2006, *supra* note 22, at p. 4 (emphasis added).

کامل حقوق بشردوستانه را تضمین کنند»<sup>۶۸</sup> و متذکر شد که «دول عضو ملزم هستند که از تعهدات خود طبق حقوق بین‌الملل بشردوستانه و به‌ویژه کنوانسیون سوم ژنو در رابطه با رفتار با اسیران جنگی و کنوانسیون چهارم ژنو در مورد حمایت از افراد غیرنظامی در زمان جنگ و نیز پروتکل‌های الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو تبعیت کنند».<sup>۶۹</sup> متعاقباً شورای اقتصادی و اجتماعی نیز صریحاً این قطعنامه کمیسیون را مورد تأیید قرار داد.<sup>۷۰</sup>

همچنین در قطعنامه ۱۹۹۴/۷۲ نیز که باز هم در مورد یوگسلاوی سابق بود، کمیسیون «با قاطعیت کلیه موارد نقض حقوق بشری و حقوق بین‌الملل بشردوستانه ارتكابی از سوی تمامی طرفین را محکوم کرد».<sup>۷۱</sup> کمیسیون سپس قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه را نسبت به این وضعیت به کار گرفت و «تجاوزات عمدی و غیرقانونی مستمر و توسل به نیروی نظامی علیه غیرنظامیان و دیگر اشخاص مورد حمایت... غیررزمندگان، ... و عملیات‌های امداد رسانی را محکوم کرد».<sup>۷۲</sup> شورای اقتصادی و اجتماعی با لحاظ کردن مفاد این قطعنامه، «درخواست کمیسیون را مبنی بر اینکه گزارشگر ویژه به ارائه گزارش‌های ادواری خود در زمینه اجرای قطعنامه ۱۹۹۴/۷۲ کمیسیون حقوق بشر ادامه دهد، تأیید کرد».<sup>۷۳</sup> شورا همچنین «درخواست کمیسیون راجع به اینکه دبیرکل اقداماتی را اتخاذ کند تا بتواند همکاری و مشارکت فعال تمام ارکان ملل متحد را برای اجرایی کردن قطعنامه ۱۹۹۴/۷۲ کمیسیون جلب کند، تأیید کرد».<sup>۷۴</sup> مجدداً شورای اقتصادی و اجتماعی بیش از آنکه کمیسیون را به‌خاطر صدور قطعنامه ۱۹۹۴/۷۲ به تجاوز از اختیارات خود محکوم کند، منابع مالی لازم و کافی را جهت اجرایی کردن این قطعنامه برای گزارشگر ویژه فراهم کرد و از تمام ارکان ملل متحد خواست که در اجرای آن مشارکت و همکاری کنند.

کمیسیون در قطعنامه S-3/1 (۲۵ می ۱۹۹۴) درخصوص وضعیت حقوق بشر در رواندا، «با الفاظی بسیار تند کلیه موارد نقض صورت گرفته در زمینه حقوق بین‌الملل بشردوستانه... در رواندا را محکوم کرد و از همه طرف‌های درگیر خواست که فوراً به این تجاوزات خاتمه دهند».<sup>۷۵</sup> کمیسیون در این قطعنامه همچنین «از دولت رواندا درخواست کرد تا... اقداماتی را برای

68. Comm. Hum. Rts., Res 1992/S-1/1, The situation of human rights in the territory of the former Yugoslavia, para. 1 (14 August 1992).

69. *Ibid.*, at para. 9.

70. ECOSOC Decision 1992/305 (18 Aug. 1992).

71. Comm. Hum. Rts., Res. 1994/72, Situation of human rights in the territory of the former Yugoslavia: violation of human rights in Bosnia and Herzegovina, Croatia and the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), para. 4 (9 Mar. 1994).

72. *Ibid.*, at para. 7.

73. ECOSOC Res. 1994/262 (22 July 1994).

74. *Ibid.*

75. Comm. Hum. Rts., Res. S-3/1, The situation of human rights in Rwanda, para. 1 (25 May 1994).

خاتمه دادن به کلیه موارد نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه توسط تمامی افراد تحت صلاحیت یا کنترل آن دولت اتخاذ کند».<sup>۷۶</sup> از طرفی شورای اقتصادی و اجتماعی نیز با صراحت این درخواست را تأیید کرد.<sup>۷۷</sup>

در قطعنامه ۱۹۹۶/۶۸، کمیسیون «از اسرائیل که سرزمین‌های جنوب لبنان و دره بکا را در اشغال خود داشت، درخواست کرد تا از کنوانسیون‌های ژنو (۱۹۴۹) و به‌ویژه کنوانسیون چهارم راجع به حمایت از افراد غیرنظامی در زمان جنگ تبعیت کند».<sup>۷۸</sup> شورای اقتصادی و اجتماعی نیز درخواست‌های کمیسیون از دبیرکل ملل متحد را در مورد اینکه قطعنامه مزبور را به استحضار رژیم صهیونیستی برساند و از این دولت بخواهد که اطلاعاتی را در باره میزان اجرای این قطعنامه ارائه دهد، مورد تأیید قرار داد.<sup>۷۹</sup> همان‌طور که این نمونه‌ها روشن می‌سازند، در طول حیات کمیسیون حقوق بشر، شورای اقتصادی و اجتماعی مکرراً و با قاطعیت این رویکرد را در پیش گرفت که هم رژیم حقوق بین‌الملل بشردوستانه و هم پدیده مخاصمه مسلحانه، هر دو در صلاحیت کمیسیون قرار دارند. باید به این نکته اذعان کرد که در تأسیس شورای حقوق بشر جدید به جای کمیسیون، مجمع عمومی هیچ اشاره خاصی که تصدیق‌کننده این‌گونه صلاحیت کمیسیون باشد، نداشته است.<sup>۸۰</sup> گرچه ممکن است ایالات متحده از این اقدام مجمع عمومی در نادیده انگاشتن صلاحیت مورد بحث چنین برداشت کند که این امر مبین گرایشی به سوی اتخاذ اقداماتی جدا از رویه سابق یا حتی در راستای رد این رویه است، ولی چنین برداشتی مستلزم این است که از طریق برخی شواهد موجود در مباحث ذی‌ربط مورد حمایت واقع شود. از آنجا که مسئله فوق هرگز مطرح نشد، لذا بسیار منطقی می‌نماید اگر ادعا کنیم که این موضوع به‌وسیله هیچ‌یک از هیأت‌های نمایندگی مورد اعتراض واقع نشده و صرفاً این‌طور فرض گردیده که شورای حقوق بشر در این زمینه به مانند بیشتر حوزه‌های دیگر، رویه‌ای را که کمیسیون در پیش گرفته بود، ادامه خواهد داد.

### ج) مأموریت گزارشگر ویژه محدود به حوزه حقوق بین‌الملل بشر نمی‌شود

قسمت قبلی مقاله حاضر، اگرچه به دنبال بیان این مسئله بود که کمیسیون و شورای حقوق بشر ملل متحد دائماً مدعی حق بررسی و نظارت بر اجرای حقوق بین‌الملل بشردوستانه به مانند حقوق بشر بوده‌اند، ولی سؤالی که هنوز بدون جواب باقی مانده این است که آیا صلاحیت گزارشگر ویژه در زمینه اعدام‌های فراقانونی، فوری یا خودسرانه به هردو حوزه حقوق بین‌الملل

76. Ibid.

77. ECOSOC Decision 1994/223 (6 June 1994).

78. Comm. Hum. Rts., Res. 1996/68, Human rights situation in southern Lebanon and West Bekaa, para. 3 (23 April 1996).

79. ECOSOC Decision 1996/274 (23 July 1996).

80. GA Res. 60/251 (3 April 2006).



گسترش می‌یابد یا خیر. راهبردی که ایالات متحده در این خصوص در پیش گرفته است، دارای یک مبنای استدلالی روشمند و یا توسعه‌یافته نیست که به‌طور صریح بیانگر دلایل این دولت باشد که چرا با چنین صلاحیتی مخالفت می‌کند. به رغم این امر، به نظر می‌رسد باید حداقل سه فرض اصلی و عمده را که مؤید راهبرد ایالات متحده هستند، در نظر گرفت. مورد نخست این است که نهادهایی که در خصوص قواعد حقوق بین‌الملل بشر فعالیت می‌کنند، بر اجرای حقوق بشر احتمالاً از هر دو جنبه معاهده‌ای و عرفی آن متمرکز می‌شوند. دومین مورد این است که چنین فرضی نمی‌تواند به‌وسیله رویه دولتی مستمر جایگزین یا کنار گذاشته شود، و سوم این که توسعه یک رویه مستمر به‌وسیله گزارشگر ویژه با توجه به حقوق بین‌الملل بشر دوستانه، تحت هیچ شرایطی نمی‌تواند فقدان صلاحیت ذاتی اعطا شده به کمیسیون حقوق بشر را در ارجاع صریح به مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه جبران کند. این عناصر تا اندازه‌ای به همدیگر مرتبط هستند، اما با وجود این در اینجا هدف این نیست که آنها را به ترتیب مورد بررسی قرار دهیم.

بنابراین، عنصر اول این است که نهادهایی که در زمینه حقوق بین‌الملل بشر فعالیت دارند به اجرای حقوق بشر محدود می‌شوند و لذا به‌عنوان مثال، اگر فرضاً معاهدات مختلفی که رژیم حقوقی حقوق بشر بین‌الملل را بنیان می‌نهند، حقیقتاً در طول مخاصمه مسلحانه قابل اعمال نبودند، در این صورت، ساز و کارهای خاص<sup>۸۱</sup> و مراجع بین‌المللی دارای این ساز و کارها<sup>۸۲</sup> همگی فاقد صلاحیت برای عکس‌العمل نسبت به وضعیت‌های مخاصمات بودند. با این حال، چنین تحلیلی حتی در رابطه با نهادی که با هدف نظارت بر اجرای معاهده بخصوصی تأسیس می‌شود، صدق نمی‌کند. پس صلاحیت مستقیم کمیته حقوق بشر به‌طور واضح به ادعاهای راجع به «نقض هر یک از حقوق مندرج» در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی از سوی هریک از دول عضو میثاق محدود می‌شود.<sup>۸۳</sup> اما حتی این مورد نیز کمیته را از توجه به تعهدات یک دولت عضو برطبق دیگر اسناد بین‌المللی، از قبیل اسناد مربوط به حقوق بین‌الملل بشردوستانه، به‌منظور تفسیر تعهدات آن دولت براساس میثاق باز نمی‌دارد.<sup>۸۴</sup> این موضوع در مورد محاکم منطقه‌ای حقوق بشر نیز صدق می‌کند، هرچند دامنه معاهداتی که این نهادها بر آنها دارای صلاحیت نظارتی هستند، به‌طور قابل توجهی از مرجعی به مرجع دیگر متفاوت است. دیوان اروپایی حقوق

۸۱. مانند ساز و کار آیین دادخواهی فردی نزد نهادهای جهانی و منطقه‌ای حمایت‌کننده از حقوق بشر.

۸۲. شامل تمامی نهادها و ساز و کارهای جهانی و منطقه‌ای حمایت از حقوق بشر.

83. Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Art. 1.

84. General Comment 29, *supra* note 51, para. 10:

(هرچند این موضوع وظیفه کمیته حقوق بشر نیست که بر اجرای تعهدات بین‌المللی دول عضو براساس دیگر معاهدات بین‌المللی نظارت کند، ولی در اجرای وظایف خود براساس میثاق، کمیته این صلاحیت را دارد که در زمان بررسی این مسئله که آیا میثاق به دول عضو اجازه تخطی از برخی مفاد آن را داده یا نه، دیگر تعهدات بین‌المللی دول عضو را مورد لحاظ قرار دهد).

بشر صرفاً به شکایات مربوط به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و پروتکل‌های الحاقی آن رسیدگی می‌کند، درحالی‌که دیوان امریکایی حقوق بشر و دیوان افریقایی حقوق بشر و خلق‌ها، دارای صلاحیت‌های وسیع‌تری هستند.<sup>۸۵</sup> نتیجه‌ای که باید از رویه و عملکرد ثابت تمام این نهادها گرفت، این است که حتی وقتی یکی از این نهادها صلاحیت نظارت بر یکی از شاخه‌های مذکور حقوق بین‌الملل از جمله حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر را ندارد، این نهاد می‌تواند آن بخش از حقوق بین‌الملل را در برخی شرایط در رسیدگی‌های خود مورد لحاظ قرار دهد. این استنتاج در اظهارنظر سال ۱۹۹۸ کمیسیون امریکایی حقوق بشر تبیین شده که در آن، کمیسیون اظهار داشت: «این رکن ضرورتاً باید موازین مشخص و قواعد مربوط حقوق بشر دوستانه را به‌عنوان منابعی برای دستورالعمل‌های آمرانه در قطعنامه خود که به موارد نقض ادعایی کنوانسیون امریکایی در وضعیت‌های مخاصمه می‌پردازد، مورد توجه قرار داده و اعمال کند».<sup>۸۶</sup>

در هر حال، با توجه به ارکانی مثل کمیسیون حقوق بشر و شورای حقوق بشر، علت این امر چندان پیچیده و بغرنج نیست. هیچ‌کدام از این ارکان به‌عنوان یک رکن قضایی یا شبه قضایی که بتواند به شکایات ناشی از هر سند حقوقی خاصی رسیدگی و حکم صادر کند، تأسیس نشد. در مقابل، این ارکان به‌منظور تحقق بخشیدن به تعهد عام مندرج در منشور ملل متحد در رابطه با «ارتقا و تشویق احترام به حقوق بشر از طریق فعالیت‌های مختلف» تأسیس گردیدند.<sup>۸۷</sup> چنین مأموریتی، هم به لحاظ منطقی و هم از نظر تاریخی نسبت به این موضوع که دولت‌ها در خصوص حقوق بشر چه تعهدات معاهده‌ای دارند، مقدم است. در واقع، معاهدات بین‌المللی بنیادی در زمینه حقوق بشر، به‌ویژه میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در آغازین سال‌های حیات کمیسیون حقوق بشر توسط این رکن تدوین شدند.<sup>۸۸</sup> متعاقباً کمیسیون، استنادات متعددی به این اسناد انجام داد، اما هرگز این اسناد را بدان‌گونه که یک سازمان ممکن است مقررات یا اساسنامه خود را برای خود محدودکننده بداند، عامل تحدید صلاحیتش ندانست. بنابراین، به‌عنوان مثال در دهه ۸۰ میلادی، زمانی که کار گروه کمیسیون حقوق بشر، پیش‌نویس کنوانسیون حقوق کودک را آماده کرد این پیش‌نویس ماده‌ای

85. See generally D. Shelton, *Regional Protection of Human Rights* (2008).

86. *Abella v. Argentina*, *supra* note 60 at para. 161.

87. UN Charter, Art. 1(3):

این تعهد در مقدمه قطعنامه ۶۰/۲۵۱ مجمع عمومی در ۳ آوریل ۲۰۰۶ در مورد تأسیس شورای حقوق بشر مورد اشاره قرارگرفت. قطعنامه راجع به تأسیس کمیسیون حقوق بشر به ماده ۶۲(۲) منشور اشاره می‌کند که به شورای اقتصادی اجتماعی این صلاحیت را اعطا می‌کند که در راستای ارتقای احترام و رعایت حقوق بشر، توصیه‌نامه‌هایی را صادر کند:

(ECOSOC Res. 1/5 (16 Feb. 1946), section A, para. 1).

88. Alston, 'The Commission on Human Rights', in P. Alston (ed.), *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal* (1992) 126.

داشت که سربازگیری یا استخدام کودکان سرباز و مشارکت آنها در مخاصمه را منع می‌کرد، که این ممنوعیت‌ها به‌طور واضح در طول مخاصمات مسلحانه اعمال می‌شوند.<sup>۸۹</sup> پروتکل الحاقی به کنوانسیون حقوق کودک در مورد شرکت کودکان در مخاصمات مسلحانه، این حمایت را بیشتر توسعه داد.<sup>۹۰</sup> بنابراین، کمیسیون و در حال حاضر شورای حقوق بشر، همواره مأموریت محول به خود را با اعمال یک نظام نظارتی گسترده و مبتنی بر منشور نسبت به موارد نقض حقوق بشر اجرا کرده است، صرف‌نظر از اینکه آیا آنها با این کار تعهدات معاهده‌ای دولت خاصی را نقض کرده‌اند یا خیر.<sup>۹۱</sup> یکی از مهم‌ترین روش‌هایی که شورا از طریق آن، نظام نظارتی‌اش را اجرا کرده، ایجاد ساز و کارهای خاص در ارتباط با کشورها و صلاحیت‌های موضوعی بوده است. قابل ذکر است که اگرچه ساز و کارهای خاص عمده‌تاً براساس حقوق بین‌الملل تأسیس شده‌اند تا هم مشخص سازند که چه مسائل و وقایعی بیشترین توجه کمیسیون و شورای حقوق بشر را به خود جلب خواهند کرد و اینکه چگونه به‌طور بسیار مؤثر دولت‌ها را تحت فشار بگذارند که به موارد نقض حقوق بشر خاتمه دهند، تصمیم‌گیری نکنند. علاوه بر این، چنین ساز و کارهایی براساس مجموعه‌ای از اسناد حقوقی غیرالزام‌آور که توسط کمیسیون و دیگر ارگان‌های ذی‌ربط، در این زمینه تصویب شده‌اند نیز ایجاد گردیده‌اند. در واقع، آن قبیل قطعنامه‌های کمیسیون که مأموریت ساز و کارهای خاص آن را معین می‌کنند، مرتباً یک نظام نظارتی را مطرح کرده‌اند که می‌توانند حتی از محدوده تعهدات حقوقی آن دولت‌هایی که تمام معاهدات مربوط را تصویب کرده‌اند، فراتر بروند. برای مثال در حقوق بین‌الملل، مقررات چندان روشنی در مورد افراد آواره و بی‌خانمان در داخل یک کشور وجود نداشت، اما این امر کمیسیون را که از حمایت قاطع امریکا نیز برخوردار بود، از احراز یک صلاحیت برای خود که دولت‌ها را در این زمینه مسئول بشناسد، باز نمی‌داشت.

مسئله بسیار مهم در این زمینه این است که چارچوب هنجاری که با نظر مثبت

۸۹. کنوانسیون حقوق کودک، ماده ۳۸. همچنین بند ۱ این ماده می‌گوید «دول عضو کنوانسیون متعهد می‌شوند که به مقررات حقوق بشردوستانه بین‌المللی در زمان مخاصمات مسلحانه که مربوط به کودکان می‌شوند احترام بگذارند» که نمایانگر مکمل بودن دو نظام حقوق بشر و حقوق بشردوستانه است.

90. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, GA Res. 54/263 (2000), entered into force on 12 February 2002.

۹۱. همان‌طور که یکی از نویسندگان این مقاله بیش از ۱۵ سال قبل در مقاله خود آورده که «نظام نظارتی که به سیستم ملل متحد اجازه می‌دهد تا به نقض فاحش حقوق بشر به طرق مختلفی عکس‌العمل نشان دهد، در حقوق بین‌الملل عرفی تثبیت شده است...».

...جا دارد به این موضوع پردازیم که دامنه قواعدی که می‌توانند به‌نحو شایسته‌ای موضوع بررسی دقیق یا [نظام نظارتی] قرار بگیرند، از چند جهت به قواعد عرفی محدود می‌شود. از نظر نویسندگان [مقاله حاضر] دامنه قواعد عرفی گسترده است و تمامی ابعاد نظام حقوق بشر بین‌الملل را دربرمی‌گیرد. بنابراین، نظام نظارتی مزبور، قواعد عرفی، قواعد مبتنی بر تفسیر رسمی و اصول کلی را مورد توجه کامل قرار می‌دهد و همچنین به قواعد حقوقی نرم نیز توسعه می‌یابد؛

Simma and Alston, 'The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, General Principles', 12 Australian Year Book of International Law (1992) 82, at 99.

ایالات متحده و دیگر اعضای کمیسیون شکل یافته است، به هیچ وجه به قواعد حقوق بشری محدود نمی شود، بلکه به طور قابل توجهی نسبت به حقوق پناهندگان و حقوق بین الملل بشردوستانه نیز تسری می یابد.<sup>۹۲</sup> این وسعت عمل در مقایسه با نهادهای معاهده‌ای، برتری سیستم کمیسیون حقوق بشر را نشان می دهد که به این رکن و همچنین شورای حقوق بشر این اجازه را داده که بتوانند نسبت به نقض های حقوق بشر واکنش نشان دهند و از قربانیان آنها حمایت کنند، حتی در وضعیت هایی که عملاً تحت شمول رژیم حقوق بشر بین الملل قرار نمی گیرند. کارآمدی این سیستم وقتی است که عدم رعایت حقوق بشر از جانب یک دولت، نه تنها در نقض های ارتكابی از سوی این دولت، بلکه در تصمیمات آن دولت در مورد عدم تصویب اسناد مهم بین المللی حقوق بشری نیز منعکس می شود. علاوه بر این، خلأ موجود بین صلاحیت های نظارتی کمیسیون و شورا و تعهدات حقوقی دولتها نسبت به آن ثابت کرده است که باید محیط مطلوبی برای رشد و توسعه هنجاری، پیشبرد آن بخش از مأموریت های کمیسیون و شورا و حتی برای به نتیجه رسیدن تهیه و تنظیم اسناد هنجارساز جدید وجود داشته باشد.

در خصوص مأموریت محول به گزارشگر ویژه در مورد اعدام های فراقانونی، فوری یا خودسرانه، همان طور که در قطعنامه موجد اعطای مأموریت نیز تعریف شده، هدف از ایجاد این مأموریت «بررسی ... موضوعات مربوط به اعدام های فوری یا خودسرانه است»، ولی اشاره نشده که این مأموریت باید در چه قالب حقوقی اجرا گردد.<sup>۹۳</sup> بنابراین، مأموریت مزبور بیش از آنکه با استناد به نظام حقوقی خاصی تعریف شود بر مبنای پدیده اعدام های فراقانونی، فوری یا خودسرانه که مورد توجه کمیسیون و در حال حاضر شورای حقوق بشر بوده، تعریف و تبیین شده است.

بررسی جدید گزارشگر ویژه درباره تحول اساسی و ساختاری در مأموریت محول به آن، حاکی است که این تغییر و تحولات اساساً از عواملی از جمله درخواست دولتها برای توجه به حوادث خاصی که در قطعنامه اصلی مورد اشاره قرار نگرفته بودند، با لزوم واکنش به اشکال جدید موارد نقض حقوق بشر و به وسیله درخواست های فزاینده عمومی در مورد عکس العمل های مؤثر در زمینه های خاص ناشی شده است.<sup>۹۴</sup> مأموریت محول به گزارشگر ویژه از جهت توسعه و تحول در شیوه ها و انتظارات جدید در رژیم کلی حقوق بشر نیز متأثر گردیده است. تحول مزبور شامل فرایندی است که براساس آن، دامنه اختیارات نهادهای حقوق بشری نسبت به هنجارهای حقوق بین الملل بشردوستانه نیز تسری پیدا می کند. این فرایند از زمان کنفرانس جهانی

92. See generally S. Bagshaw, Developing a Normative Framework for the Protection of Internally Displaced Persons (2005); and C. Phuong, The International Protection of Internally Displaced Persons (2004).

93. Comm. Hum. Rts., Res. 1982/29, para. 2; ECOSOC Res. 1982/35, para. 2.

94. Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, UN Doc. A/62/265 (16 Aug. 2007), paras 22 – 54.

حقوق بشر تهران که در سال ۱۹۶۸ برگزار شد، به صورت یک جریان تدریجی، اما ثابت بوده است. بررسی جامع توسعه مذکور در حال حاضر میسر نیست.<sup>۹۵</sup> در عوض، مناسب است برخی از شیوه‌های خاصی که مأموریت گزارشگر ویژه اعدام‌های فراقانونی را تحت تأثیر و تحول قرار داده است، مورد بررسی قرار گیرد. همان گونه که گزارشگر ویژه در تحقیق سال ۲۰۰۷ خود در مورد جریان کلی گسترش وظایف [خود] اعلام داشت:

«برآیند کار، یک جریان تحول اساسی است که اطمینان می‌دهد مأموریت‌های محول به گزارشگر ویژه، محصور در زمان نیستند و از این رو، او می‌تواند نسبت به اوضاع و احوال جدید و در حال تغییر واکنش نشان دهد. تغییر مزبور در گزارش‌های سالیانه گزارشگران ذی ربط به طور کامل مورد اشاره قرار گرفته و این گزارش‌ها موضوع بحث و جدل و انتقادات همیشگی در میان نمایندگان دولت‌ها واقع می‌شوند. در پایان رسیدگی به گزارش‌ها، کمیسیون یا شورا طبق روال سنتی خود با صدور قطعنامه، موضع خود را نسبت به تأیید این تحولات جدید اعلام می‌دارد. در بسیاری از موارد، تحولات گزارش شده صریحاً از سوی کمیسیون یا شورا که گزارش مربوط را مورد ملاحظه قرار می‌دهد و اغلب از مقام گزارش‌دهنده خواستار افزایش یا تقویت اقدامات مشخصی می‌شود، مورد تأیید قرار می‌گیرند».<sup>۹۶</sup>

این مسئله ما را به سوی عنصر سوم در راهبرد ایالات متحده سوق می‌دهد که طبق آن، ایجاد یک رویه ثابت از سوی گزارشگر ویژه در وارد دانستن حقوق بین‌الملل بشردوستانه در حوزه کاری خود تحت هیچ شرایطی نمی‌تواند فقد صلاحیت ذاتی اعطا شده به کمیسیون حقوق بشر را در استناد صریح به این شاخه از حقوق بین‌الملل جبران کند. امریکا بیان داشت:

«هرچند ممکن است گزارشگر ویژه در موارد خارج از مأموریت و اختیارات خود گزارش‌هایی داده باشد، لیکن این موضوع، صلاحیت [لازم] برای بررسی چنین مسائلی را به او اعطا

---

۹۵. برای مطالعه نمونه‌های دیگری از نهادهای صلاحیتدار که در طول مخاصمات مسلحانه با مجوز ارکان سیاسی مربوط مثل کمیسیون حقوق بشر و مجمع عمومی فعالیت می‌کنند، مراجعه کنید به:

the Working paper on the relationship between human rights law and international humanitarian law by F. Hampson and I. Salama, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/14 (2005), para. 64;

این مقاله بیان می‌دارد که «گزارش‌های نهادهای ذی صلاح راجع به وضعیت‌های مخاصمات و قطعنامه‌های مجمع عمومی که به این مأموریت اشاره می‌کنند، به طور مرتب هم به نظام حقوق بشر و هم به حقوق مخاصمات مسلحانه استناد کرده‌اند». همچنین مراجعه کنید به:

the Report of the Special Rapporteur (Mr. Felix Ermacora) on the Situation of Human Rights in Afghanistan, UN Doc. A/49/650 (1994); Report of the Independent Expert on the situation of human rights in Afghanistan, Mr. Cherif Bassiouni, UN Doc. E/CN.4/2005/122 (2005); and the Report of the Independent Expert on the question of the protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism (Mr. Robert K. Goldman), UN Doc. E/CN.4/2005/103 (2005).

96. Report of the Special Rapporteur, supra note 91, at para. 53.

چنین مسئله‌ای در حقوق داخلی نیز بیان گردیده که یک رویه ثابت در اتخاذ اقدامات خارج از صلاحیت، جبران‌کننده نقیصه اصلی [فقد صلاحیت] نیست. اما چنین قیاسی در مورد نظام حقوق بین‌الملل صدق نمی‌کند. یک بخش جدایی‌ناپذیر چارچوب حقوقی بین‌المللی، ماهیت پویا و زنده بودن آن و نقش غیرقابل انکاری است که رویه و عملکرد دولتی در تشکیل قواعد عرفی، از قبیل قواعد مربوط به توسعه صلاحیت‌های ساختاری و تحول هنجاری گسترده‌تر دارد.<sup>۹۸</sup> اظهارنظرهای ایالات متحده تا جایی صحیح است که هدف آن تأکید بر این نکته باشد که گزارشگر ویژه به‌تنهایی نمی‌تواند محدوده چارچوب قانونی را که باید مأموریتش در داخل آن انجام بگیرد، مشخص سازد. البته هیچ دولتی نمی‌تواند چنین ادعایی را طرح بکند. بازنگری و قبولی، ممانعت یا رد تفاسیر ارائه شده به‌وسیله گزارشگران بعدی بر عهده شورای حقوق بشر است که سابقاً این کار توسط کمیسیون حقوق بشر صورت می‌گرفت. مواردی که ذیلاً بیان می‌شود نمونه‌های گویایی را درباره مأموریت اعطا شده در زمینه کشتارهای غیرقانونی به دست می‌دهند.

در سال ۱۹۸۳ آقای اس. آموس واکو<sup>۹۹</sup> براساس مأموریت محوله در اولین گزارش خود این‌طور بیان داشت که اعدام‌های فراقانونی و خودسرانه مکرراً در طول مخاصمات مسلحانه اتفاق می‌افتند و از این جهت، حقوق بین‌الملل بشردوستانه بخشی مهم از چارچوب حقوقی مأموریت گزارشگر ویژه را شکل داده است. وی با در نظر گرفتن این مطلب، بخش مهمی را در مورد «کشتار در جنگ، مخاصمه مسلحانه و وضعیت‌های اضطراری» زیر عنوان «موازن حقوقی بین‌المللی» در گزارش خود درج کرد.<sup>۱۰۰</sup> در این قسمت از گزارش، پس از بحث در خصوص اعمال حقوق بشر بین‌الملل نسبت به نقض قواعد مربوط آقای واکو بیان می‌دارد که «کنوانسیون‌های ژنو نیز در زمره قواعد مربوط قرار می‌گیرند... هریک از کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو به‌طور صریح قتل و دیگر اعمال خشونت‌آمیز علیه اشخاص مورد حمایت را منع می‌کنند. کنوانسیون‌ها صراحتاً مقرر می‌دارند که «کشتارهای عامدانه» باید «نقض‌های فاحش» کنوانسیون‌های ژنو و به عبارتی، جنایات جنگی مشمول اصل صلاحیت جهانی تلقی گردند».<sup>۱۰۱</sup> گزارش مذکور توسط کمیسیون مورد قبول واقع شد.<sup>۱۰۲</sup>

97. Letter dated 4 May 2006, *supra* note 22, at p. 4.

98. See *supra* note 30 and accompanying text.

99. S. Amos Wako

100. Report by Mr. S. Amos Wako, Comm. Hum. Rts., 39th sess., UN Doc. E/CN.4/1983/16, paras. 29 – 39 (31 Jan. 1983).

101. *Ibid.* at paras 33– 34.

102. Comm. Hum. Rts., Res. 1983/36, para. 3 (8 Mar. 1983).

در ژانویه ۱۹۹۲ آقای واکو ضمیمه‌ای را با عنوان «فهرست اسناد و دیگر موازینی که چارچوب قانونی مأموریت گزارشگر ویژه را شکل می‌دهند» به گزارش سالیانه‌اش افزود و منتشر ساخت.<sup>۱۰۳</sup> کنوانسیون‌های ژنو سه مورد از چهارده مورد مندرج در آن فهرست را ارائه می‌دهند. این گزارش بی‌کم و کاست از سوی کمیسیون مورد پذیرش قرار گرفت.<sup>۱۰۴</sup> علاوه بر این، کمیسیون «توصیه‌نامه‌هایی را در خصوص الغای اعدام‌های فراقانونی، فوری یا خودسرانه صادر کرد».<sup>۱۰۵</sup> این توصیه‌نامه‌ها حاوی نظرها و پیشنهادهایی در مورد اعدام‌های فراقانونی در طول مخاصمه مسلحانه بودند.<sup>۱۰۶</sup> اگر کمیسیون نمی‌پذیرفت که حقوق بین‌الملل بشردوستانه بخشی از چارچوب قانونی را که مأموریت گزارشگر ویژه باید در قالب آن اجرا گردد شکل داده است، در آن صورت، درک این مطلب دشوار می‌گردد که چرا کمیسیون به صراحت توصیه‌نامه‌های گزارشگر ویژه را در مورد اعدام‌های فراقانونی در زمان مخاصمه مسلحانه تأیید کرده بود.

در دسامبر ۱۹۹۲ بکره ولی اندیایه،<sup>۱۰۷</sup> گزارشگر ویژه بعدی، در اولین گزارش خود قسمتی را در مورد «موارد نقض حق حیات در دوران مخاصمات مسلحانه» زیر عنوان «چارچوب قانونی اجرای مأموریت گزارشگر ویژه» در گزارش خود گنجانده.<sup>۱۰۸</sup> او در قسمت مزبور بیان داشت:

«گزارشگر ویژه شکایات متعددی را در مورد اعدام‌های فراقانونی، فوری یا خودسرانه در طول مخاصمات مسلحانه دریافت می‌دارد. در بررسی و اقدام در مورد چنین قضایایی، گزارشگر ویژه، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل‌های الحاقی به آنها را مورد نظر قرار می‌دهد. از جمله موادی که مورد توجه گزارشگر ویژه قرار می‌گیرند ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو است که از حق حیات جمعیت غیرنظامی و همچنین رزمندگانی که مجروح شده‌اند یا سلاحتشان را به زمین گذاشته‌اند، حمایت می‌کند. نیز ماده ۵۱ پروتکل الحاقی اول و ماده ۱۳ پروتکل الحاقی دوم در رابطه با حمایت از جمعیت غیرنظامی در برابر خطرهای ناشی از عملیات نظامی است».<sup>۱۰۹</sup>

**103.** Report by Mr. S. Amos Wako, Comm. Hum. Rts., 48th sess., UN Doc. E/CN.4/1992/30, p. 176 (31 Jan. 1992).

**104.** Comm. Hum. Rts., Res. 1992/72, para. 3 (5 March 1992).

**105.** *Ibid.*

**106.** Report by Mr. S. Amos Wako, *supra* note 99, paras. 649(f) and 651(b).

**107.** Bacre Waly Ndiaye

**108.** Report by R. Bacre Waly Ndiaye, Comm. Hum. Rts., 49th sess., UN Doc. E/CN.4/1993/46, paras. 60 – 61 (23 Dec. 1992).

**109.** *Ibid.*, para. 60. Mr. Ndiaye repeatedly stated this interpretation in his report to the Commission each subsequent year. See Report by Mr. Bacre Waly Ndiaye, Comm. Hum. Rts., 50th sess., UN Doc. E/CN.4/1994/7, para. 10(l) (7 Dec. 1993); Report by Mr. Bacre Waly Ndiaye, Comm. Hum. Rts., 51st sess., UN Doc. E/CN.4/1995/61, para. 7(d), paras. 394-96 (14 Dec. 1994); Report by Mr. Bacre Waly Ndiaye, Comm. Hum. Rts., 52nd sess., UN Doc. E/CN.4/1996/4, para. 10(f), paras. 587-89 (25 Jan. → 1996);

این گزارش کاملاً مورد قبول کمیسیون قرار گرفت.<sup>۱۱۰</sup>

در ژانویه ۱۹۹۵ گزارش مشترکی در مورد کلمبیا توسط دو تن از گزارشگران ویژه صادر شد. یکی از این گزارشگران آقای اندیایه، گزارشگر ویژه موضوع اعدام‌های فراقانونی، فوری یا خودسرانه در آن دوره و دیگری آقای نایجل رادلی، گزارشگر ویژه موضوع شکنجه بود. این گزارش، اشاره‌های دقیقی به موارد نقض حقوق بین‌الملل بشردوستانه کرده بود و به‌طور ضمنی اشاره داشت که گروه‌های شورشی با پرداختن به اقداماتی چون ترور و قتل جاسوسان و زنان و دختران اعضای نیروهای مسلح و همچنین به گروگان گرفتن این زنان و دختران به‌منظور باجگیری، حقوق بشردوستانه را نقض کرده‌اند.<sup>۱۱۱</sup> همچنین آقای اندیایه در گزارش خود در مورد بازدید از بروندی در جولای ۱۹۹۵ درگیری موجود در آن کشور را به‌عنوان یک «جنگ داخلی نه چندان شدید» نام برد.<sup>۱۱۲</sup> احراز وجود یک مخاصمه، بدون تردید از عناصر اجرای حقوق بین‌الملل بشردوستانه است، نه حقوق بشر بین‌الملل. کمیسیون حقوق بشر در قطعنامه ۱۹۹۶/۷۴ نه تنها این گزارش را به‌طور کلی مورد تصویب قرار داد، بلکه به‌ویژه «نحوه گزارش‌دهی» آقای اندیایه را نیز در گزارش مزبور تأیید کرد.<sup>۱۱۳</sup> در سال ۱۹۹۹ خانم اسماء جهانگیر در تهیه نخستین گزارش خود به‌عنوان گزارشگر ویژه از چارچوب قانونی مربوط به شیوه انجام مأموریت گزارشگر که توسط گزارشگر قبلی، آقای اندیایه، پایه‌ریزی شده بود، پیروی کرد.<sup>۱۱۴</sup> کمیسیون این گزارش را در کلیت آن در قطعنامه ۱۹۹۹/۳۵ خود در مورد اعدام‌های فراقانونی، فوری یا خودسرانه به تصویب رساند.<sup>۱۱۵</sup> در سال ۲۰۰۵ آقای فیلیپ آلتون به‌عنوان گزارشگر ویژه جدید در زمینه

---

Report by Bacre Waly Ndiaye, Comm. Hum. Rts., 53rd sess., UN Doc. E/CN.4/1997/60, paras. 38 – 41 (24 Dec. 1996); Report of Mr. Bacre Waly Ndiaye, Comm. Hum. Rts., 54th sess., UN Doc. E/CN.4/1998/68, paras. 42 – 43 and 126 – 127 (23 Dec. 1997).

**110.** Comm. Hum. Rts., Res. 1993/71, para. 4 (10 Mar. 1993) (‘[T]aking note with appreciation of the report of the Special Rapporteur and welcom[ing] his recommendations with a view to eliminating extrajudicial summary or arbitrary executions’).

**111.** Joint report of the Special Rapporteur on the question of torture, Mr. Nigel S. Rodley, and the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Mr. Bacre Waly Ndiaye, mission to Colombia, Comm. Hum. Rts., 51st sess., UN Doc. E/CN.4/1995/111, para. 57 (Jan. 16, 1995).

**112.** Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary, or arbitrary executions, Mr. Bacre Waly Ndiaye, submitted pursuant to Commission resolution 1995/73, mission to Burundi, Comm. Hum. Rts., 52nd sess., UN Doc. E/CN.4/1996/4/Add.1 (July 24 1995).

**113.** Resolution 1996/74 on extrajudicial, summary, or arbitrary executions (23 April 1996).

**114.** Report of Ms. Asma Jahangir, Comm. Hum. Rts., 55th sess., UN Doc. E/CN.4/1999/39, para. 7 (6 Jan. 1999). Ms. Jahangir repeatedly stated this interpretation in each subsequent year. See Report of Ms. Asma Jahangir, Comm. Hum. Rts., 56th sess., UN Doc. E/CN.4/2000/3, paras. 6(f), 30, → and 103 – 105 (25 Jan. 2000); Report of Ms. Asma Jahangir, Comm. Hum. Rts., 57th sess., UN Doc. E/CN.4/2001/9, paras. 7(b) and 51 – 53 (11 Jan. 2001)...<sup>۹</sup>.

**115.** Comm. Hum. Rts., Res. 1999/35, para. 8 (26 April 1999).



اعدام‌های فراقانونی، فوری یا خودسرانه در اولین گزارش خود درباره پاسخ‌های ایالات متحده نسبت به مکاتبات انجام شده برای اعدام‌های فراقانونی ادعا شده در یمن و عراق که قبلاً بحث شد، اعلام داشت که «واکنش‌های مذکور مسائلی را مطرح می‌سازند که نیازمند توضیح هستند. مسئله نخست راجع به جایگاه حقوق بشردوستانه در چارچوب مأموریت گزارشگر ویژه است. حقیقت این است که حقوق بشردوستانه کاملاً در حیطه مأموریت وی قرار دارد».<sup>۱۱۶</sup> کمیسیون در قطعنامه ۲۰۰۵/۳۴ خود در مورد اعدام‌های فراقانونی، فوری یا خودسرانه این گزارش را مورد پذیرش قرار داد.<sup>۱۱۷</sup> این قطعنامه همچنین به‌صراحت بیان داشت: «... حقوق بین‌الملل بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه مکمل یکدیگر هستند، نه اینکه متقابلاً مانع‌الجمع باشند».<sup>۱۱۸</sup> بنابراین، رویکرد گزارشگر ویژه طبق مأموریت اعطا شده به او صریحاً مورد تأیید واقع شده است. در حقیقت، فرایند مورد نظر که مأموریت گزارشگر ویژه در قالب آن پایه‌ریزی و توسعه داده شده، در طول ۲۵ سال مکرراً در ارتباط با وضعیت‌های مخاصمه مسلحانه معمول بوده و تا سال ۲۰۰۳ با هیچ اعتراضی از سوی ایالات متحده روبه‌رو نشده است؛ به‌ویژه اینکه امریکا هیچ مخالفتی را در مورد چارچوب قانونی که توسط آقای واکو طراحی شده و در سالیان متمادی از سوی گزارشگران بعدی و در قالب گزارش‌های متعدد مکرراً در پیش گرفته شده بود، مطرح ساخت. حتی پس از اینکه گزارشگر ویژه در گزارش سال ۲۰۰۵ خود صریحاً این مسئله را در مخالفت محض با موضع ایالات متحده خاطرنشان ساخت دولت مذکور به‌عنوان عضو کمیسیون حقوق بشر ترجیح داد که نه وارد مذاکرات عمومی شود و نه از کمیسیون بخواهد که این قطعنامه را بر خلاف نتایج حاصل از گزارش سالیانه گزارشگر ویژه مورد اصلاح قرار دهد. در مقابل، امریکا در مذاکرات مربوط به تصویب قطعنامه اعمال نفوذهایی را به شیوه‌ای دیگر انجام داد.<sup>۱۱۹</sup> بدین شکل که در رأی‌گیری راجع به قطعنامه، رأی ممتنع داد.<sup>۱۲۰</sup> پس از دو دهه سکوت در مقابل عملکرد یک سلسله گزارشگران ویژه که صریحاً مسائل حقوق بشردوستانه و وضعیت‌های مربوط به مخاصمات مسلحانه را مورد توجه قرار می‌دهند، مشخص نیست که دلیل اصلی تغییر ناگهانی

116. UN Doc. E/CN.4/2005/7, *supra* note 23, para. 45.

117. Resolution 2005/34 on Extrajudicial, Summary, or Arbitrary Executions, para. 12 (19 April 2005).

118. *Ibid.*, preamble.

119. Commission des droits de l'homme, Compte rendu analytique de la 56e séance (19 April 2005) UN Doc. E/CN.4/2005/SR.56, para. 88 – 89 (2006).

120. Comm. Hum. Rts., UN Doc. E/CN.4/2005/135, p. 136 (2005). Under the principle of acquiescence in international law, such 'tacit recognition manifested by unilateral conduct ... may [be] interpret[ed] as consent.' Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, ICJ Reports (1984), 246, at 305, para. 130. See also Temple of Preah Vihear, ICJ Reports (1962) 6, at 23 (finding that because Thailand did not object to maps provided by France delimitating the border at issue, they 'thereby must be held to have acquiesced'); D. W. Bowett, 'Estoppel Before International Tribunals and its Relation to Acquiescence', BYPIL (1957) 176, at 201.

در رویه ایالات متحده چیست، بجز این حقیقت که این دولت به محض اینکه عملکردهایش در زمینه مخاصمات مسلحانه زیر سؤال رفت، دیدگاه خود را نسبت به فعالیت‌های گزارشگران ویژه تغییر داد. علاوه بر این، قابل ذکر است که دیگر کشورها از رهیافت جدیداً مطرح شده دولت امریکا حمایت نکرده‌اند.

#### ۴. نتیجه‌گیری

رهیافتی که دولت امریکا از سال ۲۰۰۳ در حوزه حقوق بشر بین‌الملل و مأموریت شورای حقوق بشر اتخاذ کرده، دارای دو جنبه عمده است. جنبه نخست آن به مسئولیت خود ایالات متحده برمی‌گردد درحالی که جنبه دیگر آن به پیامدهایی که برای سیستم بین‌المللی مسئولیت در کل دارد، مربوط می‌شود.

قبلاً نیز در مورد خط‌مشی‌ها و رویکردهایی که ایالات متحده اتخاذ کرده و با توسل به تفاسیر حقوقی به آنها استحکام بخشیده، مطالبی در این مقاله به رشته تحریر درآمده است، اما به نظر می‌رسد این رویکردها با این هدف مطرح گردیده باشد که ایالات متحده بتواند با حداکثر انعطاف‌پذیری و حداقل پاسخگویی، راهبرد خود را در زمینه مبارزه با تروریسم به پیش ببرد. پیش از آنکه بخواهیم تحلیل‌های مزبور را در اینجا تکرار کنیم باید اشاره کرد که در آن زمان، ایالات متحده این‌گونه استدلال کرده بود که این دولت خود را در مورد اقداماتی که در چارچوب مبارزه با تروریسم انجام داده در برابر شورای حقوق بشر ملزم به پاسخگویی نمی‌داند. همچنین دولت مذکور مسئولیت در مورد دیگر زمینه‌ها و موضوعات را نیز محدود یا رد کرده است. از جمله این موارد، ادعایی است که براساس آن، امریکا مدعی شده که «مبارزه با تروریسم» یک مخاصمه مسلحانه در مفهوم ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو است و مفهوم «خاتمه مخاصمات» می‌تواند به‌طور کاملاً نامحدود تعریف شود و دیگر اینکه معاهداتی همچون میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی می‌توانند به‌گونه‌ای تفسیر شوند که از طرح مسئولیت برای اقدامات فراسرزمینی ارتکاب یافته در نقاطی همچون زندان گوانتانامو پیشگیری به عمل بیاورند. نکته بسیار حائز اهمیت در رویکرد فعلی ایالات متحده در مسائل مذکور این است که این دولت معتقد است مخاصمات مسلحانه در سطح بین‌المللی مابین یک دولت و یک عامل غیردولتی، مثل گروه القاعده، تحت شمول قواعد حقوق بشردوستانه قرار نمی‌گیرند.<sup>۱۲۱</sup> بنابراین، پیامد چنین رویکردی این است که ادعای دولت امریکا مبنی بر عدم الزام به پاسخگو بودن در برابر شورای حقوق بشر با ادعاهای مربوط به عدم مسئولیت در برابر دیگر ساز و کارهای حمایتی بالقوه که ممکن است اقدامات ایالات متحده را کاملاً به چالش بکشند، در یک هم‌آوایی قرار می‌گیرند و

121. For a systematic and incisive analysis of each of these arguments see Satterthwaite, 'Rendered Meaningless: Extraordinary Rendition and the Rule of Law', 75 The Geo. W'ton L. Rev. (2007) 1333.

از این رو، چنین ادعاهایی خلئی را در سیستم مسئولیت حقوقی پدید می‌آورند. همچنین پیامدهای رهیافت ایالات متحده در قبال حقوق بشر بین‌الملل در کل، جنبه‌های چالش برانگیز قضیه هستند. دقیقاً همان‌طور که تجربه نشان می‌دهد «بخش قابل توجهی از اعدام‌های فراقانونی، فوری یا خودسرانه در وضعیت‌های مخاصمه مسلحانه اتفاق می‌افتند» و از این رو، هرگونه باز تعریفی از اختیارات گزارشگر ویژه، قابلیت وی در حمایت از افراد را در چنین وضعیت‌هایی به شدت محدود خواهد کرد و کلاً صلاحیت این رکن را در مسئول اعلام کردن دولت‌ها به خاطر اعدام‌های فراقانونی ارتکاب یافته در چارچوب مخاصمات مسلحانه زائل خواهد ساخت.<sup>۱۲۲</sup> به همان میزان که رهیافت ایالات متحده اختیار گزارشگر ویژه را در احراز این مسئله که آیا حقیقتاً یک حادثه خاصی در یک مخاصمه مسلحانه اتفاق افتاده است یا خیر، رد کرده، علاوه بر آن، چنین رویکردی، تمام دولت‌ها را قادر خواهد ساخت که از انجام تحقیقات دقیق در مورد کشتارهای ارتكابی در مخاصمات مسلحانه تنها به این دلیل که آنها در شرایط یک مخاصمه مسلحانه ارتکاب یافته‌اند، جلوگیری کنند.

میزان این آثار منفی [رهیافت امریکا] با بررسی برخی نمونه‌های وضعیت‌های مخاصمه مسلحانه در گذشته که در آنها گزارشگر ویژه توانسته نقش مؤثری ایفا کند به بهترین وجه روشن می‌شود:

- در طول جنگ داخلی رواندا در سال ۱۹۹۳ گزارشگر ویژه در جهت به اثبات رساندن اعدام‌های فراقانونی در آنجا مأموریتی را در پیش گرفت.<sup>۱۲۳</sup> گزارش حاصل از مأموریت وی از بروز یک ژنوسید قریب‌الوقوع در آن کشور خبر می‌داد.<sup>۱۲۴</sup>

- در زمان درگیری مسلحانه بین هند و پاکستان در سال ۱۹۹۹ گزارشگر ویژه ۱۳ شکایت راجع به نقض حق حیات را متوجه دولت هند دانست.<sup>۱۲۵</sup> او همچنین ۱۶ شکایت را نیز به دولت پاکستان ارسال کرد.<sup>۱۲۶</sup>

- در طول مخاصمه مسلحانه میان اتیوپی و اریتره در خلال سال‌های ۱۹۹۸ تا ۲۰۰۰ گزارشگر ویژه ۱۲ مورد شکایت فردی را در خصوص اعدام‌های فراقانونی در اتیوپی در سال ۱۹۹۸ و یک مورد را نیز در سال ۲۰۰۰ به این دولت ارجاع داد.<sup>۱۲۷</sup>

122. Report of the Special Rapporteur, Mr. S. Amos Wako, Comm. Hum. Rts., 42d sess., UN Doc. E/CN.4/1986/21, para. 150 (7 Feb. 1986).

123. Report by Mr. B.W. Ndiaye, Special Rapporteur, on his mission to Rwanda from 8 to 17 April 1993, UN Doc. E/CN.4/1994/7/Add.1 (11 August 1993).

124. See Report of the Independent Inquiry into the Actions of the United Nations during the 1994 Genocide in Rwanda (15 Dec. 1999) (enclosure of S/1999/1257 (16 Dec. 1999)), at 6 – 7.

125. *Ibid.*, para. 225.

126. *Ibid.*, para. 348.

127. UN Doc. E/CN.4/1999/39/Add.1, UN Doc. E/CN.4/2001/9/Add.1, para. 77 (6 January 1999); para. 178 (17 Jan. 2001).

- در ژوئن ۲۰۰۲ در واکنش به اعدام‌های فراقانونی ادعا شده در زمان جنگ داخلی در جمهوری دموکراتیک کنگو، گزارشگر ویژه مأموریتی را در آن کشور در دستور کار قرار داد. گزارش وی اطلاعات مهمی را درباره قتل عام غیرنظامیان در کیسانقانی<sup>۱۲۸</sup> توسط گروه شبه نظامی اتحاد برای دموکراسی در کنگو در ۱۴ می ۲۰۰۲ قید کرده بود.<sup>۱۲۹</sup>

- نهایتاً حقوق بین الملل بشردوستانه همچنین نسبت به وضعیت‌های اشغال سرزمین نیز اعمال می‌گردد.<sup>۱۳۰</sup> در این خصوص، گزارشگر ویژه در بسیاری از موارد راجع به کشتارهای هدفمند ادعایی ارتکاب یافته توسط رژیم صهیونیستی در سرزمین‌های فلسطین اشغالی وارد بررسی شده که بالغ بر ۳۸ مورد از این رسیدگی‌ها فقط در سال ۲۰۰۵ صورت گرفته است.<sup>۱۳۱</sup> به دنبال کشتن هدفمندانه رهبر روحانی فلسطینیان، شیخ احمد یاسین، به وسیله اصابت موشک یک هلیکوپتر اسرائیلی در سال ۲۰۰۴ گزارشگر ویژه مکاتبه‌ای را با رژیم صهیونیستی انجام داد که باعث گردید آن رژیم پاسخ دقیقی را ارائه دهد.<sup>۱۳۲</sup>

از رهیافت مورد حمایت دولت ایالات متحده آمریکا چنین برمی‌آید که اقدامات گزارشگر ویژه موضوع اعدام‌های فراقانونی، فوری یا خودسرانه در خصوص مورد توجه قرار دادن هر کدام از این وضعیت‌ها، به نوعی تخلف از اختیارات وی براساس مأموریت محول بوده است. همچنین [از نظر ایالات متحده] گزارشگر ویژه باید به رسیدگی به شکایات [فردی] رسیده از قربانیان مخاصمات در منطقه دارفور سودان، سریلانکا و در بسیاری از دیگر وضعیت‌های مخاصمه [در دیگر نقاط جهان] که نقض‌های شدید و گسترده حقوق بشر در آنها گزارش شده است، پایان دهد.

اگر موضع ایالات متحده از صحت و اعتبار کافی برخوردار است، لازم به ذکر است که این امر در ارتباط با وضعیت‌هایی غیر از وضعیت‌های مربوط به اقدامات خود ایالات متحده می‌تواند مصداق داشته باشد. از این رو، بسیار در خور توجه است که ایالات متحده این فرایند را آغاز کرده است. بنابراین در تبادل نظرها در شورای حقوق بشر، راجع به گزارش مشترک ارائه شده توسط چهار گزارشگر، از جمله گزارشگر ویژه موضوع اعدام‌های فراقانونی، فوری یا خودسرانه در مورد

---

128 . Kisangani

129. Report of the Special Rapporteur, Ms. Asma Jahangir, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 2002/36, Addendum, Mission to the Democratic Republic of the Congo, UN Doc. E/CN.4/2003/3/Add.3 (4 Nov. 2002).

130. Geneva Conventions of 1949, Common Article 2; Hague Regulations of 1907, Arts. 42 – 56; Fourth Geneva Convention, Arts. 27 – 34 and 47 – 78.

131. Report of the Special Rapporteur, Philip Alston, Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, Addendum, UN Doc. E/CN.4/2006/53/Add.1, at 125 – 136 (27 March 2006).

132. Philip Alston, Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Addendum, Summary of cases transmitted to Governments and replies received, UN Doc. E/CN.4/2005/7/ Add.1, paras. 357 – 358 (17 March 2005).

مأموریت آنان در فلسطین اشغالی و لبنان،<sup>۱۳۳</sup> ایالات متحده اظهارات زیر را بیان داشت:

«ایالات متحده متأسف است که گزارشگران مزبور خود را درگیر مسائل پیچیده حقوق بین‌الملل بشردوستانه کرده‌اند. براساس قطعنامه‌های مربوط به شورا ما هیچ دلیلی نمی‌بینیم که گزارشگران در مورد نحوه انجام عملیات نظامی فعلی صحبت کنند یا درباره اینکه آیا طرفین یک مخاصمه مسلحانه به تعهدات خود طبق حقوق جنگ وفادار بوده‌اند یا خیر، نظر کارشناسانه بدهند. نتیجه، تأسف بار است؛ چرا که گزارش مزبور، حقوق بین‌الملل بشردوستانه را در حوزه‌های تحت حاکمیت حقوق توسل به جنگ به کار می‌برد و نظرهایی را در خصوص حقوق مخاصمات مسلحانه ارائه می‌دهد که در برخی موارد مبهم و در هر صورت خارج از اختیارات آنها هستند».<sup>۱۳۴</sup>

در پایان، عوامل مختلفی هستند که میزان اعتبار و استحکام رهیافت اتخاذ شده توسط امریکا را در خصوص صلاحیت شورای حقوق بشر ملل متحد و گزارشگر ویژه موضوع اعدام‌های فرا قانونی، فوری یا خودسرانه به‌منظور پیشگیری از تحقیقات دقیق در مورد برخی از اقدامات این دولت در تعقیب سیاست «مبارزه با تروریسم» مشخص خواهند کرد. نخستین عامل، عکس‌العمل دیگر دولت‌ها در چارچوب شورای حقوق بشر است. اگرچه دولت‌های متعددی به جهت سیاست خاص خود، ترغیب خواهند شد که رهیافت اتخاذ شده توسط ایالات متحده را مورد حمایت قرار دهند، ولی بعید به نظر می‌رسد که یک اجماع کلی میان دولت‌ها در حمایت از این رویکرد در آینده شکل بگیرد. دلیل این امر نیز این است که دولت‌هایی که به چنین ائتلافی می‌پیوندند، اگرچه آزادی عمل و مسئولیت‌ناپذیری قابل توجهی را برای خود به دست می‌آورند، ولی در مقابل، فشارها و محدودیت‌هایی را که در حال حاضر وجود دارد و اهداف حقوقی و سیاسی ایالات متحده را در برنامه‌های کلان و جهانی‌اش با مانع مواجه کرده است، از میان برمی‌دارند. عامل دوم به این واقعیت برمی‌گردد که خود ایالات متحده به این نتیجه خواهد رسید که به نفع خود او خواهد بود اگر نهادهای چند جانبه بین‌المللی، همچون سازمان ملل متحد، از این توانایی برخوردار باشند که دیگر دولت‌ها را نیز به علت نقض حقوق بشر که در چارچوب مخاصمات

---

**133.** Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston; the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Paul Hunt; the Representative of the Secretary-General on human rights of internally displaced persons, Walter Kolin; and the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, Miloon Kothari, Mission to Lebanon and Israel, UN. Doc. A/HRC/2/7 (2 Oct. 2006).

**134.** Interactive dialogue at the second session of the Human Rights Council concerning the joint report on the mission to Lebanon and Israel, statement of H. E. Mr. Warren W. Tichenor, United States of America (October 2006), available at [http://www.extrajudicialexecutions.org/reports/dialogues/hrc\\_second\\_session\\_4\\_Oct/](http://www.extrajudicialexecutions.org/reports/dialogues/hrc_second_session_4_Oct/) (last accessed 7 January 2008).

مسلحانه صورت می‌پذیرد، مورد بازخواست قرار دهند.

## درآمدی بر کاربردهای نظامی فناوری نانو از نگاه حق بر زندگی در صلح

جواد شجاع\*

### چکیده

صلح و امنیت بین‌المللی یکی از پیش نیازهای اساسی برای تحقق حقوق بشر است. اما به دلایل گوناگون از جمله پیشرفتهای علمی و فناوری نمی‌تواند به‌طور کامل برقرار شود. مقاله ذیل به این مطلب می‌پردازد که به‌رغم تلاشهای جامعه بین‌المللی برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، تهدیدات علیه صلح و امنیت بین‌المللی رو به افزایش است و اگر قابلیت‌های فناوری نانو نیز برای استفاده‌های نظامی به این تهدیدات اضافه شود، عمق این فاجعه بیشتر خواهد شد.

**واژگان کلیدی:** حقوق بشر، فناوری نانو، رقابت‌های تسلیحاتی، کاربردهای نظامی، اقدامات نظارتی، فرهنگ صلح

### مقدمه

امروزه صلح و امنیت بین‌المللی، در زمره مهم‌ترین پیش‌نیازهای حقوق بشر است. با به خطر افتادن صلح و امنیت بین‌المللی، تمامی حقوق و آزادی انسان دچار مخاطره می‌شود؛ زیرا جنگ و تهدید در سطح جهان، نه تنها صلح و امنیت بین‌المللی را متأثر می‌سازد، بلکه حقوق مدنی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، حق بر توسعه و حق بر محیط زیست را نیز به مخاطره می‌افکند. یکی از مهم‌ترین تهدیدات برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، استفاده از پیشرفتهای نوین علمی و فناوری در امور نظامی است. با بهره‌گیری از این پیشرفتهای، علاوه بر اینکه امکانات جدید نظامی فراهم می‌شود، اشکال جدیدی از تهدیدات بین‌المللی نیز شکل

---

\*. کارشناس ارشد حقوق بشر از دانشگاه علامه طباطبائی، rightjavad@gmail.com

می‌گیرد. جامعه بین‌المللی با آگاهی از این تبعات علمی و فناوری، اقداماتی را در چارچوب حقوق بین‌الملل انجام داده، اما با وجود این، تهدیدات علیه صلح و امنیت بین‌المللی رو به افزایش است.

در چند دهه اخیر، اقدامات برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی شکل جدیدی به خود گرفته است. جامعه جهانی تلاش می‌کند با شناسایی زندگی در صلح به‌عنوان حقوق بشری، حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به یک تعهد فراگیر حقوق بشری تبدیل کند. پیشینه چنین اقداماتی را می‌توان در قطعنامه ۳۹/۱۱ مجمع عمومی سازمان ملل متحد با عنوان اعلامیه حق مردم برای صلح در سال ۱۹۸۴ و اخیراً در قطعنامه ۱۸ ژوئن سال ۲۰۰۸ شورای حقوق بشر دید. حق بر زندگی در صلح، علاوه بر دعوت جامعه جهانی برای قدغن کردن جنگ، مشارکت جهانی به دور از هر نوع تبعیضی را میان جامعه جهانی تشویق می‌کند.

پیشرفت‌های نوین علمی و فناوری در مقیاس نانو می‌تواند اهمیت شناسایی حق بر زندگی در صلح را بیشتر کند. به عبارتی، پیشرفت‌های علمی و فناوری در مقیاس نانو می‌تواند فرصت‌های بیشتری را برای بهبود و توسعه نسل‌های جدیدتری از تجهیزات نظامی به‌خصوص سلاح‌های کشتار جمعی برای دولت‌ها فراهم آورد. آمار جهانی نشان می‌دهد دولت‌ها به‌خصوص قدرت‌های اول نظامی جهان، بودجه‌های تحقیقاتی زیادی را برای کاربردی کردن علم و فناوری نانو در امور نظامی اختصاص داده‌اند. البته چون قابلیت‌های نظامی فناوری نانو را در فاصله ۵ تا ۲۰ سال آینده می‌توان مشاهده کرد و کاربرد فناوری نانو در امور نظامی در مراحل ابتدایی تحقیق و توسعه به سر می‌برد، شاید صحبت از تبعات آن برای صلح و امنیت بین‌المللی و حق بر زندگی در صلح تا حدودی ناسنجیده تلقی شود. اما عاقلانه است که با توجه به شواهد علمی برای شناسایی آثار پیشرفت‌های علمی و فناوری بر صلح و امنیت بین‌المللی، تحقیقاتی نیز صورت گیرد. گسترش چنین تحقیقاتی در کنار شناسایی راهکارهای حقوقی قابل اعمال برای کاهش تبعات آنها، دولت‌ها را ملزم می‌سازد تا هزینه‌های گزاف تحقیقات نظامی را به فرصت‌هایی برای توسعه، همیاری، نوع دوستی و در نهایت، زندگی در صلح پایدار تبدیل کنند.

برای این منظور در این مقاله ابتدا با مفهوم حق بر زندگی در صلح آشنا خواهیم شد و در ادامه، تهدیدات فناوری نانو برای صلح و امنیت بین‌المللی را بررسی خواهیم کرد و در پایان، پیشنهادهایی برای کاهش آثار نظامی فناوری نانو و تبدیل آنها به فرصت‌هایی برای زندگی در صلح پایدار ارائه خواهیم داد.

### گفتار اول) زندگی در صلح به‌عنوان حقوق بشر

ساده‌ترین و ابتدایی‌ترین مفهومی که از صلح به ذهن متبادر می‌شود، فقدان جنگ برای مدت



زمانی معین است. محقق برجسته صلح، یوهان گالتونگ،<sup>۱</sup> فقدان جنگ را تنها یک بُعد از صلح می‌داند. به اعتقاد او، صلح در ماهیت، بیانگر دو مفهوم متمایز منفی و مثبت است. فقدان جنگ و مخاصمه یعنی همان مفهوم ابتدایی که از صلح به ذهن می‌رسد، مفهوم منفی صلح یا به اصطلاح صلح منفی<sup>۲</sup> است. بُعد دیگر، یعنی صلح مثبت،<sup>۳</sup> مشتمل بر «یکپارچه‌سازی، هماهنگی و همکاری در فراهم‌آوری شرایط لازم برای صلح‌سازی،<sup>۴</sup> حفظ صلح<sup>۵</sup> و فعالیت‌های ضروری برای تضمین رهایی از جنگ و مخاصمه» است.

صلح مفهومی با پیشینه تاریخی طولانی است. در دوران باستان، هرچند جنگ‌های وحشیانه و کشتار افراد غیرنظامی و اسیران جنگی مرسوم بود، اما حرکت‌هایی نیز برای برقراری صلح انجام می‌شد. «تا قرن چهارم پیش از میلاد، معاهدات صلح معمولاً برای یک مدت معین منعقد می‌شد و از این امر چنین برمی‌آید که در ادوار باستانی، حالت جنگ، حالت عمومی بین ملت‌ها بوده است».<sup>۶</sup> البته حرکت‌های صلح‌طلبانه در دوران باستان وجود داشت و توانست تحولات بزرگی در مفهوم صلح ایجاد کند. از دوران باستان تا قرون وسطی<sup>۷</sup> مفهوم جنگ به دنبال حرکت‌های صلح‌طلبانه دگرگون شد و جنگ‌ها به دو دسته مشروع (اما تحت قواعد و مقررات خاص)<sup>۸</sup> و نامشروع تقسیم شدند. از قرون وسطی به بعد نیز تأثیر حرکت‌های صلح‌طلبانه موجب انعقاد قراردادهای مهمی شد، از جمله صلح وستفاليا (۱۶۴۸) و کنفرانس‌های صلح لاهه (۱۸۹۹) و (۱۹۰۷). با تأسیس جامعه ملل، حرکت‌های پراکنده برای برقراری صلح به نوعی یکپارچه شدند. اما با حساسیت کشورها در مورد میثاق جامعه ملل، محکومیت عام و مطلق جنگ امکان‌پذیر نگردید و فقط راجع به غیرقانونی بودن آن در برخی حالات مشخص، توافق شد. این میثاق دولت‌ها را متعهد کرد که برای حل و فصل اختلافات از توسل به جنگ پرهیز کنند و اختلافات را با آیین داوری یا قضائی و یا با رسیدگی شورای جامعه ملل حل و فصل کنند. اما جامعه ملل در عمل، در

1. Johan Galtung
2. Negative Peace
3. Positive Peace
4. Peace-Building
5. Peace-Keeping

۶. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، «حقوق جنگ: حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه»، ج ۲، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۰، ص ۲.

۷. قرون وسطی دوران فروریختن و شکست امپراتوری عظیم رم (۳۹۵ م.) و تقسیم آن به رم شرقی و غربی و به‌دنبال آن، سقوط امپراتوری رم غربی (۴۷۶ م.) و ایجاد کشورهای متعدد جدید در قاره اروپا است.

۸. در قرون وسطی نفوذ مسیحیت موجب شد تا حقوق کلیسایی نظریه جنگ مشروع یا عادلانه را مطرح سازد. در حقوق کلیسایی، صرف‌نظر از منع توسل به جنگ‌های نامشروع، جنگ در برخی از روزهای هفته نیز تحریم شده بود. به این ترتیب که کلیسا با اعلام «متارکه الهی» ایام این ممنوعیت را مشخص و معین می‌کرد. لازم به ذکر است، در آیین الهی اسلام توسل به زور تنها در راه خدمت به دین اسلام و اشاعه آن تحت نام «جهاد» مجاز و منوط به شرایط خاصی است و مثلاً در ماه‌های حرام (رجب، ذیقعد، ذیحجه و محرم) و یا در مکانی مثل مسجدالحرام، جنگ منع شده است.

اجرای میثاق در خصوص ممنوعیت توسل به جنگ موفق نبود و نتوانست از وقوع جنگ جهانی دوم و دیگر جنگ‌ها در دوران حیاتش جلوگیری کند.<sup>۹</sup>

در پایان جنگ جهانی دوم، تلاش برای تشکیل سازمان ملل متحد با حرکت‌های حقوق بشری پیوند خورد و باعث شد که دولت‌های متعهد برای حفظ نسل‌های آینده از بلای جنگ با احترام به حقوق اساسی بشر، منشور ملل متحد (۱۹۴۵) را تصویب کنند و گذشت و مدارا و زیستن در حال صلح با یکدیگر همراه با روحیه حسن همجواری، متحد ساختن قوای خود برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، قبول اصل ایجاد روش‌هایی که عدم کاربرد نیروهای اسلحه را جز در راه منافع مشترک تضمین کند، و توسل به وسایل و مجاری بین‌المللی را برای پیشبرد، ترقی اقتصادی و اجتماعی تمام ملل<sup>۱۰</sup> در زمره اهداف ملل متحد قرار دادند. منشور ضمن تلاش برای ممنوعیت جنگ‌هایی که حقوق بشر و اهداف و اصول ملل متحد را نقض می‌کرد، اصل عدم توسل به‌زور را به‌عنوان یک قاعده آمره حقوق بین‌المللی عام مطرح ساخت و دامنه توسل به جنگ را محدود به اهداف مشخص و مشروع کرد که عبارت بودند از: جنگ تدافعی یا دفاع مشروع در مقابل کشور متجاوز، اقدامات دسته‌جمعی جهت حفظ صلح و امنیت بین‌المللی در چارچوب حقوق بین‌الملل (از جمله قواعد حقوق بشردوستانه بین‌الملل همچون کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ و دیگر قواعد ممنوعیت کاربرد سلاح‌های خاص) و منشور ملل متحد.<sup>۱۱</sup> به زبان ساده، منشور، جنگی را برای بقای صلح و تحقق حقوق اساسی بشر مشروع می‌داند که دربردارنده مفهوم مثبت و منفی برای صلح باشد.

البته مقررات منشور خیلی بهتر از میثاق جامعه ملل رعایت نشد و نتوانست نقشی را که در زمینه منع و توسل به‌زور و حفظ صلح برعهده‌اش بود، ایفا کند. در مقابل، احترام به حقوق اساسی بشر به‌زودی توجهات بی‌شماری را به خود معطوف کرد و در نهایت با اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸) به ثمر نشست. صلح که در منشور در هر دو بعد مورد توجه بود، یک‌سویه به رشد خود ادامه داد و وجهه منفی صلح و ممنوعیت توسل به زور شکل غالب‌تری را در رویه دولت‌ها برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی به خود اختصاص داد. دولت‌ها از هرگونه واکنش در مقابل نقض‌های حقوق بشری به‌عنوان نقض صلح امتناع کرده، بیشتر بر نقش صلح منفی و ممنوعیت جنگ‌های نامشروع تأکید داشتند. به‌زودی حرکت‌های صلح‌طلبانه و حقوق بشری به رغم تأکید اعلامیه جهانی حقوق بشر بر اهمیت «شناخت ارزش ذاتی و حقوق مساوی و جدانشدنی تمام

۹. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، «حقوق جنگ»، پیشین، ص ۴ تا ۱۳.

۱۰. مقدمه منشور سازمان ملل متحد (۱۹۴۵).

۱۱. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، «حقوق جنگ»، پیشین، ص ۲۶ تا ۲۷.

اعضای خانواده بشری» به عنوان «اساس آزادی، عدالت و صلح در جهان»،<sup>۱۲</sup> مستقل از همدیگر رشد کردند و تلاش‌هایی که در منشور و اعلامیه جهانی حقوق بشر برای تعمیق روابط صلح و حقوق بشر شده بود به فراموشی سپرده شد.

کنفرانس تهران در زمینه حقوق بشر (۱۹۶۸) اولین بیانیه‌ای بود که به رابطه صلح و حقوق بشر رنگی تازه بخشید و بیان کرد که: «صلح جهانی، آرمان بشر است و صلح و عدالت لازمه حتمی تحقق کامل حقوق و آزادی‌های اساسی بشر می‌باشد».<sup>۱۳</sup> این حرکت دوباره، جان تازه‌ای به رابطه حقوق بشر و صلح بخشید و کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد را ترغیب کرد تا در قطعنامه (۵/XXXII) سال ۱۹۷۶ حق بر زندگی در صلح را به عنوان یک حق بشری مورد شناسایی قرار دهد. مجمع عمومی سازمان ملل نیز در تأیید قطعنامه کمیسیون، قطعنامه ۳۳/۷۳ را با عنوان اعلامیه آماده کردن جوامع برای زندگی در صلح تصویب کرد. این قطعنامه بیان می‌کند: «هر ملت و هر شخصی، صرف‌نظر از نژاد، اعتقاد، زبان و جنسیت، حق ذاتی برای زندگی در صلح دارد. احترام برای [حق بر زندگی در صلح] همچون دیگر حقوق بشری نفع همگانی تمام بشریت است و [همچنین تحقق آن] شرط حتمی و ضروری پیشرفت همه ملت‌ها اعم از کوچک و بزرگ در تمام زمینه‌ها است».<sup>۱۴</sup> البته قبل از دو قطعنامه بالا، بیست و یکمین کنفرانس صلیب سرخ (۱۹۶۹) در اعلامیه استانبول، حق صلح پایدار را به عنوان یک حق انسانی مورد شناسایی قرار داده بود.<sup>۱۵</sup> همچنین در پیش‌نویس سومین میثاق بین‌المللی حقوق همبستگی (۱۹۸۲) نیز حق بر صلح در کنار حق بر توسعه، حق بر محیط زیست سالم و حق بر میراث مشترک بشریت در زمره حقوق جمعی قرار گرفته بود. ماده ۲ این پیش‌نویس، حق برای دستیابی به صلح را حق هر فرد انسانی می‌داند و در ماده ۴ نیز برای هر فرد و یا تمام افراد به صورت گروهی این حق را قائل است که علیه نقض منظم و یکپارچه و مشهود حقوق بشر به صورت تهدید علیه صلح، آن‌چنان که در منشور آمده است، مخالفت کنند.<sup>۱۶</sup> این تلاش‌ها زمینه‌ای را فراهم آورد که مجمع عمومی سازمان ملل با تصویب قطعنامه ۳۹/۱۱ مجمع عمومی (۱۹۸۴) با عنوان «اعلامیه حق مردمان بر صلح»، صلح را به عنوان «حق مقدس»<sup>۱۷</sup> برای مردم شناسایی کند و حفظ و ترویج آن را تعهدی اساسی برای هر کشور بشمارد که باید با اتخاذ اقدامات مناسب ملی و

۱۲. مقدمه اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸.

۱۳. سیمونیدس، جانوس، «حقوق بشر: ابعاد نوین چالش‌ها»، ج ۲، ترجمه محمد علی شیرخانی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۳، ص ۲.

14. UNESCO, "Report by the Director-General on the Human Right to Peace", General Conference Twenty-ninth Session (29 C/59), Paris, 1997, Para. 7.

۱۵. جانوس سیمونیدس، پیشین، ص ۹.

۱۶. مهدی فیروزی، پیشین، ص ۷۷ و ۷۸.

17. sacred right to peace

بین‌المللی زمینه تحقق آن را فراهم آورد.<sup>۱۸</sup>

سازمان‌های دولتی و غیردولتی نیز اقداماتی برای بیان مفهوم و قلمرو حق بر صلح انجام داده‌اند. کنگره بین‌المللی یونسکو در زمینه صلح در اذهان مردم که در سال ۱۹۸۹ در یاموسوکرو تشکیل شد اعلامیه‌ای تصویب کرد که در آن از دولت‌ها، سازمان‌های غیردولتی، جوامع علمی، آموزشی و فرهنگی و افراد دعوت می‌کرد تا به ساختن یک مفهوم جدید برای صلح از طریق گسترش فرهنگ صلح مبتنی بر ارزش‌های جهانی احترام به زندگی، آزادی، عدالت، همبستگی، بردباری، حقوق بشر و برابری میان مردان و زنان کمک کنند. مدیرکل یونسکو در ژانویه ۱۹۹۷ اعلامیه حق بشر بر صلح را مطرح کرد که در نشست توسط کارشناسان در لاس‌پالماس اسپانیا در فوریه ۱۹۹۷ نیز مورد بحث قرار گرفت. کارشناسان در این نشست بر طرح حق بر صلح در یک اعلامیه مستقل تأکید کردند. سرانجام در ژوئن ۱۹۹۷ نشست حق بشر بر صلح با همکاری یونسکو در مؤسسه نیروی حقوق بشر اُسلو برگزار گردید و پیش‌نویس اعلامیه اُسلو در خصوص حق بشر بر صلح تدوین و در جولای ۱۹۹۷ توسط مدیرکل یونسکو برای سران کشورها ارسال شد. اما نگرانی کشورها از شناسایی حق جدید صلح، اعلامیه یونسکو را به صورت یک پیش‌نویس باقی گذاشت. این پیش‌نویس، ضمن شناسایی حق بر صلح برای هر شخص، جنگ و زد و خوردهای مسلحانه و خشونت را با این حق بشری ناسازگار دانسته، همه افراد بشری، دولت‌ها و دیگر اعضای جامعه بین‌المللی را مکلف به حفظ و ایجاد صلح، ممانعت از مخاصمات مسلحانه، حمایت از خلع سلاح و ترویج فرهنگ صلح می‌داند.<sup>۱۹</sup>

اقدامات جامعه جهانی برای شناسایی حق بر صلح به عنوان حقوق بشر، تنها محدود به بیان آن در اسناد حقوق بین‌المللی شده و هنوز مفهوم و قلمرو آن در هیچ سند بین‌المللی پذیرفته نشده است. بر همین اساس، شورای حقوق بشر سازمان ملل در قطعنامه ۱۸ ژوئن ۲۰۰۸ خود، کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل را مأمور کرد تا همایشی با حضور کارشناسان و صاحب‌نظران صلح برای «روشن کردن هرچه بیشتر مفهوم و قلمرو حق بر صلح» تا پیش از آوریل ۲۰۰۹ برگزار کند و گزارش کار را در دوازدهمین اجلاس شورای حقوق بشر در ژوئن ۲۰۰۹ ارائه کند.<sup>۲۰</sup>

18. General Assembly (GA), "Declaration on the Right of Peoples to Peace", (Approved by resolution 39/11 of 12 November 1984).

۱۹. جانوس سیمونیدس، پیشین، ص ۷ تا ۱۱؛ رک. UNESCO, *op.cit.*

20. Human Rights Council (HRC), "Promotion on the Right of Peoples to Peace", (8/9 of 18 June 2008).

## گفتار دوم) مخاطرات فناوری نانو برای تحقق حق بر زندگی در صلح پایدار

گسترش مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، ملازم با بهره‌گیری از پیشرفت‌های علم و فناوری برای اهداف نظامی بوده است. تاریخ مخاصمات و به‌خصوص تصویب معاهدات بین‌المللی قرن‌های ۱۹ و ۲۰ در زمینه کنترل مخاصمات و جنگ‌ها، نشان‌دهنده بهره‌گیری پیشرفت‌های علمی و فناوری هر دوره در امور نظامی است. به‌رغم همه این اقدامات، از جمله منشور ملل متحد و معاهدات گوناگون برای کنترل سلاح‌های خاص (مانند سلاح‌های اتمی، شیمیایی، میکروبی و ...)، هنوز بهره‌گیری از پیشرفت‌های علم و فناوری در امور نظامی ادامه دارد. بنابراین، با توانایی‌های چشمگیر علمی و فناوری، خطر تهدید صلح و امنیت بین‌المللی روز به روز افزایش می‌یابد. در این روند باید با شناسایی صلح به‌عنوان حقوق بشر، به زندگی در صلح جلوه‌ای از احترام به کرامت انسانی بخشیده شود و حق بر صلح، شاخصی برای آن گردد. صلح علاوه بر ممنوعیت جنگ، باید شرایطی را فراهم‌آورد تا احترام به کرامت انسانی تحقق یابد؛ اما این پرسش مطرح می‌شود که چگونه می‌توان بستر تحقق اهداف مزبور حق بر صلح را به‌خصوص در زمینه فناوری نانو با قابلیت‌های نظامی پیش‌بینی شده، فراهم کرد؟

## بند اول) مفهوم فناوری نانو

واژه نانوتکنولوژی<sup>۲۱</sup> یا فناوری نانو، ترکیبی از کلمه «نانو» به مفهوم کوتاه یا کوتوله، برگرفته از ریشه یونانی کلمه «نانوس»<sup>۲۲</sup> و تکنولوژی است که در زبان فارسی به «فن‌شناسی» و «فناوری» ترجمه می‌شود. امروزه دانشمندان علوم و مهندسی از کلمه نانو برای نمایش یک میلیارد متر ( $10^{-9}$ ) استفاده می‌کنند، و علم و فناوری در مقیاس نانو (فناوری نانو) را توانایی به‌دست گرفتن کنترل ماده در ابعاد نانومتری (میلیاردیم متر) و بهره‌برداری از خواص و پدیده‌های فیزیکی، شیمیایی و زیستی این مقیاس در مواد، ابزارها و سیستم‌های جدید تعریف می‌کنند. به عبارت دیگر، ماده در اندازه‌های نانومتری دارای خواص جدید و متفاوت با مقیاس‌های بالاتر است که این خواص توجه جدی دانشمندان و پیشگامان به‌کارگیری ابزارها و مفاهیم جدید را برانگیخته است. کاربردهای این فناوری بسیار گسترده و متنوع و تقریباً در همه صنایع موجود تأثیرگذار است.

فناوری نانو بیشتر یک فناوری فناوری «توانمندساز»<sup>۲۳</sup> است تا «منقطع‌کننده»<sup>۲۴</sup> فناوری

---

21. nanotechnology

22. nanos

23. enabling

24. disruptive

منقطع کننده، بیش از آنکه فناوری موجود را یک گام جلوتر ببرد آن را از صحنه خارج کرده، خود جایگزین آن می‌شود؛ اما، بیشتر شرکت‌ها در حال حاضر از فناوری نانو به این صورت استفاده می‌کنند که دانش در مقیاس نانو برای بهبود روش‌ها و فناوری‌های موجود به کار گرفته شود. به عنوان مثال، این بهبود می‌تواند در توسعه ساز و کارهای دارورسانی به نقاط بیمار بدن باشد و یا اینکه از نانو ذرات خاک رس برای دوام بیشتر محصول در صنعت لاستیک استفاده شود. بنابراین، در حال حاضر فناوری نانو یک فناوری توانمندساز است؛ ولی این پتانسیل را دارد که بسیار متحول کننده و برهم زننده شود. به گفته متخصصان مراکز معتبر جهانی، عمده تأثیر فناوری نانو تا سال ۲۰۰۸ میلادی به صورت توانمندسازی است؛ اما از آن سال به بعد جریان رشد فناوری‌های برهم زننده نانو بیشتر از فناوری‌های توانمندساز آن بوده است.<sup>۲۵</sup>

امروزه در مباحث فناوری نانو، دو علم نانو و فناوری نانو وجود دارد. البته گاهی اوقات بین دو واژه «فناوری نانو» و «علم نانو»<sup>۲۶</sup> تمایز قائل می‌شوند. به عبارتی، از واژه علم نانو برای تحقیق در مقیاس یا اندازه نانومتر و از فناوری نانو برای اشاره به مصنوعات ناشی از آن استفاده می‌شود. اما فناوری نانو در مفهوم موسع خود شامل تحقیق هم می‌شود، چرا که بیشتر تحقیقات با رویکرد کاربردی دنبال می‌شوند. بنابراین، در تمام مراحل تحقیق ما نیز عبارت فناوری نانو در معنای موسع را به کار خواهیم برد. به هر حال، در گفتمان امروزی عبارت فناوری نانو واجد دو وجه تحقیق و توسعه و همچنین کاربردی کردن تحقیقات می‌شود.<sup>۲۷</sup> به رغم ابعاد گوناگون واژه فناوری نانو، تعاریف مختلفی از فناوری نانو در منابع ارائه شده است<sup>۲۸</sup> که از آن جمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

- فناوری نانو عبارت است از هنر دستکاری مواد در مقیاس اتمی یا مولکولی و به خصوص ساخت قطعات و لوازم میکروسکوپی (مانند روبات‌های میکروسکوپی)؛<sup>۲۹</sup>
- فناوری نانو یک فناوری است که بر دستکاری تک تک اتم‌ها و مولکول‌ها استوار است، بدین منظور که بتوان ساختاری پیچیده را با خصوصیات اتمی تولید کرد.<sup>۳۰</sup>
- توسعه و استفاده از ادوات و قطعاتی که اندازه آنها تنها چند نانومتر است. تحقیق بر روی

۲۵. ستاد ویژه توسعه فناوری نانو ریاست جمهوری، راهبرد ۱۰ ساله توسعه فناوری نانو در جمهوری اسلامی ایران: ۱۳۸۴ تا ۱۳۹۳، ویرایش ۵، تیرماه ۱۳۸۴، ص ۵.

26. nanoscience

27. Yurgen Altman, "Military Nanotechnology", New York, Routledge, 2006, p. 19; United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), "The Ethics and Politics of Nanotechnology", Christopher Kelty, 2006, p. 4.

۲۸. رک. <http://www.nano.ir>

29. <http://www.britannica.com/dictionary?book=Dictionary&va=nanotechnology>

30. [http://www.foresight.org/EOC/EOC\\_Glossary.html](http://www.foresight.org/EOC/EOC_Glossary.html)

قطعات و ادوات بسیار کوچک که خواصشان به خواص الکترونیکی این قطعات وابسته است و خواص الکتریکی آنها احتمالاً متأثر از حرکت تعداد معدودی الکترون در طی عملکرد قطعه است. این ادوات، سریع‌تر از ادوات بزرگتر عمل می‌کنند. مسئله قابل توجه این است که می‌توان چنین ساختارهایی در ابعاد مولکولی را به کمک انتخاب مناسب مراحل واکنش‌های شیمیایی تولید کرد. همچنین می‌توان چنین ساختارهایی را از طریق دستکاری اتم‌ها روی سطح به‌وسیله میکروسکوپ‌های نیروی اتمی به‌دست آورد.<sup>۳۱</sup>

- شاخه‌ای از علوم که هدف نهایی آن کنترل بر روی تک‌تک اتم‌ها و مولکول‌ها است تا بتوان به کمک آن، تراشه‌های کامپیوتری و سایر ادواتی را تولید کرد که هزاران بار کوچکتر از ادوات فعلی باشند.<sup>۳۲</sup>

- فناوری نانو که گاه به آن فناوری ساخت مولکولی نیز گفته می‌شود، شاخه‌ای از مهندسی است که با طراحی و ساخت مدارهای الکترونیکی و ادوات مکانیکی بسیار کوچک (در ابعاد مولکولی) سر و کار دارد.<sup>۳۳</sup>

- پژوهشگاه فناوری نانو انگلستان، فناوری نانو را بدین‌گونه بیان می‌کند: قلمروی از علم و فناوری که به ابعاد و تلورانس‌های (دامنه‌ی تغییرات)  $0/1$  تا  $100$  نانو متر می‌پردازد، در جایی که این ابعاد و یا تلورانس‌ها بتوانند نقش مهمی در خواص قطعه ایفا کنند.<sup>۳۴</sup>

تمامی تعاریف فوق به ویژگی فناوری نانو و توانایی انسان در این مقیاس اشاره می‌کنند که به اعتقاد برنامه پیشگامی ملی فناوری نانو در ایالات متحده آمریکا (NNI)<sup>۳۵</sup> حائز سه شرط اساسی هستند: الف) تحقیق و توسعه در سطوح اتمی مولکولی یا ماکرومولکولی در مقیاسی به اندازه  $1$  تا  $100$  نانومتر صورت گیرد، ب) خلق و استفاده از ساختارها و ابزار و سیستم‌هایی که به خاطر اندازه کوچک یا حد میانه آنها، خواص و عملکرد نوینی دارند، ج) توانایی برای کنترل و دستکاری محصول در مقیاس اتمی.

---

31. <http://physics.about.com/library/dict/bldefnanotechnology.htm?terms=nanotechnology>

32. <http://webopedia.internet.com/TERM/n/nanotechnology.html>

33. [http://whatis.techtarget.com/definition/0,,sid9\\_gci213444,00.html](http://whatis.techtarget.com/definition/0,,sid9_gci213444,00.html)

34. Ibid.

35. national nanotechnology initiative

## بند دوم) فناوری نوظهور نانو ابزاری برای گسترش رقابت‌های تسلیحاتی<sup>۳۶</sup>

از زمانی که فناوری نانو به‌عنوان یک زمینه پژوهشی در جهان مورد توجه قرار گرفته، صنایع نظامی به این حوزه توجه کرده و به‌دنبال بهره‌گیری نظامی از توانایی‌های آن هستند. البته بهره‌گیری نظامی در مورد اکثر علوم و فناوری‌ها وجود داشته است و حتی به‌دلیل علاقه زیاد صنایع نظامی و پشتیبانی نامحدود دولت‌ها از این صنایع، فناوری‌های متعددی از بخش نظامی به بخش‌های غیرنظامی راه یافته‌اند (مثل اینترنت) که در واقع، تولد آنها در حوزه نظامی بوده است. با این حال، نباید نقطه شروع پژوهش‌های علمی فناوری نانو را در امور نظامی دانست، ولی به‌طور قطع، شروع برخی پیشرفت‌های علمی و فناوری در اندازه نانو، نتیجه توجه زیاد بخش‌های دفاعی به این صنایع بوده و خواهد بود. مسلماً توانایی‌های شگفت‌انگیز فناوری نانو برای کاربردهای دفاعی به‌خوبی مشخص شده و به همین جهت در برنامه‌های کوتاه‌مدت و بلندمدت صنایع دفاعی کشورهای توسعه یافته، توجه خاصی به آن می‌شود.

### الف) تحقیق و توسعه نظامی فناوری نانو

تحقیق و توسعه نظامی در فناوری نانو در دو دهه اخیر با سرعتی معتدل جریان داشته است. همچون دیگر زمینه‌ها ایالات متحده آمریکا پیشروتر از دیگر کشورها، تحقیقات نظامی خود را در فناوری نانو از دهه ۱۹۸۰ آغاز کرد. تحقیقات نظامی ایالات متحده، کشورها و نهادهای فرمانطقه‌ای دیگری همچون آلمان، انگلستان، فرانسه، هلند، سوئد، روسیه، اتحادیه اروپا و سازمان پیمان آتلانتیک شمالی (ناتو) را ترغیب کرد که تحقیقات نظامی در زمینه فناوری نانو را شروع کنند. کاربردهای نظامی فناوری نانو به‌گونه‌ای است که به‌خصوص در ایالات متحده از سال ۱۹۹۶ یکی از شش زمینه تحقیق راهبردی در عرصه دفاعی را به خود اختصاص داده و در حال حاضر، چندین نهاد از جمله طرح ملی نانو فناوری، مؤسسه پروژه‌های تحقیقاتی پیشرفته دفاعی، آزمایشگاه‌های تحقیقات نظامی، آزمایشگاه‌های ملی تسلیحات، طرح‌های تحقیقاتی دانشگاه‌های دفاعی مؤسسه فناوری‌های نانو سرباز، و مرکز نوآوری علم نانو برای دفاع در این کشور درگیر برنامه‌های فناوری نانو نظامی هستند.

به‌طور کلی، تحقیقات نظامی به‌دلیل حساسیت بالای امنیتی دولت‌ها، در محیط‌های با مدیریت محصور انجام می‌شوند و نمی‌توان به‌طور دقیق خبر از تولید سلاح‌های حاصل از فناوری نانو داد. بنابراین، تمامی مباحث امروزی در زمینه کاربردهای نظامی فناوری نانو، از یک‌سو، بر پیشرفت‌های علمی و فناوری در سایر شاخه‌های متأثر از فناوری نانو و از سوی دیگر، بر نرخ

۳۶. صدوقی، مرادعلی، «نانو فناوری نظامی»، ش ۱۶، فصلنامه راهبرد دفاعی، مرکز تحقیقات راهبرد دفاعی، ۱۸۳۶، ص ۱۶۳ تا ۱۸۵؛ Yurgen Altman, *op.cit.*, pp.38-700



بودجه‌های دولت‌ها برای تحقیقات نظامی فناوری نانو استوار است.<sup>۳۷</sup> با این شرایط و به‌ویژه محدود بودن فناوری نانو به مراحل تحقیق و توسعه، صحبت از برخی کاربردهای احتمالی براساس پیشرفت‌های علمی و فناوری بین ۵ تا ۲۰ سال آینده اتفاق می‌افتد؛ به‌خصوص در زمینه فناوری نانو مولکولی که می‌تواند توانایی شبیه‌سازی را به وجود آورد.<sup>۳۸</sup>

## ب) کاربردهای نظامی فناوری نانو

به‌طور کلی، کاربردهای نظامی بالقوه فناوری نانو به دودسته کاربردهای مشروع و نامشروع نظامی تقسیم می‌شوند.

### ۱. کاربردهای مشروع نظامی

براساس شواهد علمی، گروهی از پیشرفت‌های فناوری نانو دارای ماهیت نظامی نیستند، اما می‌توان آنها را برای فعالیتهای نظامی نیز به کاربرد. برای مثال، پیشرفت‌های فناوری نانو در مواد، امروزه ساخت موادی سبک‌تر، مقاوم‌تر و در عین حال انعطاف پذیرتر و همچنین ارزان‌تر را فراهم می‌کند که می‌توان با آنها تجهیزات جنگی با کارایی بیشتر، تولید انبوه و حتی غیرقابل ردیابی ساخت. در زمینه الکترونیک نیز فناوری نانو توانایی کاهش اندازه قطعات را با اصول جدید خود فراهم می‌کند که می‌توان از این توانایی برای ساخت حسگرهای فوق‌العاده حساس، کوچک و با تعداد انبوه استفاده کرد؛ همچنین می‌توان رایانه‌های با قدرت پردازش اطلاعاتی

---

۳۷. ایالات متحده آمریکا در بودجه درخواستی برای تحقیق و توسعه فناوری نانو در سال ۲۰۰۹ که ۱۵۲۷ میلیون دلار است، رقم ۴۳۱ میلیون دلار یعنی حدود ۲۸٪ را به تحقیق و توسعه نظامی فناوری نانو اختصاص داده است. بعد از مؤسسه علوم ملی ایالات متحده، سازمان دفاع، بزرگترین سازمان دولتی برای تحقیق و توسعه فناوری نانو است. در کنار این دو، تأسیس مؤسسه برای فناوری نانو نظامی (MIT) در کنار مرکز نوآوری‌ها علم نانو برای دفاع (The Center for Nanoscience Innovation for Defense) از دیگر اقدامات ایالات متحده برای استفاده نظامی از این فناوری بوده است. رک.

– شورای مشاوران علم و فناوری ریاست جمهوری ایالات متحده آمریکا، دومین ارزیابی برنامه پیشگامی ملی فناوری نانو در آمریکا: آوریل ۲۰۰۸، ترجمه ستاد ویژه توسعه فناوری نانو ریاست جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۸.

۳۸. درکسلر یکی از محققان مؤسسه فناوری ماساچوست (MIT) آینده‌ای را در چارچوب فناوری نانو مولکولی ترسیم می‌کند که در آن، ماشین‌های بسیار کوچک قادرند سلول‌های بیمار را به‌طور مجزا در جریان خون مداوا کنند، مغزهای مصنوعی را توسعه دهند، آلودگی محیط زیست را از بین ببرند و هر چیزی را از ساختمان‌ها گرفته تا فضاپیماها، به‌طور کامل اتم به اتم و با دقتی بی‌نظیر مورد آزمایش قرار دهند. این نانو روبات‌ها می‌توانند برای اهداف نظامی خاص، مثل کشتار جمعی و برنامه‌ریزی شده استفاده شوند. این نانو روبات‌ها که معروف به همگذار یا اسمبلر (Assemblers) هستند، توانایی هم‌تاسازی یا هم‌زادسازی خودشان و همچنین قابلیت‌هایی برای ساخت وسایل در مقیاس بزرگتر را هم‌دیگر خواهند داشت. رک.

Drexler Eric, "Engines of Creation: The Coming Era of Nanotechnology" 1 (Anchor Books 1986); Eric Drexler, Machine-Phase Nanotechnology, 2001, pp. 74.

بالا تر، تجهیزات خودکار و غیرقابل ردیابی و روبات های خودکاری<sup>۳۹</sup> ساخت که حتی بتوانند به جای سربازان، امور نظامی و جنگی را انجام دهند. در پزشکی نیز می توان فناوری نانو را در بسیاری از سیستم هایی که با بدن، سربازان تماس دارند به کار گرفت و کارکردهای آنها را ارتقاء بخشید. با استفاده از فناوری نانو می توان کارکردهای داخل بدن مانند استرس، ضربه و قرار گرفتن در معرض مواد شیمیایی و بیولوژیکی را پایش، شناسایی و درمان کرد.

جنگ عراق و افغانستان و کشته شدن سربازان امریکایی باعث شد تا ارتش امریکا حفظ جان سربازان خود را بیشتر مورد توجه قرار دهد. امریکا با تأسیس مؤسسه نانو تکنولوژی سرباز (ISN)<sup>۴۰</sup> در دانشگاه ماسوچوست (MIT) تحقیقات خود را برای حفاظت بیشتر از سربازان در سه حوزه حفاظت، درمان و مداخله برای کاهش صدمات، و همچنین بهبود عملکرد سربازان آغاز کرد. برای تحقق این اهداف، در مؤسسه نانو تکنولوژی سرباز، پنج برنامه تحقیقاتی تعریف شده است:<sup>۴۱</sup>

۱. تولید الیاف و مواد نانو ساختاری شده چندکاره و با وزن کم (از جمله برای ساخت جلیقه های ضد گلوله)؛

۲. طراحی لباسهای نظامی با توانایی دارویی و پزشکی؛

۳. حفاظت در مقابل انفجار و پرتابه ها؛

۴. حفاظت و ردیابی عوامل شیمیایی و بیولوژیک؛

۵. یکپارچه سازی سیستم ها با استفاده از توانایی نانو.

بنابه گفته محققین، توان سربازان تا سال ۲۰۲۵ به حدی خواهد رسید که حملات شیمیایی و بیولوژیک را مطلوب می دانند و لباس های آنها قادر به تغییر رنگ در محیط های مختلف و تنظیم دمای بدن می شوند.

به عبارتی، ظهور یونیفورم نظامی، موجب دسترسی به لباس هایی خواهد شد که سربازان را در مقابل انواع حملات شیمیایی حفظ می کند. به عنوان مثال، اگر سربازی در منطقه آلوده شیمیایی قرار بگیرد، حس گر ها مطلع می شوند و به کمک نانو، تجهیزات تعبیه شده در لباس، نوع

---

۳۹. شاید در مورد روبات های خودتکثیر شونده، که به شدت موجب اتلاف مواد آلی می شوند، اغراق شده باشد، اما آنها به مرحله ای از توسعه فناوری نانو نیاز دارند. در آینده نزدیک و طی دهه های آینده فناوری نانو امکاناتی را فراهم می آورد که به وسیله آن می توان ذخیره های پراکندگی و انتقال مواد بیولوژیکی و شیمیایی به درون سلول های بدن انسان ها، حیوانات و گیاهان را راحت تر و با بازدهی بیشتری انجام داد که با این روش، مشکلات عملی جنگ های بیولوژیکی برطرف می شود. قابلیت های پیشرفته تر این روش استفاده از علامت گذاری های ژنتیکی است که به کمک آن می توان اشخاص و یا گروه های مشخصی را هدف قرار داد. با استفاده از روش خودتکثیری فناوری نانو می توان سلاح های معمولی را درچنان مقیاس وسیعی تولید کرد و به کار برد که شاید اطلاق واژه سلاح کشتار جمعی بر آنها بی معنا نباشد.

40. Institute for soldier Nanotechnologies

41. <http://web.mit.edu/ISN/research/sra01/index.html>.

عامل شیمیایی را تشخیص می‌دهند و سپس به کمک آنها، به خود ضدعامل تزریق می‌کنند که در این حالت، سرباز بدون کمک دیگران و حتی خودش قادر به رهایی از مرگ است. همچنین چنین تجهیزاتی به مراتب سبکتر از تجهیزات موجود خواهند بود. بنابراین، کاربردهای عمومی فناوری نانو فی‌نفسه نمی‌توانند غیرمشروع باشند، مگر اینکه برای اهداف نظامی غیرمشروع استفاده شوند.

## ۲. کاربردهای نامشروع نظامی فناوری نانو

گروهی دیگر از کاربردهای فناوری نانو ماهیتاً نظامی هستند و می‌توانند برای تولید سلاح‌های کشتار جمعی، از جمله سلاح‌های هسته‌ای، بیولوژیک و شیمیایی استفاده شوند.

### ۲-۱. فناوری نانو و توسعه سلاح‌های اتمی

به‌طور کلی، کاربردهای فناوری نانو در سلاح‌های هسته‌ای را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد:

۱. سیستم‌های کمکی: سلاح‌های هسته‌ای، امکانات پیچیده‌ای برای هدایت، ایمنی، امنیت و ترکیب شدن دارند که شامل حس‌گرها، قفل‌های مکانیکی، مدارهای الکتریکی و الکترونیکی و غیره می‌شود. فناوری نانو، کوچک‌سازی بیشتر و یکپارچگی بهتر چنین حس‌گرهایی را با عوامل قفل نوری و الکترونیکی تسهیل می‌کند.<sup>۴۲</sup>

۲. مدلسازی رایانه‌ای سلاح‌های هسته‌ای: وقتی یک سلاح هسته‌ای منفجر می‌شود، فرآیندهای فیزیکی فوق‌العاده پیچیده‌ای در یک زمان بسیار کوتاه رخ می‌دهد که ثبت چنین واکنش‌هایی نیازمند بهره‌گیری از پیشرفته‌ترین کامپیوترها است. برای همین منظور، آزمایشگاه‌های سلاح‌های هسته‌ای، همیشه از سریع‌ترین رایانه‌های موجود برای چنین کارهایی بهره می‌گیرند. وجود این گونه تجهیزات پیشرفته، وقتی قرار است مواد زیاده‌تری مدلسازی شوند ضرورت بیشتری دارند. به عبارتی، تا چند دهه پیش، آزمایش یک کلاهک هسته‌ای جدید نیازمند انفجار آزمایشی کلاهک هسته‌ای بود،<sup>۴۳</sup> اما با انعقاد معاهده منع کامل آزمایش‌های هسته‌ای در ۱۰ سپتامبر ۱۹۹۶ چنین آزمایش‌هایی قدغن شد. این معاهده به‌رغم برخی از ابهامات که در خصوص قلمرو واقعی ممنوعیت و همین‌طور در مورد اراده استفاده از معاهده به‌عنوان ابزار سیاسی خلع سلاح داشت، و با وجود تردید درباره اجرایی شدن آن، مرحله‌ای مهم در کنترل تسلیحات، به‌خصوص سلاح‌های هسته‌ای به شمار می‌رفت، اما ابهام اساسی در خصوص تمایز میان «انفجار»، و «آزمایش» بود و اینکه آیا ممنوعیت فقط مربوط به انفجار

42. Yurgen Altman, *op.cit.* p. 98.

43. *Ibid.*

می‌شد یا ممنوعیت در آزمایش‌ها حتی در آزمایشگاه را هم شامل می‌گردید؟<sup>۴۴</sup> کشورهای دارنده سلاح هسته‌ای از این موضوع بهره برده، با تقویت رایانه‌های آزمایشگاهی خود اقدام به شبیه‌سازی انفجارهای هسته‌ای کردند. کمتر از یک دهه است که محاسبات سه بعدی توسط رایانه‌های فوق پیشرفته محقق شده و دولت‌ها توانسته‌اند با شبیه‌سازی واقعی‌تر، کلاهک‌های هسته‌ای پیچیده‌تری طراحی کنند و قدرت آتش آنها را در فضای مجازی رایانه با دقت واقعی‌تری آزمایش کنند و به مرحله ساخت برسانند. در ایالات متحده آمریکا یافته‌های حاصل از این آزمایش‌های مجازی، شبیه به نتایج واقعی انفجار بود. بنابراین، علاوه بر اینکه این روش هزینه کمتری از آزمایش‌های هسته‌ای برای دولت‌ها به همراه داشت، خطرهای محیط زیستی ناشی از چنین آزمایش‌هایی را کاهش می‌داد. اما گسترش توانایی شبیه‌سازی چنین آزمایش‌هایی می‌تواند امکان ساخت کلاهک‌های هسته‌ای پیچیده‌تر و مخرب‌تری را به وجود آورد و موجب ساخت آنها و تولید انبوه‌تری از سلاح‌های هسته‌ای نسل جدید شود. فناوری نانو از جمله فناوری‌هایی است که می‌تواند ظرفیت لازم برای مدلسازی این آزمایش‌ها و طراحی‌ها را افزایش دهد و این امکان را فراهم کند که طرح‌های اساساً جدید با آزمایش‌های رایانه‌ای بسط یابند و سپس ساخته شوند. البته اینکه نیروهای مسلح به گواهی‌نامه‌های عملکرد صادر شده به‌وسیله آزمایش‌های رایانه‌ای اعتماد داشته باشند یا خیر، موضوع قابل طرح دیگری است.<sup>۴۵</sup>

۳. سلاح‌های هسته‌ای بسیار کوچک: آزاد شدن انرژی در ازای هر حجم ماده انرژی هسته‌ای، ده میلیون برابر بیشتر از مواد منفجره شیمیایی است. در یک انفجار واقعی فقط قسمتی‌هایی از هسته، واکنش نشان می‌دهد. بر این اساس، یک سلاح باید محتوی ماده هسته‌ای بیشتری در ازای واحد انرژی که باید آزاد شود، باشد.<sup>۴۶</sup> با بهره‌گیری از فناوری نانو و بهبود سیستم‌های مورد استفاده در سلاح‌های هسته‌ای، حجم ماده انفجاری برای تولید همان اندازه از انرژی کاهش می‌یابد (یعنی بهره‌وری انرژی برای حجم مشخصی از ماده افزایش می‌یابد) و در نتیجه، ماده هسته‌ای برای تولید تعداد بیشتری سلاح با همان انرژی به‌کار می‌رود.<sup>۴۷</sup>

۴۴. نگوین کک و همکاران، «حقوق بین‌الملل عمومی»، ج ۲، مترجم حسن حبیبی، تهران، انتشارات اطلاعات، ۱۳۸۳، ص ۵۰۶.

۴۵. Yurgen Altman, *op.cit.*, p. 99.

۴۶. شکافت (Fission) کامل یک کیلوگرم اورانیوم ۲۳۵ انرژی انفجاری معادل ۲۰ کیلو تن یا ۲۰ میلیون کیلوگرم TNT و گداخت (Fusion) کامل یک کیلوگرم لیتیم، معادل ۵۶ کیلو تن TNT انرژی تولید می‌کند.

۴۷. *Ibid.*, pp. 100-101.

## ۲-۲. فناوری نانو و توسعه سلاح‌های بیولوژیک

استفاده نظامی از عوامل بیولوژیک از گذشته‌های دوردست تاریخ شروع شده است. شواهد تاریخی در این خصوص متعدد است. به عنوان مثال می‌توان به کاربرد عوامل بیولوژیک در شش قرن قبل از میلاد توسط آشوریان اشاره کرد. آشوریان از طریق آلوده کردن مخازن و چاه‌های آب، دشمنان خود را بیمار و در معرض نابودی قرار دادند. در سال ۱۹۳۷ ژاپنی‌ها برنامه‌های وسیعی را برای تولید سلاح‌های بیولوژیک آغاز کردند. مرکز جنگ افزار بیولوژیک ژاپن، شهر منچوری بود که تحت عنوان «واحد ۷۳۱» شهرت داشت. این مرکز تحقیقات تا سال ۱۹۴۵ تحت سرپرستی یک ژنرال ژاپنی به فعالیت خود ادامه داد و در این سال در آتش سوخت. نکته در خور توجه اینکه در این تحقیقات، اسرای جنگی به عنوان مدل آزمایشگاهی مورد استفاده قرار می‌گرفتند.<sup>۴۸</sup>

تا این اواخر تنها قلمروی که در آن، اقدامات واقعی مربوط به خلع سلاح پذیرفته شده بود قلمرو سلاح‌های بیولوژیک (و باکتریولوژیک) و سمی بود. در پروتکل ۱۹۲۵، فقط به کارگیری این سلاح‌ها ممنوع بود. این ممنوعیت، پروتکل را به صورت ابزاری برای تنظیم جنگ درآورده بود، نه خلع سلاح. کنوانسیون هم که در لندن، مسکو و واشنگتن در ۱۰ آوریل ۱۹۷۲ امضا شد از یک سو، نهایی کردن، ساخت و ذخیره سازی این سلاح‌ها را منع کرد و از سوی دیگر، امحای ذخایر موجود را الزامی ساخت، اما در خلال دو دهه گذشته تهدیدات ناشی از سلاح‌های بیولوژیک، جبران افزایشی داشته و ظاهراً تعداد کشورهای درگیر نیز افزایش یافته است. اخیراً نگرانی عمیقی در مورد کاربرد تروریستی عوامل بیولوژیک علیه شهروندان غیرنظامی و نیز عموم پرسنل نظامی در برخی محافل علمی به چشم خورده است. مواردی دیده شده که گروه‌های ناراضی در تلاش بوده‌اند تا دیگر ارگان‌های مخصوص را برای مقاصد تروریستی به دست آورند.<sup>۴۹</sup> به عنوان مثال در سال ۱۹۹۵ از عامل «سارین» در حمله تروریستی متروی توکیو استفاده شد.

پس از وقایع یازدهم سپتامبر ۲۰۰۱ معلوم شد که ابعاد دیگر سلاح‌های بیولوژیک که تاکنون مورد توجه واقع نمی‌شده، بسیار حائز اهمیت است. بنابراین، نیمه دیگر سلاح‌های بیولوژیک که ابعاد ناشناخته و غیرقابل انتظار دارد، یعنی بیوتروریسم، اینک به یک دل‌نگرانی مشترک تبدیل شده و همه کشورهای دنیا را بدون استثناء در بر گرفته است.<sup>۵۰</sup> برخلاف حمله‌های

۴۸. حسینی، سیدرضا، دوست و همکاران، «بیوتروریسم و سلاح‌های بیولوژیک»، تهران، دانشگاه علوم پزشکی بقیه‌الله، نشر اندیشمند، ۱۳۸۱، ص ۱ تا ۲.

۴۹. همان، ص ۴ تا ۵.

۵۰. همان، ص ۵ تا ۶.

تروریستی شیمیایی یا انفجاری که در بیشتر موارد خود را آشکارا نمایان کرده و دقایقی یا ساعتی بعد از حمله در افراد محل حادثه، آثار خود را نشان می‌دهند، بروز آثار حمله‌های بیوتروریستی و پیامدهای آن ممکن است تا چند هفته بعد از حمله به تأخیر افتد. در واقع، تشخیص، موقعی صورت می‌گیرد که فرد یا افراد آلوده به‌طور گسترده پراکنده شده و گروه‌های دیگر را در معرض خطر ابتلا قرار داده‌اند.<sup>۵۱</sup>

یک حمله بیوتروریستی مؤثر می‌تواند تلفاتی معادل یا افزون بر تلفات حاصل از یک سلاح هسته‌ای ایجاد کند. برای مثال، آزاد شدن صد کیلوگرم از اسپورهای عامل آنتراکس (سیاه زخم) در شهرهای بزرگ و متراکم توسط افشانه در جهت موافق باد و شرایط جوی مناسب می‌تواند باعث مرگ صدها هزار تا سه میلیون نفر شود. بنابراین، حمله تروریستی می‌تواند به بحران بیولوژیک ملی و حتی فراملی تبدیل شود.<sup>۵۲</sup> البته علت اصلی ترس از سلاح‌های بیولوژیک در برابر دیگر سلاح‌ها، قدرت تکثیر این عوامل زنده بیولوژیکی است.

فناوری نانو به همراه فناوری زیستی (بیوتکنولوژی یا مهندسی ژنتیک) رویکرد علمی جدید به نام نانو فناوری زیستی (نانوبیوتکنولوژی) را خلق کرده که می‌تواند ایجاد یا خلق میکروارگانیسم‌های جدید را تسهیل کند. این توانایی امکان تولید سلاح‌های بیولوژیک جدیدتر از سلاح‌های موجود را ممکن می‌سازد. در حقیقت، فناوری نانو، پتانسیل فناوری زیستی را در فنون مهندسی ژنتیک افزایش می‌دهد و با این امکان، ساخت و تولید میکروارگانیسم‌های جدیدتر را ممکن می‌سازد.<sup>۵۳</sup> به‌طور کلی، برخی از کاربردهای پیش‌بینی شده در سلاح‌های بیولوژیک و همچنین سلاح‌های شیمیایی عبارتند از:

- بهره‌گیری فناوری نانو برای کپسوله کردن (مثل دندیرم‌ها) و انتقال هدفمند عوامل بیولوژیکی و شیمیایی،
- ساخت حامل‌های برای ورود آسان به بدن به‌خصوص به مغز،
- ساز و کارهای برای عکس‌العمل انتخابی با الگوهای ژنی یا پروتئینی خاص.

## ۲-۳. فناوری نانو و توسعه سلاح‌های شیمیایی

هیچ ماده‌ای به خودی خود، ماده تهاجمی شیمیایی نیست، ولی زمانی شیمیایی تلقی می‌شود که با اهداف مشخص برای ورود ضرر و خسارت مورد بهره‌برداری قرار گیرد. کلیه مواد گازی شکل، مایع و جامدی که در عملیات جنگی به کار گرفته می‌شوند و هدف استفاده از آنها ایجاد ضرر و مرگ و میر در انسان، حیوان یا گیاه است، ماده تهاجمی شیمیایی محسوب می‌شوند و وسایل

۵۱. همان، ص ۱۷۱.

۵۲. همان.

53. Yurgen Altman, *op.cit.*, pp. 102-103.

به کارگیری این مواد را سلاح شیمیایی می‌خوانند.<sup>۵۴</sup> بنابراین، سلاح‌های شیمیایی را می‌توان برطبق نوع هدف آنها به دودسته کلی طبقه‌بندی کرد:<sup>۵۵</sup>

الف) علف‌کش‌ها: در واقع علیه گیاهان عمل می‌کنند و تابع کنوانسیون سلاح‌های شیمیایی نیستند؛

ب) عامل‌های انسانی و حیوانی کشنده و غیرکشنده: عامل‌های کشنده بر ریه، خون، پوست یا عصب تأثیر می‌گذارند؛ و عامل‌های غیرکشنده شامل سوزش‌آورها، هذیان‌آورها یا اختلال‌آورها، مواد مخدر و ... هستند.

همان‌طور که در مورد سلاح‌های بیولوژیک نیز بیان شد، این سلاح‌ها نیز با تحول علم شیمی و مواد و بیوتکنولوژی و آثار متقابل این علوم بر یکدیگر، می‌توانند منجر به تولید نسل‌های جدیدی از سلاح‌های شیمیایی شوند. به کمک فناوری نانو می‌توان نسل جدیدی از عوامل شیمیایی ساخت که می‌تواند به‌طور خیلی گزینشی و هدفمند اثر کنند. به‌طور کلی، برخی از کاربردهای پیش‌بینی شده در سلاح‌های شیمیایی همانند سلاح‌های بیولوژیکی است که در قسمت سلاح‌های بیولوژیکی به آنها اشاره شد.<sup>۵۶</sup>

### گفتار سوم) بهره‌برداری صلح‌آمیز از فناوری نانو

با اینکه برخی از کاربردهای نظامی پیش‌بینی شده برای فناوری نانو به فیلم‌های علمی و تخیلی شبیه هستند، اما تا وقتی که ناممکن بودن این تخیل‌ها از لحاظ علمی و فنی به اثبات نرسیده باشند منطقی نیست که آنها را به‌طور کامل رد کنیم. برای پیشگیری از آسیب‌های جبران‌ناپذیر حاصل از توسعه چنین فناوری‌هایی باید علاوه بر انجام مطالعات مشترک در شاخه‌های علمی مختلف در خصوص انواع تهدیدات احتمالی، اقدامات نظارتی لازمی اتخاذ گردد. در کنار دو مورد گفته شده، ترویج فرهنگ صلح و نوع دوستی نیز می‌تواند زمینه‌های شکل‌گیری تفکرات غیرانسانی را محدودتر کرده، و هزینه‌های سنگین نظامی را به ابزارهایی برای توسعه، یکپارچه‌سازی، هماهنگی، همکاری و فراهم‌آوری شرایط لازم برای زندگی در صلح تبدیل کند. اما قبل از بررسی تحقیقات میان‌رشته‌ای، به موضوع اقدامات نظارتی می‌پردازیم؛ زیرا دولت‌ها در چارچوب قواعد جاری حقوق بین‌الملل بشردوستانه، اقداماتی را برای تشکیل کمیته‌های میان‌رشته‌ای انجام داده‌اند.

۵۴. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، «حقوق جنگ»، پیشین، ص ۱۶۶.

۵۵. Yurgen Altman, *op.cit.*, pp. 101-102.

۵۶. *Ibid.*

### بند اول) اقدامات نظارتی راجع به استفاده نظامی از فناوری نانو

چنانکه بیان شد، استفاده نظامی از فناوری نانو، امروز در مراحل ابتدایی تحقیق و توسعه قرار دارد و هنوز به طور قطع نمی‌توان خبر از کاربردی شدن فناوری نانو در صنایع نظامی داد. در خوش‌بینانه‌ترین حالت، چنانکه آلتمن نیز بیان می‌کند، کاربردهای نظامی فناوری نانو بسته به توانایی، در فواصل ۵ تا ۲۰ سال آینده عملی خواهند شد.<sup>۵۷</sup> بنابراین، در همین آغاز ضروری است که علاوه بر بررسی دقیق جوانب کاربردی نظامی فناوری نانو، قواعد حقوقی جاری ناظر بر امور نظامی را نیز بازبینی کنیم. بدون شک خیلی از کاربردهای عمومی و خاص نظامی فناوری نانو می‌توانند قواعد جاری را با چالش جدی روبه‌رو کنند. برای مثال، کاربردهای فناوری نانو در تولید سلاح‌های کشتار جمعی، نسل‌های جدیدی از تسلیحات و روش‌های جنگی را به وجود خواهند آورد که نمی‌توان با قواعد جاری پاسخگوی آنها بود. علاوه بر این، چنانکه آلتمن بیان می‌کند، در صورت تحقق توانایی‌های نظامی فناوری نانو به خصوص توانایی شبیه‌سازی یا خود تکثیری در چند سال آینده، می‌توان سلاح‌های متعارف را در چنان مقیاس وسیعی تولید کرد که شاید اطلاق واژه سلاح کشتار جمعی بر آنها بی‌معنا نباشد. مثالی دیگر از خطرهای نظامی فناوری نانو، ساخت نانوروبوت‌هایی است که می‌توانند به جای نیروهای نظامی استفاده شوند یا سلاح‌هایی است که می‌توانند بدون ردیابی، عملیات جاسوسی و تخریب را انجام دهند. با این حال، چگونه می‌توان مسئولیت عاملان را در حقوق بین‌الملل احراز کرد؟ و سؤال دیگر اینکه اگر سلاح‌های با قدرت اثرگذاری بر نژادهای خاصی از انسانها تولید شوند، آیا این سلاحها موجب شکل‌گیری ژنوسید نژادی نمی‌شوند؟ همه مسائلی که گفته شد، تنها برخی از مشکلات کاربردهای نظامی فناوری نانو است. فناوری نانو، کاربردهای مشروعی نیز در امور نظامی و حفاظتی از نظامیان، غیرنظامیان و تأسیسات نظامی و غیرنظامی و همچنین حمایت از محیط زیست دارد که در بخش‌های قبلی به برخی از آنها اشاره شده است.

اما مهمترین مزیت فناوری نانو که می‌تواند در جلوگیری از خطرهای نظامی آن ما را یاری کند، قرارگرفتن در فاز «تحقیق و توسعه» است. کنترل کاربردهای فناوری نانو در این مرحله چندین مزیت دارد: نخست اینکه از خطرهای نظامی آینده و تهدیدات علیه صلح و امنیت بین‌المللی و افزایش رقابت تسلیحاتی جلوگیری می‌کند؛ دوم اینکه هزینه‌های سنگین بازبینی و تدوین دوباره قواعد بین‌المللی را کاهش می‌دهد و سوم اینکه هزینه‌های هنگفت تحقیقات نظامی را به فرصت‌هایی برای توسعه تبدیل می‌کند.

برای تحقق اهداف بالا، به یکی از تعهدات بین‌المللی دولتها می‌پردازیم که کمتر به آن توجه

---

57. Ibid, p. 72.



شده و تا حد یک قاعده منسوخ شده نیز پیش رفته است، اما با تلاش‌های کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در چند سال گذشته، جان تازه در آن دمیده شده است.

### الف) بازبینی حقوقی تسلیحات جدید

حق طرف‌های متخاصم برای انتخاب شیوه‌ها و وسایل جنگی در هیچ مخاصمه‌ای نامحدود نیست. به موجب قواعد حقوقی حاکم بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، شیوه‌ها و وسایل جنگی که سبب صدمات بیش از حد و درد و رنج غیرضروری به افراد و خسارات گسترده و درازمدت بر محیط زیست می‌شوند و در تفکیک میان اهداف نظامی از غیرنظامی ناتوان هستند، ممنوع می‌باشند.<sup>۵۸</sup> اعلامیه سن پترزبورگ در ۱۱ دسامبر ۱۸۶۸ اولین سندی است که شیوه‌های جنگی غیرانسانی را محکوم می‌کند.<sup>۵۹</sup> به دنبال این اعلامیه، معاهدات بین‌المللی دیگری نیز بر ممنوعیت شیوه‌های غیرانسانی در مخاصمه تأکید کرده‌اند، از جمله کنوانسیون‌های لاهه ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷، پروتکل ژنو ۱۹۲۵ راجع به ممنوعیت استفاده از گازهای سمی، کنوانسیون سلاح‌های بیولوژیک ۱۹۷۲، پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷ به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹، و کنوانسیون سلاح‌های متعارف ۱۹۸۰ و پنج پروتکل الحاقی به آن، کنوانسیون سلاح‌های شیمیایی ۱۹۹۳، کنوانسیون اتاوا ۱۹۹۷ راجع به ممنوعیت مین‌های ضد نفر. در خصوص ممنوعیت و انهدام کلیه سلاح‌های فراگیر یا جمعی با آثار غیرقابل تفکیک به غیر از کنوانسیون سلاح‌های بیولوژیک و شیمیایی، معاهدات و دیگر اسناد راجع به منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای را نیز باید نام برد. ممنوعیت سلاح‌ها، وسایل و شیوه‌های جنگی که ملازم با بهره‌گیری از پیشرفت‌های علمی و فناوری برای اهداف نظامی است از مهمترین مشکلات جامعه بین‌المللی در راه رسیدن به صلحی پایدار است. جامعه بین‌المللی برای تحقق صلح و امنیت، بیشتر بر «پیشگیری شیوه‌های جنگی غیرانسانی» به خصوص در چارچوب ممنوعیت استعمال سلاح‌های خاص تأکید داشته و به موضوع نظارت بر «تحقیق، توسعه و تملک سلاح‌ها، وسایل و شیوه‌های جنگی» کمتر توجه کرده است.

نخستین اقدام جامعه بین‌المللی برای نظارت بر تحقیق، توسعه و تملک سلاح‌ها، وسایل و شیوه‌های جنگی، به تصویب اعلامیه سن پترزبورگ (۱۸۶۸) باز می‌گردد. دولت‌های عضو اعلامیه متعهد شدند: «هر زمان موضوع معینی با توجه به پیشرفتهای آتی علمی مطرح شود که امکان تأثیر آن بر تسلیحات نظامی باشد، [دولت‌های متعاقد] در حمایت از اصولی که تأسیس کرده‌اند، خود را مشروط به توافق و سازش ضرورت‌های جنگی با قواعد انسان‌دوستانه

۵۸. مواد ۳۵ و ۵۱ پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷.

۵۹. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، پیشین، ص ۱۶۷.

کنند».<sup>۶۰</sup> به عبارتی، دولت‌های متعهد باید ممنوعیت بهره‌گیری غیرانسانی از پیشرفت‌های علمی و فناوری در امور نظامی را تضمین کنند.

به دنبال اعلامیه سن پترزبورگ، بهره‌گیری از پیشرفت‌های علمی و فناوری در امور نظامی برای اهداف غیرانسانی توقف نیافت و کنوانسیون‌های متعددی با توجه به سوءاستفاده دولت‌ها از این فرصت‌های علمی تصویب شد. جنگ جهانی دوم، اوج استفاده از پیشرفت‌های علمی و فناوری برای اهداف نظامی غیرانسانی بود. با تأسیس سازمان ملل، اقدامات جامعه بین‌المللی برای امحای سوءاستفاده از پیشرفت‌های علمی و فناوری قوت گرفت و بار دیگر در پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷ به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹، بر بازبینی حقوقی فعالیت‌های نظامی و هم‌راستایی آنها با اصول حقوق بین‌الملل تأکید شد. ماده ۳۶ پروتکل اول اشعار می‌دارد: «طرف‌های معظم متعهد در هنگام تحقیق، توسعه، تملک یا در اختیار گرفتن یک سلاح، وسایل و شیوه‌های جدید جنگی، موظفند تعیین کنند که آیا کاربرد آن در تمام یا برخی وضعیت‌ها، برطبق این پروتکل یا سایر قواعد حقوق بین‌الملل قابل اعمال بر آن طرف معظم متعهد، ممنوع است یا خیر؟» به موجب این ماده، نخستین تعهد دولت‌های متعهد، اتخاذ ساز و کارهای ملی برای بازبینی فعالیت‌های نظامی است.<sup>۶۱</sup> ساز و کارها یا کمیته‌های ملی بازبینی ملزم به بررسی و همخوانی فعالیت‌های نظامی ملی با تعهدات حقوق بین‌المللی دولت خود هستند.

به علاوه، کمیته بین‌المللی صلیب سرخ نیز برای کاهش سوءاستفاده از پیشرفت‌های علمی و فناوری در فعالیت‌های نظامی اقداماتی را انجام داده و در بیست و هفتمین (۱۹۹۹) و بیست و هشتمین (۲۰۰۳) کنفرانس بین‌المللی خود، و به خصوص در دومین کنفرانس بازنگری کنوانسیون سلاح‌های متعارف سال ۲۰۰۱، بر تضمین «مشروعیت سلاح‌های جدید به موجب حقوق بین‌الملل» تأکید کرده است.<sup>۶۲</sup> به اعتقاد صلیب سرخ، باید مشروعیت تمام فرایند تحقیق،

---

۶۰. در سال ۱۸۶۳ اولین گلوله انفجاری در ارتش امپراتوری روسیه معرفی شد که قادر به انفجار در تماس با یک جسم سخت بود. بعد از آن، در سال ۱۸۶۷ گلوله‌ای ساخته شد که قادر به انفجار در تماس با اجسام نرم، همچون بدن انسان بود. در نتیجه این نوآوری‌ها خطر بزرگی برای حفظ صلح در جهان مطرح شد. دولت‌ها با دعوت تزار روس کمیسیون نظامی بین‌المللی را تشکیل دادند. کمیسیون نظامی بین‌المللی نیز در سال ۱۸۶۸ اعلامیه سن پترزبورگ (The 1868 St. Petersburg Declaration) را تصویب کرد.

۶۱. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به:

-Jean M. Henckaerts & Louise D. Beck, "Customary International Humanitarian Law", Cambridge, Cambridge University Press, Vol.1, 2005, p. 250; Isabelle Daoust & others, "New wars, new weapons? The obligation of states to assess the legality of means and methods of warfare", International Review of the Red Cross, No.864, 2002, p.345; Justin McClelland, "The review of weapons in accordance with Article 36 of Additional I", International Review of the Red Cross, No. 850, 2003, pp. 397.

62. Kathleen Lawand, "Reviewing the legality of new weapons, means and methods of warfare", International Review of the Red Cross, No.864, 2006, p.1.

توسعه و تملک سلاح‌ها، وسایل و شیوه‌های جدید جنگی «مشروط به بازبینی شدید و میان‌رشته‌ای در زمینه‌های نظامی، حقوقی، زیست محیطی و بهداشتی قرار گیرند».<sup>۶۳</sup> به همین منظور، صلیب سرخ با همکاری ۳۰ کارشناس حقوقی و نظامی از ده کشور جهان، در سال ۲۰۰۶ کتاب راهنمایی را برای بازبینی حقوقی فرآیند تحقیق، توسعه، تملک سلاح‌ها، وسایل و شیوه‌های جدید جنگی به موجب ماده ۳۶ پروتکل اول تدوین کرد. کتاب راهنمای صلیب سرخ، علاوه بر یادآوری تعهد دولت‌های متعاقد به موجب ماده ۳۶ برای تشکیل کمیته‌های ملی بازبینی حقوقی، نمونه‌ای مناسب از اصولی است که کمیته‌های ملی بازبینی حقوقی فعالیت‌های نظامی در فرآیند بازبینی باید آنها را برای مشروعیت فعالیت‌ها لحاظ کنند.

#### ب) تعهدات دولت‌ها به بازبینی حقوقی تسلیحات جدید

دولت‌های متعاقد به پروتکل الحاقی اول به موجب ماده ۳۶ متعهد شدند که فرآیند تحقیق، توسعه، تملک و بکارگیری سلاح‌ها، وسایل و شیوه‌های جدید جنگی را همسو با تعهدات حقوق بین‌المللی خود ادامه دهند. به اعتقاد کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در تفسیر پروتکل‌های الحاقی، عبارت «وسایل و شیوه‌ها» در ماده ۳۶ پروتکل الحاقی اول، هم می‌تواند شامل سلاح‌ها به مفهوم موسع گردد و هم شامل روشهایی که آنها را به کار می‌برند. به عبارت دیگر، استفاده انجام شده از یک سلاح می‌تواند فی‌نفسه و یا تنها به موجب وضعیت‌های خاص غیرمشروع باشد. برای مثال سموم ماهیتاً غیرمشروع می‌باشند. از این‌رو سلاحی که دارای دقت بالایی است می‌تواند به‌طور هدفمند علیه جمعیت غیرنظامی استفاده شود. مورد اخیر سلاحی نیست که ممنوع شود، بلکه روش و شیوه استفاده از آن ممنوع می‌شود.<sup>۶۴</sup> بنابراین قلمرو بازبینی حقوقی در ماده ۳۶ خیلی گسترده است و به اعتقاد صلیب سرخ می‌تواند شامل موارد زیر شود:<sup>۶۵</sup>

— انواع سلاح‌ها - ضد نفر، ضد تجهیزات، مخرب، غیرمخرب و یا کمتر مخرب - و سیستم‌های سلاح‌ها.

— روشهایی که این سلاح‌ها در راستای دکترین، تاکتیکها، قواعد درگیری، روشهای عملیاتی و اقدامات متقابل نظامی استفاده می‌شوند.

— همه انواع سلاحهایی که تحصیل می‌شوند یا مواد و کالاهای آماده مصرف که برای تولید انبوه آنها خریداری می‌شوند.

63. International Committee of the Red Cross, "A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare", Geneva, January 2006, p.6.

64. Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmerman (eds.), Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, ICRC, Geneva, 1987, at paragraph 1402.

65. International Committee of the Red Cross, *op.cit.*, pp.9 and 10.

- سلاح‌هایی که یک کشور قصد دارد برای اولین بار تحصیل کند، بدون اینکه اساساً در مفهوم فنی جدید باشند.

- سلاحی که روش استفاده آن اصلاح می‌شود و در نتیجه، عملکردش تغییر می‌کند و یا قبلاً مورد بازبینی حقوقی قرار گرفته و نهایتاً مورد اصلاح واقع شده است؛

- سلاح‌های موجودی که می‌تواند با پیوست به یک معاهده بین‌المللی جدید، مشروعیتش تحت تأثیر قرار گیرد.

با این اوصاف، به موجب این ماده، دو تعهد اساسی را می‌توان برای دولت‌ها نتیجه گرفت: از یک سو، دولت‌های عضو پروتکل اول باید تضمین کنند که فرایند تحقیق، توسعه و تملک و به کارگیری سلاح‌ها، وسایل و شیوه‌های جدید جنگی‌شان، مغایر با تعهدات حقوق بین‌المللی آنها نباشد (تعهد سلبی)؛ و از سوی دیگر، برای تشخیص مطابقت فرایند تحقیق، توسعه، تملک و به کارگیری تسلیحات جدید با تعهدات بین‌المللی، کمیته‌های میان‌رشته‌ای مرکب از کارشناسان علوم مختلف، از جمله کارشناسان حقوقی تشکیل شود (تعهد ایجابی).

#### ۱. کمیته‌های ملی میان‌رشته‌ای برای بازبینی

کارایی و اثربخشی قوانین و مقررات قابل اعمال حقوق بین‌المللی برای بازبینی مشروعیت فرایند تحقیق، توسعه، تملک و به کارگیری سلاح‌ها، وسایل و شیوه‌های جدید جنگی، وقتی حاصل می‌شود که یک مقام حقوقی بازبینی از ماهیت علمی و آثار سلاح‌ها، وسایل و شیوه‌های جدید جنگی آگاهی کامل داشته باشد. بنابراین، به موجب ماده ۳۶ پروتکل اول، دولت‌های عضو برای ایفای تعهداتشان ملزم به تأسیس کمیته‌های ملی برای بازبینی تسلیحات جدید خود هستند. کمیته ملی باید مرکب از تخصص‌های گوناگون و مرتبط علمی باشد، از جمله تخصص‌های نظامی، فنی، بهداشتی و مراقبتی، محیط‌زیستی و حقوقی که موضوع را از دیدگاه‌های متفاوت مورد بررسی قرار دهند.<sup>۶۶</sup> برای مثال، برای سلاح‌های سمی هرچند که قواعد قابل اعمال معاهده‌ای و عرفی وجود دارد، اما شناسایی ویژگی‌ها و کاربردها و مسائل حاصل از استفاده آنها نیاز به یک رهیافت ترکیبی از علوم فنی، نظامی بهداشتی و محیط زیستی دارد.

#### ۲. قواعد حقوقی قابل اعمال در فرایند بازبینی

حقوق بین‌الملل جدید، مشهور به «حقوق بین‌الملل فردگرا»<sup>۶۷</sup> است. در حقوق بین‌الملل جدید

66. Isabelle Daoust & others, *op.cit.*, p. 352.

67. individualist international law

هدف نهایی دانش حقوق، انسان و حقوق انسانی او است.<sup>۶۸</sup> قواعد حقوقی شکل گرفته و در حال شکل گیری در چارچوب حقوق بین الملل جدید، بدون توجه به انسان و حقوق او بی معنا است. بنابراین، به موجب حقوق بین الملل جدید، هدف قواعد مخاصمات مسلحانه (همچون قواعد ناظر بر شیوه ها و وسایل جنگی) تأمین احترام به شأن و کرامت والای انسانی و تضمین حق بر زندگی و حقوق اساسی بشر، و نیز تعقیب، محاکمه و مجازات جنایتکاران جنگی است. بنابراین، اگرچه قواعد موضوعه و عرف های عمومی و خاصی در مورد سلاح ها، وسایل و شیوه های جنگی وجود دارد، اما در مواردی که موضوع جدیدی در چارچوب هیچ یک از این قواعد موضوعه و عرف های جاری قرار نمی گیرد، به هدف و مقصود حقوق که همانا احترام به شأن و کرامت والای انسان و حقوق اساسی بشر است رجوع می شود که در حقوق مخاصمات مسلحانه از آن به «اصول انسان دوستانه و ندای وجدان عمومی»<sup>۶۹</sup> یا «شرط مارتنز»<sup>۷۰</sup> تعبیر می شود.

کمیته های ملی بازبینی حقوقی باید مشروعیت تحقیق، توسعه، تملک و بکارگیری تسلیحات نظامی جدید را پس از بازبینی های علمی و فنی حرفه ای، در چارچوب تعهدات حقوق بین المللی دولت خود بررسی کنند. بر این اساس، اگرچه قواعد موضوعه می تواند برای کشورهای مختلف، تعهداتی گوناگون به وجود آورد، اما تعهد برای احترام به شأن و کرامت والای انسان و حقوق اساسی بشر (اصول انسان دوستانه و ندای وجدان عمومی) علاوه بر دولت های متعاقد به پروتکل الحاقی اول، دیگر دولت های غیرمتعاقد را نیز متعهد می سازد؛ زیرا در دوران کنونی، تمامی دولت های جهان، منشور ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر را تصویب کرده، و احترام به کرامت والای انسان و حقوق اساسی بشر را به عنوان قاعده عام الشمول پذیرفته اند. بنابراین، اگرچه تفسیر مضیق عبارت «سایر قواعد حقوق بین المللی قابل اعمال برای آن دولت متعاقد» در ماده ۳۶ پروتکل اول، مربوط به قواعد حقوق بین المللی خاص ناظر بر وسایل و شیوه های نبرد است،<sup>۷۱</sup> اما تفسیر موسع عبارت ماده ۳۶ پروتکل اول، علاوه بر تعهدات عمومی راجع به وسایل و

۶۸. کمیته ملی حقوق بشردوستانه جمهوری اسلامی ایران، آشنایی با حقوق بشردوستانه بین المللی: قراردادهای چهارگانه ژانویه ۱۹۴۹ و پروتکل های الحاقی ۱۹۷۷، تهران، انتشارات باختر، ۱۳۸۱، ص ۲.

۶۹. اهمیت این اصول را می توان در بند ۱ ماده ۲ پروتکل الحاقی اول، مقدمه کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷، مقدمه کنوانسیون دوم لاهه ۱۸۹۹ و نظریه مشورتی دیوان دادگستری بین المللی در مورد مشروعیت تهدید و استفاده از سلاح های اتمی ۱۹۹۶ دید:

-International Court of Justice, "Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons", Advisory Opinion, 8 July 1996, ICJ Reports 1996, para. 87. available at <http://www.un.org/>

70. Martens clause

۷۱. همچون کنوانسیون سلاح های متعارف (CCW)، پنج پروتکل و اصلاحیه آن، کنوانسیون ممنوعیت و محدودیت نظامی و هر استفاده خصمانه از روش ها تغییر محیط زیستی و دیگر اسناد در حقوق موضوعه، و ممنوعیت استفاده از سموم و سلاح های سمی، سلاح های بیولوژیکی، شیمیایی و دیگر موارد در حقوق عرفی.

شیوه‌های نبرد،<sup>۷۲</sup> تعهدات عام‌الشمول دولت‌ها در قبال حقوق اساسی بشری را نیز شامل می‌شود. به عبارتی، تلاش قواعد حقوق مخاصمات مسلحانه در دوران معاصر بر ممنوعیت کامل توسل به زور استوار است، نه بر «حق» توسل به زور.<sup>۷۳</sup>

## بند دوم) انجام تحقیقات میان‌رشته‌ای برای شناسایی تهدیدات نظامی فناوری نانو

چنانکه گفته شد، کاربرد فناوری نانو برای امور نظامی، مرحله تحقیق و توسعه را سپری می‌کند و هنوز به‌طور قطع نمی‌توان تولید سلاحی را با استفاده از این فناوری تأیید کرد. این وضعیت فناوری نانو، مرحله مناسبی برای بازبینی حقوقی و کنترل یا جلوگیری از تبعات غیرانسانی این فناوری است. مرحله تحقیق (مفهوم یا مسئله، ارزیابی و آزمایش)<sup>۷۴</sup> نقطه شروع برای هر فرآیند بازبینی تجربی (نه حقوقی) است. در این مرحله می‌توان براساس شواهد علمی، انسانی یا غیرانسانی، یک تحقیق نظامی را شناسایی و در صورت غیرانسانی بودن، از توسعه و به‌کارگیری آن جلوگیری کرد. برای مثال، سموم در تحقیقات نظامی، فی‌نفسه غیرانسانی و غیرمشموع هستند. بنابراین، هرگونه تحقیق برای آنها نیز غیرانسانی و مغایر با تعهدات حقوق بین‌المللی دولت‌ها تلقی می‌شود.<sup>۷۵</sup> در مقابل، تحقیق برای ماسک‌های حفاظتی حساس‌تر در مقابل سلاح‌های ممنوع و وسایلی از این نوع می‌تواند مشروع تلقی شود. بنابراین، در مرحله تحقیقات نظامی فناوری نانو نیز کمیته‌های ملی میان‌رشته‌ای باید براساس یافته‌ها و شواهد به دست آمده از پیشرفت‌های علم و فناوری نانو و بررسی کارشناسی آنها، انسانی یا غیرانسانی بودن بهره‌گیری از چنین پیشرفت‌هایی را در امور نظامی، با تعهدات حقوق بین‌المللی دولت‌ها تطبیق دهند. کمیته‌های بازبینی به دلیل ماهیت فرارشته‌ای علم و فناوری نانو باید مرکب از شاخه‌های علمی

۷۲. در حقوق موضوعه بین‌المللی، این ممنوعیت‌ها و محدودیت‌ها را می‌توان در بند ۲ و ۳ ماده ۳۵، بند ۴ و ۵ ماده ۵۱ و همچنین ماده ۵۵ پروتکل اول دید. البته مواردی مشابه پروتکل نیز در حقوق عرفی وجود دارد.

۷۳. نگوین کُک دین و همکاران، پیشین، ص ۴۱۱.

۷۴. تا یک سلاح به‌دست نیاید نمی‌توانیم فرآیندی برای بازبینی حقوقی نیز قائل شویم. بنابراین باید دید سلاح در فرآیند بازبینی چیست؟ دولت‌ها در راه تحصیل یک سلاح به دنبال شکاف قابلیت در خود و دیگر رقیبان هستند که ممکن است از آن مورد خدشه قرار گرفته یا آسیب برسانند. انگیزه از تحصیل یک سلاح برای پر کردن این شکاف قابلیت است؛ یعنی خواست نظامی، انجام دادن کاری است که تجهیزات جاری آنها اجازه انجام آن را نمی‌دهد. در این مرحله، مفهوم «سلاح» شکل می‌گیرد و می‌تواند طیف گسترده‌ای از تجهیزات مورد استفاده نظامی را در خود جای دهد. بعد از اینکه انگیزه یا مفهوم شکل گرفت، ویژگی‌ها و خصوصیات آن بیشتر مورد ارزیابی قرار گرفته، آزمایش می‌شود. این سه مرحله که نهایتاً می‌توانند در صورت برآیند مناسب آزمایشی به تولید یک سلاح منجر شوند، فرآیند تحقیق را شکل می‌دهند که می‌تواند به انجام تحقیقات در یک کشور منجر شود یا اینکه با خرید سلاح از دیگر کشورها پاسخ داده شود. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به:

Justin McClelland, *op.cit.*, p. 401

75. International Committee of the Red Cross, *op.cit.*, p. 9.

گوناگون باشند تا بتوانند آثار تحقیقات جدید را در قلمروهای علمی و فناوری مختلف مورد بررسی قرار دهند و اطلاعات علمی و فنی تحقیقات مورد نظر را در اختیار کارشناسان حقوقی برای *راست‌آزمایی* این تحقیقات براساس تعهدات بین‌المللی بگذارند. نیاز کشورها برای تحقیق و توسعه تسلیحات جدید باید در راستای تعهدات بین‌المللی خود در قبال جامعه جهانی باشد و هرگونه تحقیق و توسعه مغایر با این تعهدات، مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها را به همراه خواهد داشت.

### **بند سوم) ترویج فرهنگ صلح**

اصل لزوم وفا به عهد، دولت‌ها را متعهد می‌سازد با حسن نیت اقدامات مناسبی را برای اجرای تعهداتشان در برابر جامعه جهانی اتخاذ کنند. اما به‌رغم تصویب منشور ملل متحد، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل‌های آن، کنوانسیون‌های ناظر بر سلاح‌های خاص و اسناد بین‌المللی برای حمایت از حقوق اساسی بشر و احترام به کرامت ذاتی انسانی، فرهنگ جنگ در نهاد دولت‌های جهانی باقی مانده است و جامعه بین‌المللی نتوانسته همکاری برای نبود جنگ (صلح منفی) را به همبستگی برای عدالت، برابری و توسعه تبدیل کند (صلح مثبت). بنابراین، در چنین محیطی، بهره‌گیری نظامی از پیشرفت‌های علمی و فناوری نه تنها متوقف نمی‌شود بلکه گسترش نیز می‌یابد. جایگزینی چنین فرهنگی به همبستگی جهانی برای مشارکت اجتماعی مبتنی بر اصول آزادی، عدالت و دموکراسی، رعایت حقوق همه، دگرپذیری و همبستگی، نفی خشونت، تلاش برای پیشگیری از جنگ و حل مشکلات از طریق گفتگو و مذاکره و مشارکت کامل انسان‌ها در فرآیند توسعه همه‌جانبه و فراگیر نیاز دارد تا در این محیط، تفکر برای پیشرفت‌های علمی و فناوری در خدمت احترام به حقوق اساسی بشر و کرامت انسانی رشد یابد. در کنار فرآیند حقوقی بازبینی برنامه‌های تحقیقات نظامی باید اقدامات نرم افزاری برای دگرگونی و تبدیل اندیشه‌های خشونت و جنگ به فضایی یکپارچه برای همکاری، هماهنگی، تعاون و تحقق عدالت اجتماعی صورت گیرد. برای صلح‌سازی در اجتماع انسانی، بهترین ابزار، آموزش است. البته برای رسیدن به صلح راه‌های متفاوتی وجود دارد که آموزش به علت اثر ماندگار و اساسی و تأثیرگذاری بر فرهنگ جوامع، سرآمد آن‌ها است.

آموزش و پرورش، دو کار مهم را در انسان انجام می‌دهد که به‌آسانی و به‌سرعت در درون انسان تأثیر نمی‌گذارد. نخست، موجب تعدیل احساسات خام می‌شود که وابسته به غرایز حیوانی است؛ و دوم زیرساخت‌هایی را برای پذیرش واقعیت‌ها، آرمان‌ها و ارزش‌های عالی انسانی در انسان مورد تربیت، فراهم می‌آورد. بنابراین، آموزش صلح، مهیاکننده فرصت‌های لازم برای ایجاد جامعه‌ای مبتنی بر عدالت و همزیستی مسالمت‌آمیز است.

آموزش صلح، عبارت است از تلاش برای ایجاد جامعه‌ای برابر و عادلانه که در آن، کرامت و شأن انسانی مورد توجه قرار گیرد. این تعریف، مبتنی بر صلح مثبت است. صلح چنان‌که همه ما می‌دانیم چیزی بسیار بزرگتر از جنگ است. صلح، امری ایجابی و مثبت است، نه سلبی و منفی. صلح نوعی همزیستی است که جنگ را یکسره نفی می‌کند، نه یک دوره بدون جنگ که در آن مردم می‌کوشند با هم زندگی کنند.<sup>۷۶</sup> بنابراین، فاکتورهای مطرح در آموزش صلح عبارتند از: برابری، مسئولیت‌پذیری، همکاری و مشارکت، حق تعیین سرنوشت، حقوق بشر، فقر و توسعه، نفی انواع خشونت در سطوح مختلف، بردباری و تحمل‌پذیری، دوری از فضای خشونت و توجه به محیط زیست و مشکلات و دیگر خطرهای مشترک.

آموزش صلح، اثرگذارترین ابزار برای کاهش مخاطرات و تهدیدات برنامه‌های تحقیقاتی نظامی فناوری نانو است. مهمترین راه‌حل ایجاد آگاهی و هوشیاری نسبت به مخاطرات و نتایج نامطلوب چنین برخوردهایی در میان انسان‌ها و نیز جوامع، آموزش است. تنها آموزش می‌تواند به‌طور اساسی دیدگاه‌ها و رفتارها را اصلاح و فرهنگی مبتنی بر صلح ایجاد کند. صلح، تنها هدف نیست، بلکه وسیله تحقق دیگر حقوق بشری نیز محسوب می‌شود.

برای کاهش مخاطرات تحقیقات نظامی فناوری نانو باید «صلح‌سازی»<sup>۷۷</sup> کرد، یعنی نباید منتظر ماند تا مشکلات به حد بحرانی (جنگ، خشونت، فقر و....) برسند و سپس به رفع آنها اقدام کنیم، بلکه باید پیشاپیش مشکلات را شناسایی کرده، به رفع آنها پردازیم (صلح مثبت). آموزش حقوق بشری از راهکارهایی است که می‌تواند از چند جهت به سیاست‌گذاران و متخصصان حوزه علم و فناوری نظامی نانو جهت استقرار صلح کمک کند:

- توجه به اشتراکات انسانی بین اقوام مختلف و تأکید بر وجه انسانی افراد مختلف،  
- هدف قرار دادن، شناسایی و اصلاح مفاهیم و نهادهایی که در واقع در فرهنگ و آداب و رسوم ممکن است سرکوبگر باشند؛ یعنی خشن هستند و تولید نفرت، پیش‌داوری و خشونت می‌کنند و صلح را پیش از پیش شکننده می‌سازند. در این کار، معیار باید احترام به حقوق بشر و شأن انسانی او باشد تا جامعه به سمت صلح پایدار پیش رود و صلح در آن نهادینه شود.  
بنابراین، علاوه بر انجام تحقیقات میان‌رشته‌ای در مورد خطرهای و تهدیدات فناوری نانو و همچنین اقدامات حقوقی برای جلوگیری از بروز چنین مشکلاتی برای جامعه جهانی، آموزش صلح و ایجاد فرهنگ نوع‌دوستی می‌تواند اثرگذارترین و ماندگارترین ابزار برای کاهش بلایای جنگی باشد؛ چرا که فرهنگ همچون میراثی می‌تواند نسل به نسل منتقل شود.

۷۶. مک لش، آرچبالد، «آیا می‌توان صلح جهانی را آموزش دهیم؟»، پیام یونسکو، شماره ۳۷۹، ۱۳۸۱، ص ۴۱.  
77. peace-building



## نتیجه گیری

اهمیت قواعد حقوق بین‌المللی در خصوص کنترل تحقیق و توسعه نظامی به خصوص ماده ۳۶ پروتکل الحاقی اول (۱۹۷۷) به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو (۱۹۴۹) با پیشرفت‌های علمی و فناوری در مقیاس نانو بیشتر از گذشته احساس می‌شود که می‌تواند ناشی از دو دلیل باشد: نخست اینکه فناوری نانو در مراحل ابتدایی تحقیق و توسعه قرار دارد و دوم اینکه پتانسیل‌های فناوری نانو برای گسترش تهدیدات نظامی به گونه‌ای است که اگر در این مراحل ابتدایی کنترل نشوند می‌توانند فجایع اسفباری را برای جامعه جهانی به همراه آورند. برای جلوگیری از بروز چنین فجایی، الزام دولت‌ها به رعایت تعهدات حقوق بین‌المللی خودشان در فرآیند ابتدایی تحقیق و توسعه به موجب ماده ۳۶ پروتکل الحاقی اول می‌تواند مؤثر باشد؛ چرا که امروزه تعهدات حقوق بشری در زمره تعهدات عام‌الشمول حقوق بین‌المللی تمامی دولت‌ها قرار گرفته‌اند و می‌توانند حتی دولتهای غیرمتعهد به پروتکل الحاقی اول را نیز ملزم به رعایت تعهدات حقوق بشری خود در فرآیند تحقیق و توسعه نظامی کنند. از سوی دیگر، ترویج فرهنگ صلح و از بین بردن واژگان جنگ‌طلبانه و خشونت‌آمیز می‌تواند انگیزه برای تحقیق و توسعه در چنین زمینه‌هایی را کاهش دهد. این موضوع می‌تواند از طریق آموزش واژگان حقوق بشری و ترویج صلح مثبت به جای صلح منفی عملی شود که البته باید در تمام سطوح و برای تمامی اقشار اجتماعی به خصوص متخصصان علم و فناوری نانو انجام شود.

## شرط التزام در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری

دکتر حسین پیران\*

### چکیده

شرط التزام، تازه‌ترین مسئله حقوقی در موضوع پرمناقشه سرمایه‌گذاری بین‌المللی است. تعداد قابل ملاحظه‌ای از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، حاوی شرطی است که بنا بر آن، طرفین رعایت کلیه تعهداتی را که در قبال سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران به عهده گرفته‌اند، تضمین کنند. موضع دول غربی در دعاوی بین‌المللی این بوده که این شرط موجب می‌گردد تا کلیه تعهدات دولت، حتی اگر ریشه در قراردادهای خصوصی سرمایه‌گذاری داشته باشد، به تعهدات بین‌المللی تبدیل گردد. بدین ترتیب، مرجع رسیدگی به اختلافات که در معاهده پیش‌بینی شده، صلاحیت رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای سرمایه‌گذاری خصوصی را نیز دارا خواهد بود، حتی اگر آن قرارداد، مرجع دیگری را پیش‌بینی کرده باشد. مقاله حاضر به تفصیل، این شرط و رویه قضائی بین‌المللی ذی‌ربط و همچنین معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری ایران را که حاوی چنین شرطی است مورد بحث و بررسی قرار داده است.

**واژگان کلیدی:** معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، شرط التزام، صلاحیت رسیدگی، تعهدات بین‌المللی، تفسیر معاهدات، شرط حاکمیت قانون خاص

---

\*. مشاور حقوقی ارشد دیوان دآوری دعاوی ایران - ایالات متحده (لاهی) [piran@hetnet.nl](mailto:piran@hetnet.nl)

## الف) مقدمه

۱. موضوع سرمایه‌گذاری بین‌المللی در تاریخ خود هیچ‌گاه از بحث و مناقشه عاری نبوده است. به زعم اکثر حقوقدانان بین‌المللی، سرمایه‌گذاری خارجی از بحث‌انگیزترین و پرمناقشه‌ترین موضوعات در حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود. این وضعیت به لحاظ اهمیت سرمایه‌گذاری در سطح جهانی و مبالغ هنگفتی است که در این زمینه دخیل بود. بنا بر گزارش اخیر کنفرانس سازمان ملل برای تجارت و توسعه (آنکتاد)، حجم سرمایه‌گذاری بین‌المللی در سال ۲۰۰۷ از رقم یک تریلیون و هشتصد میلیارد دلار فراتر رفت.<sup>۱</sup>

۲. جدیدترین مباحثه و مناقشه حقوقی در این رشته و در زمینه معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، بحث «شرط التزام»<sup>۲</sup> است. این بحث برای اولین بار در سال ۲۰۰۳ میلادی در محافل حقوقی بین‌المللی به صورت جدی مطرح شد، هرچند سابقه آن در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری به سال ۱۹۵۹ میلادی بازمی‌گردد. امروزه درصد قابل ملاحظه‌ای از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری حاوی شرط التزام است. این شرط در اکثر معاهدات سرمایه‌گذاری دوجانبه که دولت جمهوری اسلامی ایران با دیگر دول منعقد کرده نیز گنجانده شده است. بحث اصلی حقوقی در خصوص این شرط عبارت است از اینکه:

۱. آیا مرجع مقرر در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری برای رسیدگی به اختلاف بین دولت و سرمایه‌گذار خارجی، صلاحیت رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد سرمایه‌گذاری بین دولت و سرمایه‌گذار را نیز دارا است یا خیر.

۲. در صورت احراز صلاحیت، آیا مرجع مزبور مجاز در رسیدگی به ماهیت اختلاف نیز است؟ وجه دیگر این مطلب آن است که آیا «شرط التزام»، مفاد قراردادهای سرمایه‌گذاری را تا حد یک معاهده بین‌المللی ارتقا می‌دهد یا خیر. به عبارت دیگر، آیا معاهدات سرمایه‌گذاری، محل حمایت از سرمایه‌گذاران هستند و یا قراردادهای سرمایه‌گذاری بین سرمایه‌گذاران و دولتها نیز در شمول حمایت معاهدات سرمایه‌گذاری قرار می‌گیرند.

۱. گزارش سال ۲۰۰۸ آنکتاد در خصوص سرمایه‌گذاری بین‌المللی، صفحه پانزده (مقدمه):

United Nations Conference on Trade and Development, World Investment Report, 2008 (Transnational Corporations and the Infrastructure Challenge), p. xv.

۲. در بیشتر نوشته‌های حقوقی و احکام داوری بین‌المللی این شرط را Umbrella Clause خوانده‌اند که می‌توان به «شرط فراگیر» یا «شرط التزام عام» ترجمه کرد و در اینجا برای رعایت اختصار «شرط التزام» به کار رفته است. ولی اسامی و واژه‌های دیگری نیز برای این مفهوم به کار می‌رود مانند: شرط وفای به عهد (Pacta Sunt Servanda Clause)، شرط تأثیر برابر (mirror effect clause)، شرط رعایت الزامات (Observation of Commitments Clause)، شرط حرمت قراردادهای (Sanctity of Contracts Clause).

رک. سند سمینار سرمایه‌گذاری بین‌المللی (۲۰۰۶/۲۰۰۷)، گزارش پروفسور اوگوست رینیش، ص ۵:

[http://intlaw.univie.ac.at/fileadmin/user\\_upload/int\\_beziehungen/Internetpubl/weissenfels.pdf](http://intlaw.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/int_beziehungen/Internetpubl/weissenfels.pdf)

برای روشن شدن موضوع ابتدا لازم است به تاریخچه و عناصر این شرط اشاره کنیم.

## ب) سابقه موضوع

۳. در تاریخ ۲۵ نوامبر ۱۹۵۹ اولین معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری در جهان،<sup>۳</sup> بین جمهوری فدرال آلمان و جمهوری اسلامی پاکستان<sup>۴</sup> به امضا رسید. این معاهده حاوی ماده‌ای بود که مقرر می‌داشت: «هریک از طرفین سایر تعهداتی را نیز که ممکن است در خصوص سرمایه‌گذاری‌های اشخاص و شرکت‌های طرف دیگر به عهده گرفته باشد، محترم خواهند شمرد». این قید قراردادی در آن زمان توجه زیادی را به خود جلب نکرد. البته هدف از آن روشن بود؛ زیرا همان‌گونه که ذیلاً خواهد آمد، پیش از آن، طرح‌هایی حاوی این مضمون در محافل حقوقی اروپایی پیشنهاد و هدف از آن تبیین شده بود. قوه مجریه آلمان نیز در هنگام ارائه معاهده مزبور به پارلمان توضیح داد که هدف از این ماده این است که «نقض تعهدات مندرج در قراردادهای سرمایه‌گذاری نیز به منزله نقض تعهدات بین‌المللی مندرج در معاهده حاضر تلقی شود».<sup>۵</sup> در واقع تا چهل سال بعد نیز این شرط آثار و عواقبی از خود بروز نداد. در این فاصله، معاهدات بسیاری که حاوی این شرط با الفاظ مختلف بودند، منعقد شدند. تعداد کل معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری که از سال ۱۹۵۹ میلادی تاکنون بین کشورهای جهان منعقد شده قریب به ۲۷۰۰ معاهده است.<sup>۶</sup> در خصوص اینکه چه تعداد از این معاهدات، حاوی «شرط التزام» است تحقیقی نشده است. برخی نویسندگان تخمین زده‌اند که حدود هزار معاهده حاوی چنین شرطی است.<sup>۷</sup> در خصوص معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری ایران، بنا بر تحقیقی که نگارنده به عمل آورده و در اواخر این نوشته به‌صورت جدولی ارائه شده، حدود هشتاد درصد معاهدات حاوی شرط التزام هستند.

۴. علت وجودی این شرط و به عبارت دیگر، دلیل احساس نیاز از جانب کشورهای غربی سرمایه‌فرست به درج چنین قیدی در قراردادها و معاهدات سرمایه‌گذاری، عمدتاً حکم دیوان

۳. طبعاً منظور، معاهداتی است که انحصاراً برای تنظیم سرمایه‌گذاری خارجی منعقد می‌گردد و به BIT شهرت دارند. پیش از آن، این مهم معمولاً در قالب معاهدات مودت، تجارت و دریانوردی (معاهدات FCN) تنظیم می‌شد، همان‌گونه که از عنوان آن برمی‌آید سرمایه‌گذاری خارجی فقط بخشی از مفاد معاهده بود. در این نوشته هرگاه به «معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری» اشاره می‌رود منظور همان نوع اول است (BIT).

۴. این معاهده در تاریخ ۲۸ آوریل ۱۹۶۲ لازم‌الاجرا شد. معاهده آلمان با جمهوری دومینیکن که در تاریخ ۱۶ دسامبر ۱۹۵۹ امضا شده بود زودتر از معاهده با پاکستان لازم‌الاجرا شد، یعنی در تاریخ ۳ ژوئن ۱۹۶۰ (گزارش ۱۹۹۸ آنکساد در خصوص معاهدات سرمایه‌گذاری بین‌المللی، ص ۱۷۷).

5. Dolzer & Schreuer, Principles of International Investment Law, Oxford University Press (2008), p. 154.

۶. رک. منبع مذکور در پانویست ۱ فوق، ص ۱۴.

۷. منبع مذکور در پانویست ۵ فوق، ص ۱۵۳.

بین‌المللی دادگستری در قضیه نفت ایران و انگلیس بود. در آن قضیه، مبنای دوم و تخییری دولت انگلستان برای احراز صلاحیت دیوان این بود که قرارداد تمدید امتیاز سال ۱۳۱۲ بین دولت ایران و شرکت نفت ایران و انگلیس<sup>۸</sup> یک قرارداد ساده خصوصی نیست، بلکه به لحاظ اینکه توافق راجع به آن با دخالت دولتمین و وساطت شورای جامعه ملل حاصل شده و قرارداد به تصویب مجلس مقننه ایران رسیده، حاکی از توافق ضمنی دو دولت است و در نتیجه در حکم یک عهدنامه محسوب می‌شود و دولت ایران، نه تنها در قبال طرف امتیاز، بلکه در برابر دولت انگلستان نیز ملزم به رعایت مفاد قرارداد و ارجاع اختلاف به داوری بین‌المللی است.<sup>۹</sup> به عقیده دولت انگلستان، قرارداد امتیاز جدید، خصیصه‌ای دوجنبه‌ای داشت؛ بدین معنا که در عین اینکه یک قرارداد امتیاز بین ایران و شرکت نفت ایران و انگلیس بود، یک معاهده بین دولت ایران و انگلیس نیز محسوب می‌شد.<sup>۱۰</sup> دیوان بین‌المللی دادگستری در حکم مورخ اول مرداد ۱۳۳۱ (۲۲ ژوئیه ۱۹۵۲) استدلال انگلستان را نپذیرفت و بالعکس حکم کرد:

«دیوان نمی‌تواند این عقیده را که قرارداد منعقد بین دولت ایران و شرکت نفت ایران و انگلیس دارای دو جنبه است، بپذیرد. آن [سند] چیزی نیست مگر یک قرارداد امتیاز بین یک دولت و یک شرکت خارجی. دولت انگلستان طرف قرارداد نیست و هیچ علقه قراردادی بین دولتمین ایران و انگلستان وجود ندارد. دولت ایران تحت آن قرارداد نمی‌تواند هیچ‌گونه حقوقی از دولت انگلستان، مشابه آنچه می‌تواند از شرکت انتظار داشته باشد، طلب کند، چنان‌که هیچ تعهدی نیز در برابر دولت انگلستان مشابه تعهداتی که در قبال شرکت به عهده گرفته است، ندارد ... صرف اینکه این قرارداد امتیاز به واسطه مساعی جمیله شورای جامعه ملل و از طریق مخبر شورا مذاکره شده و نافذ گردیده، کوچک‌ترین تفاوتی از بابت صلاحیت دیوان ایجاد نمی‌کند».<sup>۱۱</sup>

به عبارت دیگر، دیوان بین‌المللی برای دولت انگلستان هیچ حقی از بابت قرارداد امتیاز بین یکی از اتباع آن دولت با دولت ایران قائل نگردید، هرچند دولت انگلستان با استفاده از حق حمایت سیاسی از تبعه خود در جریان انعقاد آن قرارداد دخالت مستقیم داشت و قرارداد به

۸. منظور تمدید امتیازنامه داری است که متعاقب لغو آن امتیازنامه توسط دولت ایران و پس از مناقشات سیاسی بین ایران و انگلستان در جامعه ملل در تاریخ ۱۰ اردیبهشت ۱۳۱۲ (۲۹ آوریل ۱۹۳۳) بین ایران و شرکت نفت ایران و انگلیس امضا شد و در تاریخ ۸ خرداد همان سال (۲۸ مه ۱۹۳۳) به تصویب مجلس شورای ملی رسید. تفصیل این قضیه در منابع متعددی آمده است. به‌عنوان نمونه رجوع کنید به: موحد، محمدعلی، درس‌هایی از داوری‌های نفتی (جلد ۱)، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی (۱۳۷۴)، ص ۱۸-۲۴.

9. ICJ Reports (1952) p. 111.

10. Ibid, pp. 111-112.

11. Ibid, p. 112.

تصویب قوه مقننه ایران رسیده بود و دولت انگلستان، خودش سهامدار عمده شرکت نفت ایران و انگلیس بود. پیام این حکم برای سرمایه‌گذاران غربی و کشورهای سرمایه‌فرست ناخوشایند بود. آنان متوجه شدند که قراردادهای وقت، به حد کافی منافع آنان را تأمین نمی‌کنند. به‌زعم آنان، کشورهای سرمایه‌پذیر با توسل به اهرم‌های اجرایی و تقنینی داخلی به‌راحتی در قراردادها دخالت می‌کردند، بدون اینکه در صحنه بین‌المللی مسئول شناخته شوند.

۵. این وضعیت موجب شد که سرمایه‌گذاران عمده بین‌المللی و کشورهای سرمایه‌فرست برای هرچه محکم‌تر کردن مواضع خود در قبال کشورهای سرمایه‌پذیر و حمایت هرچه بیشتر از سرمایه‌های خود، تمهیدات ویژه‌ای را که تا حد ممکن بتواند مانع وضعیت نامطلوبی مانند امتیازنامه نفت ایران و انگلیس باشد در قراردادهای سرمایه‌گذاری و معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری بگجانند. اولین بار «لیاهو لاترپاخت» حقوقدان انگلیسی که برای انعقاد قرارداد آینده نفت کنسرسیوم با ایران طرف مشورت واقع شده بود، مقرره‌ای شبیه شرط التزام را پیشنهاد کرد.<sup>۱۲</sup> به عقیده وی لازم بود قرارداد جدید به‌نحوی طراحی گردد که تعهدات مندرج در آن در حکم تعهدات بین‌المللی باشد، نه تعهدات قراردادی خصوصی. در قرارداد ۱۳۳۳ کنسرسیوم، پیشنهاد لاترپاخت به آن صورت درج نشد؛ لیکن ماده ۴۱ این قرارداد حاوی دو شرط مهم بود که برخی جوانب قرارداد را از حوزه حقوق داخلی خارج می‌کرد.<sup>۱۳</sup> طبعاً تلاش‌ها به همین جا ختم نشد. در سال ۱۹۵۸ گروهی از حقوقدانان اروپایی به ریاست سر هارتلی شوکراس طرح یک کنوانسیون برای سرمایه‌گذاری بین‌المللی را پیشنهاد کردند. شوکراس قبلاً دادستان کل بریتانیا بود، ولی در هنگام پیشنهاد این طرح، مدیرعامل شرکت نفتی شل بود. یکی از مواد این طرح پیش‌بینی می‌کرد لازم است اصل وفا به عهد\* که بر تعهدات بین‌الدولی نظارت دارد بر قراردادهای عمده سرمایه‌گذاری نیز جاری گردد. از سوی دیگر، در همان زمان،

## ۱۲. رک.

Anthony C. Sinclair, "The Origins of Umbrella Clause in the International Law of Investment Protection", 20 Arbitration International (2004), p. 411, at 416.

۱۳. بند الف ماده ۴۱ قرارداد بین شرکت ملی نفت ایران و کنسرسیوم بین‌المللی مقرر می‌داشت که «طرف‌های قرارداد متعهد می‌شوند که شرایط و مقررات این قرارداد را طبق اصول حسن‌نیت و صمیمیت متقابل اجرا نموده و منطوق و مفهوم شرایط و مقررات مزبور را رعایت کنند». بند ب ماده ۴۱ در عوض، حاوی قیدی بود که به شرط ثبات شهرت دارد: «هیچ‌گونه اقدام تقنینی یا اداری اعم از مستقیم یا غیرمستقیم و یا عمل دیگری از هر قبیل از طرف ایران یا مقامات دولتی در ایران این قرارداد را لغا نخواهد کرد و در مقررات آن اصلاح و تغییری به عمل نخواهد آورد و مانع و مخل حسن اجرای مقررات آن نخواهد شد. لغا یا تغییر مزبور فقط در صورت توافق طرف‌های این قرارداد ممکن خواهد بود». رک. منبع مذکور در پانوش ۸ فوق، ص ۳۰-۳۱.

طبعاً این شروط به‌هیچ‌وجه تعهدات قراردادی را به تعهدات بین‌المللی تبدیل نمی‌کرد و چنین ادعایی نیز نشده است. در عمل نیز دولت ایران چند بار قرارداد کنسرسیوم را مورد تجدیدنظر قرار داد و در نهایت هم بعد از بیست سال آن را با قرارداد جدیدی (قرارداد ۱۳۵۳) جایگزین کرد.

رک. همان منبع، ص ۷۵.

\*. pacta sunt servanda.

## ❖ ۲۶۳ شرط التزام در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری

گروهی از حقوقدانان و اقتصاددانان آلمان که در انجمنی به نام «انجمن آلمانی حمایت از سرمایه‌گذاری بین‌المللی» گرد آمده بودند، طرحی در این خصوص ارائه دادند. رئیس این انجمن، دکتر هرمان آبس، رئیس وقت دویچه بانک بود. از آنجا که هرمان آبس بانکدار بود، نه حقوقدان، طرح وی فاقد ظرافت‌های حقوقی بود. این طرح صرفاً به منافع اقتصادی سرمایه‌گذاران نظر داشت و مانند یک سند بانکی به تفصیل و بسیار صریح حمایت یک‌جانبه از سرمایه‌گذاران را تبلیغ می‌کرد. در همان سال، شوکراس و آبس در ملاقاتی طی یک سمینار تصمیم گرفتند دو طرح را ادغام کرده، طرحی قابل قبول برای حمایت از سرمایه‌گذاری بین‌المللی ارائه دهند. نتیجه، طرح یک کنوانسیون برای حمایت از سرمایه‌گذاری بین‌المللی بود که به طرح آبس-شوکراس شهرت دارد. ماده ۲ این طرح حاوی شرطی بود که اکنون به «شرط التزام» معروف است. وفق این ماده «هریک از طرفین مستمراً رعایت همه تعهداتی را که در خصوص سرمایه‌گذاری‌های اتباع طرف دیگر به عهده گرفته باشد، تضمین می‌کند».<sup>۱۴</sup> در سال ۱۹۶۷ نیز این شرط عیناً در ماده ۲ طرح سازمان همکاری و توسعه اقتصادی برای حمایت از اموال بیگانگان اتخاذ شد<sup>۱۵</sup> که در طراحی آن، الیاهو لاترپاخت در مقام نماینده دولت انگلستان نقش عمده‌ای داشت.<sup>۱۶</sup>

۱۴. طرح آبس-شوکراس به همراه گزارش سمینار ذی‌ربط که منجر به انتشار طرح شد در منبع زیر چاپ شده است:  
9 Journal of Public Law (1960), p. 119.

شوارتزبرگر حقوقدان آلمانی که نوشته‌های وی در حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی شهرت زیادی دارد و یکی از شرکت‌کنندگان در سمیناری بود که به انتشار طرح آبس-شوکراس انجامید در همان زمان در معنای این شرط چنین نوشت: «این شرط، الزاماتی را که در قبال موضوعات حقوقی بین‌المللی به عهده گرفته می‌شود، ولی فی‌نفسه مشمول حقوق بین‌الملل نیستند به تعهدات بین‌المللی تبدیل می‌کند».

رک. همان منبع، ص ۱۵۴.

برای شرح مفصل تاریخچه طرح آبس - شوکراس به منابع زیر رجوع کنید:

- Anthony C. Sinclair, "The Origins of Umbrella clause in the International Law of Investment Protection", 20 Arbitration International (2004), p. 411-434.

- J. Wong, "Umbrella Clauses in Bilateral Investment Treaties: of Breaches of Contract, Treaty Violations, and the Divide Between the Developed and Developing Countries in Foreign Investment Disputes", 14 George Mason Law Review (2006), pp. 142-150.

- Interpretation of Umbrella Clauses in Investment Agreements, OECD Working Paper on International Investment, October 2006, pp. 4-8.

۱۵. این طرح در نشریه سازمان همکاری و توسعه اقتصادی به شماره ۲۳۰۸۱ (دسامبر ۱۹۶۲، پیوست ب) چاپ شده است. ماده ۲ طرح مزبور چنین مقرر می‌داشت: «هریک از طرفین همواره تعهداتی را که در خصوص اموال و دارایی‌های طرف دیگر به عهده گرفته است، محترم خواهد شمرد». در تفسیر این ماده درج شده بود که «ماده ۲ به معنای اعمال عمومی اصل وفای به عهد (pacta sunt servanda) است که بر قراردادهای بین دولتها و اشخاص خصوصی نیز جاری می‌گردد» (همان منبع).

۱۶. منبع مذکور در پانوش ۱۲ فوق، ص ۴۲۷. چند سال بعد نیز حقوقدان سوئیسی، پروسپر ویل در درس خود در آکادمی حقوق بین‌الملل لاهه در اشاره به این ماده اظهارنظر کرد که «اعمال شرط التزام عام، الزامات قراردادی را به تعهدات بین‌المللی تبدیل می‌کند»:

۶. همان گونه که خاطرنشان شد این شرط راه خود را به معاهدات دوجانبه بین‌المللی باز کرد. به روال اکثر اسناد بین‌المللی، متن این شرط در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری بسیار کلی است و هدف واقعی از آن را باید از فحواش استخراج کرد. طبعاً در یک توافقنامه بین‌المللی به صراحت نمی‌توان درج کرد که کلیه قراردادهای خصوصی بین اشخاص حقیقی یا حقوقی و یک دولت به منزله یک معاهده بین‌الدولی است و یا دارای آثار مشابه است. به‌ویژه در دهه ۱۹۵۰ میلادی مرزبندی بین معاهدات بین‌الدولی و قراردادهای بین‌المللی خصوصی با تعصب رعایت می‌شد و لذا طراحان این گونه شروط، آن را در لفافه عباراتی کلی تنظیم می‌کنند و امیدوار هستند که مراجع حل اختلاف در هنگام تفسیر عبارت، آن را در جهتی که مطلوب طراحان است تعبیر و تأویل کنند. همین که این شرط در نوشته‌های حقوقی و احکام بین‌المللی عنوان مشخصی ندارد و هرکس به ظن خود عنوانی به آن اطلاق کرده، حاکی از کلی بودن آن است.<sup>۱۷</sup> همان‌طور که قبلاً عنوان شد، به مدت بیش از چهل سال در خصوص مفاد این شرط اختلاف خاصی پدید نیامد و لذا اهمیت آن و آثار حقوقی ناشی از آن مخفی ماند. لیکن در سال ۲۰۰۳ در پی بروز اختلاف بین یک شرکت سوئیسی و دولت پاکستان و نیز مدت کوتاهی بعد از آن بین همان شرکت و دولت فیلیپین، موضوع مطرح شد و متعاقب صدور حکم از مراجع رسیدگی، مباحث و مناقشات پر حرارتی بین حقوقدانان آغاز گردید.

### ج) رویه قضائی

۷. در تاریخ ۲۹ سپتامبر ۱۹۹۵ دولت پاکستان قراردادی با یک شرکت سوئیسی به نام سوسیته جنرال دو سورویلنس<sup>۱۸</sup> به منظور بازرسی صنعتی محصولات وارداتی پاکستان منعقد کرد. ماده ۱۱ قرارداد، روش حل و فصل اختلافات احتمالی بین طرفین را معین می‌کرد. براساس این ماده، هرگونه اختلاف بین طرفین از طریق حکمیت و مطابق قانون داوری پاکستان حل و فصل می‌شد و محل داوری نیز پاکستان بود. قرارداد در اول ژانویه ۱۹۹۵ لازم‌الاجرا شد. در ۱۱ ژوئیه

Prosper Weil, Problèmes relatifs aux contrats passés entre un État et un particulier. Recueil des Cours-III, (1969), p. 130.

البته این گونه نظرها از جانب برخی حقوقدانان غربی مورد معارضه و تردید قرار گرفت. به عنوان نمونه رجوع کنید به: S.D. Metzger, "Multilateral conventions for the protection of foreign investment," 9 Journal of Public Law (1960), p. 134; C.N. Brower, "The future of foreign investment", in Private Investors Abroad – Problems and Solutions in International Business, Matthew Bender Publications, New York (1976), p. 104; D. W. Bowett, "Claims between states and private entities: the twilight zone of international law". 35 Catholic University Law Review (1986), p. 929.

۱۷. رک. پانویست شماره ۲ فوق.

18. Société Générale de Surveillance S.A.



همان سال پاکستان و سوئیس یک معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری امضا کردند که در تاریخ ۶ می ۱۹۹۶ لازم‌الاجرا گردید. بنا بر ماده ۲ این معاهده، پوشش زمانی معاهده با عطف به ماسبق شدن، شامل سرمایه‌گذاری‌های طرفین از ۲ سپتامبر ۱۹۵۴ به بعد می‌گردد. شرکت سوئیسی طرف قرارداد بازرسی صنعتی از ژانویه ۱۹۹۵ به مدت حدود دو سال به ارائه خدمات پرداخت؛ لیکن در تاریخ ۱۲ دسامبر ۱۹۹۶ دولت پاکستان با ارسال اخطاریه‌ای قرارداد را از تاریخ مارس ۱۹۹۷ منفسخ اعلام کرد. شرکت سوئیسی و نیز دولت سوئیس به این عمل اعتراض کردند و عمل دولت پاکستان را فسخ غیرمشروع قرارداد و نیز نقض مقررات معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین سوئیس و پاکستان دانستند. مذاکرات بین طرف‌های درگیر در قضیه ثمری نداشت و لذا در تاریخ ۱۲ ژانویه ۱۹۹۸ شرکت سوئیسی دعوی علیه دولت پاکستان در محکمه بدایت ژنو مطرح و جبران خسارت را از بابت فسخ غیرقانونی قرارداد درخواست کرد. دولت پاکستان با تکیه بر مفاد قرارداد و پیش‌بینی داوری به‌عنوان روش حل و فصل اختلافات و نیز مصونیت دولت پاکستان نزد دادگاه داخلی سوئیس به صلاحیت دادگاه اعتراض کرد. دادگاه ژنو نیز موضع دولت پاکستان را تأیید کرده و دعوی را به لحاظ فقد صلاحیت رد کرد. دادگاه استیناف و دادگاه فدرال سوئیس نیز حکم را ابرام کردند، منتهی دادگاه بدوی ژنو بیشتر بر موضع اول پاکستان، یعنی شرط داوری تکیه کرده بود ولی دادگاه‌های بالاتر مصونیت قضائی دولت پاکستان را اصل قرار دادند. از سوی دیگر دولت پاکستان در تاریخ ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۰ بعد از صدور حکم دادگاه استیناف و قبل از صدور حکم دادگاه فدرال به استناد بند ۱ ماده ۱۱ قرارداد، جریان داوری را در پاکستان علیه شرکت سوئیسی آغاز کرد. این جریان صرفاً به‌منظور تعیین داور توسط دیوان‌عالی پاکستان بود. در اینجا شرکت سوئیسی برای اولین بار به معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین سوئیس و پاکستان استناد کرد. شرکت مزبور طی نامه مورخ ۱۰ اکتبر ۲۰۰۱ به وزیر خارجه پاکستان، آن دولت را ناقض مفاد معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری دانست و به اطلاع رساند که قصد دارد به استناد بند ۲ ماده ۹ آن معاهده، موضوع اختلاف را به دیوان داوری مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بانک جهانی ارجاع دهد. متعاقباً شرکت سوئیسی در تاریخ ۱۲ اکتبر ۲۰۰۱ درخواست داوری خود را در مرکز مذکور به ثبت رساند.<sup>۱۹</sup> از سوی دیگر، دیوان‌عالی پاکستان از طرفین خواست که اختلاف خود را در پاکستان و وفق ماده حل اختلاف قرارداد فی‌مابین حل و فصل کنند.

۱۹. پرونده شماره ARB/01/13 در هیأت داوری بانک جهانی:  
Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan

۸. با این مقدمات، جریان داوری در دیوان داوری بانک جهانی آغاز شد.<sup>۲۰</sup> دولت پاکستان از ابتدا به صلاحیت دیوان داوری اعتراض کرد. به عقیده آن دولت، دعوای مطروح شده ناشی از قرارداد منعقد بین پاکستان و شرکت SGS بود و آن قرارداد برای خود، روش حل و فصل اختلافات خاصی پیش‌بینی کرده است. به عقیده پاکستان، وفق رویه قضائی دیوان داوری بانک جهانی، ادعای نقض قرارداد امری است خصوصی و باید پیرو مقررات قرارداد عمل گردد و لذا در دیوان داوری و پیرو مقررات معاهده بین‌الدولی قابل رسیدگی نیست.<sup>۲۱</sup> از سوی دیگر، SGS استدلال می‌کرد که دعوای آن شرکت قراردادی نیست، بلکه انحصاراً بر مبنای مقررات معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین سوئیس و پاکستان مطرح شده است.<sup>۲۲</sup> در این استدلال، شرکت سوئیسی عمدتاً بر ماده ۱۱ معاهده مزبور که حاوی «شرط التزام» بود، تکیه می‌کرد. این ماده چنین پیش‌بینی می‌کند: «هریک از طرفین متعاهدین رعایت کلیه الزاماتی را که در خصوص سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران طرف دیگر به عهده گرفته است به‌طور مستمر تضمین می‌کند».

دیوان داوری به ریاست آقای فلورنتینو فلیسیانو قاضی فیلیپینی در حکم مورخ ۶ اوت ۲۰۰۳ به تفصیل به این موضوع بسیار مهم و اساسی پرداخت. دیوان، سؤال اساسی در قضیه را به این ترتیب مطرح کرد:

«سؤال اساسی که دیوان باید به آن پردازد تعیین این مطلب است که آیا صلاحیت آن شامل ادعاهای SGS که مبنایشان در نقض ادعایی مفاد معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری است،

---

۲۰. مرجع کلیه احکام صادره از مرکز رسیدگی به اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری (ICSID) که در این نوشته به آن اشاره شده، سایت آن مرکز در اینترنت است که متن کلیه احکام را منتشر می‌کند:

<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=GenCaseDtlsRH&actionVal=ListConcluded>

از آنجا که لیست احکام و متن آنها در این سایت کامل است، لزومی به اینکه برای تک تک احکام مرجع جداگانه‌ای اشاره شود نیست. طبعاً به نام کامل و شماره حکم اشاره خواهد شد.

۲۱. اشاره پاکستان به قضیه ویوندی (Vivendi) بود که طی آن دیوان داوری بانک جهانی چنین حکم داده بود: «در مواردی که اساس دعوای مطرح شده نزد یک مرجع بین‌المللی نقض قرارداد باشد، آن مرجع باید به شرط معتبر انتخاب محل رسیدگی به حل و فصل اختلافات ترتیب اثر دهد.» بند ۹۸ حکم ابطال مورخ ۳ ژوئیه ۲۰۰۲:

Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/3.

۲۲. نظر شرکت سوئیسی بر این بود که در مرحله صلاحیتی نحوه ارائه یک دعوی در صلاحیت خواهان است و خواننده حق اعتراض ندارد و مرجع رسیدگی باید به همان نحو که دعوی و مبنای آن مطرح شده آن را قبول و بر آن اساس تصمیم‌گیری کند. مرجع رسیدگی این نظر را علی‌الاصول قبول کرد ولی تأویل خود را از وجود یا عدم یک دعوی حقوقی در درجه اول اهمیت تشخیص داد. به بند ۱۴۵ حکم رجوع کنید.

#### ❖ ۲۶۷ شرط التزام در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری

می‌گردد (دعاوی معاهده‌ای) و یا اینکه صلاحیتش شامل ادعاهایی می‌شود که ریشه در نقض ادعایی قرارداد بازرسی بین طرفین دارند (دعاوی قراردادی) و یا هر دو نوع ادعا».

سؤال دیگر در برابر دیوان داوری بانک جهانی این بود که آیا دیوان داوری داخلی در پاکستان که مأمور رسیدگی به ادعای نقض قرارداد گردیده بود، صلاحیت رسیدگی به ادعای نقض معاهده سرمایه‌گذاری را نیز خواهد داشت یا خیر. این بحثی بود که پاکستان مطرح کرد تا با این توجیه که هرگونه دعوی در پاکستان رسیدگی خواهد شد، بتواند دعوی را از دیوان داوری بانک جهانی منتزع کند.<sup>۲۳</sup>

۹. در پاسخ به سؤال اصلی یعنی دامنۀ صلاحیت دیوان داوری بانک جهانی، دیوان با اشاره به حکم پرونده ویوندی<sup>۲۴</sup> اظهار داشت موادی از معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه که به تشویق سرمایه‌گذاری و رفتار مناسب با آن اختصاص دارد مستقیماً به تعهدات قراردادی خصوصی مرتبط نیست؛ زیرا دولت ممکن است بدون تعرض به مفاد قراردادهای خصوصی با سرمایه‌گذاران، مفاد معاهده سرمایه‌گذاری را نقض کند و عکس این حالت هم قابل تصور است.<sup>۲۵</sup> لذا وفق حقوق بین‌الملل، نقض معاهده سرمایه‌گذاری و نقض قرارداد سرمایه‌گذاری، دو سؤال کاملاً مجزا است و در مورد هریک حسب قانون حاکم بر آن تصمیم‌گیری می‌شود. در خصوص سؤال شاخص نزد دیوان داوری، یعنی اینکه آیا دیوان داوری بانک جهانی به اتکای مفاد معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری و به‌ویژه ماده ۱۱ آن (ماده حاوی شرط التزام)، صلاحیت رسیدگی به ادعای ناشی از نقض قرارداد بازرسی بین پاکستان و شرکت سوئیسی را دارد یا خیر، دیوان داوری بانک جهانی به یک نکته ظریف توجه کرد و آن اینکه هرچند دعاوی ناشی از نقض قرارداد بازرسی بین پاکستان و شرکت سوئیسی ممکن است «دعاوی ناشی از سرمایه‌گذاری» مندرج در ماده ۹

۲۳. این مطلب که معمولاً به «حق ادعای مستقیم ناشی از معاهده بین‌المللی» معروف است خود از مباحثی است که مابین حقوقدانان محل نزاع است. معمولاً عقیده بر این است که چنین حقی موجود نیست و دیوان داوری بانک جهانی نیز در این دعوی به همین نتیجه رسید. به بند ۱۵۵ حکم رجوع کنید.

این مطلب در پرونده شرکت مکسون علیه ایران (Mckesson corp. v. Iran) که هم اکنون در محاکم ایالات متحده جاری است، مطرح است. دادگاه فدرال ایالات متحده در سال ۲۰۰۷ حکم داد که مقررات عهدنامه مودت به سرمایه‌گذاران امریکایی حق ادعای مستقیم در محاکم داخلی اعطا می‌کند: (https://ecf.dcd.uscourts.gov/cgi-bin/show\_public\_doc?1982cv0220-880) لیکن دادگاه استیناف فدرال در سال ۲۰۰۸ بنا بر نظر دیوان‌عالی ایالات متحده، این حکم را نقض و برخلاف آن حکم داد که عهدنامه مودت چنین حقی را به اشخاص خصوصی نداده است:

<http://vlex.com/vid/mckesson-corp-v-islamic-repub-iran-42939121>

۲۴. رک. پانوش ۲۱ فوق.

۲۵. این استدلال مطابق اصول حقوق بین‌الملل است. چنانکه در ماده ۳ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت بین‌المللی آمده است که «توصیف یک فعل خلاف حقوق بین‌الملل در چارچوب اصول حقوق بین‌الملل به عمل می‌آید و توصیف همان فعل در حقوق داخلی در این خصوص تأثیری ندارد». رک. سالنامه کمیسیون حقوق بین‌الملل (۲۰۰۱)، جلد ۲، بخش ۲، ص ۳۶.

معاهده دوجانبه محسوب گردد، لیکن «دعای ناشی از سرمایه‌گذاری» موضوع و واقعیات یک اختلاف را وصف می‌کند، نه مبنای حقوقی یک ادعا یا مبنای طرح یک دعوی را و لذا صرف اینکه طرفین در ماده ۹ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری توافق کرده‌اند دعای ناشی از سرمایه‌گذاری به دیوان داوری بانک جهانی ارجاع شود، به معنای نفی سایر مراجع حل اختلاف مرضی‌الطرفین در قراردادهای دیگر نیست. با توجه به این مراتب، دیوان داوری بانک جهانی چنین حکم کرد:

«به این ترتیب، ما در ماده ۹ یا سایر مواد معاهده سرمایه‌گذاری دوجانبه، مطلبی ملاحظه نمی‌کنیم که به دیوان داوری حاضر صلاحیت رسیدگی به دعای احتمالی که انحصاراً ناشی از قرارداد بوده، اعطا کرده باشد ... بند ۱ ماده ۱۱ قرارداد تا حدی که به دعای ناشی از قرارداد و نه دعای ناشی از معاهده سرمایه‌گذاری مرتبط باشد حاوی یک شرط حل و فصل اختلاف معتبر است و به همین دلیل، این دیوان داوری باید آن را محترم شمارد. این مطلب به این معنا نیست که طرفین نمی‌توانند به واسطه یک توافق خاص صلاحیت این هیأت را به تصمیم‌گیری درخصوص دعای منحصرأ ناشی از قرارداد، توسعه دهند. طبعاً طرفین چنین اختیاری دارند لیکن در مورد حاضر چنان توافقی موجود نیست. در صورتی هم که طرفین چنان کنند صلاحیت ما هنوز بر مبنای آن توافق خاص خواهد بود، نه معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری. در نتیجه، دیوان، صلاحیت رسیدگی به دعای مطرح شده SGS را تا آنجا که ناشی از نقض قرارداد بازرسی بوده و به نقض مقررات ماهوی معاهده سرمایه‌گذاری بی‌ارتباط باشد، ندارد».<sup>۲۶</sup>

۱۰. سؤال بعدی که دیوان داوری بایست به آن پاسخ می‌داد این بود که آیا ماده ۱۱ معاهده سرمایه‌گذاری (شرط التزام)، فی‌نفسه می‌تواند نقض یک قرارداد خصوصی را تا سطح نقض یک معاهده بین‌المللی ارتقا دهد؟ دیوان داوری کاملاً اذعان داشت که این سؤال برای اولین بار در این پرونده مطرح می‌شود و هیچ سابقه‌ای در مراجع بین‌المللی ندارد.<sup>۲۷</sup> لذا دیوان به اهمیت سؤال واقف بود و توجه داشت که پاسخ این سؤال تنها از طریق تفسیر معاهده ممکن است. تفسیر معاهده در این مورد به معنای کشف قصد طرفین و استنباط معانی از لحاظ به‌کار گرفته شده در ماده ۱۱ معاهده سرمایه‌گذاری پاکستان- سوئیس در پرتو هدف و موضوع آن معاهده است. دیوان با عنایت به ضوابط فوق و اعمال قواعد تفسیر معاهده، وفق حقوق بین‌الملل و بالاخص قواعد تفسیر در مواد ۳۱ و ۳۲ کنوانسیون وین به این نتیجه رسید:

«هیچ مبنای قانع‌کننده‌ای برای پذیرش استدلال خواهان دیده نمی‌شود که بتوان وفق ماده ۱۱ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری، ادعاهای قراردادی یک سرمایه‌گذار طرف معاهده مانند SGS را

۲۶. بندهای ۱۶۱ و ۱۶۲ حکم.

۲۷. بند ۱۶۴ حکم.

با وجود یک ماده معتبر حل و فصل اختلافات به سطح یک ادعای بین‌المللی ارتقا داد و در نتیجه آن ادعا را نزد این دیوان مطرح کرد».<sup>۲۸</sup>

با عنایت به بدیع بودن مفهوم حاضر که دیوان داوری در ابتدای بحث به آن اشاره کرد، دیوان سعی زیادی به کار برد تا نتیجه‌گیری مستدلی در این باره ارائه دهد. به همین علت، مباحث و استدلال‌ات دیوان داوری در این خصوص نسبتاً مبسوط است. اهم دلایلی را که دیوان داوری برای این نتیجه‌گیری ارائه داد، می‌توان به ترتیب زیر خلاصه کرد:

اول) متن ماده ۱۱ هیچ صراحتی در این خصوص ندارد. لفظ الزامات در ماده ۱۱ منحصر به الزامات قراردادی نیست، بلکه ممکن است الزامات ناشی از حقوق داخلی و حقوق اداری و امثالهم را نیز دربرگیرد.

دوم) علی‌الاصول نقض قرارداد منجر به نقض تعهدات بین‌المللی نمی‌گردد. بنابراین برای وصول به نتیجه‌ای چنان گران و بی‌سابقه، دلایلی بسیار قوی، روشن و قانع‌کننده لازم است. متن ماده ۱۱ که یک جمله بیشتر نیست چنین مطلبی را افاده نمی‌کند.

سوم) قبول نظر خواهان به این معنا است که تعهدات مندرج در تعداد بی‌شماری از قراردادهای دولتی با اشخاص خصوصی بیگانه و نیز تعهدات ناشی از حقوق داخلی، خودبه‌خود به تعهدات بین‌المللی تبدیل گردد و هرگونه تخلف ادعایی از آن قراردادهای نقض معاهدات سرمایه‌گذاری محسوب گردد.

چهارم) کلیه مواد مربوط به حل و فصل اختلافات در قراردادهای دولت با سرمایه‌گذار خارجی یک‌طرفه و فقط به نفع شخص اخیرالذکر خواهد بود؛ زیرا سرمایه‌گذار خارجی به‌راحتی می‌تواند مفاد قرارداد را نادیده گرفته، به مرجع مندرج در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری رجوع کند. پنجم) ماده ۱۱ در بخش اول معاهده (مواد ۷-۱) که بخش ماهوی معاهده است جای نگرفته بلکه بعد از مواد مربوط به حل و فصل اختلافات بین سرمایه‌گذار و دولت و اختلافات بین دولتمین قرار گرفته است.

ششم) حکم دیوان داوری منجر به سترون شدن ماده ۱۱ نمی‌شود.<sup>۲۹</sup> این ماده هنوز می‌تواند دارای آثار عملی باشد. مثلاً طرفین معاهده را متعهد کند برای اجرای هرچه مؤثرتر موضوع معاهده یعنی تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری، آیین‌نامه‌های اجرایی تهیه کنند.

۲۸. بند ۱۶۵ حکم.

۲۹. این مطلب در پاسخ به اعتراض خواهان بود مبنی بر اینکه در صورت عدم قبول نظر خواهان در خصوص معنای ماده ۱۱، علت وجودی آن ماده از بین می‌رود و این خلاف اصل تفسیر معاهدات تحت کنوانسیون وین است مبنی بر اینکه الفاظ معاهده باید به‌نحوی تفسیر و تعبیر شود که حاکی از نفاذ و تأثیر عملی آن الفاظ باشد و نه اینکه الفاظ را فاقد معنا و تأثیر عملی کند.

به این ترتیب، این سؤال مهم که بی‌شک آثار قاطعی بر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری و به‌طور کلی بر حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی داشت به نفع کشور سرمایه‌پذیر پاسخ داده شد.<sup>۳۰</sup> در قضایای بین‌المللی بعدی، پاسخ مراجع مختلف یکسان نبود. این امر طبیعی است؛ زیرا: اولاً الفاظ به کار رفته برای «شرط التزام» در معاهدات مختلف یکسان نیست و لذا انتظار نمی‌رود که نتایج یکسانی به بار آورد. ثانیاً سؤالاتی که نزد مراجع مطرح می‌شود همیشه یکی نیست، بلکه در موقعیت‌های متفاوتی مطرح می‌شود.

ثالثاً ترکیب دیوان‌های داوری، تأثیر به‌سزایی در نتایج دارد. همان‌گونه که پیش از این یادآوری شد سرمایه‌گذاری بین‌المللی رشته‌ای بسیار مناقشه‌آمیز است و در بعد حقوقی، محل بحث و جدل علایق و سلائیق مختلف از چهارگوشه جهان است. لیکن همان‌گونه که ذیلاً ملاحظه خواهد شد در مجموع و در اکثر موارد، جهت تصمیم‌گیری‌ها تفاوت اساسی ندارد.

۱۱. در قضیه دوم که همان خواهان یعنی شرکت سوئیسی SGS این بار علیه دولت فیلیپین مطرح کرد،<sup>۳۱</sup> دیوان داوری بانک جهانی به ریاست احمد القشیری حقوقدان مصری تا حدودی از اصول مصرح در قضیه قبل عدول کرد، هرچند در نهایت از رسیدگی به ماهیت دعوی خودداری ورزید. در این قضیه نیز شرکت سوئیسی اختلافی را که ریشه در قرارداد بازرسی با دولت فیلیپین داشت در دیوان داوری مرکز حل و فصل اختلافات بانک جهانی\* مطرح کرد. ایضاً دولت فیلیپین به صلاحیت مرکز برای رسیدگی به اختلاف اعتراض کرد و مبنای اعتراض نیز این بود که ادعای شرکت سوئیسی صرفاً قراردادی است، نه معاهده‌ای و قرارداد منعقد بین طرفین نیز مشمول قوانین داخلی فیلیپین و حاوی شرط خاص ارجاع حل و فصل اختلافات به دادگاه محل است.<sup>۳۲</sup> شرکت سوئیسی در اینجا نیز به شرط التزام مندرج در ماده ۱۰ عهدنامه دوجانبه سرمایه‌گذاری بین سوئیس و فیلیپین استناد می‌کرد. متن این ماده چنین بود: «هریک از طرفین متعاهدین کلیه تعهداتی را که در خصوص هریک از سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران طرف دیگر در سرزمین خود به عهده گرفته، محترم خواهد شمرد».

۳۰. پس از صدور این حکم، دولت سوئیس طی نامه مورخ اول اکتبر ۲۰۰۳ به مرکز داوری بانک جهانی، نسبت به تفسیر مضیق این ماده اعتراض اعلام نمود و اعلام کرد که قصد وی در زمان انعقاد معاهده این نبوده است. رک. 19 Mealey's International Arbitration Reports, p. E-1 (Feb. 2004).

۳۱. دعوای شماره ARB/02/06، حکم مورخ ۲۹ ژانویه ۲۰۰۴: Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines

\*. International Center for Settlement of Investment Disputes

۳۲. ماده ۱۲ قرارداد مورخ ۲۳ اوت ۱۹۹۱ که قانون حاکم و مرجع حل و فصل اختلافات را معین می‌کند، چنین است: «مفاد این قرارداد از هر لحاظ تابع قانون فیلیپین بوده، بر آن اساس تفسیر و تأویل خواهد شد. هرگونه ادعا در خصوص اختلافات ناشی از تکالیف هریک از طرفین این قرارداد در محکمه بدایت در ماکاتی یا مانیل مطرح خواهد شد».

۱۲. دیوان دآوری بانک جهانی ابتدا با اشاره به حکم دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه سکوه‌های نفتی (ایران علیه ایالات متحده)،<sup>۳۳</sup> متذکر شد که صلاحیت دیوان از مفاد کنوانسیون بانک جهانی و معاهده سرمایه‌گذاری ناشی می‌شود و علاوه بر این، لازم است اطمینان حاصل گردد که نقض ادعایی در محدوده معاهده قرار دارد و صرف ادعای خواهان به نقض معاهده کفایت نمی‌کند. پس از این، دیوان با نقل بند ۱ مواد ۲۵ و ۲۶ و بند ۱ ماده ۴۲ قواعد مرکز حل و فصل اختلافات بانک جهانی،<sup>۳۴</sup> حکم کرد که مفاد بند ۱ ماده ۲۵ چنان موسع است که حتی ادعاهای صرفاً قراردادی را نیز در بر گرفته، تحت صلاحیت دیوان دآوری بانک جهانی قرار می‌دهد.<sup>۳۵</sup> این همان بخش از حکم است که با حکم قبلی یعنی دعوی شرکت سوئسی علیه پاکستان مغایرت دارد. همان‌گونه که قبلاً خاطرنشان شد در آن پرونده، «مبنای اصلی دعوا» برای دیوان دآوری تعیین‌کننده بود. به عبارت دیگر، دیوان دآوری حکم کرد که برای احراز صلاحیت، ابتدا نظر بر مبنای اصلی دعوی خواهد انداخت و هرگاه آن مبنای ریشه در قرارداد داشت احراز صلاحیت نخواهد نکرد؛ زیرا طرفین برای آن‌گونه دعوی، مرجع حل و فصل اختلافات خاص را در قرارداد فیما بین معین نکرده‌اند؛ لیکن هرگاه مبنای اصلی دعوی، ریشه در معاهده سرمایه‌گذاری داشت یعنی دعوی ناشی از «سرمایه‌گذاری» می‌بود، آنگاه دیوان دآوری بانک جهانی صلاحیت رسیدگی به دعوی را خواهد داشت، اما در این پرونده یعنی دعوی شرکت سوئسی علیه فیلیپین، دیوان دآوری صراحتاً خود را صالح در رسیدگی به دعوی صرفاً قراردادی تشخیص داد.

۱۳. برای توجیه این روش و عدول از حکم پاکستان، دیوان دآوری سعی زیادی کرد تا حکم خود را مستدل جلوه دهد و در این راه بعضاً به استدلال‌ات آن حکم نیز پاسخ داد. اهم دلایل دیوان در این خصوص عبارت بودند از:

33. ICJ Report (1996) p. 810.

۳۴. متن این سه ماده چنین است:

بند ۱ ماده ۲۵ «مرکز نسبت به هرگونه اختلاف حقوقی که مستقیماً ناشی از سرمایه‌گذاری بین یک دولت متعاقد (یا هریک از سازمان‌های فرعی یا نمایندگی‌های دولت که به مرکز معرفی شده باشد) و تبعه یک دولت متعاقد دیگر باشد صلاحیت خواهد داشت، منوط به اینکه رضایت طرفین کتباً به مرکز تسلیم شده باشد. پس از تسلیم رضایت مزبور، هیچ‌یک از طرفین مجاز به استرداد آن نخواهد بود».

ماده ۲۶ «رضایت طرفین به دآوری تحت این کنوانسیون به معنای نفی هرگونه وسیله احقاق حق دیگر فرض خواهد شد، مگر اینکه نحو دیگری پیش‌بینی شود».

بند ۱ ماده ۴۲ «دیوان دآوری، اختلافات را براساس اصول قانونی مرضی‌الطرفین مورد حکم قرار خواهد داد. در غیاب توافق، دیوان دآوری، قوانین دولت متعاقد طرف دعوا (من جمله قواعد تعارض قوانین آن دولت) و نیز قواعد حقوق بین‌الملل که ناظر بر قضیه باشد را اعمال خواهد کرد».

۳۵. بند ۲۹ حکم.

- مادهٔ مربوط به «شرط التزام» در حکم قبلی (SGS علیه پاکستان)، به شکلی متفاوت و تا حدودی مبهم طراحی شده است. مثلاً معنای عبارت «حمایت مستمر» مبهم است گویا «حمایت غیرمستمر» هم ممکن است. در آن ماده به سرمایه‌گذاری‌ها به شکلی بسیار کلی و مبهم اشاره شده، ولی در مورد حاضر به یک سرمایه‌گذاری خاص اشاره می‌شود. لذا وضعیت در دو پرونده کاملاً یکسان نیست.<sup>۳۶</sup>

- از دید تفسیر معاهدات، هدف و موضوع معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، تفسیری را می‌طلبد که به مؤثر شدن این معاهدات بینجامد؛ زیرا موضوع و هدف این‌گونه معاهدات، تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری است. به همین جهت باید تفسیری را برگزید که به این هدف بینجامد.<sup>۳۷</sup>

- استدلالات حکم پاکستان بعضاً مورد قبول این دیوان دآوری نیست؛ زیرا اولاً هرچند صحیح است که تفسیر موسع شرط التزام ممکن است موارد متعددی از تعهدات دولت در قراردادهای سرمایه‌گذاری و قوانین داخلی را شامل گردد، لیکن در اینجا صحبت از احترام به یک سرمایه‌گذاری خاص است. ثانیاً درست است که طبق حقوق بین‌الملل، نقض قرارداد سرمایه‌گذاری بین یک سرمایه‌گذار و یک دولت، منجر به نقض حقوق بین‌الملل نمی‌گردد، لیکن حکم پروندهٔ پاکستان در وصول به این نتیجه به حکم پروندهٔ ویوندی استناد می‌کند، درحالی‌که معاهدهٔ موضوع آن پرونده، حاوی شرط التزام نبود. ثالثاً برخلاف یافتهٔ آن حکم، شرط التزام، قراردادهای سرمایه‌گذاری را تبدیل به معاهده نمی‌کند و قانون حاکم بر آنها را نیز تغییر نمی‌دهد. شرط التزام، دامنه تعهدات را تعیین نمی‌کند بلکه ایفای آن تعهدات را پس از اثبات تعهد تضمین می‌کند.

۱۴. با این استدلالات، دیوان دآوری به این نتیجه رسید که نسبت به ادعای قراردادی شرکت سوئسی علیه فیلیپین صلاحیت دارد، منتهی از ورود به ماهیت دعوی و صدور حکم در خصوص اختلافات قراردادی امتناع کرد. دیوان دآوری خاطرنشان کرد که نمی‌توان به استناد معاهدهٔ دوجانبه سرمایه‌گذاری، قید انحصاری حل و فصل اختلافات در قرارداد سرمایه‌گذاری را نادیده گرفت. در غیر این صورت، این بدان معنا است که سرمایه‌گذاران در پذیرش قید انحصاری مرجع رسیدگی در قراردادهای سرمایه‌گذاری جدی نبوده‌اند چرا که همواره از این امتیاز برخوردار خواهند بود که دعاوی صرفاً قراردادی را به مرجع حل و فصل اختلافات معاهده‌ای تسلیم نکنند. چنین قصدی را نه برای سرمایه‌گذاران و نه برای دولت‌ها در هنگام عقد قرارداد سرمایه‌گذاری نمی‌توان فرض کرد و لذا چنان قصد متقابلی قابل استنباط نیست.<sup>۳۸</sup> ماده ۱۲ قرارداد

۳۶. بند ۱۱۹ حکم.

۳۷. بند ۱۱۶ حکم.

۳۸. بندهای ۱۳۴ و ۱۳۵ حکم.



سرمایه‌گذاری که مرجع حل اختلافات قراردادی را تعیین می‌کند برای طرفین الزام‌آور است. موضوعاتی نیز که شرکت سوئیسی از آنها شکایت دارد همه در محدوده قرارداد سرمایه‌گذاری هستند و لذا ماهیت این موضوعات فقط در چارچوب قرارداد قابل حل و فصل است. حتی ماده ۲۶ کنوانسیون ICSID که قبول صلاحیت مرکز را نفی مراجع دیگر تلقی می‌کند، اضافه کند: «مگر به‌نحو دیگری پیش‌بینی شود». دلیلی در دست نیست که قید انحصاری مرجع رسیدگی در قرارداد سرمایه‌گذاری را مضمول آن استثنا ندانیم.<sup>۳۹</sup>

۱۵. نتیجه‌ای که دیوان دآوری از این مباحث گرفت این بود که سؤال اصلی در این پرونده، مسموع بودن ادعا است، نه صلاحیت؛ زیرا صلاحیت دیوان دآوری از مجموعه کنوانسیون و معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری ناشی می‌گردد. بنابراین طرف خصوصی اهلیت اعراض از تعهدی را که دولتها برعهده گرفته‌اند ندارد. سؤال این نیست که آیا دیوان دآوری صلاحیت دارد یا خیر، بلکه سؤال این است که آیا یک طرف مجاز است برای احقاق حق نزد این دیوان به قراردادی استناد کند که مرجع دیگری را برای احقاق حق پیش‌بینی کرده است. به‌نظر هیأت دآوری چنین حقی موجود نیست.<sup>۴۰</sup>

۱۶. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود نتیجه‌گیری‌های دیوان دآوری بانک جهانی در دو قضیه فوق، تفاوت عملی چندانی با یکدیگر ندارد. تفاوت نظری مهم در دو پرونده این است که در پرونده پاکستان، دیوان دآوری حکم بر عدم صلاحیت خویش داد ولی در پرونده فیلیپین دیوان دآوری صلاحیت را احراز کرد؛ لیکن در عمل از رسیدگی به دعوی خودداری ورزید. در واقع در پایان حکم فیلیپین، دیوان دآوری تصریح کرد:

«صلاحیت دیوان دآوری از طریق کنوانسیون و معاهده سرمایه‌گذاری تعیین می‌شود؛ لیکن هیأت دآوری نباید صلاحیت خویش را بر یک دعوای قراردادی که طرفین قرارداد قبلاً بر نحوه حل و فصل آن توافق و بر آن قید انحصاری نیز بار کرده‌اند اعمال کند. نمی‌توان اجازه داد که شرکت سوئیسی در قبال یک قرارداد، هم به نعل بزند و هم به میخ. اگر ادعای او در چارچوب قرارداد قرار می‌گیرد، باید به روش‌های احقاق حق در آن قرارداد مراجعه کند».<sup>۴۱</sup>

بنابراین در این جمله بسیار گویا دیوان دآوری از صلاحیتی صحبت می‌کند که در عین موجود بودن، قابل اعمال نیست. با مطالعه دقیق حکم به‌نظر می‌رسد که تعصب دیوان دآوری بر احراز صلاحیت، ناشی از تقسیم‌بندی دقیقی است که در ذهن داوران از حوزه اختیارات در

۳۹. بند ۱۴۷ حکم.

۴۰. بند ۱۵۴ حکم.

۴۱. بند ۱۵۵ حکم.

حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی وجود دارد. درست مانند بحثی که یک قرن پیش در خصوص نهاد حمایت دیپلماتیک جاری بود. در آن زمان و در آن چارچوب، کشورهای امریکای لاتین به پیروی از دکترین کالوو از سرمایه‌گذاران خارجی تعهد می‌گرفتند که در هنگام نزاع با دولت میزبان به حمایت دیپلماتیک دولت متبوع خویش متوسل نشوند. نظر دولت‌های غربی و اکثر حقوقدانان بر این بود که چنین شرط و چنین تعهدی باطل یا حداقل غیرنافذ است؛ زیرا حمایت دیپلماتیک حق دولت است، نه تبعه و لذا تبعه اهلیت اعراض از آن حق را ندارد. در اینجا نیز داوران عقیده داشتند که صلاحیت دیوان دآوری بانک جهانی از دو سند بین‌الدولی سرچشمه می‌گیرد (یعنی کنوانسیون واشنگتن و معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری) و لذا فقط دولتها ممکن است از آن اعراض کنند و اتباع چنین حقی ندارند. لیکن این استدلال چندان قانع‌کننده نیست؛ زیرا در مقدمه حکم، همین دیوان دآوری به قضیه سکوه‌های نفتی (ایران علیه ایالات متحده) نزد دیوان بین‌المللی دادگستری اشاره می‌کند که صرف ادعای وجود اختلاف بر مبنای معاهده موجد صلاحیت موضوعی نیست بلکه دیوان خود باید احراز کند که آن اختلاف در محدوده یکی از مواد معاهده جای می‌گیرد یا خیر.<sup>۴۲</sup> بنابراین، وظیفه دیوان دآوری بانک جهانی مانند هر دیوان دآوری دیگر این است که ملاحظه کند آیا اختلاف ناشی از «سرمایه‌گذاری» است و یا «قرارداد». همان‌گونه که هیأت دآوری در پایان حکم متذکر شده و در بند قبل نقل شد هرگاه اختلاف، ناشی از قرارداد باشد دیوان دآوری بانک جهانی صلاحیت رسیدگی نخواهد داشت، مگر اینکه اختلاف قراردادی به‌نحوی به اختلاف ناشی از سرمایه‌گذاری تبدیل شود؛ مانند مصادره حقوق قراردادی یا انکار وسایل احقاق حق در کشور میزبان و یا عدم ایفای تعهدات بعد از صدور حکم در مراجع داخلی یا دآوری تجاری مرضی‌الطرفین.

۱۷. به هر روی، نتیجه حاصل در این دو دعوی در پرونده‌های آتی مرکز دآوری بانک جهانی نیز تأیید شد. در سال ۲۰۰۶ میلادی دو حکم دآوری از همان مرکز در دو پرونده نسبتاً مشابه علیه دولت آرژانتین به نتایج مشابهی رسید، هرچند همانند دو پرونده فوق در ماهیت استدلالات تفاوت‌هایی وجود داشت. در پرونده اول یک شرکت امریکایی، دعوایی علیه دولت آرژانتین مطرح و وفق معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین ایالات متحده و آرژانتین تقاضای دآوری کرد.<sup>۴۳</sup> شرکت امریکایی متعاقب تصمیمات دولت آرژانتین در مورد آزادسازی بازار و خصوصی‌سازی در صنایع

۴۲. این مطلب در دعوای دیگر بین‌المللی نیز تأیید شده است. به‌عنوان نمونه دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۱۹۵۰ در نظریه مشورتی خود در قضیه تفسیر معاهدات صلح تأکید کرد که وجود یا عدم یک اختلاف بین‌المللی فقط با ضوابط عینی قابل استنباط است.

ICJ Reports (1950) p. 74.

۴۳. دعوای شماره ARB/03/15، شرکت بین‌المللی ال پاسو علیه دولت آرژانتین. حکم صلاحیتی مورخ ۲۷ آوریل ۲۰۰۶: El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic.

نفت و گاز از دهه ۱۹۹۰ میلادی در آرژانتین در مورد سرمایه‌گذاری می‌پرداخت. در اواخر دهه ۱۹۹۰، تغییرات در برخی سیاست‌های عمومی دولت به‌ویژه در تضمین نرخ ارز، موجب مشکلات فراوان برای شرکت‌های خارجی سرمایه‌گذاری گردید. در خصوص بحث ما یعنی تأثیر «شرط التزام» بر دعاوی قراردادی که در چارچوب معاهده سرمایه‌گذاری مطرح شده است، دیوان داوری در این پرونده به ریاست حقوقدان سوئیسی، لوسیوس کفلیش، بیشتر بر دو مورد از مبانی مطرح در حکم اول (SGS علیه پاکستان) تکیه کرد. در پرونده حاضر، قسمت «ج» بند ۲ ماده ۲ معاهده سرمایه‌گذاری بین آرژانتین و ایالات متحده که حاوی شرط التزام بود بسیار کلی و موسع طراحی شده بود که «هریک از طرفین کلیه تعهداتی را که در رابطه با سرمایه‌گذاری به عهده گرفته باشد، رعایت خواهد کرد».

۱۸. دیوان داوری با اشاره به حکم SGS علیه پاکستان و با نظر مثبت نسبت به آن حکم به‌ویژه به دو استدلال آن حکم تکیه کرد:

الف) تعهداتی که رعایت آنها در ماده شرط التزام تضمین شده، منحصر به تعهدات قراردادی نمی‌گردد بلکه کلیه قوانین و مقررات اداری و شهری و حتی ایقاعات را نیز شامل می‌شود. ارتقای آن تعهدات به سطح الزامات بین‌المللی آثار و عواقب گسترده و بی‌حد و حصری خواهد داشت که نمی‌تواند مورد نظر طرفین معاهده باشد.<sup>۴۴</sup>

ب) هرگاه ماده شرط التزام را ناظر بر همه الزامات از جمله الزامات قراردادی تعبیر کنیم کلیه مواد دیگر معاهده در خصوص تعهدات طرفین نسبت به سرمایه‌گذاری‌های اتباع طرف دیگر بی‌معنا و زاید خواهد بود.<sup>۴۵</sup>

ج) طرفین معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری همواره مجازند چنان نتیجه‌ای را در معاهده پیش‌بینی کنند، لیکن موضوعی به این اهمیت را که مستقیماً در حاکمیت دولت مؤثر است باید به‌صراحت پیش‌بینی کرد و با یک شرط کلی نمی‌توان چنان کرد.<sup>۴۶</sup>

۱۹. مطلب بدیعی که دیوان داوری در این پرونده به آن اشاره کرد لزوم تمایز بین اعمال تصدی و اعمال حاکمیت دولت در تفسیر شرط التزام در معاهدات سرمایه‌گذاری است. اصل تمیز بین این دو مفهوم در حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل سابقه‌ای طولانی دارد اما بیشتر در چارچوب قانون مصونیت قضائی دولتها نزد مراجع داخلی مطرح می‌شود، لیکن استدلال هیأت داوری بر این اصل استوار بود که دولت، تنها در مقام خود به‌عنوان حاکم (و نه متصدی و تاجر) ممکن است در یک معاهده بین‌المللی، رعایت کلیه الزامات مرتبط با سرمایه‌گذاری را در هیأت

۴۴. بند ۷۲ حکم.

۴۵. بند ۷۳ حکم.

۴۶. بند ۷۴ حکم.

یک «شرط التزام» به عهده گیرد. لذا «شرط التزام» مندرج در یک معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری نمی‌تواند ناظر بر نقض تعهدات تجاری و قراردادی دولت یا شرکت‌های دولتی باشد، بلکه آن شرط ناظر بر تعهدات و تضمین‌هایی خواهد بود که دولت برای حمایت بیشتر از سرمایه‌گذاری به عهده گرفته است. چنین تعهداتی ممکن است حتی در قراردادهای سرمایه‌گذاری هم موجود باشد مانند شرط تثبیت، لیکن باید ماهیت دولتی و حاکمیتی داشته باشد، نه ماهیت تجاری.<sup>۴۷</sup>

۲۰. دیوان داوری در پرونده دوم علیه آرژانتین به ریاست لوسیوس کفلیش، همانند پرونده اول به نتیجه مشابهی رسید.<sup>۴۸</sup> در دو پرونده دیگر، دیوان داوری بانک جهانی حکم کرد که حتی در صورتی که سرمایه‌گذار خارجی تحت مقررات معاهده دوجانبه ادعای سلب مالکیت را در برابر دیوان مطرح کند - ادعایی که ذاتاً بین‌المللی و لذا در حوزه صلاحیتی دیوان است - لیکن مشخص شود که دعوای اصلی، قراردادی است، دیوان داوری صلاحیت رسیدگی نخواهد داشت. در این ارتباط دیوان اظهار داشت:

«نقض قرارداد و سلب مالکیت دو موضوع مجزا هستند. اولی ممکن است توسط هر مقامی به عمل آید، لیکن دومی ذاتاً امری حاکمیتی است. در مورد اول هرگونه شکایتی باید در مراجع داخلی ثبت شود، مگر اینکه نقض ناشی از عمل حکومتی باشد، مانند تصویب قانون به آن منظور و فقط در این صورت راه برای یک دعوای بین‌المللی مفتوح می‌گردد».<sup>۴۹</sup>

۲۱. در عین حال، دو حکم داوری بین‌المللی تا حدودی به تأیید معنای شرط التزام، به نحوی که مطلوب سرمایه‌گذاران غربی و مطمحنظر آنان باشد، نزدیک شده‌اند. در پرونده یوریکو علیه لهستان، دیوان داوری خاص به ریاست ایو فورتیه، حقوقدان کانادایی، که پیرو مقررات معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین هلند و لهستان تشکیل شده بود به این نتیجه رسید که دیوان داوری کاملاً محق است تک‌تک افعال مورد شکایت را بررسی کند تا مشخص شود آیا دعوای نقض قرارداد در عین حال، دعوای نقض معاهده هم هست یا خیر.<sup>۵۰</sup> در تفسیر «شرط التزام» در بند ۵

۴۷. بند ۸۱ حکم. علاوه بر تأیید حکم SGS علیه پاکستان، دیوان داوری استدلالات برخی احکام دیگر دیوان داوری بانک جهانی و به‌ویژه حکم SGS علیه فیلیپین را به‌شدت مورد حمله قرار داد و رد کرد. به بندهای ۷۵-۸۰ حکم رجوع کنید.

۴۸. حکم مورخ ۲۷ ژوئیه ۲۰۰۶ در خصوص ایرادات مقدماتی در دعوای شرکت پان امریکن/بی پی علیه آرژانتین (PanAmerican/BP v. Argentina).

۴۹. رک. حکم مورخ ۳۰ آوریل ۲۰۰۴، در پرونده شماره ARB/AF/00/3 :

Waste Management Inc. v. Mexico, Award of 30 April 2004.

نیز، به حکم مورخ ۱۶ سپتامبر ۲۰۰۳ در پرونده شماره ARB/00/9 رجوع کنید:

Generation Ukraine v. Ukraine, Award of 16 September 2003.

۵۰. حکم داوری مورخ ۱۹ اوت ۲۰۰۵ شرکت یوریکو علیه لهستان، بند ۱۱۲:

<http://ita.law.uvic.ca/documents/Eureko-PartialAwardandDissentingOpinion.pdf>

ماده ۳ معاهده، دیوان داوری با تکیه بر وسایل تفسیر معاهده طبق اصول حقوق بین‌الملل و بالاخص با تأکید بر هدف و موضوع معاهده و اصل تفسیر مؤثر الفاظ معاهده حکم کرد که آن شرط در معاهده مورد بحث بسیار موسع است و هرگونه تعهد دولت لهستان در قبال سرمایه‌گذاری‌ها را دربرمی‌گیرد؛<sup>۵۱</sup> لذا هرگونه تعهدی که به‌نظر دیوان داوری در رابطه با سرمایه‌گذاری مورد بحث نقض شده باشد، در عین حال نقض مفاد بند ۵ ماده ۳ معاهده نیز محسوب خواهد شد.<sup>۵۲</sup> داور منتخب لهستان در این پرونده، نظر مخالف شدیدالحنی ثبت و اظهار عقیده کرد که اکثریت با این نظر و با فتح باب برای تبدیل دعاوی قراردادی به دعاوی بین‌المللی نه تنها مساعدتی به تشویق سرمایه‌گذاری بین‌المللی نمی‌کنند بلکه بیشتر به محدودیت آن کمک خواهند کرد.

۲۲. در پرونده دیگری که علیه رومانی مطرح شده بود دیوان داوری بانک جهانی به ریاست کارل هاینس بوکشتیگل آلمانی که شهرت بسزایی در طرفداری از مواضع غربی در امر سرمایه‌گذاری بین‌المللی دارد به نتایج مشابهی رسید.<sup>۵۳</sup> در اینجا نیز طرفین داوری در خصوص تعبیر ماده مربوط به شرط التزام در معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری اختلاف‌نظر داشتند. خواهان (سرمایه‌گذار) عقیده داشت که آن ماده نقض قرارداد را در حد نقض معاهده ارتقاء داده است و خوانده (دولت رومانی) خلاف آن استدلال می‌کرد.<sup>۵۴</sup> دیوان داوری پس از بررسی سوابق امر در پرونده‌های پیشین و با اشاره به وسایل تفسیر معاهدات در حقوق بین‌الملل، بالاخص اصل مؤثر بودن و نافذ بودن الفاظ معاهدات، حکم کرد که کلمه الزامات در ماده ذی‌ربط در معاهده بسیار موسع است و هرگونه تعهد دولت در قبال سرمایه‌گذاری‌های اتباع طرف دیگر را دربرمی‌گیرد. دیوان همچنین ابراز نظر کرد که استعمال عبارت «هرگونه الزاماتی که ... به عهده گرفته باشد» به‌معنای تعهدات خاص است مانند تعهدات قراردادی، نه تعهدات عام از نوعی که مثلاً در قوانین و تصویب‌نامه‌ها دیده می‌شود.<sup>۵۵</sup> دیوان داوری با اشاره به ماده ۳ طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولتها استدلال کرد که در حالت عادی، تعهدات ناشی

۵۱. بند ۵ ماده ۳ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین هلند و لهستان (۱۹۹۲) که حاوی شرط التزام است چنین مقرر می‌دارد: «هریک از طرفین متعاهدین کلیه الزاماتی را که در خصوص سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران طرف دیگر به عهده گرفته باشد، مراعات خواهد کرد».

۵۲. بند ۲۵۰ حکم داوری.

۵۳. پرونده شماره ARB/01/11 نزد هیأت داوری بانک جهانی (Noble Ventures Inc. v. Romania)، آقای بوکشتیگل در دهه ۱۹۸۰ رئیس دیوان داوری دعاوی ایران و ایالات متحده در لاهه بود.

۵۴. قسمت «ج» بند ۲ ماده ۲ معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین ایالات متحده و رومانی که ناظر بر موضوع بود حاوی شرط التزامی بود که مقرر می‌داشت: «هریک از طرفین، هرگونه الزاماتی را که در رابطه با سرمایه‌گذاری‌ها به عهده گرفته باشد، رعایت خواهد کرد».

۵۵. بند ۵۱ حکم.

از حقوق داخلی به تعهدات بین‌المللی تبدیل نمی‌گردد و اصل تفکیک تعهدات بین‌المللی دولتها از تعهدات داخلی‌شان عادتاً باید رعایت شود. لیکن به نظر دیوان داوری، این اصل از قواعد آمره حقوق بین‌الملل نیست و دولتها مجازند با توافق یکدیگر بر خلاف آن اصل برای خود تعهداتی ایجاد کنند. لذا «شرط التزام» استثنائی است بر اصل تفکیک مسئولیت بین‌المللی و داخلی دولتها.<sup>۵۶</sup> بدین ترتیب، دیوان داوری نتیجه گرفت که در پرونده حاضر، ماده حاوی شرط التزام، عملاً کلیه تعهدات قراردادی دولت را در قبال سرمایه‌گذاری منظور، به تعهدات معاهده‌ای تبدیل کرده و نقض آن تعهدات قراردادی در عین حال، نقض معاهده نیز محسوب می‌گردد.

### ج) معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری ایران و شرط التزام

۲۳. جا دارد در اینجا به معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری ایران با کشورهای دیگر نیز اشاره‌ای کنیم. در شروع جریان معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری در دهه ۱۹۶۰ میلادی، ایران چندان علاقه‌ای به انعقاد چنین معاهداتی نشان نداد. در آن دوران، ایران تنها یک معاهده از نوع مورد بحث امضا کرد که معاهده ۱۱ نوامبر ۱۹۶۵ با جمهوری فدرال آلمان است. این وضعیت تا انقلاب اسلامی ادامه داشت؛ لیکن بعد از پایان جنگ، ایران معاهدات متعددی در این زمینه منعقد کرد. در واقع ایران در این رابطه جزء کشورهای نسبتاً فعال بوده است. تعداد معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری ایران در حال حاضر بیش از ۵۰ معاهده است. با توجه به اینکه معاهده ۱۹۶۵ با آلمان با معاهده جدیدتری در سال ۲۰۰۲ جایگزین شد، می‌توان گفت که در حال حاضر، کلیه معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری ایران متعلق به دوران بعد از انقلاب است. ظاهراً قبل از آن ایران علاقه داشت سرمایه‌گذاری خارجی را توسط همان معاهدات قبلی، یعنی معاهدات «مودت و تجارت و دریانوردی» تنظیم کند، اما اکنون معاهدات ایران معمولاً با عنوان «موافقتنامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری» امضا شده است. از آنجا که معاهدات سرمایه‌گذاری ایران در ۱۵ سال اخیر منعقد شده، غالباً از الگوی غالب جهانی پیروی می‌کنند. معاهدات بر مبنای چهار مشخصه اصلی معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری (ضابطه رفتاری، سلب مالکیت، انتقال پول و داوری) بنا شده‌اند و این چهار مشخصه در این معاهدات به تصریح دیده می‌شود. بخش تعاریف نیز در این معاهدات به پیروی از الگوی معاهدات اروپایی و آمریکایی بسیار موسع است و عناوینی مانند سرمایه‌گذاری بعضاً چنان وسیع توصیف شده که ممکن است فعالیت‌هایی را که عادتاً سرمایه‌گذاری نیز محسوب نمی‌شود، دربرگیرد. طبعاً در این نوشته مجال بررسی کامل معاهدات

---

۵۶. بندهای ۵۳-۵۵ حکم.

سرمایه‌گذاری ایران نیست. لیکن بی‌فایده نیست جدولی از فهرست معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری ایران با دیگر کشورها ارائه گردد.<sup>۵۷</sup>

| کشور          | تاریخ امضا     | کشور      | تاریخ امضا     | کشور      | تاریخ امضا      |
|---------------|----------------|-----------|----------------|-----------|-----------------|
| آذربایجان     | ۲۸ اکتبر ۱۹۹۶  | بوسنی     | ۲۷ ژوئیه ۱۹۹۶  | قرقیزستان | ۳۱ ژوئیه ۱۹۹۶   |
| آلمان         | ۱۱ نوامبر ۱۹۶۵ | پاکستان   | ۸ نوامبر ۱۹۹۵  | قزاقستان  | ۱۶ ژانویه ۱۹۹۶  |
| آلمان         | ۱۷ اوت ۲۰۰۲    | تاجیکستان | ۱۸ ژوئیه ۱۹۹۵  | قطر       | ۲۰ مه ۱۹۹۹      |
| اتیوپی        | ۲۱ اکتبر ۲۰۰۳  | ترکمنستان | ۲۳ ژانویه ۱۹۹۶ | کرواسی    | ۱۷ مه ۲۰۰۰      |
| ارمنستان      | ۶ مه ۱۹۹۵      | ترکیه     | ۲۱ دسامبر ۱۹۹۶ | کره جنوبی | ۳۱ اکتبر ۱۹۹۸   |
| اسپانیا       | ۲۹ اکتبر ۲۰۰۲  | تونس      | ۲۳ آوریل ۲۰۰۱  | کره شمالی | ۳۰ سپتامبر ۲۰۰۲ |
| اتریش         | ۱۵ فوریه ۲۰۰۱  | چین       | ۲۲ ژوئیه ۲۰۰۰  | کویت      | ۱۳ فوریه ۲۰۰۶   |
| افریقای جنوبی | ۳ نوامبر ۱۹۹۷  | رومانی    | ۲۶ ژانویه ۲۰۰۲ | گرجستان   | ۲۶ سپتامبر ۱۹۹۵ |
| الجزایر       | ۱۹ اکتبر ۲۰۰۳  | زیمبابوه  | ۹ مه ۱۹۹۹      | لبنان     | ۲۸ اکتبر ۱۹۹۷   |
| ازبکستان      | ۱۱ ژوئن ۲۰۰۰   | سریلانکا  | ۲۵ ژوئیه ۲۰۰۰  | لهستان    | ۲ اکتبر ۱۹۹۸    |
| افغانستان     | ۲۸ مه ۲۰۰۶     | سودان     | ۷ سپتامبر ۱۹۹۹ | لیبی      | ۲۷ دسامبر ۲۰۰۶  |
| اندونزی       | ۲ ژوئن ۲۰۰۵    | سوریه     | ۵ فوریه ۱۹۹۸   | مالزی     | ۲۲ ژوئیه ۲۰۰۲   |
| اوکراین       | ۲۱ مه ۱۹۹۶     | سوئیس     | ۸ مارس ۱۹۹۸    | مراکش     | ۲۱ ژانویه ۲۰۰۱  |
| ایتالیا       | ۱۰ مارس ۱۹۹۹   | سوئد      | ۵ دسامبر ۲۰۰۵  | مقدونیه   | ۱۲ ژوئیه ۲۰۰۰   |
| بحرین         | ۱۹ اکتبر ۲۰۰۲  | عمان      | ۲ دسامبر ۲۰۰۱  | مولداوی   | ۳۰ مه ۱۹۹۵      |
| بلاروس        | ۱۴ ژوئیه ۱۹۹۵  | فرانسه    | ۱۲ مه ۲۰۰۳     | نیجریه    | ۵ دسامبر ۲۰۰۵   |
| بلغارستان     | ۱۳ نوامبر ۱۹۹۸ | فنلاند    | ۴ نوامبر ۲۰۰۲  | یمن       | ۲۹ فوریه ۱۹۹۶   |
| بنگلادش       | ۲۰ آوریل ۲۰۰۱  | فیلیپین   | ۱۸ اکتبر ۱۹۹۵  | یونان     | ۱۳ مارس ۲۰۰۲    |

۵۷. حدود ۱۰ معاهده مندرج در جدول هنوز جریان کامل قانونی خود را در دو کشور طی نکرده و لازم‌الاجرا نشده است. ۱۰ معاهده نیز در حال مذاکره است و ۷ مورد دیگر پاراف شده است. در حال حاضر ۴۶ معاهده لازم‌الاجرا است. رک. سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی ایران:

<http://www.investiniran.ir/investmentlicensing-bilateral-fa.html>

۲۴. مطلب چشمگیر در اکثر این گونه معاهدات، وجود ماده مربوط به «شرط التزام» است. این شرط در حداقل چهل معاهده گنجانده شده است. ادبیات مواد حاوی شرط التزام در این معاهدات کم و بیش یکسان است. مثلاً ماده ۸ موافقتنامه ۱۳ فوریه ۲۰۰۶ با دولت کویت مقرر می‌دارد: «هریک از طرف‌های متعاقد رعایت تعهداتی را که از طریق این موافقتنامه در ارتباط با سرمایه‌گذاری‌های سرمایه‌گذاران طرف متعاقد دیگر تعهد نموده است، تضمین می‌نماید». این ادبیات که آشکارا نمونه‌ای از شرط التزام است، در اکثر معاهدات ایران عیناً به کار رفته است. در برخی معاهدات به جای کلمه تضمین، به عبارت «رعایت می‌نماید» بسنده شده است. مانند ماده ۱۰ موافقتنامه با دولت لیبی. در عوض در ماده ۱۱ معاهده با سوئیس و یا در ماده ۱۰ معاهده با زیمبابوه «رعایت مستمر» تعهدات تضمین شده است. نتیجه اینکه در بیش از ۴۰ معاهده سرمایه‌گذاری ایران با دول دیگر، شرط التزام گنجانده شده و مفاد آن هم کم و بیش یکسان است.

۲۵. شرط دیگری که در این موافقتنامه‌ها حتی بیشتر از شرط التزام دیده می‌شود شرط حاکمیت قانون خاص<sup>۵۸</sup> است؛ یعنی غلبه شروط مساعدتر قراردادهای سرمایه‌گذاری بر مقررات معاهده. مثلاً موافقتنامه منعقد با دولت یونان در ماده ۶ مقرر می‌دارد: «قطع نظر از شروط مقرر در این موافقتنامه، شرایط مساعدتری که میان هریک از طرف‌های متعاقد و یک سرمایه‌گذار طرف متعاقد دیگر مورد توافق قرار گرفته یا قرار گیرد، قابل اعمال خواهد بود». حدود چهل و پنج معاهده حاوی چنین شرطی است. مفاد شرط البته همانند شرط التزام در معاهدات مختلف اندکی متفاوت است. برخی همانند معاهده یونان به شروط مساعدتر در قراردادهای سرمایه‌گذاری اشاره می‌کند. برخی دیگر به شروط مساعدتر در قوانین داخلی نیز اشاره کرده، تفوق آنها را نیز بر معاهده پیش‌بینی می‌کند. مثلاً ماده ۵ موافقتنامه با دولت اندونزی و عیناً ماده ۵ موافقتنامه با دولت صربستان، تفوق شرایط مساعدتری را که در قوانین آتی و یا معاهدات آینده طرفین پیش‌بینی شده باشد بر موافقتنامه مذکور جاری می‌سازد. در بعضی موارد مانند ماده ۵ موافقتنامه با کره جنوبی و ماده ۵ موافقتنامه با بحرین، علاوه بر اولویت شرایط مساعدتر در قراردادهای سرمایه‌گذاری، تفوق شرایط مساعدتر در قوانین داخلی یا تعهدات آتی بین طرفین به موجب حقوق بین‌الملل بر مقررات معاهده سرمایه‌گذاری پیش‌بینی شده است. در عوض، شرط مساعدتر در ماده ۵ موافقتنامه با فنلاند کمی محدودتر است: «قطع نظر از شروط مقرر در این موافقتنامه، شرایط مساعدتری که توسط هریک از طرف‌های متعاقد در خصوص سرمایه‌گذاری سرمایه‌گذار طرف متعاقد دیگر مورد توافق قرار گرفته یا قرار گیرد، تنها در خصوص آن سرمایه‌گذاری، قابل

---

58. lex specialis



اعمال خواهد بود». بنابراین، در اکثر قریب به اتفاق معاهدات سرمایه‌گذاری ایران با دول دیگر، این شرط گنجانده شده است هرچند مفاد همه آنها یکسان نیست.

۲۶. تعداد ده معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری بین ایران و کشورهای دیگر، حاوی «شرط التزام» نیست (تا آنجا که نگارنده اطلاع دارد).<sup>۵۹</sup> علاوه بر این در هفت معاهده نیز «شرط مساعدتر» پیش‌بینی نشده است.<sup>۶۰</sup> لیکن این بدان معنا نیست که طرفین این معاهدات از استناد به شرط التزام یا شرط مساعدتر ممنوعند؛ زیرا کلیه این معاهدات حاوی شرط کامل‌الوداد هستند، هرچند دامنه شمول آن در همه معاهدات یکسان نیست. از این طریق، مقرراتی مانند شرط التزام یا شرط مساعدتر ممکن است بر تمامی شبکه معاهداتی ایران ساری و جاری گردد. در بعضی از معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، صراحتاً به‌عنوان «دولت کامل‌الوداد» اشاره شده است؛ ولی در بیشتر آنها مفاد شرط دولت کامل‌الوداد بدون اطلاق این عنوان گنجانده شده است. نمونه یک شرط کامل‌الوداد (ماده ۵ معاهده سرمایه‌گذاری با یونان) چنین است: «هرطرف متعهد نسبت به سرمایه‌گذاران طرف متعهد دیگر و سرمایه‌گذاری‌های آنها که در قلمرو آن انجام شده، رفتاری اعمال خواهد نمود که از رفتار اعمال شده نسبت به سرمایه‌گذاران خود و سرمایه‌گذاری‌های آنها یا سرمایه‌گذاران هر کشور ثالث و سرمایه‌گذاری‌های آنها نامساعدتر نباشد». همان‌گونه که ملاحظه می‌شود شرط کامل‌الوداد با شرط رفتار ملی توأمان پیش‌بینی شده است. نکته جالب توجه این است که در معاهداتی که شرط رفتار ملی و رفتار کامل‌الوداد با عنوان خاص پیش‌بینی شده است، دامنه این شرط محدودتر و موارد نظارت شرط، احصا شده است. بیشتر این‌گونه معاهدات با کشورهای غربی است، مانند معاهده با فرانسه، آلمان، اتریش، سوئد و فنلاند. در کل از آنجا که شرط دولت کامل‌الوداد در این‌گونه معاهدات ناظر بر رفتار با سرمایه‌گذاری‌های اتباع یک طرف در سرزمین طرف دیگر است، لزوماً به‌معنای سرایت کلیه مقررات معاهدات سرمایه‌گذاری ایران به یکدیگر نیست و احتمالاً نظارت این شرط بر مواردی مانند شرط التزام، محل بحث حقوقی است.

۲۷. برای اینکه تصویری کلی از وضعیت معاهدات سرمایه‌گذاری ایران با دولت‌های دیگر به لحاظ شروط استثنایی، بالاخص شرط التزام داشته باشیم جدول زیر ارائه می‌گردد. این جدول که با بررسی تک‌تک معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری ایران با دیگر دول تهیه شده است، نشان می‌دهد کدام معاهده حاوی شرط التزام، شرط رفتار مساعدتر و یا شرط دولت کامل‌الوداد است:

۵۹. معاهدات با دول زیر حاوی شرط التزام نیست: اتیوپی، اندونزی، اوکراین، ایتالیا، بحرین، سوئد، فرانسه، مقدونیه، یمن و یونان. به جدول صفحات ۲۸۳ و ۲۸۴ مراجعه کنید.

۶۰. یعنی معاهدات با اتریش، ایتالیا، بلغارستان، سری‌لانکا، فرانسه، کویت و یمن. به جدول صفحات ۲۸۳ و ۲۸۴ مراجعه کنید.

| کشور طرف معاهده | شرط التزام | شرط مساعدت | شرط کامله الوداد |
|-----------------|------------|------------|------------------|
| آذربایجان       | ماده ۸     | ماده ۳     | ماده ۲           |
| آلمان           | ماده ۷     | ماده ۸     | ماده ۳           |
| اتیوپی          | –          | ماده ۵     | ماده ۶           |
| ارمنستان        | ماده ۱۰    | ماده ۵     | ماده ۴           |
| ازبکستان        | ماده ۱۰    | ماده ۵     | ماده ۴           |
| اسپانیا         | ماده ۹     | ماده ۷     | ماده ۳           |
| اتریش           | ماده ۹     | –          | ماده ۳           |
| افریقای جنوبی   | ماده ۱۰    | ماده ۵     | ماده ۴           |
| افغانستان       | ماده ۱۰    | ماده ۵     | ماده ۴           |
| اندونزی         | –          | ماده ۵     | ماده ۴           |
| اوکراین         | –          | ماده ۱۰    | ماده ۳           |
| ایتالیا         | –          | –          | ماده ۳           |
| بحرین           | –          | ماده ۵     | ماده ۴           |
| بلغارستان       | ماده ۹     | –          | ماده ۴           |
| بنگلادش         | ماده ۱۰    | ماده ۵     | ماده ۴           |
| بوسنی و هرزگوین | ماده ۱۰    | ماده ۵     | ماده ۴           |
| پاکستان         | ماده ۱۰    | ماده ۵     | ماده ۴           |
| تاجیکستان       | ماده ۱۰    | ماده ۵     | ماده ۴           |
| ترکمنستان       | ماده ۱۰    | ماده ۵     | ماده ۴           |
| ترکیه           | ماده ۱۰    | ماده ۵     | ماده ۴           |
| تونس            | ماده ۱۰    | ماده ۵     | ماده ۴           |
| الجزایر         | ماده ۱۰    | ماده ۵     | ماده ۴           |
| چین             | ماده ۱۰    | ماده ۵     | ماده ۴           |
| روسیه سفید      | ماده ۱۰    | ماده ۵     | ماده ۴           |
| رومانی          | ماده ۸     | ماده ۴     | ماده ۳           |
| زیمبابوه        | ماده ۱۰    | ماده ۵     | ماده ۴           |
| سریلانکا        | ماده ۹     | –          | ماده ۴           |
| سوئد            | –          | ماده ۱۰    | ماده ۵           |

| کشور طرف معاہدہ | شرط التزام | شرط مساعدت     | شرط کاملہ الوداد |
|-----------------|------------|----------------|------------------|
| سودان           | مادہ ۱۰    | مادہ ۵         | مادہ ۴           |
| سوریہ           | مادہ ۱۰    | مادہ ۵         | مادہ ۴           |
| سوئیس           | مادہ ۱۱    | مادہ ۷         | مادہ ۴           |
| صربستان         | مادہ ۱۰    | بند (۱) مادہ ۵ | بند (۲) مادہ ۵   |
| عمان            | مادہ ۱۰    | مادہ ۵         | مادہ ۴           |
| فرانسہ          | —          | —              | مادہ ۴           |
| فنلاند          | مادہ ۶     | مادہ ۵         | مادہ ۴           |
| قرقیزستان       | مادہ ۱۰    | مادہ ۵         | مادہ ۴           |
| قزاقستان        | مادہ ۱۰    | مادہ ۵         | مادہ ۴           |
| قطر             | مادہ ۱۰    | مادہ ۵         | مادہ ۴           |
| کرواسی          | مادہ ۱۰    | مادہ ۵         | مادہ ۴           |
| کرہ جنوبی       | مادہ ۱۰    | مادہ ۵         | مادہ ۴           |
| کرہ شمالی       | مادہ ۱۰    | مادہ ۵         | مادہ ۴           |
| کویت            | مادہ ۸     | —              | مادہ ۱۱          |
| گرجستان         | مادہ ۱۰    | مادہ ۹         | مادہ ۴           |
| لبنان           | مادہ ۱۱    | مادہ ۵         | مادہ ۴           |
| لہستان          | مادہ ۱۰    | مادہ ۵         | مادہ ۴           |
| لیبی            | مادہ ۱۰    | مادہ ۵         | مادہ ۴           |
| مالزی           | مادہ ۹     | مادہ ۴         | مادہ ۳           |
| مراکش           | مادہ ۱۰    | مادہ ۵         | مادہ ۴           |
| مقدونیہ         | —          | مادہ ۴         | مادہ ۳           |
| ونزوئلا         | مادہ ۱۰    | مادہ ۵         | مادہ ۴           |
| یمن             | —          | —              | مادہ ۵           |
| یونان           | —          | مادہ ۶         | مادہ ۵           |

## د) نتیجه

۲۸. تلاش سرمایه‌گذاران بین‌المللی و کشورهای متبوعشان برای محدود کردن دولتها در اعمال سیاست‌های حکومتی و خروج سرمایه‌گذاری خارجی از نظارت حقوق داخلی از ابتدای پیدایش پدیده سرمایه‌گذاری خارجی تاکنون تداوم داشته است. بخشی از تاریخچه این موضوع در بندهای قبلی بیان شد. قراردادهای سرمایه‌گذاری خارجی بین دولتها و اشخاص بیگانه، خواه از نوع امتیاز و خواه از انواع دیگر، علی‌الاصول قراردادهای خصوصی محسوب می‌شوند.<sup>۶۱</sup> به‌زعم سرمایه‌گذاران و دولتهای متبوع آنان، نظارت حقوق داخلی بر این قراردادها دست دولت را در دخالت در آنها باز می‌گذارد؛ زیرا دولتها همواره قادر هستند با وضع قانون جدید، ثبات سرمایه‌گذاری و قراردادهای ذی‌ربط را متزلزل کرده، علائق و منافع سرمایه‌گذاران را نادیده بگیرند. به همین علت، روش‌های مختلفی برای مقابله با این وضعیت ابداع شده که اهم آن روشها به‌شرح زیر است:

- خروج قرارداد سرمایه‌گذاری از محدوده قانون ملی: این کار ابتدا از قراردادهای نفتی شروع شد. صیغه‌های متفاوتی در قراردادهای مختلف به این منظور استعمال شده است. برخی به مفاهیم عدالت طبیعی مانند اجرای قرارداد براساس اصول حسن‌نیت و احترام متقابل و صداقت اشاره می‌کنند مانند ماده ۲۱ قرارداد ۱۳۱۲ (۱۹۳۳) بین ایران و شرکت نفت ایران و انگلیس<sup>۶۲</sup> و برخی دیگر به اصول کلی حقوقی یا اصول مشترک قوانین داخلی با حقوق بین‌الملل اشاره دارند، مانند قراردادهای بین دولت لیبی و شرکت‌های نفتی لیامکو و تکزاکو و بی‌پی.<sup>۶۳</sup>

- خروج قرارداد از حوزه صلاحیت قضائی داخلی: درج شرط داوری بین‌المللی برای حل و فصل اختلافات، تمهید دیگری برای محدود کردن دست دولت در رفتار با سرمایه‌گذاران خارجی است. تقریباً کلیه قراردادهای بزرگ سرمایه‌گذاری بین‌المللی چنین وضعی دارند.

۶۱. دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در سال ۱۹۲۹ در پرونده وام‌های صربستان این مطلب را تأیید کرده است: «هر قراردادی که بین دولتها در مقام تابعان حقوق بین‌الملل منعقد نشده باشد، ناگزیر تحت حاکمیت قانون کشور معینی قرار می‌گیرد. تشخیص قانون حاکم بر چنان قراردادی، خود موضوع شاخه خاصی از علم حقوق است که امروزه به آن حقوق بین‌الملل خصوصی یا دکتترین تعارض قوانین می‌گویند».

۶۲. رک. مرجع مذکور در پانوش ۸ فوق، ص ۲۱.

۶۳. رک. شرح موضوع در احکام صادر شده در این سه پرونده:

Libyan-American Oil Company v. Libya, 20 ILM (1980), p. 67.

Texaco Overseas Petroleum Company v. Libya, 53 ILR, p. 392.

BP Exploration Co. v. Libya, 53 ILR, p. 297.

- شرط ثبات: در اکثر قراردادهای بزرگ سرمایه‌گذاری، پیش‌بینی می‌شود که دولت نباید قبل از پایان عمر قرارداد با تصویب قوانین جدید، تعهدات خویش در قرارداد را تغییر دهد. بحث در خصوص اعتبار چنین تعهدی هنوز بین حقوقدانان خاتمه نیافته است.<sup>۶۴</sup>

- فراملی شدن یا بین‌المللی شدن قراردادهای سرمایه‌گذاری: این مورد در چارچوب دکترین و نظر حقوقدانان قرار دارد. حقوقدانان غربی سعی فراوان کرده‌اند تا ثابت کنند قراردادهای سرمایه‌گذاری به‌ویژه در زمینه منابع طبیعی به لحاظ طبع خود نمی‌توانند در محدوده قوانین داخلی قرار گیرند و به‌نحوی بین‌المللی می‌شوند. رنه دوپویف حقوقدان فرانسوی که داور واحد در داوری پرونده تاپکو (شرکت نفت تکراکو علیه لیبی) بود این نظریه را مطرح کرد.<sup>۶۵</sup>

- شرط التزام: یکی از آخرین روش‌ها در این راستا گنجاندن شرط التزام در معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری است که موضوع خاص نوشته حاضر است. امروزه در بسیاری از معاهدات سرمایه‌گذاری چنین شرطی وجود دارد و همان‌گونه که بحث شد اعتبار آن محل بحث و جدل بین حقوقدانان است. معاهدات تیپ سرمایه‌گذاری کشورهای سرمایه‌فرست بعضاً حاوی این شرط است. معاهده تیپ چین در بند ۲ ماده ۱۰ و معاهده تیپ آلمان در بند ۲ ماده ۸ حاوی شرط التزام است. بند ۱ ماده ۱۰ منشور انرژی نیز عیناً این شرط را دارد؛ لیکن معاهدات تیپ ایالات متحده و فرانسه و نیز موافقتنامه منطقه آزاد تجاری امریکای شمالی (نفتا) چنین شرطی را پیش‌بینی نکرده‌اند.<sup>۶۶</sup>

۲۹. در وهله اول باید توجه داشت که موضوع اصلی در بحث شرط التزام، بحث تفسیر معاهدات است. این موضوع در کلیه آراء داوری در بحث شرط التزام محوریت داشته و به آن توجه شده است. در این خصوص، بدیهی است اصول تفسیر مندرج در مواد ۳۱-۳۳ کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات ناظر بر قضیه است. اما در مورد ماهیت شرط التزام همان‌گونه که قبلاً بحث شد ملاحظات مهمی در این خصوص وجود دارد. اول اینکه تعبیر حقوقدانان غربی از شرط التزام به این معنا است که تعهدات طرف‌های دولتی در قراردادهای سرمایه‌گذاری که علی‌الاصول قراردادهای خصوصی هستند بسته به درجه تعهدات بین‌المللی ارتقا می‌یابد. چنین مطلبی هیچ‌گونه توجیه حقوقی ندارد. حداکثر معنایی که از شرط التزام می‌توان استنباط کرد این است که دولت ملزم شده به تعهدات خود عمل کند. تنها زمانی که دولت از این تعهد سر باز زند و سرمایه‌گذار با مراجعه به روش‌های احقاق حق مندرج در قرارداد خصوصی به حق خود نائل

۶۴. رک. بحث تفصیلی موضوع در پرونده امین اوایل:

Kuwait and American Independent Oil Company, 21 ILM (1982), p. 976.

۶۵. رک. پانوش ۶۲ فوق، بند ۳۵ حکم تاپکو.

۶۶. متن آن اسناد در ضمیمه کتاب پروفیسور دولزر (منبع مذکور در پانوش ۵ فوق) چاپ شده است.

نگردد و این امر هم به دلیل عدم همکاری دولت باشد، ممکن است از مسئولیت بین‌المللی دولت صحبت به میان آورد. در این حالت هم هنوز مبنای مسئولیت بین‌المللی دولت، قرارداد خصوصی نیست بلکه تعهد دولت در یک معاهده بین‌المللی حمایت از سرمایه‌گذاری است. دومین نکته این است که صلاحیت مستقیم مراجع بین‌المللی در رسیدگی به دعاوی قراردادی به معنای جایگزینی مراجع داخلی یا داوری تجاری با داوری بین‌المللی است. چنین امری نیز توجیه‌پذیر نیست. داوری تجاری بین‌المللی، نهادی است متفاوت از داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی که در معاهدات سرمایه‌گذاری پیش‌بینی می‌شود. صلاحیت مراجع بین‌المللی و اعمال صلاحیت بر دولتها براساس معاهدات بین‌المللی از موضوعاتی است که باید به‌نحو مضیق تفسیر گردد؛ زیرا از امور استثنایی است. دولتها صرفاً با اراده و رضایت صریح خود قابل تعقیب در مراجع بین‌المللی هستند و لذا احراز صلاحیت بر دولتها از بابت تعهدات قراردادی خصوصی‌شان در غیاب تعهد صریح، غیرممکن است. سوم این که هرگاه شرط التزام را به معنای قول احترام به تعهدات دولت در قراردادهای خصوصی بگیریم شرط حل و فصل اختلافات در قرارداد خصوصی نیز جزء همان تعهدات است. نمی‌توان تعهدات دیگر را در قرارداد خصوصی بر دولت بار کرد و شرط حل و فصل اختلافات را کنار گذاشت. نکته چهارم این است که ماهیت جبران خسارت در قبال نقض حقوق بین‌الملل با روش‌های جبران خسارت در قراردادهای خصوصی متفاوت است. بنا بر اصول حقوق بین‌الملل که به بهترین وجه در حکم دیوان دایمی بین‌المللی دادگستری در پرونده معروف کورزوف (آلمان علیه لهستان) در سال ۱۹۲۸ تبیین شده است، در صورت نقض تعهد بین‌المللی توسط یک دولت، دولت ناقض وظیفه دارد وضعیت را به حالت اول اعاده کند و در صورتی که این امر ممکن نباشد غرامت کامل شامل اصل و فرع و خسارات تبعی را بپردازد.<sup>۶۷</sup> جبران خسارت نقض قرارداد به هیچ‌وجه چنین وظیفه‌ای ایجاد نمی‌کند. تبدیل تعهدات قراردادی به تعهدات بین‌المللی به این معنا است که دولت در برابر یک شخص خصوصی، وظیفه اعاده وضعیت به حالت اول را داشته باشد که چنین چیزی اصولاً ممکن نیست و با حاکمیت دولت در تعارض است.

۳۰. همان‌گونه که در مباحث فوق روشن شد اکثر مراجع بین‌المللی در رسیدگی به شرط التزام در اعتبار آن به‌نحوی که سرمایه‌گذاران غربی مدنظرشان است، تردید کرده، از احراز صلاحیت نسبت به تعهدات ناشی از قراردادهای سرمایه‌گذاری خودداری ورزیده‌اند. با این حال، دست کم در دو قضیه اعتبار این شرط مورد تایید قرار گرفته است. از آنجا که بیشتر معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری ایران نیز حاوی شرط التزام است ضرورت دارد دست‌اندرکاران نسبت به این موضوع به حد کافی حساس باشند. طبعاً آثار و عواقب بعضاً ناخواسته فوق شامل هر دو طرف معاهده

67. Chorzow Factory Case, PCIJ Reports, Series A, No. 17 (1928), at 47.

می‌گردد. لیکن در مجموع، ایران کشوری سرمایه‌پذیر است و این‌گونه معاهدات عمدتاً برای تشویق سرمایه‌گذاری بیگانگان در ایران منعقد می‌شود. علاوه بر این، در سرمایه‌گذاری‌های عمده با ارقام بزرگ، معمولاً ایران میزبان است و سرمایه‌گذاران خصوصی ایرانی هنوز استعداد سرمایه‌گذاری‌های بزرگ در کشورهای دیگر را ندارند و لذا می‌توان پیش‌بینی کرد که اختلافات و دعاوی بزرگ با خواسته‌های معتنابه معمولاً به طرفیت سرمایه‌گذاران غربی علیه ایران پیش خواهد آمد. بنابراین باید توجه داشت که حداقل در مرحله صدور مجوز سرمایه‌گذاری و عقد قراردادهای سرمایه‌گذاری، این موارد مدنظر باشد تا بعدها موجب دردسر و مشکلات غیرمنتظره نگردد. در صورت بروز اختلاف نیز انتخاب داوران، تأثیر قاطع در نتیجه رسیدگی خواهد داشت و لذا در این مورد نیز طبعاً باید دقت کافی به عمل آید.

## بررسی وضعیت حقوقی مبیع و ثمن در قراردادهای بین‌المللی فروش گاز\*

محمد علیخانی\*\*

### چکیده

یکی از مهم‌ترین عرصه‌هایی که می‌تواند منافع عمومی و ملی کشورمان را در حوزه اقتصاد و سیاست در سطح بین‌المللی رقم بزند، عرصه انرژی و از آن میان، حوزه گاز طبیعی است. ایران به‌عنوان دومین دارنده ذخایر گاز طبیعی باید بکوشد تا از این منبع بهره‌برداری کرده، گاز طبیعی خود را به بازارهای جهانی عرضه کند. طریقه اصلی و مهم برای رسیدن بدین هدف، فروش آن است که می‌تواند منافع ارزشمندی را برای کشور ما به ارمغان بیاورد. مقاله حاضر می‌کوشد تا با توجه به حقوق داخلی به دو رکن اساسی قراردادهای بین‌المللی فروش گاز، یعنی مبیع (مقدار) و ثمن (قیمت) بپردازد. حاصل آن، علاوه بر شناخت کامل این دو رکن، محک زدن قراردادهای بلندمدت و بررسی موانع و مشکلات ناشی از طولانی مدت بودن این‌گونه قراردادها و تأثیر آن بر روابط طرفین و نتیجتاً پیش‌بینی ساز و کارهای مختلف قراردادی جهت رفع این مشکلات است. همچنین در طول این مقاله، خواننده با روش‌هایی آشنا می‌شود که به‌وسیله طرفین به‌کار گرفته شده تا قرارداد منعطف، قابل بازنگری و قابل تجدیدنظر باشد.

**واژگان کلیدی:** قرارداد فروش گاز، مقادیر گاز، قیمت گاز، شروط تعدیل مقدار و قیمت گاز

---

\*. این مقاله از پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل نگارنده با عنوان «قرارداد فروش گاز» اقتباس گردیده که در شهریور ماه سال ۱۳۸۶ در دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی دفاع شده است.  
\*\*. کارشناس ارشد حقوق تجارت بین‌الملل mohamadalikhani 2002@yahoo.com



## مقدمه

در عصرهای مختلف، منابع انرژی متفاوتی مانند چوب، زغال سنگ، نفت و مشتقات آن و گاز مورد استفاده قرار گرفته است. این تغییر منابع انرژی از چوب به زغال سنگ و از زغال سنگ به نفت و گاز به‌خاطر ویژگی‌های خاصی بوده که هر منبع انرژی نسبت به منبع ماقبل خود داشته است. برای مثال هرچه منبع سوختی از لحاظ میزان انرژی که آزاد می‌کند، از لحاظ نیازهای فن‌آوری روز و از لحاظ زیست محیطی مطلوبیت بیشتری داشته باشد، آن منبع مورد توجه و استفاده بیشتری قرار می‌گیرد.<sup>۱</sup> از میان همه منابع طبیعی، گاز طبیعی از اهمیت و مطلوبیت بیشتری برخوردار است؛ چرا که در میان انرژی‌ها از لحاظ شیمیایی بالاترین نسبت هیدروژن به کربن را دارد.<sup>۲</sup> به‌علاوه، به دلایل ذیل، نقش گاز طبیعی در قرن ۲۱ انکارناپذیر است:

۱. روز به روز منابع گاز طبیعی اکتشافی در حال افزایش است، به‌طوری‌که این منبع در قرن ۲۲ به مهم‌ترین منبع انرژی طبیعی سوختی مبدل خواهد شد.<sup>۳</sup> به گزارش مجله نفت و گاز، منابع گاز طبیعی که تا تاریخ ۱ ژانویه ۲۰۰۶ کشف شده حدود ۶/۱۱۲ تریلیون فوت مکعب است که نسبت به رقم ثبت شده در تاریخ مشابه سال پیش از خود، حدود ۱ درصد افزایش نشان می‌دهد.<sup>۴</sup>

۲. گاز طبیعی با کاهش دی اکسیدکربن و تثبیت ورود گازهای گلخانه‌ای به جو زمین می‌تواند جریان رو به رشد گرم شدن کره زمین را کاهش دهد.<sup>۵</sup> با وجود این تأثیرات مثبت، مصرف گاز طبیعی با نرخ رشد ۲/۴ درصد در هر سال، کمی کمتر از مصرف زغال سنگ با نرخ رشد ۲/۵ درصد است.

۳. گاز طبیعی، نوعی از انرژی است که می‌تواند در بسیاری از تکنولوژی‌ها و قسمت‌های مختلف صنایع متفاوت از جمله در تولید نیروی الکتریکی و همچنین مصارف خانگی مورد استفاده قرار گیرد.<sup>۶</sup> برای مثال، بخش‌های صنعتی و نیروگاه‌های برق، بزرگترین مصرف‌کنندگان گاز طبیعی هستند. در سال ۲۰۰۳ بخش صنعتی ۴۴ درصد و بخش نیروی الکتریکی ۳۱ درصد از مصرف جهانی گاز طبیعی را به خود اختصاص داده بودند. نرخ رشد استفاده از گاز طبیعی در بین سال‌های ۲۰۰۳ تا ۲۰۳۰ از ۲/۸ درصد در سال به ۲/۹ درصد در هر سال خواهد رسید.<sup>۷</sup>

۴. اگر گاز طبیعی بتواند از طریق شبکه جهانی عرضه گاز انتقال پیدا کند بسیاری از مردم

1. Morishima H., Natural Gas Bridging to the Future Energy, <http://cat.inist.fr>, 2006, p. 1.

2. *loc. cit.*

3. *loc. cit.*

4. Chapter 4, Natural Gas, International Energy Outlook, Energy Information Administration Report (An, Official Statistics from U.S Government), <http://www.eia.doe.gov2006>, p.6.

5. Morishima H., *loc. cit.*

6. International Energy Outlook, *op cit.*, p.1.

7. *loc. cit.*

می‌توانند از آن بهره‌مند شوند. در این خصوص، روسیه همچنان بزرگ‌ترین صادرکننده گاز طبیعی در جهان است که صادرات خالص آن در سال ۲۰۰۳ معادل ۶/۳ تریلیون فوت مکعب بوده و تمام این گاز از طریق خط لوله منتقل شده است.<sup>۸</sup>

با این حال و در حقیقت امر، گاز طبیعی مشکلات خاص خود را نیز دارد. برای مثال، عرضه و تقاضای بازارهای جهانی گاز طبیعی کمتر از نفت بوده، انتقال آن از محلی به محل دیگر بسیار پرهزینه و مشکل است.<sup>۹</sup>

از لحاظ ذخایر زیرزمینی، تقریباً سه چهارم گاز طبیعی جهان در خاورمیانه و اوراسیا قرار دارد. تا تاریخ ۱ ژانویه ۲۰۰۶ روسیه با ۲۷/۵ درصد، ایران با ۱۷ درصد و قطر با ۱۴/۹ درصد، جمعاً حدود ۵۹ درصد از ذخایر جهانی گاز را در مالکیت خود دارند. در سایر نقاط جهان این ذخایر، تقریباً به‌صورت پراکنده واقع شده‌اند. بنابراین، در این میان، ایران به‌عنوان دومین دارنده ذخایر گاز طبیعی در جهان دارای جایگاه خاصی از لحاظ انرژی است و در نتیجه باید بکوشد تا با برداشت صیانتی، تولید بیشتری کرده، آن را در بازار جهانی عرضه کند. برای رسیدن به این منظور، مهم‌ترین ابزار حقوقی در این زمینه، قرارداد فروش گاز است که ماهیت آن از لحاظ حقوق داخلی نیاز به تجزیه و تحلیل دارد، به‌ویژه از آن‌رو که در این زمینه کار تحقیقاتی صورت نگرفته است. پیش‌فرض مبتنی بر واقع در این مقاله همچنان که قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز کشورمان حکایت از آن دارند، این است که قرارداد فروش گازی را مورد بررسی قرار دهیم که قانون حاکم بر آن قانون ایران است. در این مجال نمی‌توان تمامی اجزای این قرارداد را به‌طور مفصل مورد بحث و بررسی قرار داد؛ اما می‌توان یکی از مباحث بنیادین مربوط به این‌گونه قراردادها را با توجه به قواعد قانون مدنی ایران بررسی کرد. ثمره این بحث نه تنها می‌تواند ما را با مباحث تنویریک و جالب دو جزء مهم قرارداد فروش گاز یعنی مبیع و ثمن آشنا کند، بلکه با ساز و کارهایی که برای تعیین مقادیر گاز و قیمت‌گذاری آن در قرارداد فروش گاز درج می‌شود، می‌توان آشنایی پیدا کرد.

مطابق بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران، موضوع معین که مورد معامله باشد یکی از شرایط اساسی صحت معامله است. مواد ۲۱۴ تا ۲۱۶ همان قانون، شرایط کلی مورد معامله و مواد دیگر مانند مواد ۳۴۲ و ۳۴۸ به بعد در عقد بیع، شرایط مبیع را تعیین کرده‌اند. اگرچه در قانون مدنی،

---

8. Morishima H., *loc cit.*

9. Demirbas A., The Importance of Natural Gas as a World Fuel, Energy Sources, Part B: Energy and Planning, Vol.1, No. 4, Taylor & Francis, Oct-Dec. 2006, p. 413, and Matthiesen, Henning, To What Extent Do Take-or- Pay Contracts Facilitate the Development of Infant Gas Markets and What Challenges Do They Pose at the Time of Liberalization?, CEPMLP Annual Review, 2000, www.dundee.ac.uk/cepmlp., p.1

تعریفی از مورد معامله نیامده، اما قانونگذار مصادیق آن را هرچند به‌طور ناقص در ماده ۲۱۴ قانون مدنی آورده است. مطابق با ماده مذکور: «مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هریک از متعاملین، تعهد تسلیم یا ایفای آن را می‌کنند». بنابراین، می‌توان گفت عقد بیع دارای دو موضوع یا دو مورد است: یک‌طرف، عین معین یا مال کلی است که در آن یا انتقال مالکیت عین معین به خریدار ثابت می‌شود یا یک تکلیف حقوقی برعهده بایع نسبت به تسلیم فردی از افراد مال کلی به خریدار پدید می‌آید. از طرف دیگر، ثمن است که از سوی خریدار به فروشنده تملیک می‌شود. بنابراین، به‌نظر می‌رسد احکام کلی که در خصوص معلوم بودن مورد معامله در شرایط کلی مذکور در مواد ۲۱۴ تا ۲۱۶ همان قانون آمده و آنچه به‌طور خاص در عقد بیع در خصوص مبیع و شرایط آن در مواد ۳۴۸ به بعد قانون مدنی آمده در خصوص ثمن هم جاری باشد و معلوم بودن عوض (ثمن) در عقد بیع نیز جزء ارکان و از شرایط اساسی عقد بیع است.

اولین فرضیه‌ای که در اینجا مطرح می‌شود این است که در قرارداد فروش گاز، ضوابطی حاکم است که می‌تواند علم تفصیلی نسبت به ماهیت دو مورد قرارداد (یعنی مبیع و ثمن) را برای طرفین حاصل کند. حال سؤال این است که چه ضوابطی در قرارداد فروش گاز برای معلوم کردن مبیع و ثمن آن پیش‌بینی می‌شود و این علم تفصیلی به چه شکل و به واسطه چه ساز و کارهایی حاصل می‌آید؟ این سؤالی است که در این مقاله در پی پاسخ بدان هستیم. لزوم علم تفصیلی در مورد عقد در ماده ۲۱۶ قانون مدنی در عمومات معاملات و در ماده ۳۴۲ و ۳۵۱ قانون مدنی در خصوص عقد بیع آمده است. این علم، موجب ایجاد فضایی مطمئن برای طرفین و ایجاد میل و رضایت آنها می‌شود. در همین رابطه در فقه، معامله‌ای که در آن رضای طرفین مبتنی بر عوامل مبهم است و روابط طرفین و سرنوشت معامله وابسته به شانس و تصادف باشد، بر مبنای حدیث نبوی «نهی النبی عن بیع الغرر»، باطل دانسته شده است.

فرضیه دوم اینکه در قرارداد فروش گاز به‌خصوص قراردادهای بلندمدت، هرچه مدت قرارداد و میزان گازی که قرار است تحویل داده شود، زیادتر باشد، ریسک‌های بیشتری قرارداد را تهدید می‌کند. این امر طرفین را مجبور به پیش‌بینی ساز و کارهای لازم برای پیشگیری از بروز اختلافات در مذاکره مجدد قیمت گاز، میزان گاز و کاهش یا افزایش میزان آن می‌کند.

### گفتار اول) معلوم بودن گاز (مبیع)؛ ضوابط و شروط تعدیل‌کننده

مطابق با ماده ۳۴۲ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت یا مشاهده، تابع عرف بلد است»، زمانی که مورد معامله کلی است برای معلوم کردن آن باید مورد معامله از سه جهت معلوم گردد: ماهیت، مقدار و اوصاف مهم. منظور از ماهیت، ذات یا جنس است که مورد عقد از آن تشکیل

یافته است و در قرارداد مورد بحث، گاز طبیعی<sup>۱۰</sup> یا همان ذخایر هیدروکربنی است که شامل متان، اتان، پروپان و ترکیبات هیدروکربنی سنگین تر مانند بوتان، پنتان، هگزان، هپتان و اکتان می شود. اوصاف مهم مورد معامله نیز اوصافی هستند که معمولاً در جلب رضایت اشخاص مؤثر واقع می شوند، هرچند ممکن است در ارزش مورد معامله اثری نداشته باشند و به عبارت دیگر، آنچه در قرارداد فروش گاز و کیفیت گاز حائز اهمیت است و در صورت عدم وجود مشخصات لازم، گاز فاقد کیفیت<sup>۱۱</sup> نامیده می شود. قرارداد فروش گاز، واجد شرطی جهت تعیین مشخصات و کیفیت گازی است که فروشنده متعهد به انتقال آن به خریدار در نقطه تحویل است. همچنین در صورتی که گاز فاقد مشخصات و کیفیت لازم باشد، ضمانت اجرای لازم قراردادی اعمال می شود. مشخصات و اوصافی که ممکن است برای گاز ذکر شود معمولاً در رابطه با ترکیب شیمیایی، ارزش حرارتی، دمای گاز و سنگینی آن است. گازی که فاقد کیفیات لازم باشد، می تواند خساراتی را به تجهیزات دریافت، انتقال و مصرف خریداران یا مصرف کنندگان نهایی وارد آورد. رژیم مسئولیتی که قرارداد فروش گاز برای گاز فاقد کیفیت در نظر می گیرد، می تواند یکی از موارد ذیل باشد:

- خریدار، تعهدی برای پرداخت در ازای گاز فاقد کیفیت لازم نداشته باشد.  
 - خریدار می تواند از ساز و کار تحویل گیری گاز دیرتر از موعد<sup>۱۲</sup> استفاده کند اما استفاده از این حق نمی تواند در دوره آزمایش<sup>۱۳</sup> گاز صورت بگیرد. طی این ساز و کار اگر خریدار در قسمتی از سال، گاز را به میزان تعیین شده تحویل نگرفت اما در قبال آن تعهد دریافت یا پرداخت خود را انجام داد، می تواند قبل از پایان سال، آن میزانی را که تحویل نگرفته، بدون پرداخت مبلغی مجدد، تحویل بگیرد.

- جبران خسارتی که برای نقصان یا کسری گاز<sup>۱۴</sup> پیش بینی شده در این مورد نیز اعمال شود. میزان گازی که معمولاً توسط خریدار تعیین می گردد و فروشنده از تحویل آن میزان قصور می ورزد، کسری گاز گفته می شود.

یکی دیگر از مواردی که موجب رفع ابهام در مبيع می شود تعیین مقدار یا کمیت آن است. در قراردادهای فروش گاز، مقدار قراردادی<sup>۱۵</sup> حداکثر میزان گازی است که فروشنده متعهد می شود در طول مدت قرارداد به خریدار تحویل دهد. این میزان معمولاً توسط فروشنده و براساس امکان

10. natural gas

11. gas quality and off-specification gas

12. make-up gas

13. commissioning period

14. shortfall gas

15. contract quantity

بهره‌وری اقتصادی از مخازن تخمین زده می‌شود و باید پاسخگوی نیازها و مقتضیات تجاری خریدار باشد. مقدار روزانه گاز،<sup>۱۶</sup> مقدار گازی است که روزانه تحویل داده می‌شود و نشان‌دهنده میانگین سالانه گازی است. تعیین این میانگین، فی‌نفسه اهمیت خاصی ندارد، بلکه آنچه تعیین این امر را مهم می‌سازد این است که میزان روزانه قراردادی در واقع، مبنای محاسبه در بسیاری از شروط دیگر قرار می‌گیرد.

### مبحث اول) مقادیر گاز در انواع قراردادهای فروش گاز

مشخص بودن یا نبودن مقدار گازی که فروشنده در طول مدت قرارداد فروش گاز متعهد به تحویل آن است، بستگی به این دارد که قرارداد فروش گاز از کدام نوع از قراردادهای معمول در صنعت گاز باشد. به‌طورکلی، دو نوع قرارداد در صنعت گاز وجود دارد: بنا به آنچه نام‌گذاری می‌کنیم، یکی قرارداد تهیه و تحویل گاز<sup>۱۷</sup> و دیگری قرارداد اختصاص میدان گاز به خریدار.<sup>۱۸</sup>

#### الف) مقدار در قرارداد تهیه و تحویل گاز

در قراردادهای نوع اول، یعنی قراردادهای تهیه و تحویل گاز، گاز یک کالای متجانس و همگون است و فروشنده متعهد می‌شود که مقادیر مشخصی از آن را در یک دوره مشخص به خریدار تحویل دهد. مشخصه‌های این نوع قراردادها عبارتند از:

- **عدم اختصاص میدان گازی خاص:** این قرارداد در واقع، قرارداد تهیه و عرضه یک میزان گاز مشخص در یک دوره زمانی معین است و در آن، میدان گازی خاصی به‌عنوان منبع عرضه به خریدار اختصاص نمی‌یابد و فروشنده مختار است از هر میدان گازی که می‌خواهد گاز را به خریدار عرضه کند. بنابراین، ممکن است چندین مشتری از یک میدان یا مجموعه‌ای از میادین تحت قراردادهای جداگانه، گاز دریافت کنند.

- **میزان گاز مشخص و ثابت:** میزان گازی که فروشنده به خریدار می‌دهد ثابت و پایدار است. حتی اگر تغییری (کمی یا زیادی) در میزان گاز پدید آید براساس شروط قراردادی است و بستگی به خصیصه‌های میدان گازی خاص در تهیه گاز ندارد.

- **مدت قراردادی ثابت:** مدت قرارداد، ثابت و تغییرناپذیر است و شرط فسخ قرارداد به دلیل اقتصادی نبودن قرارداد، وجود ندارد.

- **منابع گازی معمول:** از آنجا که قرارداد تهیه و تحویل گاز، بیان‌کننده خصایص میادین

---

16. daily contract quantity

17. supply contracts

18. depletion contracts

خاصی نیست، به طور سنتی، جهت فروش گاز میادین بزرگ استفاده می شود.<sup>۱۹</sup> بنابراین در این نوع از قراردادهای مبیع از جهت مقدار گازی که فروشنده در طول مدت قرارداد بدان متعهد می شود مشخص و معلوم بوده، به قرارداد از این حیث ایرادی وارد نیست. با توجه به تقسیم بندی سه گانه عقد بیع در حقوق ایران به بیع عین معین، کلی در معین، و کلی فی الذمه و تعاریف و ارکان قراردادهای تهیه و تحویل گاز مذکور در فوق می توان گفت این نوع از قراردادهای از نوع کلی فی الذمه هستند؛ چرا که تکلیف فروشنده، تهیه و تحویل فرد معین از افراد کلی، یعنی میزان ثابتی از گاز با وصف مشخص شده در قرارداد است. بنابراین، قرارداد مزبور از جهت علم به مبیع و حصول شرایط، مصداق ماده ۳۵۱ قانون مدنی است: «در صورتی که مبیع کلی (یعنی صادق بر افراد عدیده) باشد بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر شود». نتیجتاً با فرض حاکمیت قانون ایران، این گونه قراردادهای از این حیث فاقد ایراد بوده، صحیح هستند.

#### **ب) مقدار در قرارداد اختصاص میدان گاز به خریدار**

اما مطابق با قراردادهای نوع دوم، فروشنده، میدان گازی خاصی را به خریدار اختصاص می دهد و متعهد می شود که تمام یا درصد معینی از گاز را که از لحاظ اقتصادی با صرفه است به منظور فروش به خریدار تولید کند. موارد آتی از ویژگی های این نوع قرارداد است:

- **اختصاص منبعی واحد جهت عرضه به خریدار:** این مورد، اصلی ترین خصیصه این نوع قرارداد است و در واقع، گاز از منبع خاصی برای خریدار تهیه و به وی عرضه می گردد که معمولاً و نه همیشه در انحصار آن خریدار خاص قرار دارد.

- **مقادیر گاز به قابلیت میدان گازی بستگی دارد:** تولید گاز در ابتدای امر از میزان کم آغاز می شود تا اینکه در یک دوره زمانی به مرحله تثبیت خود می رسد و پس از این دوره، دوباره یک دوره افول خواهد داشت. بنابراین، مقدار گازی که مطابق قرارداد، قرار است تحویل خریدار شود در وابستگی کامل با دوره های صعود، تثبیت و افول در استخراج گاز از میدان گازی به سر می برد.

- **فسخ قرارداد:** اگرچه بیشتر قراردادهای اختصاص میدان گاز دارای شروط قطعی و ثابت هستند، اما ممکن است حاوی شرطی به نفع فروشنده باشند که طی آن وی بتواند قرارداد را به دلیل اینکه تولید گاز از آن میدان گازی، دیگر اقتصادی نیست، فسخ کند.

- **مناسب برای میادین گازی کوچک و متوسط:** قرارداد اختصاص میدان گاز به خریدار از

---

19. Trimble Niall, An Introduction to Gas Sales Agreements, Oil and Gas Law and Taxation Review, Vol.10, Sweet & Maxwell, 1992, p. 331.

یک طرف، بیان‌کننده خصایصی است و این خصایص معمولاً در میادین گازی کوچک و متوسط یافت می‌شود و از طرف دیگر، در این نوع قرارداد، خریدار، صرفاً یک شخص است و اختصاص میادین گازی بزرگ برای یک خریدار مناسب نیست.

دوره‌های مختلف مقادیر گاز در طول مدت قرارداد اختصاص میدان گاز به خریدار به شرح ذیل است:

**۱. دوره تثبیت در مقدار روزانه گاز:**<sup>۲۰</sup> در قرارداد اختصاص میدان گازی به خریدار، یک دوره ثابت جهت تحویل میزان روزانه قراردادی برای سال‌های اولیه قرارداد تعیین می‌شود که «دوره تثبیت مقدار روزانه قراردادی» نامیده می‌شود. این دوره می‌تواند برای مدت مشخصی باشد. یا ممکن است شرط شود که این دوره تا زمان تولید نسبت معینی از ذخایر گازی ادامه داشته باشد. در قرارداد تهیه و تحویل گاز، میزان روزانه قراردادی در تمامی دوره‌های قرارداد به میزانی است که در قرارداد معین و مشخص گردیده است.

**۲. دوره افول مقدار روزانه گاز:**<sup>۲۱</sup> بعد از اتمام دوره تثبیت، قرارداد اختصاص میدان گاز، وارد «دوره افول مقدار روزانه گاز» می‌شود. در این دوره، مقدار روزانه گاز هر سال براساس ظرفیت تولید میدان گازی تنظیم می‌شود. به‌طور کلی در این دوره، میزان روزانه گاز، بالاترین حدی است که آن میدان یا میادین گازی می‌توانند پاسخگو باشند. فروشنده تا هر سال موظف است میزان روزانه گاز را در دوره افول مشخص و به خریدار در مدت معینی اطلاع و اخطار دهد. اگر خریدار در آن اختلاف کند موضوع می‌تواند به‌موجب شرط قرارداد به یک متخصص مستقل جهت حل اختلاف ارجاع شود. لازم به ذکر است که قرارداد تهیه و تحویل گاز بنا به ویژگی‌های خاص خود، این دوره را ندارد.

**۳. ظرفیت تحویل گاز:**<sup>۲۲</sup> این ظرفیت که هم در قرارداد اختصاص میدان گاز به خریدار و هم در قرارداد تهیه و تحویل گاز وجود دارد عبارت است از حداکثر میزان روزانه گازی که خریدار می‌تواند مطابق قرارداد تعیین کند و فروشنده موظف به تحویل آن است. این میزان، نسبت مشخصی از میزان روزانه گاز است. در نتیجه، هنگامی که میزان روزانه شروع به کاهش می‌کند یا به‌عبارتی دوره افول میزان روزانه گاز شروع می‌شود، ظرفیت تحویل هم به همان نسبت کاهش می‌یابد.

**۴. سطح حداقلی تعیین مقدار گاز و سطح صفر در تعیین مقدار گاز:** از آنجا که تجهیزات تولید گاز در سطوح تولید پایین همیشه به‌طور مطلوب کار نمی‌کنند، خریدار می‌تواند مشتاق است تا یک کف یا سطح حداقلی تعیین گاز را برای خود نگه دارد. این حداقل می‌تواند

---

20. plateau period

21. decline DCQ

22. delivery capacity

نسبت مشخصی از میزان روزانه گاز یا میزان ثابتی از نرخ تولید باشد. اگرچه بیشتر قراردادهای فروش گاز به خریدار اجازه می‌دهند که میزان گازی که درخواست می‌کند صفر باشد، اما خریدار مجاز نیست از حداقلی که تعیین شده، پایین بیاید.

**۵. حداکثر مقدار قراردادی:** اینکه فروشنده به خریدار اجازه دهد مقدار بیشتری از میزان روزانه گاز را جهت تحویل گاز مطالبه کند «عامل نوسان» نامیده می‌شود که نشان دهنده بیشترین میزانی است که خریدار می‌تواند به آن دست یابد. به عبارت دیگر، «حداکثر میزان قراردادی» بالاترین مقدار گازی است که خریدار می‌تواند در هر روز جهت تحویل در نقطه تحویل معین کند و این تعیین میزان از سوی خریدار می‌تواند بر روی شروط دیگر از جمله کسری گاز، گاز اضافی، و تحویل‌گیری کمتر یا بیشتر از میزان تعیینی تأثیر گذارد. فروشنده باید مطمئن باشد که تجهیزات تولید و انتقال وی توان تحویل‌دهی این میزان گاز را دارد. حتی در بعضی موارد، فروشنده مجبور می‌شود تا جهت نصب تجهیزات اضافی، هزینه‌هایی را متحمل شود که این خود می‌تواند یکی از عوامل افزایش قیمت قراردادی شود.<sup>۲۳</sup>

از میان تقسیم‌بندی انواع بیع، می‌توان گفت که قرارداد اختصاص میدان گاز به خریدار به نوع بیع کلی در معین نزدیک‌تر است؛ چرا که فروشنده مکلف است میزان گاز مشخصی را که براساس طبیعت میدان گازی تعیین می‌شود در طول دوره قرارداد به خریدار تحویل دهد. با این فرض که گاز مزبور را مثلی بدانیم در حقیقت این نوع قرارداد مانند قرارداد فروش ۱۰۰ تن گندم از انبار ۱۰۰۰ تنی گندم است. بنابراین، از جهت رعایت مقررات مبیع، این قرارداد تحت شمول ماده ۳۵۱ قانون مدنی قرار می‌گیرد و مقدار، جنس و وصف مبیع باید مشخص گردد. همان‌طور که ملاحظه می‌شود در نوع اخیر از قراردادهای فروش گاز، مقدار گاز ممکن است براساس افزایش یا کاهش مقدار گاز مخزن تنظیم شود و مقدار قراردادی می‌تواند تحت تأثیر تخمین‌هایی باشد که از میزان گاز مخزن زده می‌شود. طبیعتاً اگر مقدار گاز دچار نوسان شود این سؤال را به ذهن متبادر سازد که آیا طرفین در خصوص چنین مبیعی علم تفصیلی دارند یا مورد معامله دارای ابهام است؟ بنا بر ماده ۳۴۲ قانون مدنی، کمیت مورد معامله یا با مشاهده و یا با ضابطه متعارف مانند وزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت معلوم می‌گردد. به عبارت دیگر، مطابق با این ماده، کمیت مورد معامله می‌تواند با ضابطه عرف بلد معلوم شود. بنا بر یک نظر، منظور از عرف بلد، عرف محل اقامت طرفین معامله است و ارجاع مذکور به عرف اقامتگاه طرفین از آن جهت است که ایشان عادتاً رسم، روش و ضوابط معمول در اقامتگاه خود را می‌شناسند و مورد معامله با ضابطه مزبور برای طرفین معلوم می‌شود.<sup>۲۴</sup> البته این نظر جای تأمل دارد،

23. Trimble Niall, An Introduction to Gas Sales Agreements, *op. cit.*, p. 332.

۲۴. شهیدی، مهدی، «حقوق مدنی: تشکیل قراردادها و تعهدات»، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص ۳۰۴.



علی‌الخصوص در قراردادهای بین‌المللی که محل اقامت طرفین در دو کشور متفاوت است. در صورت حکومت قانون ایران می‌توان گفت در قراردادهای بین‌المللی، مقصود طرفین، عرف مکان یا منطقه خاصی نیست و معلوم بودن آن نزد شرکت‌های بین‌المللی نفت و گاز به‌عنوان بازیگران اصلی این نوع معاملات، کافی است. بنابراین، در صورت معلوم بودن کمیت مورد معامله (گاز) نزد این شرکت‌ها می‌توان گفت شرایط مذکور در قانون مدنی احراز گردیده است.

به‌طور خلاصه، آنچه در صنعت گاز ایران رواج دارد انعقاد قراردادهای نوع اول است که با توجه به مقررات بررسی شده براساس قانون مدنی می‌توان گفت این‌گونه قراردادها صحیح هستند، اما در خصوص نوع دوم از قراردادهای مذکور که در حال حاضر در ایران مرسوم نیست به‌نظر می‌رسد اختصاص میدان گاز به خریدار به مفهوم اعطای حاکمیت و مالکیت به خریدار نیست و از این حیث، مغایرتی با اصول قانون اساسی مبنی بر حاکمیت دولت بر منابع تحت‌الارضی ندارد؛ زیرا همان‌طور که گفته شد، اختصاص منبع واحد جهت عرضه گاز به خریدار صرفاً بدین معنا است که گاز از منبعی خاص جهت تهیه و تحویل به خریدار تعیین گردد.

### مبحث دوم) تعدیل مقادیر گاز و شروط مربوط

در قراردادهای فروش گاز عموماً خریدار متعهد می‌شود که در قبال گازی که تحویل می‌گیرد قیمت تعیین شده در قرارداد را بپردازد و حتی در صورتی که گاز را به اراده خود تحویل نگیرد و این مقدار گاز در سال، کمتر از حداقل میزان گازی باشد که تعهد به تحویل گرفتن آن را دارد باید قیمتی برابر با این مقدار گاز را بپردازد. چنین ضابطه‌ای را مقدار دریافت یا پرداخت سالیانه<sup>۲۵</sup> می‌نامیم. به عبارت دیگر، خریدار یا باید مقدار گازی که طی ساز و کار تعیین روزانه گاز<sup>۲۶</sup> مشخص می‌سازد و در سال نباید کمتر و بیشتر از حداقل و حداکثر میزان گاز سالیانه باشد، تحویل بگیرد و قیمت قراردادی آن را بپردازد یا اینکه در صورت عدم دریافت گاز، قیمتی معادل با آن را به‌عنوان جریمه بپردازد.<sup>۲۷</sup> در واقع، فلسفه چنین جریمه‌ای بازگشت هزینه‌های اولیه، هزینه‌های عملیاتی و پوشش سود مورد انتظار از پروژه (همچنان‌که در گفتار بعدی از آن سخن خواهیم گفت) است. مقدار دریافت یا پرداخت سالیانه گاز معمولاً درصدی (۶۰ تا ۱۰۰ درصد) از مقدار سالانه گاز است. مقدار سالانه گاز<sup>۲۸</sup> ثابت نیست و می‌تواند مورد تعدیل قرار بگیرد.<sup>۲۹</sup> شروطی که می‌توان

25. annual take or pay quantity

26. daily nomination

27. Davey Henry, "Take or Pay" and "Send or Pay": A Legal Review and Long-Term Prognosis, Oil and Gas Law and Taxation Review, Vol.15, Sweet & Maxwell, 1997, p. 419.

28. annual contract quantity

29. adjusted ACQ

بر مبنای آنها مقدار سالانه گاز را تعدیل کرد، عبارتند از:

۱. **گازی که تحویل خریدار نشده است:**<sup>۳۰</sup> مطابق با این شرط، مقدار گازی که فروشنده از تحویل آن به خریدار قصور ورزیده است و به آن نقصان یا کسری گاز<sup>۳۱</sup> گفته می‌شود و شامل گاز فاقد کیفیت نیز می‌گردد، می‌تواند مبنای تعدیل قرار گیرد.

۲. **فورس ماژور:** براساس شرط فورس ماژور، گازی که فروشنده یا خریدار به دلیل حوادث قهری، قادر به تحویل دادن یا تحویل گرفتن آن نبوده‌اند، می‌تواند مبنایی برای تعدیل مقدار سالیانه گاز قرار گیرد. چنین فورس ماژوری در رابطه میان خریدار با مصرف‌کنندگان نهایی خود که گاز را به آنها تحویل می‌دهد نیز قابل استناد برای تعدیل است.

۳. **تحویل‌گیری گاز دیرتر از موعد -** بر مبنای این شرط، اگر خریدار در طی یک سال یا سالیانی، گاز بیشتری را دریافت کرده و در ازای آنها هم پرداخت صورت داده باشد، در صورتی که در یکی از سال‌های آتی، کمتر از مقدار دریافت یا پرداخت سالیانه خود گاز دریافت کند، می‌تواند از اعتبار سال‌های گذشته خود، مبنی بر تحویل‌هایی که زودتر از موعد انجام داده از میزان تعهد مذکور در یک سال بکاهد و گاز کمتری را تحویل بگیرد.<sup>۳۲</sup>

موارد تعدیل مذکور در بالا معمولاً منجر به تعدیل مقدار کل قرارداد نمی‌شود که در این صورت، تعدیل‌های مزبور صرفاً تعدیل‌هایی است که طی آن خریدار یا فروشنده می‌تواند از آنها استفاده کرده، میزان گازی را که در مقطعی از زمان تحویل نگرفته یا تحویل نداده در مقطع زمانی بعدی براساس شروط قراردادی پیش‌بینی شده تحویل بگیرد یا تحویل دهد. ضمانت اجرای تعیین شده به علت تخلف از تحویل‌دهی یا تحویل‌گیری گاز از سوی فروشنده یا خریدار این است که برای مثال، خریدار می‌تواند همان گاز را در دوره زمانی مشخصی با تخفیف در قیمت تحویل بگیرد یا اینکه در همان زمان، خسارت خود را به‌خاطر کسری یا کاهش گاز مطالبه کند. فروشنده هم می‌تواند در صورتی که خریدار، گاز تعیین شده را تحویل نگیرد از ضمانت اجرای دریافت یا پرداخت براساس آنچه در بالا گفته شده استفاده کند. اما چنانچه تعدیل‌های فوق، ولو به‌صورت نادر، منجر به تعدیل مقدار کل قراردادی بشود علی‌الخصوص در قرارداد اختصاص میدان گاز که مقدار گاز ممکن است براساس افزایش یا کاهش مقدار تنظیم شده و مقدار قراردادی تحت تأثیر تخمین‌هایی باشد که در مورد میزان گاز مخزن صورت می‌گیرد، این سؤال به ذهن متبادر می‌گردد که آیا در خصوص چنین مبیعی علم تفصیلی هست یا مورد معامله دارای

---

30. non-delivered gas

31. shortfall gas

32. Trimble Niall, Gas Contracts for Power Generation, Oil and Gas Infrastructure and Midstream Agreements with Precedents, London, Langham Legal Publishing, 1999, p. 93.

ابهام است؟ بنا بر ماده ۳۴۲ قانون مدنی، کمیت مورد معامله می‌تواند با ضابطه عرف بلد معلوم شود. همان‌طور که گفته شد از آنجا که قراردادهای فروش گاز مورد بحث، واجد جنبه بین‌المللی هستند و عرف مکان یا منطقه خاصی مورد نظر نیست به نظر می‌رسد معلوم بودن آن نزد شرکت‌های بین‌المللی نفت و گاز به‌عنوان بازیگران اصلی این نوع معاملات کافی باشد. بنابراین، از حیث تعیین مقدار گاز از آنجا که قابلیت تعیین هم به مبيع علم عرفی می‌دهد صحت بیع به صواب نزدیک‌تر است.

### گفتار دوم) تعیین قیمت گاز (ثمن)؛ ضوابط و تعدیل آن

قرارداد فروش گاز، متضمن شرطی است که طی آن، قیمت مقدار گازی که به‌وسیله فروشنده به خریدار تحویل داده می‌شود، تعیین می‌گردد. قیمت گاز بستگی به این دارد که واحد مقدار گاز در قرارداد بر چه اساسی تعیین گردیده است؛ چرا که مقدار گاز، هم می‌تواند براساس ارزش حرارتی<sup>۳۳</sup> آن تعیین شود و هم می‌تواند براساس واحد حجم<sup>۳۴</sup> باشد.

می‌توان گفت در نظر طرفین، تعیین قیمت گاز که تضمین‌کننده دیگر شروط قرارداد است با اهمیت‌ترین قسمت قرارداد تلقی می‌شود. دریافت ثمن مناسب در واقع، تضمین‌کننده ثبات اقتصادی قراردادهای بلندمدت فروش گاز است.

قیمت گاز همچنین می‌تواند مبنایی برای تعیین قیمت دیگر مقادیر تعیینی در قرارداد باشد؛ برای مثال مقداری چون قیمت گاز اضافی،<sup>۳۵</sup> قیمت گازی که توسط فروشنده تحویل داده نشده (نقصان یا کسری گاز)،<sup>۳۶</sup> قیمت گاز آزمایشی<sup>۳۷</sup> و بهای گازی که خریدار کمتر یا بیشتر از میزان تعیین شده در قرارداد تحویل می‌گیرد.<sup>۳۸</sup>

تعیین قیمت گاز با تعیین قیمت نفت از یک جنبه اساسی با هم متفاوتند و آن اینکه برخلاف نفت، برای گاز، قیمت تجاری بین‌المللی شناخته شده‌ای<sup>۳۹</sup> وجود ندارد، حتی اگر بتوان بازارهای محلی مشخصی را یافت که ارائه‌دهنده قیمت تجاری باشند و در قراردادها از آنها به‌عنوان مرجع

۳۳. ارزش حرارتی یا گرمایی (calorific value)، به میزان گرمایی اطلاق می‌شود که برای بالا بردن دمای یک پوند (۴۵۳/۵۹ گرم) آب خالص از ۵۹ درجه فارنهایت به ۶۰ درجه فارنهایت در فشار مطلق ۱۴/۷ لازم است. واحد آن، بی.تی.یو (British Thermal Unit) است و با ژول اندازه‌گیری می‌شود؛ به عبارت دیگر، هر بی.تی.یو تقریباً معادل ۱۰۵۵ ژول است.

۳۴. حجم (volume) به میزان گازی اطلاق می‌شود که در صورت ثابت بودن فشار (۱۴/۷) و دما (۶۰ درجه فارنهایت) در یک فوت مکعب جا اشغال می‌کند. حجم گاز با متر مکعب نیز اندازه‌گیری می‌شود. برای مثال یک متر مکعب تقریباً معادل ۳۵/۳ فوت مکعب می‌باشد.

35. excess gas price

36. shortfall gas price

37. commissioning gas price

38. premiums for undertake and overtake gas

39. generally recognized international trading price

(نقطه عطف) استفاده کرد. بنابراین، بدین علت که در بازار گاز، قیمتی که طرفین قرارداد فروش گاز بتوانند بر آن تکیه کنند، وجود ندارد قیمت گاز باید در چارچوب قرارداد موجود و اوضاع و احوال اقتصادی خاص حاکم میان طرفین مورد مذاکره قرار گیرد.

خریدار به دنبال قیمتی است که در طول مدت قرارداد در مقایسه با قیمت دیگر سوخت‌ها قابل رقابت بوده و منتج به اختلاف غیرقابل قبول میان بهایی که برای گاز پرداخت می‌کند و درآمد حاصل از کالایی که وی می‌فروشد (برای مثال قیمت نیروی تولیدی، قیمت محصولات پتروشیمی حاصل یا قیمت باز فروش گاز) نشود.

فروشنده نیز متوجه این مسئله است که قیمت گاز، نهایتاً بهایی است که خریدار قادر به پرداخت آن است، نه بهایی که وی انتظار دریافت آن را دارد. بنابراین، اصل مذکور، اصل اساسی توافق طرفین بر سر تعیین قیمت قابل قبول برای گاز را تشکیل می‌دهد؛ چرا که گازی که فروخته نشود و در اعماق زمین نگه داشته شود برای فروشنده ارزش مالی نخواهد داشت. از نظر فروشنده، قیمت گاز باید پوشش‌دهنده سه عامل باشد:

۱. هزینه‌های زیرساختی:<sup>۴۰</sup> هزینه‌های سرمایه‌ای برای زیرساخت‌های تولید گاز، اعم از هزینه‌های اکتشاف و توسعه (و انتقال آن)؛

۲. هزینه‌های عملیاتی:<sup>۴۱</sup> هزینه‌هایی که فروشنده در رابطه با تولید گاز (و انتقال آن به نقطه تحویل در صورتی که مطابق با قرارداد، انتقال گاز بر عهده فروشنده است) متحمل شده است.

۳. سود مورد انتظار:<sup>۴۲</sup> سود تجاری لازم در تجارت تولید (و انتقال) گاز؛ چرا که فروشنده به دنبال چیزی بیش از بازگرداندن هزینه‌های خود است.<sup>۴۳</sup>

هزینه‌های مذکور در بند اول از موارد فوق‌الذکر، ممکن است مستقیماً توسط فروشنده یا اشخاص دیگری که پروژه‌های بالادستی را تأمین مالی می‌کنند مانند وام‌دهندگان به فروشنده انجام گردد. بنابراین، زمانی که هزینه‌های پروژه توسط وام‌دهندگان انجام می‌شود تعیین قیمتی مناسب برای گاز در قرارداد فروش گاز می‌تواند تضمین‌کننده سود مورد انتظار ایشان یعنی همان سود مذکور در بند سوم از موارد بالا باشد.

زمانی که هزینه‌های زیرساختی تولید و انتقال گاز قبلاً توسط قرارداد فروش گاز که فروشنده آن را با دیگری منعقد کرده به‌طور مناسبی پوشش داده شده، ممکن است خریدار این

---

40. infrastructure costs

41. operating costs

42. expected return

43. Roberts Peter, Gas Sale and Gas Transportation Agreement: Principles and Practice, London, Sweet & Maxwell, 2004, p.116.

ایراد را بگیرد که قیمت گاز و تعهدات دریافت یا پرداخت وی نباید دربرگیرنده این هزینه‌ها برای بار دیگر باشد؛ اما در نظر فروشنده، قیمت باید موجب بازگشت هزینه‌های اولیه و هزینه‌های عملیاتی و نیز دربردارنده منافع قابل قبولی از پروژه باشد.<sup>۴۴</sup>

حتی در صورتی که فروشنده به‌طور قطع و یقین، بازگشت تمامی هزینه‌های فوق‌الذکر را در قرارداد فروش گاز پیش‌بینی کرده باشد به‌محض اینکه در اثنای مدت قرارداد این هزینه‌ها تا حدودی بازگردانده شد خریدار خواستار کاهش قیمت گاز یا کاهش تعهدات دریافت یا پرداخت می‌شود؛ چرا که در نظر وی با از بین رفتن ریسک عدم بازگشت هزینه‌ها تعادل اقتصادی پروژه به نفع فروشنده از بین رفته است. اما این ادعای خریدار می‌تواند با ادعای فسخ قرارداد به‌دلیل اقتصادی نبودن قرارداد<sup>۴۵</sup> همراه باشد.<sup>۴۶</sup>

زمانی که از جریان تولید گاز، منفعتی تبعی مانند میعانات همراه گاز<sup>۴۷</sup> عاید فروشنده گردد، خریدار ممکن است خواستار تنزیل قیمت گاز شود.

قیمت گاز می‌تواند به دلایل متعدد دیگر در حین مذاکرات و انعقاد قرارداد یا در اثنای مدت قرارداد، مورد مذاکره و چالش قرار گیرد و هریک از طرفین بنا بر ساز و کارهای پیش‌بینی شده در قرارداد، خواستار کاهش یا افزایش آن گردد.

### مبحث اول) تعیین قیمت گاز (ثمن) و انتخاب شاخص

هدف از ساز و کار قیمت‌گذاری گاز این است که منافع درازمدت فروشنده و خریدار تأمین شود و قیمتی مورد توافق قرار گیرد که ریسک‌های مربوط به قیمت به نسبتی عادلانه میان طرفین تقسیم شود. برای فروشنده، دو هدف اصلی متصور یکی تعیین قیمت براساس ارزش گاز با توجه به نوسانات بازار و طول مدت قرارداد، و دیگری ایجاد اطمینان خاطر برای تولیدکننده در رابطه با سرمایه‌گذاری‌های زیرساختی در میادین گازی. از منظر خریدار نیز تغییر قیمت گاز باید در یک مقایسه نسبی با قیمت دیگر سوخته‌ها در بازار با آنها رقابت کند. به‌طور کلی، هدف خریدار از تنظیم

---

44. Beggs Daniel, Gas Sales and Supply Contracts, in Natural Gas Agreements, ed. Martyn R. David, London: Sweet & Maxwell, 2002, p.152.

45. economic termination:

فروشنده می‌تواند برای خود حق فسخی را پیش‌بینی کند که طی آن، هرگاه ادامه تولید گاز، دیگر از لحاظ اقتصادی به صرفه نباشد قرارداد را فسخ کند. البته ممکن است در قرارداد، تعریفی از اینکه چه موقع، پروژه اقتصادی است و چه موقع، اقتصادی نیست، ارائه نشده باشد و این امر موجب اختلاف طرفین شود. رویه متعارف و معقول در صنعت نفت و گاز در این زمینه با درج تعریفی صریح مانند جریان وجه نقد مثبت (positive cash flow) به معنای مابه‌التفاوت مناسبی از هزینه تولید و عواید دریافت شده توسط فروشنده) می‌تواند معیار اقتصادی بودن یا نبودن قرار گیرد.

46. loc. cit.

47. associated condensate

ساز و کار قیمت گاز آن است که قیمت گاز به نحوی باشد که منافع قابل قبولی را برای وی در طول مدت قرارداد به همراه داشته باشد.<sup>۴۸</sup>

### الف) تعیین قیمت گاز

قیمت گاز می‌تواند براساس قیمت‌های منتشر شده در بازارهای داخلی صورت بگیرد. مثلاً در قراردادی که یک طرف آن کشور انگلستان است قیمت گاز منتشر شده در آن بی‌پی<sup>۴۹</sup> می‌تواند مبنایی برای تعیین قیمت گاز در قرارداد فی‌مابین طرفین قرار گیرد. بنابراین، چنین قیمتی در واقع به‌طور کلی یا به‌طور جزئی بیان‌کننده قیمتی است که براساس تغییرات بازار در طول زمان تغییر می‌یابد. در قراردادهای بلندمدت فروش گاز، طرفین تمایلی به استفاده از چنین روشی ندارند؛ چرا که قیمت گاز ممکن است دستخوش تغییرات ناگهانی و غیرقابل قبول قرار گیرد. روش دیگر این است که طرفین بر قیمتی ثابت توافق کنند؛ اما طرفین در خصوص این روش هم تمایلی نشان نمی‌دهند؛ چون با توجه به تغییرات بازار در طولانی‌مدت، قیمت ثابت نمی‌تواند بازتابی از ارزش نسبی گاز باشد. چنین ساز و کارهایی معمولاً در قراردادهای کوتاه‌مدت یا میان‌مدت مورد استفاده قرار می‌گیرد.

روشی که در قراردادهای بلند مدت می‌تواند مورد توافق طرفین قرار گیرد روشی ترکیبی است. در این روش ابتدا طرفین، قیمت پایه را براساس اوضاع و احوال تجاری در قراردادی مشخص تعیین می‌کنند که این قیمت پایه در طول زمان بر مبنای شاخصی<sup>۵۰</sup> تعریف شده تعدیل می‌شود:

$$P = P_0 \times ((f)) \times ((A))$$

که در این فرمول، (P) قیمت، (P<sub>0</sub>) قیمت پایه تعریف شده، (f) ضریب و (A<sub>n</sub>) میانگین تغییرات در قیمت رفرنسی مشخص (A) در مدت زمانی تعریف شده برای بازنگری در قیمت (n) است.

فرمول معمول‌تر اما پیچیده‌تر در قرارداد فروش گاز، تعدیل قیمت پایه با ارجاع به فرمول ضربدری<sup>۵۱</sup> در بردارنده بیش از یک شاخص است:

48. Coop Graham & Laurent Gouiffès, Arbitration and Pricing Mechanisms in International Gas sale contracts, Oil, Gas & Energy Law Intelligence, Volume I, issue #02, www.gasandoil.com/ogel/, March 2003, p. 3

49. national balancing point

50. index

51. multiplicative formula

$$P = p_o (0.5 \times GO/GO_o + 0.5 \times HSFO/HSFO_o)$$

در این فرمول، (P) قیمت، و حاصل ضرب (P<sub>o</sub>) قیمت پایه تعریف شده در نوسانات ارزش شاخص‌های تعیین شده است. در این مثال، صورت کسر، قیمت کنونی گازوئیل (نفت گاز)،<sup>۵۲</sup> تقسیم بر مخرج کسر، قیمت تاریخی توافق شده گازوئیل (نفت گاز)<sup>۵۳</sup> شده و نتیجه در عدد مشخصی (0.5) ضرب می‌شود. همین وضعیت در مورد شاخص دیگر، یعنی نفت کوره (نفت سیاه) با سولفور بالا<sup>۵۴</sup> اعمال و نتیجه در قیمت پایه ضرب می‌شود.<sup>۵۵</sup> همچنین ساز و کار تعدیل قیمت می‌تواند به صورت فرمول جمعی<sup>۵۶</sup> باشد:<sup>۵۷</sup>

$$P = P_o + (0.5 \times GO - GO_o) + (0.5 \times HSFO - HSFO_o)$$

تعریف متغیرها و شاخص‌ها همان است که در بالا ذکر شد.

### ب) انتخاب شاخص

همان‌طور که دیدیم هدف نهایی از تعیین قیمت گاز، درج فرمولی است که بتواند به‌طور منصفانه رضایت طرفین را در طول مدت قرارداد در میان تغییرات موجود در بازار جلب کند. در این میان نباید تعصب خاصی بر اعمال یکی از فرمول‌های فوق‌الذکر داشت؛ بلکه ترکیبی از این دو با انتخاب هر شاخصی که طرفین، راحت‌تر بدان توافق می‌کنند، می‌تواند در قرارداد گنجانده شود. شاخص‌های ذیل، شاخص‌هایی هستند که در زمان انتخاب، توسط طرفین مورد ملاحظه قرار می‌گیرد:<sup>۵۸</sup>

۱. **قیمت نفت خام:** تغییرات مظنه قیمت نفت خام به‌عنوان شاخص معمولاً برای فروشندگانی که شرکتی نفتی است مطلوبیت خاصی دارد چرا که چنین فروشندگانی با بازار تجارت نفت و نوسانات قیمت آن آشنا است. در عوض، خریدار تمایلی به چنین شاخصی ندارد، زیرا بعید است عواید ناشی از باز فروش یا مصرف گاز با وضعیتی مشابه رشد کند.
۲. **قیمت مشتقات نفتی در معاملات بین‌المللی:** فروشندگانی که شرکتی نفتی است به همان دلایل گفته شده تمایل به درج قیمت بین‌المللی مشتقات نفتی، چون گازوئیل (نفت گاز) و نفت کوره (نفت سیاه) با سولفور بالا یا پایین به‌عنوان شاخص در قیمت گاز دارد.

52. gas oil price (GO)

53. Historic Price of Gas Oil (GO<sub>o</sub>)

54. high sulfur fuel oil

55. Trimble Niall, Understanding Gas Pricing Provision, Oil and Gas Law and Taxation Review, Vol.11, Sweet & Maxwell, 1993, p. 319.

56. additive formula

57. loc. cit.

58. Roberts Peter, op. cit., pp.119-120.

**۳. قیمت مشتقات نفتی در بازارهای داخلی:** خریدار، رغبت بیشتری به قیمت مشتقات نفتی در بازار داخلی به عنوان یک شاخص در قیمت گاز دارد بدین شرط که قیمت این مشتقات در بازاری ملاک قرار گیرد که خریدار می خواهد در آن گاز یا مشتقات آن را بفروشد.

**۴. قیمت برق:** قیمت برق در بازار مصرف کنندگان نهایی از آن جهت که رقابت نزدیک با قیمت گاز در بازار مشابه خود دارد، برای خریدار به عنوان یک شاخص در قیمت گذاری گاز مطلوبیت دارد.

**۵. قیمت زغال سنگ:** برای فروشنده، زغال سنگ فاقد جذابیت کافی است؛ چرا که این سوخت در مقایسه با گاز، سوختی ناپاک و دارای نسبت انرژی کمتری است و احتمال افزایش قیمت آن با توجه به این خصوصیات بسیار کم است. اما زمانی که خریدار از گاز به عنوان خوراک برای تولید نیرو استفاده می کند این محصول واجد مطلوبیت است؛ بدین خاطر که در بازارهای خاص پس از گاز، زغال سنگ برای تولید نیرو خوراک اصلی محسوب می شود.

**۶. قیمت گاز:** قیمت رقابتی و تثبیت شده گاز می تواند بهترین راهنما برای تعیین قیمت گاز باشد؛ چرا که معلوم می دارد گاز در این قرارداد فروش گاز با چه قیمتی در حال رقابت است. اما این قیمت نمی تواند به عنوان شاخص در قرارداد مورد استفاده قرار بگیرد؛ زیرا استفاده از قیمت رقابتی گاز در قراردادهای فروش می تواند موجب تسلسل شود.

**۷. تورم:** طرفین می توانند شاخصی غیر از انرژی ها مثل تورم عمومی را از آن جهت که بازتابی از ثبات اقتصادی است در فرمول قیمت بگنجانند.

در عمل، از آنجا که شناخت شاخصی که بتواند کمترین نوسان را در طول زمان داشته باشد، دشوار است، در فرمول قیمت گاز معمولاً از مجموعه ای از شاخص ها با ارزش های یکسان یا متفاوت استفاده می شود. بنابراین، تعیین هر شاخص و ارزش آن برای درج در فرمول قیمت گاز، حاصل مذاکرات طرفین است، مذاکراتی که تحت تأثیر عاملی به نام قیمت پایه قرار دارد. هرچه قیمت پایه بالاتر باشد خریدار در شاخص ها و میزان تأثیر آن سختگیرتر خواهد بود و بالعکس.

### **مبحث دوم) تعدیل قیمت گاز و شروط مربوط به بازنگری در قیمت**

قراردادهای بین المللی دربردارنده شروطی هستند که به طرفین اجازه می دهند تا در صورت وقوع حوادث مشخص، مذاکرات جدیدی را برای رسیدن به توافقی جدید شروع کنند و در صورت عدم توافق، کارشناس یا دیوان داوری را برگزینند تا کارشناس یا دیوان مزبور، شروط مورد اختلاف را با توجه به شرایط اقتصادی جدید و اصل تعادل اقتصادی عوضین که طرفین آن را در زمان انعقاد قرارداد مدنظر داشته اند، اصلاح و تعدیل کنند. به این گونه شروط عموماً شرط مربوط به برگزاری



مجدد مذاکرات و اصلاح و تعدیل<sup>۵۹</sup> گفته می‌شود. اگرچه نظریه‌پردازان حوزه قراردادهای درج چنین شروطی را توصیه کرده، از آنها دفاع می‌کنند اما اشخاص حقوقی در سطح بین‌المللی به‌طور معمول به‌هنگام انعقاد قرارداد، تمایلی به درج آنها نشان نمی‌دهند. این عدم تمایل به‌خاطر ترس از این است که این شروط می‌توانند وضعیت طرفین را غیرقابل پیش‌بینی کرده، هزینه‌های قراردادی را بالا ببرند و قرارداد را به حالتی غیرقابل اجرا درآورند؛ علی‌الخصوص از آن رو که کارشناس یا دیوان دآوری به‌هنگام اصلاح و تعدیل این شروط ممکن است رأیی صادر کند که مقصود طرفین نبوده یا تصمیمی اتخاذ کند که غیرقابل اجرا باشد.<sup>۶۰</sup>

بنابراین، برخلاف گذشته که قراردادهای صنعت نفت حاوی شرطی بود که شرط ثبات<sup>۶۱</sup> نامیده می‌شد و براساس آن کشور سرمایه‌پذیر نمی‌توانست با وضع قوانین، تعادل قراردادی را بر هم زند<sup>۶۲</sup> امروزه، هریک از طرفین قرارداد می‌تواند به‌منظور ایجاد ثبات و تداوم در تعادل اقتصادی قرارداد، با استفاده از شرط مذاکرات مجدد و اصلاح و تعدیل، منافع خود را تضمین کند.<sup>۶۳</sup>

### الف) تعدیل قیمت

قرارداد فروش گاز دربردارنده ساز و کاری است که طی آن قیمت گاز در طول مدت قرارداد و به فاصله‌های یکسان تعدیل می‌شود. فواصل زمانی برای تعدیل قیمت گاز، ریسک ناکارآمدی قیمت گاز به‌دلیل تغییرات بازار در طول زمان را از بین می‌برد. معمولاً این فاصله زمانی، یک‌ساله و از ماه اول یک سال کامل تعیین می‌شود تا در صورت اعمال، عطف به‌ماسبق شود و از ابتدای همان سال اعمال گردد.

ارزش واقعی شاخصی که طرفین انتخاب کرده‌اند زمانی مشخص می‌شود که اطلاعات راجع به تغییرات آن بدون ابهام، واضح و صحیح بوده، مرتباً در دسترس قرار بگیرد. بنابراین در صورتی که دسترسی به این اطلاعات و داده‌ها در طول مدت قرارداد غیرممکن شود یا به‌نحوی مورد اصلاح قرار گیرد دیگر اراده طرفین محقق نمی‌گردد. در چنین شرایطی، طرفین تمامی مساعی لازم را برای انتخاب شاخص یا منبع انتشار آن داده‌ها انجام می‌دهند و در صورتی که

59. renegotiation and adaptation clauses

60. Klaus Peter Berger, Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators, Vand. J., Transnational Law, 2003, pp. 1348-1350.

61. stabilization clause

۶۲. کول مارگاریتا تی.بی. «شروط ثبات در معاملات نفتی بین‌المللی»، ترجمه مصطفی السان و علی رضایی، مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۳۷ سال ۱۳۸۶، ص ۱۹۵.

63. Jeswald W. Salacuse, Renegotiating International Business Transactions: The Continuing Struggle of Life Against Form, 35 INT'L LAW. , 2001, pp.1358-1364.

موفق به توافق در این زمینه نشوند کارشناسی مستقل<sup>۶۴</sup> را منصوب می‌کند تا شاخص یا منبع انتشار مناسبی را تعیین کند.

در ساز و کار تعدیل قیمت، مهم‌ترین عامل، نوسانات و تغییرات<sup>۶۵</sup> شاخص(های) انتخابی و میزان پایداری و ثبات این نوسانات و تغییرات است. بنابراین، شرط قیمت گاز هم باید آن قدر منعطف باشد تا این تغییرات را در خود جای دهد و هم باید قابل پیش‌بینی باشد تا تغییرات ناگهانی نتواند در آن اثر بگذارد در همین راستا خریدار و فروشنده به دنبال ضوابطی هستند تا محدوده این نوسانات را تعیین کنند. شرط قیمت گاز می‌تواند دارای دو ضابطه باشد؛ یکی ضابطه حداقلی (کف قیمت)<sup>۶۶</sup> که حداقل قیمتی است که تضمین‌کننده بازگشت هزینه‌ها و حداقل سود متعارف فروشنده است و دیگری ضابطه حداکثری (سقف قیمت)<sup>۶۷</sup> که در آن خریدار از افزایش‌های بی‌رویه قیمت‌ها مصون می‌ماند. بنابراین، قیمت گاز اعم از قیمت کلی گاز (قیمت پایه به‌علاوه شاخص آن) یا قیمت جزئی از آن مثل تعدیل قیمت پایه می‌تواند نوسان و تغییر پیدا کند.<sup>۶۸</sup>

همان‌طور که در بالا اشاره شد مستنبط از ماده ۳۳۸ قانون مدنی و اصول حاکم بر شرایط مورد معامله در مواد ۲۱۶ تا ۲۱۸ از آنجا که ثمن یا قیمت مبیع در عقد بیع یکی از عوضین معامله محسوب می‌گردد و احکام وارد بر مبیع مختص آن نیست و تفاوتی میان ثمن و مبیع از این جهت که هر دو مورد معامله محسوب می‌شوند، وجود ندارد، بنابراین بررسی طبیعت ثمن و تعیین و اوصاف آن، مستلزم بحث ویژه‌ای نیست؛ زیرا قواعد حاکم بر مبیع را درباره آن نیز می‌توان جاری کرد و به‌عنوان قاعده گفت که شرایط لازم در مبیع (مانند وجود، تعیین و معلوم بودن) در ثمن نیز لازم است. بنابراین قیمت نیز در عقد بیع باید عرفاً معلوم باشد و علم تفصیلی بدان در این زمینه لازم است. با توجه به اینکه قیمت گاز در قرارداد فروش گاز براساس فرمول‌بندی‌های خاصی که در بالا آمد، تعیین می‌شود براساس اصل صحت، اعلام صحت معامله، ارجحیت دارد. براساس نظر یکی از نویسندگان هرگاه مبیع یا قیمت قابلیت تعیین را در آینده داشته باشد در نفوذ بیع اختلاف است و حکم به صحت ترجیح دارد؛<sup>۶۹</sup> زیرا برای مثال، مرجع قضائی یا داور در هنگام بررسی پرونده و ارجاع امر به کارشناس می‌تواند دریابد که به چیزی باید حکم کند.

---

64. independent expert

65. price volatility and the movement of the selected indices

66. floor (or bottom stop)

67. ceiling (or top stop)

68. Trimble Niall, Understanding Gas Pricing Provision, *op. cit.*, p. 321.

۶۹. کاتوزیان، ناصر، «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی»، چاپ هفتم، نشر میزان، ۱۳۸۱، ص ۲۹۵.

## ب) شروط مربوط به بازنگری در قیمت گاز

قراردادهای بلندمدت فروش گاز که بیشتر در معرض نوسانات و تغییرات بازار قرار دارند تنها از طریق ساز و کارهای تعدیل قیمت نمی‌توانند منافع فروشنده و خریدار را تضمین کنند، بلکه ساز و کاری نیاز است تا ایشان از تغییرات شدید و ناگهانی قیمت‌ها مصون بمانند. برای مثال، زمانی که قیمت‌ها در بازارهای مشابه به نسبت قیمت قراردادی افزایش شدید داشته باشند فروشنده به‌خاطر این افزایش قیمت‌ها و از دست دادن فرصت فروش گاز با قیمتی بالاتر، خود را مغبون می‌یابد. همین احساس به خریداری که کاهش شدید قیمت‌ها را در بازارهای مشابه می‌بیند، دست می‌دهد؛ چرا که خریدار صرفاً دچار احساس غبن نمی‌شود بلکه خرید گاز با قیمت قراردادی برای وی دیگر اقتصادی نیست. برای مثال، این امکان برای خریداری که قصد دارد گاز یا محصولات پتروشیمی یا نیروی حاصل را در بازار رقابتی باز فروش کند، عملاً وجود ندارد. در این حالتی ممکن است ساز و کار تعدیل و کنترل نوسانات در برابر این چنین تغییرات بنیادین پاسخگو نباشد. شرط فورس‌ماژور هم نمی‌تواند در مورد تغییر اوضاع و احوال اقتصادی اعمال شود. بنابراین، در چنین مواردی بازنگری اساسی در ساز و کار قیمت گاز لازم می‌آید و به همین دلیل طرفین درصدد درج شرط عسر و حرج<sup>۷۰</sup> یا شروط مربوط به بازنگری قیمت گاز<sup>۷۱</sup> برمی‌آیند.

### ۱. عسر و حرج

در صورتی که در طول زمان به دلیل تغییرات ناگهانی و غیرقابل پیش‌بینی در بازار، یکی از طرفین دچار سختی و صعوبت در اداره امور تجاری خود در یک زمینه به‌خصوص شود یا به عبارتی، ادامه پروژه برای وی اقتصادی نباشد مطابق با چنین شرطی، طرفین باید در ساز و کار قیمت گاز (اعم از قیمت پایه، انتخاب شاخص‌ها و ارزش هر شاخص) بازنگری کنند. البته طرفین باید در خصوص تعریف دقیق این شرط و مصداق خارجی آن دقت لازم و کافی به خرج دهند. برای اینکه این شرط از حالت یک توافق صرف<sup>۷۲</sup> درآید و ضمانت اجرای عملی پیدا کند، ممکن است شرط شود که در صورت عدم توافق طرفین برای رسیدن به یک ساز و کار جدید برای قیمت، موضوع به کارشناس مستقل مرضی‌الطرفین ارجاع شود که این ارجاع می‌تواند نه تنها در خصوص تعیین ساز و کار قیمت، بلکه در باب داوری بر سر این مسئله باشد که آیا واقعاً شرایط اعمال چنین شرطی محقق گردیده است یا نه.<sup>۷۳</sup>

70. hardship

71. price review provisions

72. an agreement to agree

73. Trimble Niall, Gas Sales Agreements, In Upstream Oil and Gas Agreements, ed. David Martyn R., London, Sweet & Maxwell, 1996, p.177.

## ۲. شرط بازنگری در قیمت قرارداد<sup>۷۴</sup>

مطابق با این شرط، یکی از طرفین حق دارد با اثبات ناکارآمد بودن ساز و کار فرمول قیمت در شرایط کنونی بازار یا با اعمال حق خود مبنی بر بازنگری در قیمت برای هرچند سال یکبار، درخواست بازنگری بدهد. بنابراین، در اینجا برخلاف مورد فوق، نیازی به تحقق امری در خارج، یعنی ایجاد تغییرات ناگهانی در قیمت‌ها یا عدم پیش‌بینی اوضاع و احوال اقتصادی وجود ندارد، بلکه صرف اثبات ناکارآمدی ساز و کار قیمت یا گذشت زمان و رسیدن زمان امکان اعمال این حق پس از گذشت چند سال مقرر، کافی است. بنابراین، این شرط برای طرفین علی‌الخصوص فروشنده‌ای که نمی‌تواند اثبات کند عسر و حرج یا شرایط غیرقابل پیش‌بینی اتفاق افتاده است، مطلوبیت دارد.

در هریک از موارد دوگانه از شروط بازنگری، موارد ذیل باید مورد ملاحظه و توجه طرفین قرار گیرد:

- ساز و کار چگونگی توافق طرفین برای بازنگری؛
- ساز و کار حل اختلاف و ارجاع امر به کارشناسی مرضی‌الطرفین در صورت عدم حصول توافق؛
- نحوه اعمال قیمت بازنگری شده و عطف بماسبق شدن آن یا تاثیر آن از تاریخ توافق یا رأی کارشناسی؛
- فواصل اعمال چنین حقی بر حسب سال؛
- استثنای تصمیمات و مقررات دولتی در خصوص اصلاح قیمت از بازنگری.

## نتیجه

از خلال مباحث فوق‌الذکر می‌توان چنین نتیجه گرفت که اولاً فرض صحت قرارداد فروش گاز اثبات گردید و در واقع اگرچه در زمان انعقاد قرارداد، مبیع، مقادیر گاز و قیمت آن معلوم نیست، ولی قابلیت تعیین آن براساس فرمول‌های مشخص، بدانها علم عرفی می‌دهد. در اینجا ملاک علم، عرف خاص یعنی متعارف بودن مسئله در میان شرکت‌های بین‌المللی است نه عرف عام. به عبارت دیگر، مهم نیست که عامه مردم، ساز و کار مقدار و قیمت در چنین قراردادهایی را دریابند بلکه در نظر معامله‌گران بین‌المللی که شرکت‌های بزرگ نفتی هستند و نیز در نظر دادرس یا داور که ابهام ظاهری موضوع را با ارجاع به کارشناسان فنی و مالی خود برطرف می‌سازند وضعیت مبیع و ثمن در چنین قراردادی معلوم است.

---

74. price review (price revision)

ثانیاً با تدقیق در مفاد عمومی قراردادهای بلندمدت فروش گاز می‌توان دریافت هرگاه مدت قرارداد و میزان گازی که قرار است بر مبنای برنامه زمان‌بندی شده تحویل گردد، زیاد باشد، ریسک‌های بیشتری قرارداد را تهدید می‌کند. در نتیجه، طولانی مدت بودن قرارداد، طرفین را مجبور به پیش‌بینی ساز و کارهای لازم برای پیشگیری از بروز اختلافات در مذاکرات مجدد قیمت گاز، میزان گاز و کاهش یا افزایش میزان آن می‌کند. اما طرفین قرارداد فروش گاز چگونه می‌توانند این ریسک‌ها را در قراردادهای بلندمدت کاهش دهند؟ به عبارت دیگر، طرفین می‌خواهند ریسک عواملی که ممکن است خواسته ابتدایی و قصد واقعی آنها را متأثر می‌سازد، کاهش دهند. در ذیل، مهم‌ترین راهکارهایی که طرفین به‌طور کلی می‌توانند به کار بگیرند تا این‌گونه ریسک‌ها را کاهش دهند، بر شمرده شده است:

- یکی از طرفین یا هر دو در صدد باز گذاشتن راهی برای مذاکرات آتی در برخی از شروط اصلی و اساسی هستند، به این علت که این شروط با گذشت زمان و شرایط حادث در بازار ممکن است دیگر کارآمد نباشند.

- برخی شرایط و اوضاع و احوال ممکن است پیش آید که طرفین خواستار توضیح یا رفع ابهام در آن مورد باشند، مثلاً شاخصی که دسترسی به این اطلاعات و داده‌های مربوط به آن در طول مدت قرارداد غیرممکن شود یا به نحوی مورد اصلاح قرار گیرد.

- واضح‌ترین مثال در تعدیل قرارداد، امکان تعدیل قیمت قراردادی به واسطه تغییر شاخص‌ها یا کاهش یا افزایش قیمت پایه در فرمول قیمت گاز در قراردادهای بلندمدت است. این مسئله را کمتر می‌توان در قراردادهای کوتاه‌مدت مشاهده کرد.

- طرفین برای از سرگیری مذاکرات، تصمیمی آگاهانه و معقول بگیرند؛ به‌طوری‌که مکلف باشند براساس شروط قراردادی، مثل شرط بازنگری، هر سه یا چهار سال یک‌بار، با توجه به اوضاع و احوال بازار و تغییرات آن، مذاکرات را از سر بگیرند. بنابراین، طرفین از مناقشه بر سر شروط قراردادی دست برداشته، برای رسیدن به خواسته‌هایشان بر این شرط قراردادی تکیه می‌کنند.

- انتخاب شاخص‌های مناسب در فرمول قیمت گاز می‌تواند راه‌حل خوبی برای کاهش اختلافات طرفین در طولانی مدت باشد.

- تحویل‌گیری گاز زودتر از موعد. اگر خریدار گاز بیشتری را از آنچه تعیین شده، تحویل بگیرد میزان گازی که اضافه گرفته با دیگر مقادیری که در ماه‌ها یا سال‌های گذشته بیشتر از میزان تعیینی تحویل گرفته است، جمع می‌شود و به‌عنوان موازنه حمل پیشاپیش<sup>۷۵</sup> وی محاسبه می‌شود. در ماه‌ها یا سال‌های بعدی، در صورتی که خریدار از میزان سالانه قراردادی خود، گاز

---

75. carry forward balance

کمتری تحویل بگیرد، می‌تواند این امر را به حساب آورد و از این طریق از مسئولیت ناشی از تعهد دریافت یا پرداخت خود بکاهد.  
- تحویل‌گیری گاز دیرتر از موعد.

## مطالعه تطبیقی تعهدات ذی‌نفع و گشاینده اعتبار اسنادی در برابر یکدیگر در عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP600) و ماده ۵ قانون تجارت متحدالشکل ایالات متحده آمریکا (UCC)

هدی کاشانی‌زاده \*

### چکیده

اعتبار اسنادی، کاربردی‌ترین و امن‌ترین روش پرداخت در تجارت بین‌المللی محسوب می‌گردد. این ویژگی به همراه پیچیدگی‌های ناشی از آن نسبت به سایر روش‌های پرداخت، موجب شده ضرورت مطالعه و تمرکز بیشتری راجع به آن احساس شود.

این مقاله درصدد است تا با بررسی مقایسه‌ای تعهدات ذی‌نفع و گشاینده اعتبار اسنادی در عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی<sup>۱</sup> به‌مثابه رایج‌ترین مجموعه مقررات در سطح بین‌المللی در زمینه اعتبار اسنادی و ماده ۵ قانون تجارت متحدالشکل ایالات متحده آمریکا<sup>۲</sup> به‌عنوان قانون کشوری که در سطح تجارت بین‌الملل به‌نحو مؤثر فعالیت دارد گام‌هایی در جهت شناخت نقاط قوت و ضعف این دو مجموعه مقررات بردارد. در نتیجه، تلاش می‌شود تا کمبودها و ابهامات موجود در عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی که در کشور ما مجری است و به تبع آن، مسائل و مشکلات حقوقی دست‌اندرکاران سیستم اعتبارات اسنادی بررسی و رفع گردد.

---

\*. کارشناس ارشد حقوق خصوصی از دانشگاه علامه طباطبائی hoda.kashanizadeh@gmail.com

1. Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (Ucp 600)

2. Uniform Commercial Code (UCC)

## مقدمه

اعتبارات اسنادی به عنوان مطمئن ترین و عمده ترین<sup>۳</sup> روش پرداخت در تجارت بین الملل شناخته شده است. اهمیت این موضوع، توجه گسترده به این نوع از روش پرداخت، تلاش در جهت رفع موانع آن، و یافتن راه حل های بهتر به منظور تسهیل امور آن را خاطرنشان می سازد. مقرراتی که بر اعتبارات اسنادی صادر از سوی بانک های ایرانی حاکم است عرف ها و رویه های متحدالشکل اعتبارات اسنادی است که توسط اتاق بازرگانی بین المللی تدوین و منتشر شده است. از آنجا که ماده ۵ قانون تجارت متحدالشکل ایالات متحده امریکا با عنوان «اعتبارات اسنادی» در این زمینه از بعضی ابعاد دقیق تر و مفصل تر است، با انجام مقایسه میان این دو مجموعه مقررات، درصدد هستیم زوایای مبهم و ناقص عرف ها و رویه های متحدالشکل اعتبارات اسنادی از جنبه تعهدات ذی نفع و گشاینده اعتبار در برابر یکدیگر را دریافته، و از قواعد جامع تر<sup>۴</sup> قانون تجارت متحدالشکل امریکا در جهت رفع آن بهره ببریم. علت انتخاب رابطه حقوقی ذی نفع و گشاینده در اعتبارات اسنادی برای بررسی اهمیت این موضوع نسبت به سایر مباحث مربوط به اعتبارات اسنادی (رابطه حقوقی متقاضی گشایش اعتبار و سایر طرف های اعتبار اسنادی، رابطه حقوقی بانک ها در برابر یکدیگر و رابطه حقوقی ذی نفع و سایر بانک ها) است؛ چرا که التزام گشاینده در برابر ذی نفع، هسته اصلی عملیات اعتبار اسنادی را تشکیل می دهد و به خودی خود می تواند سازنده یک اعتبار اسنادی باشد؛ ضمن اینکه بحث عملیات اعتبار اسنادی در تمام ابعاد به دلیل وسعت از حوصله این نوشتار خارج است.

## مفاهیم

همان طور که می دانیم اعتبار اسنادی یک نوع روش پرداخت است که به موجب آن، گشاینده در برابر ذی نفع ملتزم می گردد، در برابر ارائه اسناد مطابق با شرایط اعتبارنامه، وجه اعتبار را به وی پرداخت کند. مقصود از گشاینده اعتبار اسنادی، شخصی است که به درخواست متقاضی گشایش اعتبار یا رأساً مبادرت به گشایش اعتبار اسنادی به نفع شخص دیگر می کند و ذی نفع اعتبار اسنادی، شخصی است که آن اعتبار به نفع وی گشایش یافته است. در این تحقیق سعی شده به این سؤالات پاسخ داده شود که چه وجوه افتراق و تمایزی بین ماده ۵ قانون تجارت متحدالشکل ایالات متحده امریکا که در زمینه اعتبارات اسنادی است و عرف ها و رویه های متحدالشکل

۳. چرا که اطمینان و تضمین کافی را برای خریدار و فروشنده به ترتیب در جهت دستیابی به کالا و اعتبار مورد توافق فراهم می آورد، نقدینگی را برای خریدار تأمین می کند، نماید و در صورت دخالت بانک تأییدکننده، امکان طرح دعوی برای فروشنده در داخل کشور فراهم می شود.

۴. در قسمت نتیجه مقاله، علل جامع تر بودن قانون تجارت متحدالشکل ایالات متحده امریکا (UCC) نسبت به عرف ها و رویه های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP600) توضیح داده شده است.



اعتبارات اسنادی در زمینه تعهدات ذی‌نفع و گشاینده اعتبار اسنادی در برابر یکدیگر قابل شناسایی است و کدامیک از این مقررات در فراهم ساختن تسهیلات و مزایای بهتر به‌منظور توسعه تجارت به‌خصوص در سطح بین‌الملل، توفیق بیشتری داشته است؟ البته لازم به ذکر است که شأن و جایگاه عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی و قانون تجارت متحدالشکل ایالات متحده آمریکا کاملاً با یکدیگر متفاوت با یکدیگر است. عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی درصدد ایجاد یکپارچگی در رویه‌های تجاری بازرگانان در سطح بین‌الملل است، درحالی‌که قانون تجارت متحدالشکل ایالات متحده آمریکا یک قانون داخلی است که هدفش تأمین مصالح یک کشور از لحاظ تجاری است. آنچه در متن مقاله در مقایسه احکام این دو مجموعه مقررات ارائه می‌شود صرف‌نظر از تفاوت جایگاه این دو مجموعه است.

مطالب این تحقیق در دو گفتار مورد مطالعه قرار می‌گیرد: گفتار اول، تعهدات گشاینده در برابر ذی‌نفع و گفتار دوم، تعهدات ذی‌نفع در برابر گشاینده از این پس، نشانه اختصاری ع.ر.م.ا. به‌جای عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی و نشانه اختصاری ق.ت.م.ا. به‌جای قانون تجارت متحدالشکل ایالات متحده آمریکا به‌کار گرفته می‌شود.

پیش از ورود به بحث اصلی لازم است در ابتدا برخی اصطلاحات و مفاهیم در ع.ر.م.ا. ۶۰۰ و ق.ت.م.ا. بررسی شود و بدانیم که دو نقش گشاینده و ذی‌نفع در ع.ر.م.ا. ۶۰۰ و ق.ت.م.ا. چگونه تعریف شده‌اند. ماده ۲ ع.ر.م.ا. ۶۰۰ بانک گشاینده، را چنین تعریف کرده است: «بانک گشاینده یعنی بانکی که اعتباری را بنا به درخواست متقاضی یا از طرف خود گشایش می‌کند».<sup>۵</sup>

در تعریف گشاینده، بند ۵-۱۰۲ «الف» ۹ ق.ت.م.ا. مقرر می‌دارد: «گشاینده، یعنی بانک یا شخص دیگری که اعتبارنامه را گشایش می‌کند، اما شامل فردی که برای اهداف شخصی، خانوادگی یا خانوار این تعهد را قبول می‌کند، نمی‌گردد».<sup>۶</sup>

طبق بند ۵-۱۰۳ ق.ت.م.ا. که قواعد آمره موجود در ماده ۵ را تعیین کرده، تعریف ارائه شده از گشاینده، تعریفی است که نمی‌توان برخلاف آن توافق کرد. بنابراین از نظر ق.ت.م.ا. هر شخصی به غیر از مصرف‌کننده می‌تواند به‌عنوان گشاینده در عملیات اعتبار اسنادی ایفای نقش کند. «مؤسسات مالی»<sup>۷</sup> به‌عنوان یکی از مصادیق گشاینده در بند ۵-۱۰۲ «الف» ۱۰ مطرح شده است. خارج ساختن مصرف‌کنندگان از تعریف «گشاینده» به‌منظور ممنوع ساختن طلبکاران از استفاده از اعتبارنامه در معاملاتی است که یکی از طرفین آن مصرف‌کننده است و بنابراین،

5. "Issuing bank means the bank that issues a credit at the request of an applicant or on its own behalf."

6. "(9) 'Issuer' means a bank or other person that issues a letter of credit, but does not include an individual who makes an engagement for personal, family, or household purposes."

7. Financial Institutions

مصرف کننده، گشاینده اعتبار و طلبکار، ذی نفع آن را تشکیل می دهند. اگر این اعتبار به موجب ماده ۵ به رسمیت شناخته می شد اثر آن بی دفاع رها کردن مصرف کننده در برابر طلبکار بود که این نتیجه برخلاف سیاستی است که قاعده کمیسیون تجارت فدرال<sup>۸</sup> مبتنی بر آن تهیه و تدوین شده است.<sup>۹</sup>

این در حالی است که ع.ر.م.ا. ۶۰۰ اساساً به جای واژه «گشاینده» از عبارت «بانک گشاینده» استفاده کرده. همان طور که گفته شده<sup>۱۰</sup> رویه اتاق بازرگانی بین المللی در چند دهه اخیر نیز حاکی از آن است که موضوع ع.ر.م.ا. صرفاً بانک ها و عملیات بانکی است و اجرای مقررات ع.ر.م.ا. در سایر مؤسسات، مستلزم صدور مجوز است.

طبق ماده ۲ ع.ر.م.ا. ۶۰۰: «ذی نفع یعنی طرفی که اعتبار به نفع وی گشایش شده است». ق.ت.م.ا. ذی نفع را در بند ۵-۱۰۲ «الف» ۳ این گونه تعریف کرده است: «ذی نفع یعنی شخصی که تحت مفاد اعتبارنامه، حق دارد اسناد مطابق [با مفاد اعتبارنامه] او، [توسط گشاینده یا شخص منتخب] پذیرش پرداخت<sup>۱۱</sup> گردد. این اصطلاح شامل شخصی می شود که حق برداشت، تحت یک اعتبارنامه قابل انتقال به او انتقال یافته است».<sup>۱۲</sup> تعریف اخیر، دقیق تر و کامل تر به نظر می رسد؛ چرا که حقوق ذی نفع و حدود آن به موجب اعتبار اسنادی را مشخص کرده است.

اعتبار طبق مقررات ع.ر.م.ا. ۶۰۰ یعنی «هرگونه ترتیبی، به هر نام یا توصیفی که دربرگیرنده تعهد مشخص و برگشتناپذیر بانک گشاینده نسبت به پذیرش پرداخت اسناد ارائه شده برطبق شرایط اعتبار است».<sup>۱۳</sup> همچنین بند ۵-۱۰۲ «الف» ۱۰ ق.ت.م.ا. نیز اعتبارنامه را چنین تعریف می کند: «اعتبارنامه یعنی تعهد مشخصی به پذیرش پرداخت ارائه اسنادی، به وسیله پرداخت یا تحویل یک فقره اعتبار که شرایط بند ۵-۱۰۴ را توسط گشاینده نسبت به ذی نفع، بنا به تقاضا یا حساب متقاضی یا در مورد مؤسسه مالی نسبت به خویش یا به حساب خویش تأمین می کند».<sup>۱۴</sup> بنابراین آنچه تشکیل دهنده اعتبار اسنادی است تعهد گشاینده در برابر ذی نفع به

8. Federal Trade Commission Rules in 16 CFR part 433.

9. The American Law Institute: "Uniform Commercial Code, 2005 Official Text with Comments", West Publishing Co., p. 581, No. 4.

۱۰. بوالحسنی، اکبر، «مفاهیم اعتبارات اسنادی (Full-Tlex)»، صنعت حمل و نقل، ش ۱۷۲، ۱۳۷۷، ص ۱.

۱۱. تعریف اصطلاح «پذیرش پرداخت» در صفحات بعد آورده شده است.

12. "(3) 'Beneficiary' means a person who under the terms of a letter of credit is entitled to have its complying presentation honored. The term includes a person to whom drawing rights have been transferred under a transferable letter of credit."

۱۳. اتاق بازرگانی بین المللی: «مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP600)»، ترجمه محمد صالح ذوقی، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۲۴. ضمناً واژه «قطعی» به «مشخص» تغییر یافته است.

14. "(10) 'Letter of credit' means a definite undertaking that satisfies the requirements of Section 5-104 by an issuer to a beneficiary at the request or for the account of an applicant or, in the case of a financial

پذیرش پرداخت در برابر اسناد مطابق با شرایط اعتبارنامه است و همین برای تحقق یک اعتبارنامه کافی است. به عبارت دیگر، ایجاد التزام اعتبار اسنادی هیچ‌گونه وابستگی به وجود قرارداد میان متقاضی گشایش اعتبار و گشاینده ندارد. از این جا است که می‌توان به اهمیت رابطه حقوقی گشاینده و ذی‌نفع اعتبار پی‌برد.

در تعریف ع.ر.م.ا. ۶۰۰ خواندیم که اعتبار یعنی «هرگونه ترتیباتی به هر نام یا توصیفی که دربرگیرنده تعهد مشخص و برگشت‌ناپذیر بانک گشاینده ... است». در این تعریف از واژه «برگشت‌ناپذیر» استفاده شده است. همان‌گونه که می‌دانیم اعتبارات از یک جنبه به دو دسته برگشت‌پذیر و برگشت‌ناپذیر تقسیم می‌شوند. اعتبار برگشت‌پذیر، اعتباری است که در هر زمانی توسط گشاینده قابل رجوع و ابطال است و اعتبار برگشت‌ناپذیر، اعتباری است که این امکان را به گشاینده نمی‌دهد و او تا پایان مهلت اعتبارنامه به تعهد خویش پایبند خواهد بود. به نظر می‌رسد ع.ر.م.ا. ۶۰۰ با درج این واژه در تعریف اعتبار، قصد داشته اعتبارات برگشت‌پذیر را از شمول خود خارج کند. این امر از قرائن موجود در مواد دیگر نیز به دست می‌آید؛ چرا که ع.ر.م.ا. ۶۰۰ در رابطه با اعتبارات برگشت‌پذیر هیچ‌گونه مقرراتی در نظر نگرفته و مثلاً در مورد اصلاح و لغو یک اعتبار برگشت‌پذیر کاملاً سکوت کرده است. مقایسه مقررات ع.ر.م.ا. ۶۰۰ و ع.ر.م.ا. ۵۰۰ نیز این مسئله را آشکارتر می‌سازد. در تعریف ع.ر.م.ا. ۵۰۰ از اعتبار، از واژه «برگشت‌ناپذیر» استفاده نشده و همچنین در ماده ۶ آن عنوان شده که یک اعتبار ممکن است برگشت‌پذیر یا برگشت‌ناپذیر باشد. بنابراین ع.ر.م.ا. ۵۰۰ حاکم بر هر دو نوع از اعتبار بوده است. به‌علاوه ماده ۸ ع.ر.م.ا. ۵۰۰ در خصوص اصلاح یا لغو اعتبار برگشت‌پذیر دارای مقررات خاصی است.<sup>۱۵</sup> همه این قرائن بر استنباط صورت گرفته از تعریف اعتبار در ع.ر.م.ا. ۶۰۰ صحه می‌گذارد. البته این امر مانع از گشایش یک اعتبار برگشت‌پذیر در چارچوب مقررات ع.ر.م.ا. ۶۰۰ نیست؛ چرا که به‌موجب ماده ۱ این مجموعه: «... این مقررات برای همه طرف‌های ذی‌ربط الزام‌آور است، مگر اینکه صریحاً در شرایط اعتبار، اصلاح یا مستثنا شده باشد».<sup>۱۶</sup>

به هر حال ع.ر.م.ا. ۶۰۰ به‌منظور رفع هرگونه شبهه در موارد سکوت اعتبارنامه در ماده ۳ عنوان می‌دارد: «اعتبار برگشت‌ناپذیر تلقی می‌شود، حتی اگر اشاره‌ای به این موضوع نشده باشد».<sup>۱۷</sup>

---

institution, to itself or for its own account, to honor a documentary presentation by payment or delivery of an item of value."

۱۵. اتاق بازرگانی بین‌المللی: «مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP500)»، ترجمه محمد صالح ذوقی، چاپ اول، ۱۳۷۳، ص ۲۱.

۱۶. مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP600)، پیشین، ص ۲۳.

۱۷. همان، ص ۲۵.

در تعریف ق.ت.م.ا. از اعتبارنامه، واژه برگشت‌ناپذیر مشاهده نمی‌شود. بنابراین شمول مقررات ق.ت.م.ا. از این جهت از ع.ر.م.ا. ۶۰۰ گسترده‌تر است و اعتبارنامه‌های برگشت‌پذیر را هم دربرمی‌گیرد. اما برای رفع شبهه مذکور در بند ۵-۱۰۶ مقرر شده: «... یک اعتبارنامه برگشت‌پذیر است تنها در صورتی که چنین مقرر کرده باشد». علت این تفاوت در دو مجموعه مقررات آن است که در زمان اصلاح ق.ت.م.ا.، ع.ر.م.ا. ۵۰۰ حاکم بوده و یکی از اهداف اصلاح ق.ت.م.ا. هماهنگی با عرف‌ها و رویه‌های نه فقط داخلی بلکه بین‌المللی بوده است.<sup>۱۸</sup> به همین دلیل ق.ت.م.ا. از ع.ر.م.ا. ۵۰۰ که هر دو نوع اعتبارات برگشت‌پذیر و برگشت‌ناپذیر را دربرمی‌گرفت، تبعیت کرد.

«پذیرش پرداخت» که در ماده ۲ ع.ر.م.ا. ۶۰۰ تعریف شده از نظر این مقررات، یعنی: «الف) پرداخت دیداری اگر اعتبار در مقابل پرداخت دیداری قابل استفاده است؛ ب) ایجاد تعهد پرداخت مدت‌دار و پرداخت وجه آن در سررسید، اگر اعتبار در مقابل پرداخت مدت‌دار قابل استفاده است؛ پ) قبولی برات صادر شده توسط ذی‌نفع و پرداخت وجه آن در سررسید، اگر اعتبار در مقابل قبولی قابل استفاده است».<sup>۱۹</sup>

بند ۵-۱۰۲ «الف» ۸ ق.ت.م.ا. نیز به‌طور مشابه این مفهوم را تعریف کرده است: «پذیرش پرداخت یک اعتبارنامه، یعنی ایفای تعهد گشاینده در اعتبارنامه به پرداخت یا تحویل اعتبار مگر در صورتی که در اعتبارنامه به‌نحو دیگر مقرر شده باشد. پذیرش پرداخت واقع می‌شود اولاً از طریق پرداخت، ثانیاً اگر اعتبارنامه قبولی را مقرر کند از طریق قبولی برات و در سررسید پرداخت آن، یا ثالثاً اگر اعتبارنامه پذیرش یک تعهد مدت‌دار را مقرر دارد از طریق پذیرش آن تعهد و در سررسید ایفای آن».<sup>۲۰</sup> پس از ارائه این توضیحات مقدماتی، ورود به بحث اصلی مناسب به‌نظر می‌رسد.

### گفتار یکم) تعهدات گشاینده اعتبار اسنادی در برابر ذی‌نفع

تعهدات گشاینده اعتبار اسنادی در برابر ذی‌نفع در چهار بند به ترتیب ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد:

18. Uniform Commercial Code, 2005 Official Text with Comments, *op.cit.*, p. 572.

۱۹. مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP600)، پیشین، ص ۲۴.  
ضمناً کلمه «پذیره نویسی» به «قبولی» تغییر داده شده است.

20. "(8) 'Honor' of a letter of credit means performance of the issuer's undertaking in the letter of credit to pay or deliver an item of value. Unless the letter of credit otherwise provides, 'honor' occurs (i) upon payment, (ii) if the letter of credit provides for acceptance, upon acceptance of a draft and, at maturity, its payment, or (iii) if the letter of credit provides for incurring a deferred obligation, upon incurring the obligation and, at maturity, its performance."

### الف) تعهد گشاینده به پذیرش پرداخت در برابر اسناد مطابق

تعهد اصلی گشاینده در برابر ذی‌نفع، پذیرش پرداخت در برابر اسناد مطابق با مفاد اعتبارنامه است که در مهلت مقرر ارائه شده است. اکنون باید دید این تعهد در مقررات ع.ر.م.ا. ۶۰۰ و ق.ت.م.ا. چگونه مطرح شده است. طبق ماده ۷ ع.ر.م.ا. ۶۰۰: «الف) به شرط اینکه اسناد مقرر به بانک تعیین شده یا بانک گشاینده ارائه شود و اسناد مذکور مطابق با شرایط اعتبار باشد بانک گشاینده در صورتی ملزم به پذیرش پرداخت است که:

۱. اعتبار در مقابل پرداخت دیداری، مدت‌دار یا قبولی اسناد نزد بانک گشاینده قابل استفاده باشد.

۲. اعتبار در مقابل پرداخت دیداری نزد بانک تعیین شده قابل استفاده باشد و بانک مذکور از پرداخت وجه خودداری کند.

۳. اعتبار در مقابل پرداخت مدت‌دار نزد بانک تعیین شده قابل استفاده باشد و بانک مذکور از تعهد پرداخت مدت‌دار و یا با وجود تعهد پرداخت، از پرداخت وجه در سررسید مقرر خودداری کند.

۴. اعتبار در مقابل قبولی نزد بانک تعیین شده قابل استفاده باشد و بانک تعیین شده از قبولی برات صادر شده عهده خویش خودداری و یا با وجود قبولی برات، از پرداخت وجه در سررسید مقرر خودداری کند؛ و

۵. اعتبار در مقابل معامله نزد بانک تعیین شده قابل استفاده باشد و بانک تعیین شده از معامله خودداری کند ... .

پ) ... تعهد بانک گشاینده نسبت به پوشش وجه اعتبار نزد بانک تعیین شده، مستقل از تعهد بانک گشاینده در مقابل ذی‌نفع است».<sup>۲۱</sup>

اما مقصود از حکم بند «پ» این ماده چه بوده است؟ این بند مقرر می‌دارد که تعهد بانک گشاینده در برابر ذی‌نفع به پذیرش پرداخت، مستقل از تعهد او در برابر بانک منتخب به پوشش است. بنابراین اگر گشاینده به بانک منتخب پوشش دهد این امر موجب برات ذمه او در برابر ذی‌نفع نخواهد شد. ممکن است در شرایطی گشاینده به بانک منتخب پوشش داده باشد، اما با وجود ارائه اسناد مطابق، وی از پذیرش پرداخت امتناع ورزد. در این مورد، گشاینده مکلف است بار دیگر مبلغ اعتبار را در صورت ارائه اسناد مطابق از سوی ذی‌نفع به وی پرداخت کند.

در مقررات ع.ر.م.ا. ۶۰۰ برای بررسی اسناد جهت پذیرش پرداخت، مهلت تعیین شده است تا تأخیر نامتعارف و بی‌جهت بانک نتواند به منافع ذی‌نفع لطمه وارد سازد و دست‌آویزی برای تأخیر در پرداخت وجوه گردد. در بند «الف» ماده ۱۴ ع.ر.م.ا. ۶۰۰ مقرر شده است: «... بانک گشاینده

۲۱. مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP600)، پیشین، ص ۲۹.

... به مدت پنج روز بانکی بعد از روز ارائه اسناد فرصت دارد تا مشخص کند که اسناد ارائه شده مطابق با شرایط اعتبار است. این مدت با توجه به سررسید اعتبار یا آخرین روز ارائه اسناد به هیچ وجه کم نمی شود و این تاریخ ها بر آن تأثیری ندارد».<sup>۲۲</sup>

همان طور که دیدیم ذی نفع تنها در صورتی نسبت به وجه اعتبار حق پیدا می کند که اسناد مطابق را به گشاینده ارائه دهد. ع.ر.م.ا. ۶۰۰ در این باره مقررات متعددی دربردارد. ماده ۱۴: «الف) ... بانک گشاینده باید اسناد ارائه شده را بررسی و صرفاً براساس صورت ظاهر اسناد مشخص کند که آیا اسناد ارائه شده مطابق با شرایط اعتبار به نظر می رسند یا نه ...».

بند «الف» ماده ۱۵: «هنگامی که بانک گشاینده اسناد ارائه شده را منطبق با شرایط اعتبار تشخیص دهد، باید اسناد پذیرش را پرداخت کند».

بند «الف» ماده ۱۶: «هنگامی که ... بانک گشاینده تشخیص دهد که اسناد ارائه شده مغایر با شرایط اعتبار است، می تواند از پذیرش ... اسناد خودداری کند».

ماده ۲: «ارائه اسناد مطابق، ارائه ای است که با مفاد شرایط اعتبار، مواد معمول این مقررات و استانداردهای بین المللی عملیات بانکی مطابقت دارد».

ماده ۴: «... قراردادهای مبنای اعتبار به هیچ وجه ارتباطی به بانک ها ندارد و تعهدی برای آنها ایجاد نمی کند، به رغم هر اشاره ای که در اعتبار به این گونه قراردادها شده باشد. در نتیجه، تعهد بانک در مورد پذیرش پرداخت، معامله یا هر تعهد دیگری تحت اعتبار، تابع ادعاها یا دفاعیات درخواست کننده اعتبار که ناشی از روابط وی با بانک گشاینده یا ذی نفع است، نخواهد بود. ذی نفع اعتبار تحت هیچ گونه شرایطی نمی تواند از روابط قراردادی موجود بین بانکها یا بین بانک گشاینده و درخواست کننده اعتبار بهره مند شود...».

ماده ۵: «بانک ها براساس اسناد عمل می کنند، نه کالا، خدمات یا عملکرد مرتبط با اسناد».<sup>۲۳</sup> ماده ۷ نیز که پیش از این آمد نمونه ای از این مقررات است.

همان طور که ملاحظه شد اسناد مطابق، اسنادی هستند که با مواد معمول این مقررات مطابق باشند. ع.ر.م.ا. ۶۰۰ نه تنها لزوم ارائه اسناد مطابق به منظور پذیرش پرداخت را مقرر کرده، بلکه در مورد چگونگی احراز مطابقت اسناد نیز حاوی مقررات مفصلی است. علاوه بر مواد ۳، ۱۴ و ۱۷ که شرایط عمومی پذیرش اسناد را تعیین کرده، مواد ۱۸ تا ۲۸ آن در مورد محتویات اسناد مهم و اینکه در موارد سکوت اعتبارنامه چگونه باید عمل کرد دستورالعمل های مفصلی برای بانک ها از جمله بانک گشاینده ارائه کرده است. همچنین در تعریف اسناد تحویل شده عنوان گردیده که این اسناد در صورتی مطابق تلقی می گردند که علاوه بر رعایت مفاد اعتبارنامه و مقررات

۲۲. همان، ص ۳۸.

۲۳. همان، صص ۲۳-۴۳.

ع.ر.م.ا. ۶۰۰، با رویه استاندارد بانکداری بین‌المللی نیز مطابق باشد. بنابراین ع.ر.م.ا. برای احراز مطابقت اسناد، مقررات وسیع و دقیقی را در نظر گرفته است. این خصوصیت به ماهیت این مقررات که چیزی جز عرف‌ها و رویه‌های عملی نیست و هدف آن که متحدالشکل کردن رویه‌ها است، باز می‌گردد. در حقیقت رسالت اصلی ع.ر.م.ا. توجه به رویه‌های بعضاً متعارض عملی (از جمله در زمینه احراز مطابقت اسناد) و ارائه راه‌حل مناسب به منظور حذف اختلافات و تعارضات موجود است.

این در حالی است که ماده ۵ ق.ت.م.ا. اساساً وارد جزئیات و مباحث عملی نشده است؛ چرا که شأن این مقررات، رفع ابهامات و اختلافات در رویه عملی نیست و چنان‌که شرح رسمی ق.ت.م.ا. بر این مطلب صحه گذاشته است، تنها به حقوق طرف‌های عملیات اعتبار اسنادی پرداخته و با سکوت عمدی در بسیاری از مباحث، آن را به اصول، قواعد و قوانین مافوق، حقوق عرفی و عرف‌ها و رویه‌های موجود، از جمله عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل در زمینه اعتبارات اسنادی واگذار کرده است.<sup>۲۴</sup> استنباط نگارنده از قرائن موجود در جای جای شرح رسمی ق.ت.م.ا. آن است که حتی ق.ت.م.ا. به اتکای وجود مقررات روزآمد ع.ر.م.ا. از پرداختن به بسیاری از مباحث چشم‌پوشی کرده است. بنا بر مندرجات شرح رسمی ق.ت.م.ا.، اصلاح اخیر ماده ۵ به‌منظور هماهنگی این مقررات با عرف‌ها و رویه‌های جاری (ع.ر.م.ا. ۵۰۰) صورت گرفته و به‌عنوان مثال، تعهد پرداخت مدت‌دار، مهلت متعارف برای بررسی اسناد، استرداد اسناد و غیرقابل رجوع بودن اعتبار مگر در صورت تصریح خلاف، از آخرین نسخه مقررات ع.ر.م.ا. اقتباس شده است.<sup>۲۵</sup> طبق مندرجات همان مأخذ، برای حقوق ایالات متحده آمریکا بسیار حائز اهمیت است که با قواعد و رویه‌های بین‌المللی هماهنگ بوده، در جهت مطابقت با تغییرات معمول فناوری و عرف به میزان کافی انعطاف داشته باشد. حقوق ایالات متحده نه تنها با نیازمندی‌ها و مقتضیات این کشور، بلکه با رویه‌های بین‌المللی نیز باید سازگار و هماهنگ باشد.<sup>۲۶</sup> از آن مهم‌تر اینکه بند ۵-۱۰۸ «ه» مقرر می‌دارد که گشاینده باید رویه استاندارد مؤسسات مالی را که به‌طور منظم، اعتبارنامه گشایش می‌کنند، مورد توجه قرار دهد و شرح رسمی ق.ت.م.ا. در تعریف و توضیح رویه استاندارد، عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی را در صدر سایر عرف‌ها و رویه‌های تشکیل‌دهنده «رویه استاندارد» مطرح می‌کند.<sup>۲۷</sup>

اما مقررات ماده ۵ ق.ت.م.ا. راجع به تعهد گشاینده در برابر ذی‌نفع به پذیرش پرداخت

24. Uniform Commercial Code, 2005 Official Text with Comments, *op.cit.*, p. 584, No. 2.

25. *Ibid.*, p. 575.

26. *Ibid.*, p. 527.

27. *Ibid.*, p. 593, No. 8.

چیست؟ بند ۱۰۸۵ در این زمینه مقرر می‌دارد:

«الف) مگر در صورتی که به‌نحو دیگر در بند ۱۰۹۵ مقرر شده باشد، گشاینده اسناد ارائه شده‌ای را که طبق رویه استاندارد مورد اشاره در قسمت «ه» ظاهراً با مفاد و شرایط اعتبارنامه مطابق است، پذیرش پرداخت خواهد کرد. جز در صورتی که در بند ۵-۱۱۳ به‌نحو دیگر مقرر شده باشد و همچنین در صورتی که بدان نحو با متقاضی توافق شود، گشاینده، اسناد ارائه شده‌ای را که به‌نظر نمی‌رسد بدین شکل مطابق باشد، پذیرش پرداخت نخواهد کرد.

ب) گشاینده پس از ارائه، مهلتی متعارف اما نه فراتر از پایان هفت روز تجاری پس از روز دریافت اسناد دارد: (۱) تا پذیرش پرداخت کند، (۲) تا برات را قبول کند یا تعهد مدت‌دار را به عهده بگیرد، آن هم در صورتی که اعتبارنامه مقرر دارد پذیرش پرداخت بیش از هفت روز تجاری پس از ارائه تکمیل گردد، ...

ه) گشاینده، رویه استاندارد مؤسسات مالی را که به‌طور منظم، اعتبارنامه گشایش می‌کنند، در نظر می‌گیرد ...

و) گشاینده بابت موارد آتی مسئول نیست (۱) اجرا یا عدم اجرای قرارداد، ترتیبات یا معامله پایه، (۲) فعل یا ترک فعل دیگران یا (۳) توجه یا علم به رویه یک تجارت خاص به غیر از رویه استاندارد که در قسمت «ه» بدان اشاره شده است.

ز) اگر تعهد تشکیل‌دهنده اعتبارنامه تحت بند ۵-۱۰۲ «الف» ۱۰ شرایط غیراسنادی را دربرگیرد، گشاینده شرایط غیراسنادی را نادیده خواهد گرفت و با آنها به‌نحوی که گویی اساساً اظهار نشده‌اند، برخورد خواهد کرد.

ت) گشاینده‌ای که اسناد ارائه شده را چنان که به‌موجب این ماده مجاز یا لازم است، پذیرش پرداخت کرده: ... (۲) اسناد را فارغ از هرگونه ادعای ذی‌نفع یا ارائه‌کننده، دریافت می‌دارد. ... و (۵) به میزان ایفای تعهدش تحت اعتبارنامه بری الذمه می‌گردد، مگر اینکه گشاینده، اسناد ارائه شده‌ای را پذیرش پرداخت کرده باشد که در آن امضای مورد نیاز ذی‌نفع جعل شده باشد».

همان‌طور که مطالعه شد هم در ع.ر.م.ا. ۶۰۰ و هم در ق.ت.م.ا. به لزوم رعایت دکترین مطابقت اسناد و اصل استقلال اعتبار اسنادی توسط گشاینده تصریح گردیده است.

طبق بند ۱۰۸۵ «ب»، مهلت بررسی اسناد جهت پذیرش پرداخت یا قبولی برات یا تعهد به پرداخت مدت‌دار، مهلتی متعارف است که از هفت روز تجاری گشایش تجاوز نمی‌کند. این شیوه تعیین مهلت در ق.ت.م.ا. از ع.ر.م.ا. ۵۰۰ اقتباس شده که در ماده ۱۳ آن مقرر شده بود: «بانک گشاینده اعتبار ... جهت بررسی اسناد و تصمیم در خصوص پذیرش ... اسناد ... از مهلت متعارفی



که حداکثر هفت روز بانکی پس از تاریخ دریافت اسناد خواهد بود، برخوردار است.<sup>۲۸</sup> تنها تفاوت میان آن دو در عبارات «روز تجاری» و «روز بانکی» است که از اهمیت چندانی برخوردار نبوده، هیچ کدام در مقررات ع.ر.م.ا. و در ق.ت.م.ا. تعریف نشده است.<sup>۲۹</sup>

طبق بند ۵-۱۰۸ «ت» ق.ت.م.ا.: «گشاینده‌ای که اسناد ارائه شده را چنان که به موجب این ماده مجاز یا لازم است پذیرش پرداخت کرده است: ... (۵) به میزان ایفای تعهدش تحت اعتبارنامه بری‌الذمه می‌گردد، مگر اینکه گشاینده، اسناد ارائه شده‌ای را پذیرش پرداخت کند که در آن، امضای مورد نیاز گشاینده جعل شده باشد». بنابراین، ایفای تعهد پذیرش پرداخت در برابر اسناد مطابق از عوامل سقوط تعهد است. اما اگر این ارائه از سوی شخصی غیر از ذی‌نفع یا نماینده یا قائم مقام او صورت گیرد و پرداخت هم به او انجام شود تعهد گشاینده در برابر ذی‌نفع همچنان باقی بوده، در برابر او مکلف به پذیرش پرداخت است. در دعوی کلوند/م.اف. جی. کو. به طرفیت بانک بازرگانی مسلمان،<sup>۳۰</sup> خواهان (که ذی‌نفع اعتبار بود) به نماینده خود دستور داد از جانب او ترتیب ارسال کالاها و تهیه اسناد لازم برای صدور کالاها را بدهد که شامل اسنادی که باید تحت اعتبارنامه ارائه شوند نیز می‌شد. خواهان به نماینده خود، تصویر دستورات متقاضی، جزئیات اعتبارنامه و دستورات مربوط به تهیه کالاها و اسناد را تسلیم کرد. مستخدم این نماینده، اسناد را به گشاینده ارائه کرد. این اسناد با یک برات دیداری همراه بود که به بانک دستور می‌داد پرداخت را به دستور خواهان انجام دهد و توسط مستخدم به نام خواهان امضاء و تأیید شده بود. به هر حال، بانک چکی را در جهت پرداخت در برابر اسناد و برات تسلیم شده که قابل پرداخت به نماینده بود، نه خواهان، صادر کرد. برخلاف رویه گذشته، نماینده، وجه را به خواهان تحویل نداد. در دعوی خواهان علیه بانک گشاینده، دادگاه رأی داد که هیچ گونه نیابت صریحی برای دریافت وجه اعتبار به نماینده داده نشده است، اگرچه نیابت اعطایی، نماینده را مجاز به تسلیم اسناد کرده است. دادگاه به علاوه، دریافت که بانک هیچ توجهی به تهیه و تأیید برات توسط مستخدم نماینده نکرده است و در نتیجه، بانک را محکوم به پرداخت وجه اعتبار به خواهان کرد.

اما در صورت جعلی یا متقلبانه بودن اسناد ارائه شده، آیا گشاینده همچنان در برابر ذی‌نفع متعهد به پذیرش پرداخت اسناد مطابق خواهد بود؟ ع.ر.م.ا. ۶۰۰ در مورد استثنای جعل و تقلب بر

۲۸. مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP500)، پیشین، ص ۳۴.

29. Uniform Commercial Code, 2005 Official Text with Comments, *op.cit.*, p. 591, No. 2.

30. *Cleveland Mfg. Co. v. Muslim Commercial Bank Ltd* [1981] 2 Lloyd's Rep. 646 (Q.B.)

به نقل از:

Sarna- Lazar: "Letters of Credit, The Law and Current Practice", Carswell, 1989, p. 327.

لزوم انطباق اسناد در رابطه حقوقی میان گشاینده و ذی‌نفع ساکت است و تنها در ارتباط میان گشاینده و متقاضی اعتبار در ماده ۳۴ مقرر کرده: «بانک هیچ‌گونه تعهد یا مسئولیتی در مورد ... صحت، اصلت، جعل یا اثر حقوقی هرگونه سند ... ندارد ...». اما آیا این بدین معنا است که گشاینده به‌رغم علم به مجعول یا متقلبانه بودن اسناد و داشتن دلایل کافی در این رابطه، همچنان در برابر اسناد مطابق ذی‌نفع مکلف به پذیرش پرداخت است؟ ع.ر.م.ا. ۶۰۰ در این مورد ساکت است. این سکوت در بند «الف» ماده ۱۵ که مقرر می‌دارد: «هنگامی که بانک گشاینده، اسناد ارائه شده را منطبق با شرایط اعتبار تشخیص دهد باید اسناد را پذیرش پرداخت کند» نیز دیده می‌شود. بنابراین به‌نظر می‌رسد گشاینده‌ای که با اسناد مجعول یا متقلبانه مواجه شده است، باید به قوانین و مقررات داخلی مراجعه کرده، بررسی کند که آیا در صورت عدم پذیرش پرداخت اسناد مطابق و البته مجعول یا متقلبانه، که به‌منظور حفظ منافع خود و مشتری صورت گرفته است، می‌تواند معافیت خود را از مسئولیت در دادگاه به اثبات رساند یا خیر. البته این از اصول حقوقی است که بر عمل فاسد، اثری بار نیست و بنابراین ارائه اسناد مجعول یا به‌طور اساسی متقلبانه نمی‌تواند مبنایی برای استحقاق مبلغ اعتبار بوده، بانک را مکلف به پرداخت سازد.

اما همان‌گونه که در بند ۱۰۸۵ «الف» ق.ت.م.ا. خواندیم مقررات بند ۱۰۹۵ بر تعهد گشاینده در برابر ذی‌نفع نسبت به پذیرش پرداخت، استثنائاتی وارد کرده است. طبق بند ۵-۱۰۹: «الف) اگر اسنادی ارائه شده که در ظاهر آن به‌نظر رسد دقیقاً مطابق با مفاد و شرایط اعتبارنامه است اما سند مورد نیاز مجعول یا به‌طور عمد متقلبانه باشد یا پذیرش پرداخت، تقلب عمده را توسط ذی‌نفع نسبت به گشاینده یا متقاضی تسهیل سازد:

۱. گشاینده، اسناد ارائه شده را پذیرش پرداخت خواهد کرد اگر پذیرش پرداخت توسط اولاً شخص منتخبی که با حسن‌نیت و بدون اطلاع از جعل یا تقلب عمده اعتبار داده است؛ ثانیاً تأییدکننده‌ای که تأییدش را با حسن‌نیت پذیرش پرداخت کرده است؛ ثالثاً دارنده با حسن‌نیت براتی که تحت اعتبار اسنادی کشیده شده و پس از قبولی توسط گشاینده یا شخص منتخب دریافت شده است یا رابعاً واگذار شونده عواید تعهد معوق گشاینده یا شخص منتخب به عهده گرفته شد، دریافت شده است؛ درخواست نشده باشد، و

۲. گشاینده‌ای که با حسن‌نیت عمل می‌کند می‌تواند اسناد ارائه شده را در هر مورد دیگر، پذیرش پرداخت یا عدم پذیرش پرداخت کند».<sup>۳۱</sup>

31. "(a) If a presentation is made that appears on its face strictly to comply with the terms and conditions of the letter of credit, but a required document is forged or materially fraudulent, or honor of the presentation would facilitate a material fraud by the beneficiary on the issuer or applicant:

قسمت «ب» این بند در ارتباط با دریافت دستور منع پرداخت دادگاه توسط متقاضی به منظور ممانعت از پذیرش پرداخت توسط گشاینده است. بدیهی است در صورت صدور این دستور، گشاینده مکلف به عدم پذیرش پرداخت خواهد بود و این قسمت، نیازی به بحث ندارد. اما تکلیف گشاینده در برابر ذی‌نفعی که اسناد مجعول یا به‌طور عمده متقلبانه ارائه کرده است، به‌موجب قسمت «الف» ۲ تعیین می‌گردد. طبق این حکم، گشاینده در این مورد تکلیفی به پذیرش پرداخت در برابر ذی‌نفع نخواهد داشت.

عامل دیگری که گشاینده را در برابر ذی‌نفع معاف از پذیرش پرداخت اسناد مطابق می‌کند قوه قاهره است که در ماده ۳۶ ع.ر.م.ا. ۶۰۰ عنوان شده است. البته نیازی به درج این حکم در ع.ر.م.ا. ۶۰۰ نبوده است، چرا که وجود رویه‌های مختلف در این مورد دور از ذهن به‌نظر می‌رسد. قوه قاهره به‌عنوان یک عامل رافع مسئولیت از قواعد عمومی تعهدات است که نیازی به ذکر آن در هر مورد نیست؛ چنانکه ق.ت.م.ا. نیز از این تکرار اجتناب کرده است.

ع.ر.م.ا. ۶۰۰ در مورد جبران خسارات ذی‌نفع در اثر عدم پذیرش پرداخت ناروا توسط گشاینده مقرراتی دربر ندارد و در صورت حکومت ع.ر.م.ا. بر اعتبارنامه در این رابطه باید به قوانین و مقررات ملی رجوع کرد؛ اما ق.ت.م.ا. در بند ۵-۱۱۱ مقرر می‌دارد: «الف) اگر گشاینده به‌طور ناروا عدم پذیرش پرداخت کند یا پیش از ارائه، تعهد خود را به پرداخت پول تحت اعتبارنامه انکار کند ذی‌نفع، قائم‌مقام یا شخص منتخبی که از جانب خودش ارائه را انجام می‌دهد، می‌تواند از گشاینده مبلغی را که موضوع عدم پذیرش پرداخت یا انکار [تعهد] است، دریافت دارد. اگر تعهد گشاینده، تحت اعتبارنامه پرداخت پول نباشد، مدعی می‌تواند ایفای تعهد خاص را دریافت دارد یا به انتخاب مدعی، مبلغی برابر با ارزش ایفای تعهد از گشاینده وصول کند. در هریک از این حالات، همچنین مدعی می‌تواند خسارات مستقیم، نه تبعی را دریافت کند. مدعی مکلف نیست برای اجتناب از خساراتی که ممکن است از گشاینده تحت این بند مورد انتظار باشد، طرح دعوی کند، اما با اینکه مکلف به این کار نیست، اگر مدعی از خسارات اجتناب کند، مبلغ خساراتی که از آن اجتناب شده باید از دریافتی مدعی از گشاینده کاسته شود...»

د) گشاینده ... که تحت قسمت‌های «الف» ... مسئول شناخته شده، منافع مبالغی را که

---

(1) the issuer shall honor the presentation, if honor is demanded by (i) a nominated person who has given value in good faith and without notice of forgery or material fraud, (ii) a confirmer who has honored its confirmation in good faith, (iii) a holder in due course of a draft drawn under the letter of credit which was taken after acceptance by the issuer or nominated person, or (iv) an assignee of the issuer's or nominated person's deferred obligation that was taken for value and without notice of forgery or material fraud after the obligation was incurred by the issuer or nominated person; and

(2) the issuer, acting in good faith, may honor or dishonor the presentation in any other case."

به موجب آن مدیون است از تاریخ عدم پذیرش پرداخت ناروا یا تاریخ مناسب دیگر خواهد پرداخت.

هـ) دستمزد متعارف وکیل مدافع و سایر هزینه‌های دادخواهی باید به محکوم‌له در دعوایی که در آن جبران خسارت تحت این ماده خواسته شده است، داده شود.<sup>۳۲</sup>

### ب) تعهد به ابلاغ موارد مغایرت در برابر اسناد غیرمنطبق

در صورتی که گشاینده پس از بررسی دریابد که اسناد ارائه شده با مفاد اعتبارنامه مغایرت دارد و تا پایان مهلت اعتبار نیز اسناد مطابقی به او ارائه نگردد، تعهد پذیرش پرداخت ساقط خواهد شد. اما آیا در صورت ارائه اسناد غیرمنطبق نیز گشاینده تعهدی در برابر ذی‌نفع خواهد داشت؟ بله، گشاینده متعهد است موارد مغایرت را به اطلاع ذی‌نفع برساند.

ماده ۱۶ ع.ر.م.ا. ۶۰۰ در این باره مقرر می‌دارد: «... پ) هنگامی که ... بانک گشاینده تصمیم به رد اسناد بگیرد باید موضوع را طی اطلاعیه‌ای به ارائه‌کننده اسناد اطلاع دهد. اطلاعیه مذکور باید حاوی این مطالب باشد: ۱) عدم پذیرش ... اسناد توسط بانک؛ ۲) مغایرت‌هایی که بانک به استناد آنها از پذیرش اسناد ... خودداری کرده است؛ ۳ - ۱) بانک اسناد را تا دریافت دستورهای بعدی ارائه‌کننده نزد خود نگهداری می‌کند یا، ۳ - ۲) بانک گشاینده، اسناد را تا دریافت اعلام موافقت درخواست‌کننده مبنی بر قبول اسناد و موافقت با قبولی مذکور یا دریافت دستورهای بعدی از ارائه‌کننده اسناد قبل از موافقت با قبول اسناد نزد خود نگهداری می‌کند، یا ۳ - ۳) بانک در مورد استرداد اسناد اقدام می‌کند، یا ۳ - ۴) بانک بر طبق دستورهای قبلی رسیده از ارائه‌کننده

32. "(a) If an issuer wrongfully dishonors or repudiates its obligation to pay money under a letter of credit before presentation, the beneficiary, successor, or nominated person presenting on its own behalf may recover from the issuer the amount that is the subject of the dishonor or repudiation. If the issuer's obligation under the letter of credit is not for the payment of money, the claimant may obtain specific performance or, at the claimant's election, recover an amount equal to the value of performance from the issuer. In either case, the claimant may also recover incidental but not consequential damages. The claimant is not obligated to take action to avoid damages that might be due from the issuer under this subsection. If, although not obligated to do so, the claimant avoids damages, the claimant's recovery from the issuer must be reduced by the amount of damages avoided. The issuer has the burden of proving the amount of damages avoided. In the case of repudiation the claimant need not present any document...

(d) An issuer, nominated person, or adviser who is found liable under subsection (a), (b), or (c) shall pay interest on the amount owed thereunder from the date of wrongful dishonor or other appropriate date.

(e) Reasonable attorney's fees and other expenses of litigation must be awarded to the prevailing party in an action in which a remedy is sought under this article."

اقدام می‌کند.

ت) اطلاعیه درخواست شده در بند «پ» ماده ۱۶ باید از طریق مخابرات راه دور یا در صورت عدم امکان، از طریق دیگر وسایل مخابراتی سریع، به‌نحوی که دیرتر از پایان پنجمین روز بانکی بعد از ارائه اسناد نباشد، ارسال شود.

ث) ... بانک گشاینده می‌تواند پس از ارسال اطلاعیه مندرج در قسمت ۳-۱ و ۳-۲ از بند «پ» ماده ۱۶ در مورد استرداد اسناد به ارائه‌کننده آن اقدام کند.

ج) بانک گشاینده ... در صورت رعایت نکردن مفاد این ماده از ادعای عدم تطبیق اسناد با شرایط اعتبار محروم خواهد شد.

چ) هنگامی که بانک گشاینده از پذیرش اسناد ... خودداری و با رعایت مفاد این ماده موضوع را اعلام کند، حق مطالبه وجه پرداخت شده به‌علاوه بهره مربوط را خواهد داشت.

علت لزوم مطلع کردن ارائه‌کننده از موارد مغایرت این است که او با آگاهی از آن موارد، از مهلت باقی‌مانده برای اصلاح و ارائه مجدد اسناد به بانک استفاده کند و در راستای تحقق همین هدف، برای اطلاع موارد مغایرت در ماده ۱۴ مهلت پنج روزه تعیین شده است. ضمانت اجرای عدم ایفای تعهد مذکور و محروم کردن ذی‌نفع از این فرصت، لزوم پذیرش پرداخت از جانب گشاینده است.

ق.ت.م.ا. در بند ۱۰۸۵ درباره تعهد به ابلاغ موارد مغایرت مقرر داشته است: «... ب) گشاینده پس از ارائه، مهلت متعارفی، نه فراتر از پایان هفت روز تجاری پس از روز دریافت اسناد را دارا است: ... ۳) تا به ارائه‌کننده در مورد مغایرت‌های موجود در اسناد ارائه شده اطلاع دهد.

ج) مگر در موردی که به‌نحو دیگر در قسمت «د» مقرر شده باشد، گشاینده از ادعای مغایرت به‌عنوان مبنای عدم پذیرش پرداخت ممنوع است اگر اطلاع به موقع داده نشده باشد، یا از ادعای هرگونه مغایرتی که در اعلامیه بیان نشده، ممنوع است اگر اطلاع به موقع داده شده باشد.

د) قصور در صدور اطلاعیه‌ای که در قسمت «ب» تعیین شده یا [کوتاهی در] ذکر تقلب، جعل یا انقضا در اطلاعیه، گشاینده را به‌عنوان مبنای عدم پذیرش پرداخت از ادعای تقلب یا جعل، چنانکه در بند ۵-۱۰۹ «الف» توضیح داده شده یا انقضای اعتبارنامه پیش از ارائه ممنوع نمی‌سازد ...

ح) گشاینده‌ای که اسناد ارائه شده را عدم پذیرش پرداخت کرده، اسناد را باز خواهد گرداند یا آنها را در دسترس ارائه‌کننده نگاه خواهد داشت و اطلاعیه‌ای با همین مضمون به او خواهد فرستاد.

لزوم اطلاع دادن موارد مغایرت توسط گشاینده و ممنوعیت از ادعای عدم مطابقت در موارد مذکور از مقررات ع.ر.م.ا. برگرفته شده است. پیش از این در برخی دعاوی همچون «فلگشیپ

کرویسس ال تی دی به طرفیت نیو انگلند مرچنتس نشنال بنک» و «وینگ آن بنک ال تی دی به طرفیت امریکن نشنال بنک و تراست کامپنی»<sup>۳۳</sup> استدلال می‌شد که اگر ذی‌نفع زمانی اسناد را به بانک تحویل داده باشد که امکان اصلاح اسناد در صورت مغایرت و ارائه مجدد آن وجود نداشته، دیگر گشاینده متعهد به اطلاع موارد مغایرت نخواهد بود. حکم اخیر ق.ت.م.ا. استدلال صورت گرفته در این پرونده‌ها را رد می‌کند و لزوم اطلاع موارد مغایرت را به ذی‌نفع به‌طور مطلق مقرر می‌سازد.<sup>۳۴</sup> البته همان‌گونه که خواندیم در سه مورد برای عدم اطلاع، ضمانت اجرایی در نظر گرفته نشده است یا به عبارت دیگر بانک مکلف به اطلاع نخواهد بود و آن، ارائه اسناد پس از انقضای مهلت و مجعول بودن یا به‌طور عمده متقلبانه بودن سند است. همان‌گونه که مطالعه شد ع.ر.م.ا. ۶۰۰ نه تنها در مورد مجعول یا متقلبانه بودن اسناد، بلکه در مورد ارائه آنها خارج از مهلت نیز ساکت است. سه مورد اخیر را نمی‌توان از موارد مغایرت موجود در اسناد تلقی کرد. بنابراین به‌نظر می‌رسد ع.ر.م.ا. ۶۰۰ همانند ق.ت.م.ا. در این سه مورد، قصد متعهد کردن گشاینده را در خصوص اطلاع دادن به ذی‌نفع نداشته است.

همان‌طور که توضیح داده شد، مهلت تعیین شده در ق.ت.م.ا. برگرفته از ع.ر.م.ا. ۵۰۰ است.<sup>۳۵</sup> اکنون با تجدیدنظر در ع.ر.م.ا. ۶۰۰ و تغییر مهلت به پنج روز بانکی از عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی دور مانده است. اما در مورد مهلت بررسی اسناد، نکته‌ای که به تفاوت میان حکم ع.ر.م.ا. ۶۰۰ و ق.ت.م.ا. عمق می‌بخشد آن است که مهلت هفت روزه، یک مهلت اطمینان‌بخش نیست. مدت زمانی که در آن گشاینده باید اطلاعیه عدم پذیرش اسناد را بدهد مدت متعارفی است که از هفت روز تجاوز نخواهد کرد. بنابراین، در موردی که تعداد اسناد بسیار کم است (مثلاً در مورد اعتبارات اسنادی تضمینی) مدت متعارف کمتر از هفت روز خواهد بود. اگر گشاینده تصمیم بگیرد که اسناد را در اولین روز رد کند، موظف است ذی‌نفع را نسبت به آن در مدت کوتاهی که احتمالاً همان روز منظور است، آگاه سازد و اگر به‌گونه دیگری عمل کند بر اطلاعیه موارد مغایرت اثری بار نخواهد شد. این حکم بدین مسئله توجه داشته که ذی‌نفعی که اسناد را در مدت کوتاهی پیش از تاریخ انقضا ارائه می‌کند با این خطر مواجه است که هیچ‌گاه فرصت اصلاح اسناد را پیدا نکند.<sup>۳۶</sup>

33. *Flagship Cruises Ltd. v. New England Merchant's Nat. Bank*, 596 F 2d 699 (1st Cir. 1972) and *Wing On Bank Ltd. v. American Nat. Bank & Trust Co.*, 457 F 2d 328 (5th Cir. 1972)

به نقل از:

Uniform Commercial Code, 2005 Official Text with Comments, *op.cit.*, p. 592, No. 3

34. *Ibid.*

35. *Ibid.*, p. 591, No. 2.

36. *Ibid.*, p. 592, No. 4.

برای تشخیص متعارف بودن مدت باید عملکرد اشخاصی که در حرفه بررسی اسناد مشغول هستند به خصوص بانک‌ها را بررسی کرد. اینکه متقاضی هنوز به گشاینده، پرداخت را انجام نداده یا موجودی حساب متقاضی برای پوشش مبلغ برات کافی نیست نمی‌تواند مبنایی برای تمدید مهلت باشد. البته مهلت گشاینده ممکن است به وسیله شرطی در اعتبارنامه افزایش یا کاهش یابد؛ چرا که این حکم به موجب بند ۵-۱۰۳ یک قاعده آمره شناخته نشده است.

برخلاف بند «پ» ماده ۱۶ ع.ر.م.ا. ۶۰۰، لزوم اعلام عدم پذیرش اسناد در اطلاعیه موارد مغایرت به ذی‌نفع در بند ۵-۱۰۸ «ب» ق.ت.م.ا. مقرر نشده است. به نظر می‌رسد از نظر ق.ت.م.ا. عدم پذیرش اسناد در اطلاعیه موارد مغایرت، مستتر است و تصریح به آن لازم نیست.

به هر حال باید توجه داشت که در مورد ارسال اطلاعیه موارد مغایرت در مهلت، به موجب ماده ۳۵ ع.ر.م.ا. ۶۰۰ «بانک هیچ‌گونه تعهد یا مسئولیتی در مورد پیامدهای ناشی از تأخیر، مفقود شدن، اشتباه بودن یا سایر اشتباهات پیش آمده در جریان ارسال هرگونه پیام یا تحویل نامه‌ها و اسناد ندارد، البته در صورتی که پیام‌ها، نامه‌ها و اسناد مذکور برطبق دستورهای مندرج در شرایط اعتبار ارسال شده باشند و یا در غیاب وجود دستور مشخص در شرایط اعتبار رأساً درخصوص ارسال و تحویل سند، نامه و پیام اقدام کرده باشد، ندارد...». همچنین طبق بند «ب» ماده ۳۷ ع.ر.م.ا. ۶۰۰: «بانک گشاینده ... هیچ‌گونه تعهد یا مسئولیتی در خصوص عدم اجرای دستوراتی که داده است به عهده نمی‌گیرد حتی اگر خود، بانک مذکور را انتخاب کرده باشد». بنابراین در صورتی که ابلاغ‌کننده در ابلاغ اطلاعیه قصور ورزد، گشاینده مسئول نخواهد بود، مگر اینکه در این عدم ابلاغ، قصور گشاینده نیز دخیل باشد. ق.ت.م.ا. نیز به نحو دیگر در بند ۵-۱۰۸ «و» ۲ همین مطلب را تأیید می‌کند: «گشاینده مسئول نیست از بابت: ... ۲) فعل یا ترک فعل دیگران...».

همچنین در صورت بروز فورس ماژور، تعهد به اطلاع دادن موارد مغایرت از عهده گشاینده ساقط خواهد شد. این قاعده از قواعد عمومی تعهدات است که نیازی به قید آن در ماده ۳۶ ع.ر.م.ا. ۶۰۰ نبوده است.

### ج) تعهد به انتقال اعتبار قابل انتقال در صورت درخواست ذی‌نفع

چنانکه می‌دانیم در اعتبارات اسنادی قابل انتقال، ذی‌نفع امکان پیدا می‌کند که با انتقال اعتبار، حقوق ناشی از اعتبار را به شخص دیگری که معمولاً عرضه‌کننده کالاها به او است، منتقل سازد. انتقال اعتبار بدین نحو با واگذاری منافع متفاوت است که در قسمت بعد بدان خواهیم

پرداخت. همچنین باید توجه داشت که اعتبارنامه قابل انتقال<sup>۳۷</sup> با اعتبارنامه قابل معامله<sup>۳۸</sup> یکی نیست. اگرچه اعتبارات اسنادی ذاتاً قابل انتقال نیستند اما براتی که به موجب آن صادر می‌گردد، قابل انتقال است.<sup>۳۹</sup> در یک اعتبار قابل معامله، ذی‌نفع می‌تواند برات را بر گشاینده صادر کرده، آن را به نام شخصی دیگر ظهرنویسی کند و به همراه اسنادی که به موجب اعتبار، مورد نیاز بوده به او تحویل دهد تا او اسناد را به گشاینده ارائه و وجوه را دریافت کند.<sup>۴۰</sup>

به منظور حمایت از متقاضی‌ای که به ذی‌نفع مورد نظر اعتماد کرده، حقوق اعتبارات اسنادی از دیرباز ذی‌نفع را از انتقال حقوق برداشت یا مطالبه پرداخت تحت اعتبارنامه به اشخاص ثالث منع کرده است.<sup>۴۱</sup> یک اعتبار، قابل انتقال نیست مگر اینکه این خصوصیت در اعتبارنامه درج شده باشد. در یک فرض، انتقال اعتبار، بدون گشایش یک اعتبار قابل انتقال، امکان‌پذیر خواهد بود و آن موردی است که اعتبار پس از گشایش، با رضایت همه طرف‌ها به یک اعتبار قابل انتقال اصلاح شود.<sup>۴۲</sup>

در صورتی که ذی‌نفع بخواهد از امتیاز اعتباری که به نفع او گشایش شده است بهره‌برداری کند باید از گشاینده درخواست انتقال اعتبار به شخص معینی را بکند. اما آیا گشاینده به موجب این درخواست مکلف به انتقال خواهد شد؟ سؤال دیگری که درصدد پاسخ به آن هستیم این است که در مقررات ع.ر.م.ا. ۶۰۰ و ق.ت.م.ا. چه احکام و شرایطی بر انتقال اعتبار حاکم است؟

بند «ب» ماده ۳۸ ع.ر.م.ا. ۶۰۰ مقرر می‌دارد: «اعتبار قابل انتقال، اعتباری است که قابل انتقال بودن آن مشخصاً در اعتبار ذکر شود. اعتبار قابل انتقال ممکن است بنا به درخواست ذی‌نفع (ذی‌نفع اول) کلاً یا جزئاً در اختیار ذی‌نفع دیگر (ذی‌نفع دوم) قرار گیرد». همچنین در بند «الف» همین ماده مقرر شده است: «بانک هیچ‌گونه تعهدی به انتقال اعتبار ندارد، مگر به ترتیب و در حدودی که صریحاً با آن موافقت کرده باشد».<sup>۴۳</sup>

مقصود ع.ر.م.ا. از موافقت صریح بانک نسبت به انتقال اعتبار چیست؟ آیا همان رضایتی است که به هنگام گشایش اعتبار قابل انتقال ابراز کرده است؟ عده‌ای بر این عقیده‌اند که رضایت گشاینده به صدور یک اعتبار قابل انتقال او را در برابر درخواست انتقال از سوی ذی‌نفع متعهد

37. transferable letter of credit

38. negotiable letter of credit

39. Farnsworth-E.Allan, Honnold-John: "Commercial Law, Cases and Materials", University Case Book Series, 1975, p. 355.

40. Sarna-Lazar, *op.cit.*, p. 7-9.

41. Uniform Commercial Code, 2005 Official Text with Comments, *op.cit.*, p. 600, No. 1.

42. Sarna-Lazar, *op.cit.*, p. 7-11.

۴۳. مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP600)، پیشین، ص ۶۹



سازد. استدلال آنها بدین نحو است که وقتی متقاضی از بانک درخواست گشایش اعتبار قابل انتقال کرده، بانک می‌تواند شروط خاصی را برای انتقال اعتبار تعیین کند و یا اینکه صدور چنین اعتباری را نپذیرد. گشایش اعتبارنامه قابل انتقال، بدون تعیین محدودیت‌هایی برای انتقال، مانع از آن می‌شود که گشاینده بتواند در برابر درخواست ذی‌نفع از انتقال اعتبار امتناع ورزد.<sup>۴۴</sup> در صورتی که خلاف این امر صادق باشد ارزش اعتبار قابل انتقال به‌منظور تأمین مالی معاملات تقلیل می‌یابد؛<sup>۴۵</sup> زیرا هرچند به درخواست ذی‌نفع برای صدور یک اعتبار قابل انتقال پاسخ گفته شده اما او برای تکیه بر این نوع اعتبار و برنامه‌ریزی براساس آن از اطمینان خاطر لازم برخوردار نخواهد بود.

در مقابل، نظر دیگر این است که گشایش اعتبار قابل انتقال برای ذی‌نفع حقی قطعی نسبت به انجام آن در برابر گشاینده ایجاد نمی‌کند؛ چرا که با تصریح ماده ۳۸ ع.ر.م.ا. ۶۰۰ «بانک هیچ‌گونه تعهدی به انتقال اعتبار ندارد، مگر به ترتیب و در حدودی که صریحاً با آن موافقت کرده باشد». بنابراین اگر شرایطی که بانک برای انتقال تعیین کند برای طرف‌های دیگر قابل پذیرش نباشد درخواست انتقال رد می‌شود. این حکم همچنین بدین معنا است که بانک نمی‌تواند بدون دلیل از پذیرش درخواست امتناع کند، اما حق دارد انتقال را منوط به تحقق شرایطی کند که از نظر او ضروری است.<sup>۴۶</sup> بنابراین جای هیچ‌گونه تعجب نیست که در دعوای بنک نگار/بندونریا ۱۹۴۶ به طرفیت (لاریزا/سنگاپور پی تی ای)،<sup>۴۷</sup> رأی داده شده است که امتناع بانک از انتقال اعتبار برخلاف مقررات نیست. قضاوت اخیر به استناد ماده ۴۶ ع.ر.م.ا. بازبینی شده در سال ۱۹۷۴ صورت گرفته بود که مضمون این ماده در ماده ۳۸ ع.ر.م.ا. ۶۰۰ موجود است. در رأی مذکور آمده است که این واقعیت که اعتبار به‌صورت قابل انتقال گشایش شده، رضایت به درخواست انتقالی که متعاقباً صورت گرفته است تلقی نمی‌شود. البته طبق همین رأی، حق بانک به رد درخواست انتقال به‌طور مطلق و بدون مقید کردن آن به شرایطی خاص مورد پذیرش قرار نگرفته است.

اما آیا وضعیت یک اعتبار قابل انتقال تحت ق.ت.م.ا. نیز به همین ترتیب است؟ بند ۵-۱۱۲ ق.ت.م.ا. مقرر می‌دارد:

الف) مگر در صورتی که به‌نحو دیگری در بند ۵-۱۱۳ مقرر شده باشد [و] مگر در صورتی که

44. Sarna-Lazar, *op.cit.*, p. 7-15.

45. اشمیتوف-کلایو. ام: «حقوق تجارت بین‌الملل»، ترجمه بهروز اخلاقی و دیگران، سمت، چاپ اول، ۱۳۷۸، جلد دوم، ص ۶۶۹.

46. Sarna-Lazar, *op.cit.*, p. 7-15.

47. *Bank Negara Indonesia 1946 v. Lariza (Singapore) Pte*, [1988] 1 A.C. 583

Sarna-Lazar, *op.cit.*, p. 7-14.

به نقل از:

اعتبارنامه مقرر دارد که قابل انتقال است، حق ذی‌نفع نسبت به برداشت یا به‌نحو دیگر مطالبه ایفای تعهد تحت اعتبارنامه نمی‌تواند انتقال یابد.

ب) حتی اگر یک اعتبارنامه مقرر دارد که قابل انتقال است، ممکن است گشاینده از شناسایی یا ترتیب اثر دادن به انتقال امتناع ورزد اگر: (۱) انتقال برخلاف قانون قابل اجرا باشد؛ یا (۲) انتقال‌دهنده یا انتقال‌گیرنده در رعایت هرگونه ضرورتی که در اعتبارنامه قید شده یا هر ضرورت دیگری مربوط به انتقال که توسط گشاینده تحمیل شده و تحت شمول رویه استاندارد مورد اشاره در بند ۵-۱۰۸ «ه» است یا به‌نحو دیگری که تحت آن اوضاع و احوال متعارف است، کوتاهی کرده باشد.<sup>۴۸</sup>

بنابراین از نظر ق.ت.م.ا. فقط در دو صورت یک اعتبار قابل انتقال خواهد بود: (۱) در صورتی که تحت شمول بند ۵-۱۱۳ قرار گیرد و (۲) در صورتی که به‌موجب اعتبارنامه، قابل انتقال باشد. انتقال اعتباری که در بند ۵-۱۱۳ راجع به آن مقرراتی وضع شده، انتقال به‌موجب قانون است که در تحقق آن نه گشاینده نقشی ایفا می‌کند و نه به درخواست ذی‌نفع انجام می‌شود. لذا در این انتقال قهری بحث از تعهد گشاینده به انتقال در برابر ذی‌نفع موضوعاً منتفی است.

صورت دوم قابلیت انتقال یک اعتبارنامه طبق بند ۵-۱۱۲ ق.ت.م.ا. آن است که در اعتبارنامه به قابلیت انتقال آن تصریح شده باشد. اما در این صورت نیز به‌موجب قسمت «ب» همین بند، گشاینده تحت شرایطی مکلف به انتقال اعتبارنامه نخواهد بود. همان‌طور که خواندیم در صورت عدم ترتیب اثر دادن به ضروریات تعیین شده توسط گشاینده، او تعهدی به انتقال اعتبار نخواهد داشت. ضروریاتی چون اطلاع به‌موقع، پرداخت کارمزد و تحویل اعتبارنامه به گشاینده یا شخص دیگری که انتقال را کنترل می‌کند. اما به این مسئله باید توجه کرد که اختیار تعیین قیود و شرایط برای انتقال اعتبار، این حق را به گشاینده نمی‌دهد که به‌طور کلی از شناسایی انتقالات تحت اعتبارنامه اجتناب ورزد. گشاینده‌ای که تمایل دارد کلیه انتقالات را انکار کند نباید گشایش

---

48. "(a) Except as otherwise provided in Section 5-113, unless a letter of credit provides that it is transferable, the right of a beneficiary to draw or otherwise demand performance under a letter of credit may not be transferred.

(b) Even if a letter of credit provides that it is transferable, the issuer may refuse to recognize or carry out a transfer if:

(1) the transfer would violate applicable law; or

(2) the transferor or transferee has failed to comply with any requirement stated in the letter of credit or any other requirement relating to transfer imposed by the issuer which is within the standard practice referred to in Section 5-108(e) or is otherwise reasonable under the circumstances."

اعتبار قابل انتقال را بپذیرد.<sup>۴۹</sup>

چنانکه مطالعه شد قیود و شرایطی که توسط گشاینده برای انتقال اعتبار در زمان درخواست تعیین می‌گردد نباید فراتر از عرف و رویه استاندارد موجود باشد و در صورتی که رویه‌ای در این زمینه وجود نداشته باشد با توجه به شرایط آن مورد خاص، نباید نامتعارف و نامعقول به نظر برسد. این نکته، وجه افتراق ع.ر.م.ا. ۶۰۰ و ق.ت.م.ا. در زمینه انتقال اعتبارات است؛ چراکه ع.ر.م.ا. هیچ‌گونه محدودیتی در این زمینه برای بانک گشاینده در نظر نگرفته است. روشن است که ق.ت.م.ا. عادلانه‌تر و مدبرانه‌تر حکم کرده است. البته باید توجه داشت طبق بند ۵-۱۱۲ «ب» ق.ت.م.ا. در صورتی که گشاینده، شرایط انتقال اعتبار را در اعتبارنامه تعیین کند نیازی به مطابقت آن با عرف و رویه حاکم نیست و می‌تواند نامتعارف نیز باشد.<sup>۵۰</sup>

تفاوت دیگری که میان احکام ع.ر.م.ا. ۶۰۰ و ق.ت.م.ا. در زمینه انتقال اعتبارات وجود دارد آن است که در ق.ت.م.ا. برخلاف ع.ر.م.ا. ۶۰۰ به انتقال جزئی اشاره‌ای نشده است. به هر حال، سکوت ق.ت.م.ا. به معنای ممنوعیت انتقال جزئی نیست. همان‌طور که می‌دانیم انتقال جزئی رایج‌تر است به این ترتیب که ذی‌نفع با انتقال بخشی از مبلغ اعتبار به شخصی که کالاها را از او خریداری کرده، مابقی وجه را با ارائه اسناد مطابق توسط آن شخص به‌عنوان سود حاصل از فروش کالاها به متقاضی، برداشت می‌کند.

در ماده ۳۸ ع.ر.م.ا. ۶۰۰ بانک انتقال‌دهنده تعریف شده است: «بانک تعیین شده‌ای است که اقدام به انتقال اعتبار کرده یا در اعتبار قابل استفاده توسط هر بانکی، بانکی است که از طرف بانک گشاینده اعتبار مشخصاً مجاز به انتقال اعتبار شده و اعتبار را منتقل کند. بانک گشاینده می‌تواند بانک انتقال‌دهنده نیز باشد».<sup>۵۱</sup>

ق.ت.م.ا. تعریفی از بانک انتقال‌دهنده ارائه نکرده و در بند ۵-۱۱۲ تنها شخصی که به‌عنوان انتقال‌دهنده نام برده شده، گشاینده است. با وجود این در شرح رسمی این بند می‌خوانیم: «گشایش یک اعتبارنامه قابل انتقال با رضایت متقاضی، در حقیقت توافقی میان گشاینده و متقاضی نسبت به مجاز ساختن ذی‌نفع به انتقال حقوق برداشت خود و مجاز کردن شخص منتخب به شناسایی و ترتیب اثر دادن به انتقال، ...» است.<sup>۵۲</sup> بنابراین در این زمینه میان ع.ر.م.ا. ۶۰۰ و ق.ت.م.ا. اختلافی دیده نمی‌شود.

ع.ر.م.ا. ۶۰۰ همچنین در رابطه با انتقال اعتبار دارای مقررات جزئی‌تر و عملی‌تر دیگری در

49. Uniform Commercial Code, 2005 Official Text with Comments, *op.cit.*, p. 600, No. 1.

50. *Ibid.*

۵۱. مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP600)، پیشین، ص ۷۰.

52. Uniform Commercial Code, 2005 Official Text with Comments, *op.cit.*, p. 600, No. 2.

ماده ۳۸ است:

«... پ) کلیه هزینه‌های صورت گرفته ... در ارتباط با انتقال اعتبار را ذی‌نفع باید پرداخت کند، مگر آنکه توافق دیگری در زمان انتقال اعتبار به عمل آمده باشد.  
ت) اعتبار می‌تواند به بیش از یک ذی‌نفع دوم منتقل شود، مشروط بر اینکه حمل یا برداشت تدریجی از اعتبار مجاز باشد ...

ث) هرگونه درخواست انتقال اعتبار باید قید کند که اصلاحیه‌های اعتبار تحت چه شرایطی می‌تواند به ذی‌نفع دوم ابلاغ شود. این شرایط باید به‌روشنی در اعتبار منتقل شده قید گردد. ...  
ج) اعتبار منتقل شده باید به درستی کلیه شرایط اعتبار، از جمله تأیید اعتبار، را در صورت وجود به استثنای موارد زیر منعکس کند: ۱) مبلغ اعتبار؛ ۲) هرگونه بهای واحد ذکر شده در اعتبار؛ ۳) تاریخ انقضاء؛ ۴) مهلت ارائه اسناد و ۵) آخرین تاریخ حمل یا دوره حمل که هریک از اینها یا همه اینها می‌تواند کاهش یابد یا محدود شود.

ح) ذی‌نفع اول حق دارد سیاهه و برات خود را جایگزین سیاهه و برات ذی‌نفع دوم کند به این شرط که مبلغ آن بیش از مبلغ تصریح شده در شرایط اعتبار نباشد. در صورت جایگزینی سیاهه و برات به ترتیب فوق، ذی‌نفع اول می‌تواند در خصوص برداشت مابه‌التفاوت سیاهه خود و سیاهه ذی‌نفع دوم در صورت وجود اقدام کند.

خ) اگر ذی‌نفع اول که باید سیاهه و براتش را جایگزین سیاهه و برات ذی‌نفع دوم کند از این کار با اولین درخواست خودداری ورزد یا اگر سیاهه‌های ارائه شده توسط ذی‌نفع اول مغایرت‌هایی داشته باشد که در اسناد ارائه شده توسط ذی‌نفع دوم وجود ندارد و ذی‌نفع اول با اولین درخواست اقدام به رفع آنها نکند، بانک انتقال‌دهنده حق خواهد داشت اسناد رسیده از ذی‌نفع دوم را بدون اینکه مسئولیت بیشتری در مقابل ذی‌نفع اول داشته باشد به بانک گشاینده اعتبار تسلیم کند...»<sup>۵۳</sup>

در مقابل، ق.ت.م.ا. (در بند ۵-۱۰۷ «د») تنها به همین میزان وارد جزئیات شده است که: «... مفاد ابلاغیه به ذی‌نفع منتقل‌الیه می‌تواند با هر ابلاغیه‌ای به ذی‌نفع انتقال‌دهنده متفاوت باشد تا حدودی که به‌وسیله اعتبارنامه، تأیید، اصلاح یا اطلاعیه دریافت شده توسط شخصی که چنین ابلاغ می‌کند، مجاز شده باشد».<sup>۵۴</sup>

چنانکه پیش از این توضیح داده شد ع.ر.م.ا. که با هدف ارائه عرف غالب و به‌منظور

۵۳. مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP600)، پیشین، ص ۷۰.

54. "(d) ... The terms in the notice to the transferee beneficiary may differ from the terms in any notice to the transferor beneficiary to the extent permitted by the letter of credit, confirmation, amendment, or advice received by the person who so notifies."

متحدالشکل کردن رویه‌های موجود تدوین شده است طبیعتاً باید در حوزه اجرا به‌طور وسیع‌تری وارد شود. در مقابل، ق.ت.م.ا. که چنین شأنی برای خود قائل نیست و برخلاف ع.ر.م.ا. ۶۰۰ در موضوعات فوق، حکمی ارائه نکرده، آن را به عرف و رویه حاکم از جمله ع.ر.م.ا. واگذار کرده است.

در صورتی که گشاینده به‌رغم اجرای شروط توسط ذی‌نفع یا منتقل‌الیه از شناسایی انتقال اعتبار خودداری کند و یا بدون در نظر گرفتن هرگونه شرطی که ذی‌نفع یا منتقل‌الیه به اجرای آن مبادرت نکنند از پذیرش درخواست انتقال اعتبار سرباز زند، چه مسئولیتی متوجه او خواهد بود؟ در صورت حاکمیت ع.ر.م.ا. ۶۰۰ بر اعتبارنامه مربوط، پاسخ را باید در قوانین و مقررات ملی حاکم جستجو کرد، اما ق.ت.م.ا. گشاینده مستنکف را ملزم به جبران خسارت کرده است. طبق بند ۵-۱۱۱ «ج»: «اگر ... گشاینده تعهدی را که تحت شمول قسمت «الف» یا «ب» قرار نمی‌گیرد نقض کند، شخصی که این تعهد در برابر او است می‌تواند خسارات ناشی از این نقض را دریافت کند که شامل خسارات مستقیم می‌گردد، نه تبعی ...». <sup>۵۵</sup> چنانکه مطالعه شد قسمت «الف» و «ب» این بند، مربوط به پذیرش پرداخت و عدم پذیرش پرداخت ناروا توسط گشاینده است. بنابراین کوتاهی در ایفای تعهد انتقال اعتبار، تحت شمول این قسمت قرار می‌گیرد. در پایان، ذکر این نکته لازم است که بانک گشاینده طبق بند «ب» ماده ۳۸ ع.ر.م.ا. ۶۰۰ و بند ۵-۱۰۸ «و» ۲ ق.ت.م.ا. در صورت کوتاهی شخص منتخب در شناسایی و ترتیب اثر دادن به انتقال اعتبار، مسئولیتی در برابر ذی‌نفع نخواهد داشت. همچنین در صورتی که انجام انتقال به‌موجب بروز قوای قاهره میسر نگردد طبق ماده ۳۶ ع.ر.م.ا. ۶۰۰ و قواعد عمومی تعهدات، مسئولیتی متوجه گشاینده نخواهد بود.

#### د. تعهد به شناسایی واگذاری عواید به غیر

پیش از شروع بحث باید وجه تمایز میان واگذاری منافع با انتقال اعتبار را شناخت. در انتقال اعتبار، منتقل‌الیه، قائم‌مقام و جانشین ذی‌نفع است و نه تنها صاحب حقوق وی خواهد شد بلکه شرایط استیفای آن حقوق نیز باید توسط وی اجرا گردد. به‌عنوان مثال، منتقل‌الیه به‌منظور اجرای شرایط اعتبار باید برات و سیاهه تجاری‌ای را که توسط او امضا شده به گشاینده تحویل دهد،

---

55. (c) If an adviser or nominated person other than a confirmer breaches an obligation under this article or an issuer breaches an obligation not covered in subsection (a) or (b), a person to whom the obligation is owed may recover damages resulting from the breach, including incidental but not consequential damages, less any amount saved as a result of the breach. To the extent of the confirmation, a confirmer has the liability of an issuer specified in this subsection and subsections (a) and (b)."

درحالی که شخصی که منافع اعتبار به او واگذار شده، اجرای چنین شرایطی را برعهده ندارد و تنها پس از ارائه اسناد مطابق با اعتبارنامه توسط ذی نفع، نسبت به برداشت وجه اعتبار اقدام می کند.

حال سؤال این است که تحت مقررات ع.ر.م.ا. ۶۰۰ و ق.ت.م.ا. آیا ذی نفع در واگذاری عواید ناشی از اعتبارنامه مجاز است؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، آیا شروط و قیودی برای اجرای این حق وجود دارد؟ آن شرایط کدام است؟

ماده ۳۹ ع.ر.م.ا. ۶۰۰ مقرر می دارد: «صرف اینکه اعتباری فاقد عنوان قابل انتقال باشد به حق ذی نفع در واگذاری عواید که به موجب قانون حاکم به دست آورده است و یا خواهد آورد خللی وارد نمی کند. این ماده فقط ناظر به واگذاری مطالبات (عواید حاصل از اعتبار) است و ارتباطی به حقوق مربوط به اجرای کار تحت اعتبار ندارد».<sup>۵۶</sup> این ماده بدون اینکه تلاشی در جهت وضع مقررات و ایجاد محدودیت هایی در زمینه واگذاری عواید داشته باشد این موضوع را به قوانین و مقررات ملی حاکم سپرده است.

در مقابل بند ۵-۱۱۴ ق.ت.م.ا. به عنوان یک قانون ملی در ارتباط با واگذاری عواید چنین مقرر داشته است:

«الف) در این بند «عواید یک اعتبارنامه» یعنی [پول] نقد، چک، برات قبول شده، یا فقره ای دیگر از اعتبار که از طریق پذیرش پرداخت یا دادن اعتبار توسط گشاینده یا هر شخص منتخب تحت اعتبارنامه پرداخت یا تحویل شده است. این اصطلاح شامل حقوق برداشت ذی نفع یا اسنادی که توسط ذی نفع ارائه شده، نمی گردد.

ب) ذی نفع می تواند حقوق خود نسبت به تمام یا بخشی از عواید اعتبارنامه را واگذار کند. ذی نفع می تواند این کار را پیش از ارائه [اسناد] به عنوان واگذاری کنونی حقوق خود برای دریافت منافع، منوط به رعایت مفاد و شرایط اعتبارنامه انجام دهد.

ج) گشاینده یا شخص منتخب ملزم نیست واگذاری عواید یک اعتبارنامه را به رسمیت بشناسد تا زمانی که به این واگذاری رضایت دهد.

د) گشاینده یا شخص منتخب هیچ تعهدی به دادن رضایت یا امتناع از آن نسبت به واگذاری عواید یک اعتبارنامه ندارد، اما اگر شخصی که عواید به او واگذار شده اعتبارنامه را تصرف کند و آن را نشان دهد و ارائه اعتبارنامه شرط پذیرش پرداخت باشد، نمی توان به طور غیرمستدل از رضایت امتناع کرد...».<sup>۵۷</sup>

۵۶. مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP600)، پیشین، ص ۳۳.

57. (a) In this section, "proceeds of a letter of credit" means the cash, check, accepted draft, or other item of value paid or delivered upon honor or giving of value by the issuer or any nominated person

چنانکه مطالعه شد در برابر عدم ورود ع.ر.م.ا. ۶۰۰ در بحث واگذاری عواید و سپردن آن به حقوق ملی کشورها ق.ت.م.ا. در این زمینه مقررات نسبتاً مفصلی را در نظر گرفته است. بند ۵-۱۱۴ «الف»، با تعریف عواید اعتبارنامه، مجدداً تأکید کرده که این اصطلاح، حق اجرای مفاد و شرایط اعتبارنامه را دربر نمی‌گیرد. قسمت «ب» صریحاً واگذاری عواید اعتبارنامه توسط ذی‌نفع پس از گشایش آن و پیش از تحقق عواید را معتبر شناخته است. این بند، رویه حاکم بر واگذاری عواید را پذیرفته است.<sup>۵۸</sup> قسمت «ج» و «د» با مقرر کردن لزوم رضایت گشاینده و شخص منتخب به واگذاری عواید اعتبارنامه، در مقایسه با مقررات سابق، با رویه‌های ملی و بین‌المللی شناخته شده همگام‌تر شده‌اند. هنگامی که اطلاعیه واگذاری عواید دریافت می‌شود، طبیعتاً لازم است گشاینده فرم توافق را امضا کند که این رویه در ماده ۵ ق.ت.م.ا. بیان شده است. در جایی که به‌عنوان شرط پذیرش پرداخت باید اعتبارنامه ارائه شود و شخصی که منافع به او واگذار شده، اعتبارنامه را به گشاینده یا شخص منتخب تحویل می‌دهد، خطر پرداخت مجدد که متوجه گشاینده یا شخص منتخب است، کاهش می‌یابد. بنابراین قسمت «د» مقرر می‌کند در چنین شرایطی گشاینده یا شخص منتخب نمی‌تواند بدون دلیل از رضایت نسبت به واگذاری عواید خودداری کند.<sup>۵۹</sup> اما نکته‌ای که در قسمت «د» بند ۵-۱۱۴ وجود دارد این است که تنها در صورتی که شخصی که عواید به او واگذار شده اعتبارنامه را در تصرف خود داشته و آن را تسلیم کند، گشاینده برای عدم شناسایی این واگذاری ناگزیر از داشتن دلیل است و در غیر این صورت می‌تواند حتی بدون دلیل از شناسایی واگذاری عواید خودداری کند. علت آن است که از نظر این بند، عدم ارائه اعتبارنامه توسط شخصی که منافع به او واگذار شده دلیلی کافی برای معتبر نشناختن این واگذاری است و در صورت انجام این ارائه، لزوم مستدل کردن استتکاف از پذیرش این واگذاری مطرح می‌گردد.

در صورتی که گشاینده به‌رغم ارائه اعتبارنامه توسط شخصی که منافع به او واگذار شده است

---

under the letter of credit. The term does not include a beneficiary's drawing rights or documents presented by the beneficiary.

(b) A beneficiary may assign its right to part or all of the proceeds of a letter of credit. The beneficiary may do so before presentation as a present assignment of its right to receive proceeds contingent upon its compliance with the terms and conditions of the letter of credit.

(c) An issuer or nominated person need not recognize an assignment of proceeds of a letter of credit until it consents to the assignment.

(d) An issuer or nominated person has no obligation to give or withhold its consent to an assignment of proceeds of a letter of credit, but consent may not be unreasonably withheld if the assignee possesses and exhibits the letter of credit and presentation of the letter of credit is a condition to honor..."

58. Uniform Commercial Code, 2005 Official Text with Comments, *op.cit.*, p. 602, No. 1.

59. *Ibid.*, p. 603, No. 2.

بدون دلیل از شناسایی این واگذاری امتناع ورزد، مکلف به جبران خسارات متضرر است. طبق بند ۵-۱۱۱ «ج»: «اگر ... گشاینده تعهدی را که تحت شمول قسمت «الف» یا «ب» قرار نمی‌گیرد، نقض کند شخصی که این تعهد در برابر او است می‌تواند خسارات ناشی از این نقض را دریافت دارد که شامل خسارات مستقیم می‌گردد، نه تبعی ...».

### گفتار دوم) تعهدات ذی‌نفع در برابر بانک گشاینده

آنچه یک اعتبار اسنادی را تشکیل می‌دهد آن است که گشاینده در برابر ذی‌نفع تعهد می‌کند در صورت ارائه اسناد تعیین شده در مهلت مقرر که مطابق با مفاد اعتبارنامه باشد، وجه اعتبار را در اختیار او قرار دهد. اگرچه ذی‌نفع به‌موجب قرارداد پایه تعهداتی در برابر خریدار دارد، اما در برابر گشاینده می‌تواند از فرصتی که در اختیار او گذاشته شده استفاده کند و با تحویل اسناد مطابق، اعتبار را برداشت کند و یا اینکه توجهی به این امکان پیش آمده نکند. او در این باره اختیار تام داشته، تعهدی در برابر گشاینده ندارد. بنابراین گشایش یک اعتبار اسنادی به خودی خود برای ذی‌نفع تعهدآور نیست. اما سؤال این است که هرگاه ذی‌نفع به دعوت گشاینده پاسخ مثبت دهد و اسناد را در مهلت مقرر به او تسلیم کند آیا از این زمان هم مسئولیتی متوجه او نخواهد بود؟

آیا ذی‌نفع ملتزم می‌گردد که اسناد ارائه شده مطابق با مفاد اعتبارنامه باشد و در صورت کشف موارد مغایرت پس از پرداخت، گشاینده به استناد نقض این التزام می‌تواند به ذی‌نفع مراجعه کند؟ بسیار واضح است که ذی‌نفع چنین التزامی به گشاینده نمی‌دهد. اعطای حق رجوع به گشاینده به استناد وجود مغایرت در اسناد پس از پذیرش پرداخت، برخلاف هدف تجاری اعتبارات اسنادی است که در آن یک واسطه پرداخت قابل اعتماد و متمکن میان فروشنده و خریدار به خدمت گرفته می‌شود.<sup>۶۰</sup>

طبق ماده ۱۶ ع.ر.م.ا. ۶۰۰ در صورتی که ظرف مهلت ۵ روز بانکی از تاریخ ارائه اسناد، بانک موارد مغایرت را به اطلاع ذی‌نفع نرساند از «ادعای عدم تطبیق اسناد با شرایط اعتبار محروم خواهد شد». چگونه ممکن است از یک طرف، ذی‌نفع از چنان حمایتی برخوردار باشد که نتیجه تأخیر در بررسی اسناد و تصمیم‌گیری در مورد مطابقت یا عدم مطابقت آن، محروم کردن گشاینده از ادعای وجود موارد مغایرت در اسناد باشد و از طرفی دیگر گشاینده بتواند به‌رغم پذیرش پرداخت در هر زمانی به استناد ارائه اسناد غیرمنطبق وجوه پرداختی را مسترد دارد؟ به‌موجب ماده ۱۶ حق گشاینده نسبت به ادعای موارد مغایرت در اسناد نه از تاریخ پذیرش

60. Brindle- Michael, Cox- Raymond: "Law of Bank Payments", Sweet &Maxell, third edition, 2004, p. 696.



پرداخت بلکه چه بسا از مدتها قبل از آن یعنی از تاریخ انقضای مهلت پنج روز بانکی ساقط می‌گردد. این حکم نشان‌دهنده آن است که ذی‌نفع هیچ‌گونه التزامی به گشاینده نسبت به مطابق بودن اسناد نمی‌دهد و گشاینده باید پیش از پذیرش پرداخت در مهلت مقرر، دقت کافی را در اسناد اعمال کند تا در صورت وجود مغایرت و عدم پذیرش آنها توسط متقاضی، متضرر نگردد. مطالعه یک دعوی در این رابطه خالی از فایده نیست. در دعوی *مایکل دوپل و شرکا ال تی دی* به طرفیت *بانک مونترال*<sup>۶۱</sup> بانک خوانده، اسنادی را دریافت کرد که آنها را مطابق تشخیص داد و با تأیید آنها بدون قید و شرط، برات‌های ذی‌نفع را قبول کرد. گشاینده پس از آن به ذی‌نفع اطلاع داد که مغایرت‌هایی در یکی از اسناد (گواهی سلامت) وجود دارد. دادگاه رأی داد که در این مورد بانک نه حق مراجعه به ذی‌نفع را دارد و نه می‌تواند متقاضی را ملزم به پذیرش آن اسناد سازد. به‌طور کلی، تحت هیچ شرایطی بانک حق ندارد آنچه را پرداخته از ذی‌نفع بازپس گیرد، مگر در مورد جعل در اسناد. با وجود این، نظرهایی نیز در کتب حقوقی مشاهده می‌شود که برای گشاینده، حق رجوع قائل شده‌اند.<sup>۶۲</sup>

به‌موجب بند ۵-۱۰۸ «ت» ۴ ق.ت.م.ا. «ت» گشاینده‌ای که اسناد ارائه شده را چنانکه به‌موجب این ماده مجاز یا لازم دانسته شده، پذیرش پرداخت کرده است ... (۴) مگر در صورتی که به‌نحو دیگری در بندهای ۵-۱۱۰ و ۵-۱۱۷ مقرر شده باشد از استرداد پول پرداخت شده یا اعتبار دیگری که اشتباهاً داده شده ممنوع است، البته تا حدودی که اشتباه به مغایرت‌های موجود در اسناد [یا ارائه] مربوط می‌شود و در ظاهر اسناد ارائه شده، نمایان است ...».<sup>۶۳</sup> بنابراین ق.ت.م.ا. در این مورد نص صریح دارد.

در کنار این حقیقت که ذی‌نفع در برابر گشاینده ملتزم به ارائه اسناد مطابق نیست تا در صورت نقض آن گشاینده بتواند به او رجوع کند به‌موجب بند ۵-۱۱۰ «الف»: «در صورتی که اسناد ارائه شده پذیرش پرداخت گردد، ذی‌نفع ملتزم می‌گردد: (۱) در برابر گشاینده، هر شخص دیگری که ارائه به او صورت می‌گیرد و متقاضی که هیچ‌گونه تقلب و جعلی از نوعی که در بند ۵-۱۰۹ «الف» توضیح داده شد، وجود ندارد ...».<sup>۶۴</sup> مقصود از حکم اخیر آن بوده که در صورت

61. *Michael Doyle & Assoc. Ltd. v. Bank of Montreal*  
Sarna-Lazar, *op.cit.*, p. 3-28

به نقل از:

62. Brindle- Michael, Cox- Raymond, *op.cit.*, p. 697.

63. "(i) An issuer that has honored a presentation as permitted or required by this article: ...

(4) except as otherwise provided in Sections 5-110 and 5-117, is precluded from restitution of money paid or other value given by mistake to the extent the mistake concerns discrepancies in the documents or tender which are apparent on the face of the presentation; ..."

64. "(a) If its presentation is honored, the beneficiary warrants:

نقض تعهد توسط ذی‌نفع، گشاینده می‌تواند وجوهی را که به او پرداخت کرده مسترد دارد. مؤید این مطلب بند ۵-۱۰۸ «ت» ۴) است؛ چرا که در صورت نقض التزام به‌موجب بند ۵-۱۱۰، استرداد اعتبار توسط گشاینده مجاز دانسته شده است.<sup>۶۵</sup> بنابراین در عین حال که تحت بند ۵-۱۰۹ ق.ت.م.ا. گشاینده تحت هر شرایطی در صورت پذیرش پرداخت اسناد مجعول یا اسنادی که به‌طور اساسی متقلبانه است، می‌تواند به متقاضی مراجعه کرده، و از او پوشش بگیرد، این امکان نیز برای او فراهم شده که به ذی‌نفع مراجعه کند. بنابراین در فرضی که متقاضی ورشکسته شده و گشاینده نمی‌تواند از او پوشش بگیرد یا مراجعه به ذی‌نفع وجوه پرداختی را از او بازپس خواهد گرفت. جعلی یا متقلبانه بودن اسناد، این مسئله را برای گشاینده به همراه می‌آورد که او وثیقه خود را که همان اسناد و کالاهای ارسالی است از دست می‌دهد. گشاینده علاوه بر استرداد وجوه، خسارات خود را نیز می‌تواند از ذی‌نفع دریافت دارد که ماده ۵ ق.ت.م.ا. به‌طور خاص در این رابطه مقرراتی در نظر نگرفته است.

ع.ر.م.ا. ۶۰۰ در مورد با امکان مراجعه بانک به ذی‌نفع به‌موجب ارائه اسناد متقلبانه یا مجعول مقرراتی ندارد و همان‌طور که اشاره شد آن را به حقوق داخلی کشورها واگذار کرده است. اما از آنجا که بر عمل فاسد اثری بار نیست و ایجاد حق نمی‌کند، به‌نظر می‌رسد همان‌طور که بانک در برابر ذی‌نفع تکلیفی به پرداخت ندارد، می‌تواند وجوه پرداختی را بنا بر ایفای ناروا مسترد کند. به هر حال، این مطلب مغایرتی با عدم مسئولیت بانک در برابر متقاضی به‌موجب پرداخت در قبال اسناد مجعول یا متقلبانه ندارد.

چنانکه در بند ۵-۱۱۰ «ب» مقرر شده است: «التزامات قسمت «الف» مضاف بر التزاماتی است که تحت مواد ۳، ۴، ۷ و ۸ به‌علت ارائه یا انتقال اسنادی که تحت پوشش هریک از این مواد قرار می‌گیرد، ایجاد می‌گردد».<sup>۶۶</sup> ماده ۳ ق.ت.م.ا. در رابطه با اسناد تجارتي، ماده ۴ در مورد سپرده‌ها و وصولی‌های بانکی، ماده ۷ در مورد اسناد مالکیت و ماده ۸ در رابطه با اسناد بهادار سرمایه‌گذاری است که به‌طور کلی، التزاماتی را برای ارائه‌کننده یا انتقال‌دهنده اسناد مقرر ساخته است. قواعد جبران خسارات ناشی از نقض این التزامات نیز در همان مواد در نظر گرفته شده است.

(1) to the issuer, any other person to whom presentation is made, and the applicant that there is no fraud or forgery of the kind described in Section 5-109(a); ..."

۶۵. اگرچه بند ۵-۱۱۰ تخصیصی بر حکم بند ۵-۱۰۸ «ت» ۴ نیست (چرا که بند ۵-۱۰۸ «ت» ۴ ناظر به مغایرت‌های موجود در اسناد است اما بند ۵-۱۱۰ ناظر به وجود جعل و تقلب در اسناد است و از این جهت درج آن در بند اخیر به‌عنوان یک استثنا نادرست می‌نماید اما هدف از این عمل آن بوده که ضمانت اجرای حکم بند ۵-۱۱۰ که همانا استرداد وجوه پرداختی از ذی‌نفع است، تعیین گردد.

66. "(b) The warranties in subsection (a) are in addition to warranties arising under Article 3, 4, 7, and 8 because of the presentation or transfer of documents covered by any of those articles."

اما مقصود از بند ۱۱۷-۵ که به موجب آن گشاینده می تواند وجوه پرداختی به ذی نفع را مسترد دارد، قسمت «الف» آن است که مقرر می دارد: «گشاینده ای که ارائه ذی نفع را پذیرش پرداخت می کند قائم مقام ذی نفع به همان میزان است؛ گویی که گشاینده متعهد ثانوی تعهد پایه ای است که در برابر ذی نفع وجود داشته ...».<sup>۶۷</sup> بنابراین گشاینده می تواند آنچه را به ذی نفع پرداخت کرده از متقاضی دریافت دارد.<sup>۶۸</sup>

### نتیجه

حقوق حاکم بر تعهدات ذی نفع و گشاینده اعتبار اسنادی در برابر یکدیگر در مقررات ع.ر.م.ا. ۶۰۰ و ق.ت.م.ا. مورد مطالعه و بررسی قرار گرفت و در این مقایسه، موارد اجمال، سکوت و اختلاف آن مقررات نسبت به یکدیگر آشکار گردید.

به هر حال باید پذیرفت که ع.ر.م.ا. در تدوین مقررات فعلی ق.ت.م.ا. در مورد اعتبارات اسنادی تأثیر قابل توجهی داشته و طبق شرح رسمی ق.ت.م.ا.، اساساً یکی از اهداف اصلاح ق.ت.م.ا. هماهنگی با عرفها و رویه های نه فقط داخلی بلکه بین المللی بوده است<sup>۶۹</sup> و به همین دلیل است که در این بررسی تفاوت چشم گیری میان مقررات این دو مجموعه دیده نشده است. همچنین چنانکه پیش از این ذکر شد این مطلب صریح، شرح رسمی ماده ۵ ق.ت.م.ا. است که احکام متعددی از این ماده از ع.ر.م.ا. اقتباس گردیده است.

این دو مجموعه مقررات شأن و جایگاه متفاوتی نسبت به یکدیگر دارند؛ به طوری که اگرچه هر کدام به حق بر کرسی خود خوش نشسته، اما هیچ یک در موقعیت و مقام دیگری نمی تواند مطلوب و مقبول واقع شود. آیا مقررات ق.ت.م.ا. می تواند به عنوان عرفها و رویه های متحدالشکل در زمینه اعتبارات اسنادی، مجموعه ای کامل و ارزنده تلقی شود؟ و آیا ع.ر.م.ا. ۶۰۰ که در مباحثی چون تقلب و جعل و واگذاری منافع سکوت کرده، قابلیت آن را دارد که به عنوان یک قانون داخلی کارکرد مناسبی داشته باشد؟ به علاوه، آیا مقرراتی که به این درجه کاربردی و

---

67. "(a) An issuer that honors a beneficiary's presentation is subrogated to the rights of the beneficiary to the same extent as if the issuer were a secondary obligor of the underlying obligation owed to the beneficiary ..."

۶۸. باید توجه داشت که مباحث مطرح شده در این گفتار، فارغ از مواردی است که بانکها برای خود حق رجوع به ذی نفع را در اعتبارنامه در نظر می گیرند تا در صورت عدم پذیرش اسناد از سوی متقاضی، گشایش اعتبار بتوانند مبالغ پرداختی را مسترد کنند. در این موارد، دلیل ابرازی بانکها این است که کمیسیون دریافتی آنان به موجب گشایش اعتبار اسنادی، برای پذیرش ریسک عدم مطابقت اسناد کافی نیست. برگرفته از:

Mugasha- Agasha: "The Law of Letters of Credit and Bank Guarantees", The Federation Press, first edition, 2003, p. 234.

69. Uniform Commercial Code, 2005 Official Text with Comments, *op.cit.*, p. 572.

عملی بوده، بنابراین، نیازمند دفعات بازبینی بیشتری است، می‌تواند در جایگاه یک قانون داخلی به راحتی و به سرعت مورد اصلاح و تجدیدنظر قرار گیرد؟ روشن است که پاسخ این سؤالات منفی است.

اما در صورتی که در پی جوابی برای این سؤال باشیم که کدام یک از دو مجموعه مقررات ع.ر.م.ا. ۶۰۰ و ق.ت.م.ا. در زمینه تعهدات ذی نفع و گشاینده اعتبارات اسنادی در برابر یکدیگر، الهام بخشی مناسب برای قانونگذار و بانک ایرانی است و از این جهت جامع تر و کاراتر محسوب می‌شود باید آن دو را از ابعاد مختلف مورد مقایسه و بررسی قرار داد:

#### الف) سرعت

به نظر نمی‌رسد نقاط افتراق مذکور در مقررات ع.ر.م.ا. ۶۰۰ و ق.ت.م.ا. ناظر به تعهدات ذی نفع و گشاینده اعتبار در برابر یکدیگر در سرعت انجام عملیات اعتبار اسنادی تأثیرگذار باشد. مدت هفت روز تجارتي در ق.ت.م.ا. و پنج روز بانکی در ع.ر.م.ا. ۶۰۰ برای بررسی اسناد نمی‌تواند دلیلی بر انجام سریع تر عملیات اعتبار اسنادی تحت مقررات ع.ر.م.ا. ۶۰۰ تلقی شود؛ زیرا مهلت بررسی اسناد به موجب ق.ت.م.ا.، مهلت متعارفی است که از هفت روز کاری تجاوز نمی‌کند. بنابراین در مواردی - چنانکه در متن تحقیق توضیح داده شد - ممکن است این مدت متعارف از پنج روز نیز کوتاه تر باشد. در هر حال، به نظر می‌رسد مهلت ثابت پنج روز بانکی برای طرف های اعتبار اسنادی مناسب تر باشد؛ چرا که به متقاضی و ذی نفع امکان پیش بینی دقیق تر میزان سرعت فرایند عملیات اعتبار اسنادی را می‌دهد و همچنین برای بانک ها اطمینان خاطر بیشتری در انجام عملیات بانکی مربوط به همراه می‌آورد.

#### ب) امنیت

اگرچه ق.ت.م.ا. در عرصه روابط حقوقی بانک ها با یکدیگر و با متقاضی گشایش اعتبار، تمهیداتی را به منظور جلوگیری از تضییع حقوق و منافع آنان اندیشیده است، اما در روابط حقوقی میان گشاینده و ذی نفع اعتبار، مقررات خاصی بدین منظور مشاهده نمی‌شود و از این نظر ع.ر.م.ا. ۶۰۰ و ق.ت.م.ا. یکسان عمل کرده اند.

#### ج) هزینه

به نظر نمی‌رسد وجوه افتراق موجود میان احکام ع.ر.م.ا. ۶۰۰ و ق.ت.م.ا. در زمینه تعهدات ذی نفع و گشاینده اعتبار در برابر یکدیگر در میزان هزینه بری عملیات اعتبار اسنادی تأثیرگذار باشد.

## د- در نظر گرفتن حقوق و تعهدات عادلانه

برتری ق.ت.م.ا. نسبت به ع.ر.م.ا. ۶۰۰ از لحاظ در نظر گرفتن حقوق و تعهدات عادلانه برای ذی نفع و گشاینده اعتبار اسنادی در بحث انتقال اعتبار قابل انکار نیست؛ چرا که به موجب بند ۱۱۲-۵ ق.ت.م.ا. قیود و شرایطی که توسط گشاینده برای انتقال اعتبار در زمان درخواست تعیین می گردد نباید فراتر از عرف و رویه استاندارد موجود باشد و در صورتی که رویه ای در این زمینه وجود نداشته باشد با توجه به شرایط آن مورد خاص، نباید نامتعارف و نامعقول به نظر رسد. این در حالی است که ع.ر.م.ا. ۶۰۰ هیچ گونه محدودیتی در این زمینه برای بانک گشاینده در نظر نگرفته است.

## هـ) میزان ورود به جزئیات

دانستیم که مقررات ع.ر.م.ا. ۶۰۰ بدین جهت که مجموعه ای از عرف ها و رویه ها است دارای ویژگی هایی است که نمی توان آن را از یک قانون ملی، همانند قانون تجارت متحدالشکل ایالات متحده، انتظار داشت. ع.ر.م.ا. ۶۰۰ به دلیل طبیعت خاص خود، در مسائل عملی و کاربردی دارای مقررات نسبتاً مفصلی است، در حالی که ق.ت.م.ا. این گونه نیست. این تدبیر از این جهت که با سکوت در زمینه های عملی و عرفی، فضا برای تغییر و پیشرفت در عرصه عملیات اعتبار اسنادی باز گذاشته شده به راستی بجا بوده است. با وجود این، اختلافات و تعارضات عملی نیز باید به طریقی حل و فصل شود و سکوت و رها کردن آن در دستان بازرگانان نمی تواند منجر به رفع خود به خودی اختلافات گردد. ق.ت.م.ا. و شرح رسمی آن به این مسئله نیز توجه داشته و در موارد متعدد، حل مسائل را به قواعد دیگری چون اصول کلی حقوقی، قواعد و مقررات مافوق، حقوق عرفی، رویه های عملی و چنانکه صریحاً آمده است عرف ها و رویه های متحدالشکل اعتبارات اسنادی ارجاع کرده اند.<sup>۷۰</sup> اگرچه مقررات ق.ت.م.ا. در زمینه اعتبارات اسنادی در مقایسه با ع.ر.م.ا. ۶۰۰ ظاهراً مختصر و کلی است (چنانکه ماده ۵ ق.ت.م.ا. دارای ۱۸ بند و ع.ر.م.ا. ۶۰۰ دارای ۳۸ ماده است) واقعیت این است که قانونگذار امریکایی از وجود عرف ها و رویه های متحدالشکل اعتبارات اسنادی نهایت استفاده را به عمل آورده است. او نه تنها به کمک آن از حجیم کردن مقررات خود اجتناب ورزیده، بلکه از تمام قابلیت های ع.ر.م.ا. به منظور تکمیل و غنای ق.ت.م.ا. بهره برداری کرده است.

به علاوه، با پیش رو گذاشتن مقررات ع.ر.م.ا. و کشف زوایای ناقص و مبهم آن به تهیه و تدوین مقررات کامل تری در زمینه اعتبارات اسنادی برای کشور خود نائل آمده است. آنچه از مطالب و قرائن موجود در شرح رسمی ق.ت.م.ا. برمی آید آن است که ماده ۵ به اتکای وجود ع.ر.م.ا. خود را درگیر تدوین مقررات مفصل عملی نکرده است. چنانکه مطالعه شد مقررات

---

70. Ibid., p. 584, No. 2.

ق.ت.م.ا. در زمینه انتقال اعتبارات بسیار مختصر است درحالی که ع.ر.م.ا. به طور مفصل به این مهم پرداخته است. در مقابل، در مورد واگذاری عواید که ع.ر.م.ا. آن را به قوانین ملی واگذار نموده ق.ت.م.ا. توجه بیشتر به این موضوع را ضروری دیده است یا در بحث تقلب که ع.ر.م.ا. ۶۰۰ با یک حکم به این مسئله پایان داده و احقاق حق متقاضی را به مقررات داخلی وا گذاشته، ق.ت.م.ا. با درک این خلأ به طور دقیق و روشن ابهامات را برطرف ساخته است. برخلاف آنچه بعضاً گفته شده<sup>۷۱</sup> نگارنده این موضع ع.ر.م.ا. را در بحث تقلب و جعل تأیید کرده و معتقد است از آنجا که این مسئله به نظم عمومی کشورها ارتباط پیدا می کند و قوانین و مقررات مربوط به آن از قواعد آمره تلقی می گردد، دخالت بیشتر ع.ر.م.ا. در این زمینه نمی تواند حرکت شایسته ای باشد و چه بسا همانند سایر مقررات خود از مقبولیت عام برخوردار نگردد.<sup>۷۲</sup>

مقررات ق.ت.م.ا. به نحوی تهیه و تنظیم شده اند که در عین اختصار، استفاده از فناوری الکترونیک را نیز در عملیات اعتبار اسنادی به رسمیت شناخته و دربرمی گیرند (بندهای ۱۰۲-۵ «الف» ۱۴ و ۱۰۴-۵)، درحالی که ع.ر.م.ا. ۶۰۰ مقررات مجزایی را تحت عنوان «الحاقیه برای ارائه الکترونیک اسناد»<sup>۷۳</sup> بدین منظور در نظر گرفته است و آنچه اتاق بازرگانی به عنوان ع.ر.م.ا. در مورد اعتبارات اسنادی منتشر کرده، از این جهت نیز مجموعه مقررات مفصل تری است.

به نظر می رسد ق.ت.م.ا. الگوی مناسبی برای قانونگذار ایرانی از جهت بهره برداری کامل از ع.ر.م.ا. و در عین حال تکمیل آن است.

۷۱. یانگ- گائو. ایکس، بوکلی- روس. پی. «مطالعه تطبیقی در مورد قاعده تقلب و معیار آن در حقوق اعتبارات اسنادی»، ترجمه ماشاءالله بناءنیاسری، مجله حقوقی، ش ۳۶، ۱۳۸۶، ص ۳۲۱.

۷۲. جهت مطالعه نظر موافق مراجعه شود به: «تقلب در معاملات موضوع اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه های بین المللی»، ترجمه محسن مجبی، مجله حقوقی، ش ۲، ۱۳۶۳، ص ۶۶.

## نمایه موضوعی مجله حقوقی از شماره اول تا سی‌ونهم

### فاطمه نوریه تهرانی

#### آبراههای بین‌المللی

- ۱- نگرشی به عهدنامه ۱۹۷۵ ایران و عراق، اصغر جعفری ولدانی، ش پنجم، بهار ۱۳۶۵، ص ۶۳-۹۹.
- ۲- طرح تغییر مسیر اروندرود و حقوق بین‌الملل، نیلوفر حق‌شناس کاشانی و اصغر جعفری ولدانی، ش دوازدهم، بهار-تابستان ۱۳۶۹، ص ۲۳۳-۲۶۸.
- ۳- جنگ عراق علیه ایران از دیدگاه حقوق بین‌الملل، ترجمه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ش سیزدهم، پاییز-زمستان ۱۳۶۹، ص ۳۲۱-۳۵۳.
- ۴- نظام حقوقی منابع آب و آبراههای بین‌المللی خاورمیانه، جمشید ممتاز، ش هجدهم و نوزدهم، ۱۳۷۳-۱۳۷۴، ص ۴۲-۸۸.
- ۵- مرز در دریاچه‌های بین‌المللی، ترجمه ابراهیم بیگزاده، ش بیست‌ودوم، بهار و تابستان ۱۳۷۷، ص ۴۹-۱۳۵.
- ۶- آیا «حاکمیت مشترک» شیوه‌ای مناسب برای تعیین حدود رودخانه‌های مرزی است؟، سیدفضل‌الله موسوی، ش بیست‌وهشتم، ۱۳۸۲، ص ۲۴۳-۲۶۳.

#### تابستان ۱۳۶۴، ص ۲۵۴-۲۰۱

- ۲- اسناد بین‌المللی، قانون نمونه درباره داوری تجاری بین‌المللی، ش چهارم، زمستان ۱۳۶۴، ص ۱۹۸-۲۳۰.
- ۳- قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران همسو با قانون نمونه داوری آنسیترال، سیدجمال سیفی، ش بیست‌وسوم، پاییز و زمستان ۱۳۷۷، ص ۳۵-۸۱.

#### آیین دادرسی بین‌المللی

- ۱- نکاتی از آیین دادرسی بین‌المللی، ترجمه و تلخیص رضا فیوضی، ش ششم، تابستان-پاییز ۱۳۶۵، ص ۲۰۹-۲۳۳.
- ۲- آیین‌های دادرسی بین‌المللی، ترجمه و تحقیق ابراهیم بیگزاده، ش بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص ۱۲۹-۱۹۲.
- همچنین نگاه کنید به: اتاق بازرگانی بین‌المللی، استرداد دعوی، بیانیه‌های الجزایر، حل و فصل اختلافات، دادگاه‌های بین‌المللی، داوری، دیوان بین‌المللی دادگستری، دیوان دعاوی ایران-ایالات متحده، سرمایه‌گذاری بین‌المللی.

#### آیین دادرسی کیفری

- ۱- آیین دادرسی کیفری و جنایت دولت، ترجمه و تلخیص علی حسین نجفی ابرندآبادی، ش سیزدهم، پاییز-زمستان ۱۳۶۹،

#### آنسیترال

- ۱- اسناد بیانیه‌های الجزایر، مقررات (داوری) آنسیترال، ش سوم،

ص ۳۱۳-۳۱۸.

۲- آیین دادرسی و دعاوی قابل طرح در [کمیسیون غرامت سازمان ملل متحد]، مجتبی کزازی، ش شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۱۴۲-۱۴۷.

۳- به دنبال اصول راهبردی مشترک آیین‌های دادرسی کیفری مختلف اروپایی، ترجمه منوچهر خزانی، ش بیست‌ویکم، ۱۳۷۶، ص ۹۵-۷۳.

۴- ابعاد شهادت در رسیدگی‌های کیفری بین‌المللی، علیرضا ابراهیم گل، ش سی‌وهفتم، پاییز-زمستان ۱۳۸۶، ص ۱۹۳-۲۱۴. همچنین نگاه کنید به: دیوان بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، دیوان بین‌المللی کیفری.

#### اتاق بازرگانی بین‌المللی

۱- اسناد بین‌المللی، مقررات سازش و داوری دیوان داوری اتاق تجارت بین‌المللی، ش پنجم، بهار ۱۳۶۵، ص ۲۱۷-۲۴۲.

۲- نظام داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، محسن محبی، ش بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص ۲۹-۱۰۴.

۳- اسناد بین‌المللی، قواعد داوری و قواعد سازش اتاق بازرگانی بین‌المللی و ضمایم آن، ش بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص ۳۸۵-۴۳۴: - قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی؛

- اساسنامه دیوان بین‌المللی داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی؛

- قواعد داخلی دیوان بین‌المللی داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی؛

- هزینه‌ها و حق‌الزحمه داوری [در دیوان بین‌المللی داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی]؛

- قواعد سازش اختیاری اتاق بازرگانی بین‌المللی.

۴- نگاهی به شیوه‌های جایگزین حل اختلاف (ADR) در مقررات جدید اتاق بازرگانی بین‌المللی، منوچهر توسلی چهرمی، ش بیست‌وششم و بیست‌وهفتم، ۱۳۸۰-۱۳۸۱، ص ۳۶۵-۳۸۲.

#### اتباع بیگانه

۱- محدودیت‌های مربوط به حقوق مالی بیگانگان در قوانین ایران، سیدحسین صفایی، ش یازدهم، پاییز - زمستان ۱۳۶۸، ص

۷۳-۹۶.

۲- معیارهای سنجش ارزش اموال مصادره شده بیگانگان در آراء دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده، احمد حجازی، ش چهاردهم و پانزدهم، بهار-زمستان ۱۳۷۰، ص ۳۱ - ۸۹.

۳- آراء دیوان داوری [دعاوی ایران - ایالات متحده] درباره دعاوی اخراج [اتباع بیگانه]، گودرز افتخارچهرمی، ش شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۶۲ - ۶۸.

۴- دعاوی پولی و ارزی [مطرح شده در دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده]، گودرز افتخارچهرمی، ش شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۶۸ - ۷۶.

۵ - قراردادهای دولت با بیگانگان: تحولات معاصر در مسئله غرامت ناشی از فسخ یا نقض این نوع قراردادها، ترجمه علی قاسمی، ش شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۳۷۵-۴۲۶.

۶- ممنوعیت استملاک اموال غیرمنقول توسط بیگانگان، جعفر نیاکی، ش بیست‌ودوم، بهار - تابستان ۱۳۷۷، ص ۲۲۱-۲۹۷.

۷- قراردادهای دولت با بیگانگان، مسئله تغییر یک‌جانبه قرارداد توسط دولت در حقوق بین‌الملل معاصر، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص ۱۹۳-۲۴۰.

۸ - نگاهی دیگر به قانون حاکم بر احوال شخصیه خارجیان مقیم ایران، فرهاد پروین، ش بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص ۲۴۱-۲۷۵.

۹- نگاهی به جایگاه بیگانگان در حقوق بین‌الملل با تأکید بر اسناد بین‌المللی حقوق بشر، احمدعلی قاسمی شوب، ش سی‌ویکم، پاییز ۱۳۸۳، ص ۱۱۹-۱۶۹.

همچنین نگاه کنید به: حقوق بین‌الملل خصوصی، سرمایه‌گذاری بین‌المللی، مصادره.

#### اجرای احکام

۱- اجرای احکام داوری [مربوط به بیانیه‌های الجزایر]، عبدالغنی احمدی واستانی، ش اول، زمستان ۱۳۶۳، ص ۵۱ - ۵۴.

۲- اجرای احکام دادگاه‌های خارجی به‌وسیله دادگاه‌های ایالتی و فدرال امریکا، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش دوم، بهار ۱۳۶۴، ص ۱۷۱-۲۱۰.



۳- اجرای احکام مدنی خارجی در انگلستان از نقطه نظر کامن‌لو، محمدحسن بردبار، ش پنجم، بهار ۱۳۶۵، ص ۱۳۱-۱۷۶.

۴- قانون حاکم و اجرای احکام در داورى‌هاى موضوع کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشى از سرمايه‌گذارى بين دولتها و اتباع دول ديگر، ترجمه محسن محبى، ش دهم، بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص ۲۰۳-۱۶۳.

۵- اجرای احکام داورى [در عهدنامه حل و فصل اختلافات ناشى از سرمايه‌گذارى بين دولتها و اتباع دول ديگر]، ترجمه ناصرعلى منصوريان، ش دوازدهم، بهار- تابستان ۱۳۶۹، ص ۵۶-۶۵.

۶- تشریفات شناسایی و اجرای احکام خارجی و آراء داورى در حقوق بين‌الملل خصوصى فرانسه، ترجمه ربيعا اسکینی، ش سیزدهم، پاییز - زمستان ۱۳۶۹، ص ۲۱۹-۲۶۸. همچنین نگاه کنید به: داورى.

#### اجرای فراسرزمینی قوانین داخلی

نگاه کنید به: پول‌شویی، تروریسم، داماتو - کندی.

#### احوال شخصیه

نگاه کنید به: اتباع بیگانه.

#### استاپل

۱- استاپل در کامن‌لو، سیدحسین صفایی، ش دوم، بهار ۱۳۶۴، ص ۲۸-۳۶.

۲- قاعده استاپل یا منع تناقض‌گویی به ضرر دیگری، ترجمه و تلخیص ناصر صبح‌خیز، ش ششم، تابستان - پاییز ۱۳۶۵، ص ۲۳۵-۲۵۷.

۳- ارتباط انصراف از استرداد دعوی با نهاد استاپل، ناصرعلى منصوريان، ش چهاردهم و پانزدهم، بهار- زمستان ۱۳۷۰، ص ۱۱۰-۱۲۶.

۴- بررسی قاعده استاپل در حقوق انگلیس و امریکا، گودرز افتخارچهرمی و مرتضی شهیازی‌نیا، ش سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، ص ۵-۷۳.

#### استرداد

۱- استرداد (مرتکبین جنایات جنگ و جنایات علیه بشریت)، ترجمه و تلخیص محمدعلى اردبیلی، ش هفتم، زمستان ۱۳۶۵، ص ۲۳۷-۲۴۱.

۲- شورای دولتی فرانسه و استرداد در امور سیاسى، ترجمه مصطفی رحیمی، ش چهاردهم و پانزدهم، بهار - زمستان ۱۳۷۰، ص ۱۳۹-۲۰۰.

۳- دعوای پینوشه، معجونى از حقوق و سیاست، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش بیست‌وپنجم، ۱۳۷۹، ص ۸۵-۱۲۸.

#### استرداد دعوی

۱- استرداد دعوی، محمود صمصامی مهاجر، ش اول، زمستان ۱۳۶۳، ص ۷۳-۱۰۵.

۲- انصراف از استرداد دعوی در دعوای بین‌المللی، ناصرعلى منصوريان، ش چهاردهم و پانزدهم، بهار - زمستان ۱۳۷۰، ص ۹۱-۱۲۸.

#### استفاده بلاجهت

نگاه کنید به: دارا شدن غیرعادلانه.

#### اسناد تجاری

۱- اسناد تجاری در قلمرو حقوق تجارت بین‌الملل (دیدگاه‌های پیمان ژنو ۱۹۳۰)، بهروز اخلاقی، ش دوازدهم، بهار - تابستان ۱۳۶۹، ص ۸۷-۱۳۸.

۲- ارزیابی کلی پیش‌نویس ضمیمه اول کنوانسیون برات و سفته بین‌المللی، محمد صقری، ش دوازدهم، بهار - تابستان ۱۳۶۹، ص ۱۳۹-۱۶۴.

۳- اسناد بین‌المللی، کنوانسیونهای ژنو ۷ ژوئن ۱۹۳۰ در مورد سفته و برات، ش دوازدهم، بهار- تابستان ۱۳۶۹، ص ۲۶۹-۳۲۲؛ - کنوانسیون راجع به قانون متحدالشکل در خصوص بروات و سفته‌ها؛

- کنوانسیون راجع به حل بعضی موارد تعارض قوانین در باب

### نمایه مقالات ❖ ۳۴۷

بروات و سفته‌ها؛

– کنوانسیون راجع به حق تمير بروات و سفته‌ها.

۴– چک در قلمرو حقوق تجارت بين الملل، بهروز اخلاقی، ش سیزدهم، پاییز – زمستان ۱۳۶۹، ص ۵ – ۵۱.

۵– اسناد بين المللی، کنوانسیونهای ۱۹ مارس ۱۹۳۱ ژنو در مورد چک، ش سیزدهم، پاییز – زمستان ۱۳۶۹، ص ۳۵۵–۴۰۶:

– کنوانسیون راجع به قانون متحدالشکل در خصوص چک (به همراه ضمیمه اول و دوم قانون مذکور):

– کنوانسیون راجع به حل بعضی موارد تعارض قوانین در خصوص چک؛

– کنوانسیون راجع به حق تمير چکها.

همچنین نگاه کنید به: اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌های بانکی.

## اشخاص خصوصی و حقوق بین الملل

زمینه‌های تاریخی حضور شرکتهای خصوصی در حقوق بین الملل، محسن محبی، ش بیست‌ونهم، ۱۳۷۹، ص ۵۶–۵.

## اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌های بانکی

۱– نقش اعتبارنامه‌های تضمینی در تجارت بین المللی « تأملاتی پس از انقلاب ایران»، ترجمه محسن محبی، ش اول، زمستان ۱۳۶۳، ص ۱۱۷–۱۸۰.

۲– تقلب در معاملات موضوع اعتبارات اسنادی ضمانتنامه‌های بین المللی « دستور منع پرداخت آنها در جریان انقلاب ایران»، ترجمه محسن محبی، ش دوم، بهار ۱۳۶۴، ص ۵۳–۹۱.

۳– اسناد بین المللی، مقررات و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی، ش هفتم، زمستان ۱۳۶۵، ص ۲۵۵–۲۸۷.

۴– مروری بر اعتبارات اسنادی و آخرین مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی، اسدا... کریمی، ش نهم، پاییز– زمستان ۱۳۶۷، ص ۸۹–۱۲۴.

۵– ضمانت در معاملات بین المللی، علی فتحی‌پور، ش سیزدهم، پاییز– زمستان ۱۳۶۹، ص ۱۲۹–۱۸۲.

۶– ضمانتنامه‌های بانکی در رویه دیوان داوری دعاوی ایران – ایالات متحده، محسن محبی، ش بیستم، ۱۳۷۵، ص ۷۹–۱۹۰.

۷– روشهای پرداخت ثمن در تجارت الکترونیک، آیا جایگزین‌های ممکن و کارآمدی برای اعتبارات اسنادی وجود دارد؟، ترجمه ماشاء...،

بنانیاسری، ش سی‌وچهارم، بهار – تابستان ۱۳۸۵، ص ۱۵۷–۲۱۰.

۸– ماهیت حقوقی ویژه و منحصر به فرد اعتبارات اسنادی: منشأ اعتبارات اسنادی و منابع آن، ترجمه ماشاء...، بناء نیاسری، ش سی‌ونهم، پاییز– زمستان ۱۳۸۵، ص ۳۰۵–۳۴۵.

۹– مطالعه تطبیقی در مورد قاعده تقلب و معیار آن در حقوق اعتبارات اسنادی، ترجمه ماشاء...، بنانیاسری، شماره سی‌وششم، بهار– تابستان ۱۳۸۶، ص ۲۴۳–۳۲۲.

۱۰– تقلب در اعتبار اسنادی تجاری، اعتبارنامه تضمینی و ضمانتنامه مستقل بانکی ترجمه ماشاء...، بنانیاسری، ش سی‌ونهم، پاییز– زمستان ۱۳۸۷، ص ۲۹۹–۳۱۲.

## امنیت هواپیمایی کشوری

۱– اسناد بین المللی، کنوانسیون راجع به جلوگیری از اعمال غیرقانونی علیه امنیت هواپیمایی کشوری (کنوانسیون مونترال – ۱۹۷۱)، ش شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱–۱۳۷۲، ص ۴۲۷–۴۵۳.

۲– اسناد بین المللی، پروتکل جلوگیری از اعمال غیرقانونی خشونت آمیز در فرودگاههای بین المللی هواپیمایی کشوری (۱۹۸۸)، ش شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱–۱۳۷۲، ص ۴۵۴–۴۵۸.

۳– گزارشی از رأی دیوان بین المللی دادگستری در قضیه لاکربی: ایرادات مقدماتی، اردشیر امیرارجمند، ش بیست‌ودوم، بهار – تابستان ۱۳۷۷، ص ۵ – ۴۷.

## ایران و عراق

۱– نگرشی به عهدنامه ۱۹۷۵ ایران و عراق، اصغر جعفری ولدانی، ش پنجم، بهار ۱۳۶۵، ص ۶۳ – ۹۹.

۲– قلعنامه ۵۹۸ و آتش‌بس در جنگ ایران و عراق: علی‌اصغر کاظمی، ش یازدهم، پاییز– زمستان ۱۳۶۸، ص ۱۴۶–۱۵۱.

۳– طرح تغییر مسیر اروندرود و حقوق بین الملل، نیلوفر حق شناس

کاشانی و اصغر جعفری ولدانی، ش دوازدهم، بهار - تابستان ۱۳۶۹، ص ۲۳۳-۲۶۳.

۴- جنگ عراق علیه ایران از دیدگاه حقوق بین‌الملل، ترجمه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ش سیزدهم، پاییز - زمستان ۱۳۶۹، ص ۳۲۱-۳۵۳.

۵ - بررسی « قرارداد حمایت از اموال فرهنگی به‌هنگام نزاع مسلحانه» و اعمال آن در جنگ عراق علیه ایران، رضا نورپها، ش شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۱۷۳-۲۵۹.

۶ - احراز قضائی استفاده عراق از سلاحهای شیمیایی در طول جنگ تحمیلی علیه ایران، ش سی‌وچهارم، بهار- تابستان ۱۳۸۵، ص ۲۱۱-۲۳۲.

۷- خلاصه حکم صادره از دادگاه بخش لاهه، بخش جنایی، راجع به مصدومین شیمیایی جنگ تحمیلی، به تاریخ ۲۳ دسامبر ۲۰۰۵ (۲ دی ۱۳۸۴)، (همراه با متن اصلی به زبان هلندی و انگلیسی) ش سی‌وچهارم، بهار- تابستان ۱۳۸۵، ص ۲۳۳-۴۶۲.

۸ - تأملی بر حکم دادگاه استیناف شهر لاهه (مورخ ۹ می ۲۰۰۷) در مورد معاونت در کاربرد سلاحهای شیمیایی توسط عراق، سیدقاسم زمانی، ش سی‌وهفتم، پاییز- زمستان ۱۳۸۶، ص ۳۱۳-۳۲۶.

۹- حکم دادگاه استیناف شهر لاهه در خصوص مصدومین سلاحهای شیمیایی، متن انگلیسی، ش سی‌وهفتم، پاییز- زمستان ۱۳۸۶، ص ۳۲۷-۳۸۶.

۱۰- مسئولیت بین‌المللی نقض حقوق اسیران جنگی ایرانی در عراق، علی داعی، ش سی‌وهشتم، بهار- تابستان ۱۳۸۷، ص ۹۱-۱۲۲.

## بانکداری بین‌المللی

۱- اسناد بین‌المللی، کنوانسیون تأسیس اژانس تضمین سرمایه‌گذارهای چندجانبه (MIGA)، ترجمه محمدجعفر قنبری جهرمی، ش بیست‌وششم و بیست‌وهفتم، ۱۳۸۰-۱۳۸۱، ص ۳۸۳-۴۵۲.

۲ - داوری در قراردادهای بانکی، ترجمه محسن محبی، ش بیست‌وهشتم، ۱۳۸۲، ص ۴۵-۶۰.

همچنین نگاه کنید به: اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌های بانکی.

## برنامه‌های ماهواره‌ای

پخش مستقیم ماهواره‌ای و اقدامات متقابل در حقوق بین‌الملل با تأکید بر ارسال پارازیت، سیدقاسم زمانی، ش بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص ۳۱۹-۳۵۱.

## بشریت

۱- جنایات جنگ و جنایات علیه بشریت، ترجمه و تلخیص محمدعلی اردبیلی، ش هفتم، زمستان ۱۳۶۵، ص ۲۰۷-۲۵۴.

۲- بشریت و حقوق بین‌الملل، ترجمه ابراهیم بیگ‌زاده، ش شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۲۸۵-۳۰۰.

۳- جنایات علیه بشریت، ترجمه مصطفی رحیمی، ش هجدهم و نوزدهم، ۱۳۷۳-۱۳۷۴، ص ۲۱۱-۲۱۶.

۴- حق، صلح و منزلت انسانی، تأملاتی در مفاهیم قاعده حقوقی، ارزش اخلاقی و بشریت، هدایت ا... فلسفی، ش بیست‌وششم و بیست‌وهفتم، ۱۳۸۰-۱۳۸۱، ص ۵-۱۳۰.

## بیانیه‌های الجزایر

۱- شرح مختصر بیانیه‌های الجزایر، عبدالغنی احمدی واستانی، ش اول، زمستان ۱۳۶۳، ص ۹-۶۱.

۲- اسناد بیانیه‌های الجزایر، ش اول، زمستان ۱۳۶۳، ص ۲۳۱-۲۷۳.

۳- اسناد بیانیه‌های الجزایر، ش دوم، بهار ۱۳۶۴، ص ۲۴۵-۲۸۲.

۴- اسناد بیانیه‌های الجزایر، مقررات (داوری) آنسیترال، ش سوم، تابستان ۱۳۶۴، ص ۲۰۱-۲۵۴.

۵ - تفسیر بیانیه‌های الجزایر درباره امکان استماع دعاوی اتباع مضاعف: نظر حقوقی داوران ایرانی در مخالفت با تصمیم اکثریت در پرونده الف/۱۸ دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده در رابطه با دعاوی دارندگان تابعیت مضاعف، ش ششم، تابستان - پاییز ۱۳۶۵، ص ۱۱۱ - ۱۳۹.

۶- مختصری از سابقه امضای بیانیه‌های الجزایر و موضوعات مربوط به آن، گودرز افتخارچهرمی، ش شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱-.

## ❖ ۳۴۹ نمایه مقالات

۱۳۷۲، ص ۶-۳۴.

۷- بیانیه‌های الجزایر: یک دریچه، چند نگاه، محسن مجبی، ش  
بیست‌وسوم، پاییز- زمستان ۱۳۷۷، ص ۵-۳۴.

## بیع بین‌المللی

۱- منابع حقوقی بیع تجاری بین‌المللی، ربیعا اسکینی، ش هفتم،  
زمستان ۱۳۶۵، ص ۵-۵۱.  
۲- اسناد بین‌المللی، کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به  
قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (مورخ ۱۹۸۰)، ش نهم، پاییز - زمستان  
۱۳۶۷، ص ۲۳۳-۲۸۵.  
۳- قراردادهای تهاتری و نحوه تنظیم آن، مرتضی نصیری، ش  
دهم، بهار - تابستان ۱۳۶۸، ص ۲۹۷-۳۳۰.  
۴- اسناد بین‌المللی، کنوانسیون راجع به مرور زمان در بیع  
بین‌المللی کالا (۱۹۷۴) و پروتکل اصلاحی آن (۱۹۸۰)، ش دهم،  
بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص ۳۳۱-۳۶۴.

۵ - اسناد بین‌المللی، کنوانسیون راجع به قانون قابل اعمال بر  
قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (منعده در ۲۲ دسامبر ۱۹۸۶)، ش  
یازدهم، پاییز - زمستان ۱۳۶۸، ص ۳۹۱-۳۱۴.  
۶- حقوق جدید متحدالشکل بیع بین‌المللی: کنوانسیون سازمان  
ملل متحد (مورخ ۱۱ آوریل ۱۹۸۰)، ترجمه ایرج صدیقی، ش  
چهاردهم و پانزدهم، بهار - زمستان ۱۳۷۰، ص ۲۸۵-۳۷۵.

۷- فسخ جزئی یا تجزیه قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا  
(۱۹۸۰- وین) و حقوق ایران، اکبر میرزا نژاد جویباری، ش بیست‌ونهم،  
پاییز ۱۳۸۲، ص ۲۸۵-۳۳۰.

۸ - جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی  
کالا، حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان، محسن قاسمی، ش سی‌ودوم،  
بهار - تابستان ۱۳۸۴، ص ۱۳۹-۲۲۰.

۹- ناممکن شدن رد مبیع و اعمال حق فسخ خریدار « بررسی  
تحلیلی کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و حقوق ایران»،  
اکبر میرزا نژاد جویباری، ش سی‌وسوم، پاییز - زمستان ۱۳۸۴، ص  
۲۷۱-۳۰۳.

۱۰- آینده قراردادهای الکترونیکی در عرصه بیع بین‌الملل: خلاصه‌ها

و گریزهای ذاتی کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به بیع بین‌المللی  
کالا، ترجمه مصطفی السان و زینب کنعانی، ش سی‌وپنجم، پاییز-  
زمستان ۱۳۸۵، ص ۳۴۷-۳۹۴.

۱۱- مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قراردادهای بیع متقابل و  
جایگاه قانونی آن، محمدرضا صابر، ش سی‌وهفتم، پاییز- زمستان  
۱۳۸۶، ص ۲۴۳-۲۹۵.

۱۲- تعهدات خریدار در بیع بین‌المللی، مطالعه‌ای تحلیلی در رویه  
قضائی کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، ترجمه ماشاء ا... بنانیاسری، ش  
سی‌وهشتم، بهار- تابستان ۱۳۸۷، ص ۱۹۹-۲۳۱.  
۱۳- انعقاد قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی در جدیدترین  
کنوانسیون سازمان ملل متحد، ترجمه میرحسین کاویار، ش سی‌ونهم،  
پاییز- زمستان ۱۳۸۷، ص ۳۱۳-۳۳۴.  
همچنین نگاه کنید به: اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌های بانکی.

## پول‌شویی

۱- مبارزه با پول‌شویی در بانکها و مؤسسات مالی، نگاهی به  
قانون ضد تروریسم ایالات متحده آمریکا، فرهاد خمایی‌زاده، ش  
بیست‌ونهم، پاییز ۱۳۸۲، ص ۵-۲۸.  
۲- قانون پول‌شویی و تأمین منابع مالی تروریسم: واکنش‌های  
پس از ۱۱ سپتامبر، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش بیست‌ونهم،  
پاییز ۱۳۸۲، ص ۲۱۳-۲۵۶.

## تابعیت

۱- تابعیت مضاعف [در بیانیه‌های الجزایر]، عبدالغنی احمدی  
واستانی، ش اول، زمستان ۱۳۶۳، ص ۵۶-۵۷.  
۲- قاعده استمرار تابعیت در دعاوی بین‌المللی، حسن غلامی، ش  
دوم، بهار ۱۳۶۴، ص ۱۴۷-۱۷۰.  
۳- بررسی مواضع و نقطه‌نظرهای جمهوری اسلامی ایران و  
دولت آمریکا در پرونده الف/۱۸ (دیوان دعاوی ایران - ایالات متحده)  
در مورد تابعیت مضاعف، محسن آقا حسینی، ش چهارم، زمستان  
۱۳۶۴، ص ۴۹-۷۲.

۴- حقوق بین‌الملل عرفی در مورد تابعیت مضاعف، ترجمه

نصرت ا.. حلمی، ش چهارم، زمستان ۱۳۶۴، ص ۷۳-۱۳۸.

۵- متن تصمیم دیوان داوری در پرونده الف/۱۸ « تابعیت مضاعف»، ش چهارم، زمستان ۱۳۶۴، ص ۱۳۹-۱۶۳.

۶- نظر حقوقی داوران ایرانی در مخالفت با تصمیم اکثریت در پرونده الف/۱۸ دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده در رابطه با دعاوی دارندگان تابعیت مضاعف، ش ششم، تابستان - پاییز ۱۳۶۵، ص ۱۱۱-۲۰۸.

۷- تعیین تابعیت و اقامتگاه از دیدگاه تعارض قوانین، نجادعلی الماسی، ش دوازدهم، بهار- تابستان ۱۳۶۹، ص ۵-۳۷.

۸- مسئله استمرار تابعیت [در عهدنامه حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاریهای بین دولتها و اتباع دول دیگر]، ترجمه ناصرعلی منصوریان، ش دوازدهم، بهار- تابستان ۱۳۶۹، ص ۵۰-۵۵.

۹- شرایط مسئولیت بین‌المللی دولت در برابر دارندگان تابعیت مضاعف، مهرزاد افجه‌ای، ش بیستم، ۱۳۷۵، ص ۵-۴۰.

۱۰- اسناد بین‌المللی، کنوانسیون اروپایی تابعیت [مورخ ششم نوامبر ۱۹۹۷]، ش بیست‌ودوم، بهار - تابستان ۱۳۷۷، ص ۳۲۵-۳۴۴.

همچنین نگاه کنید به: اتباع بیگانه، حقوق بین‌الملل خصوصی.

## تجاوز

نگاه کنید به: ایران و عراق، حقوق بشردوستانه، مخاصمات مسلحانه، مداخله.

## تروریسم

۱- اسناد بین‌المللی، کنوانسیون بین‌المللی راجع به منع بمب‌گذاری‌های تروریستی، ش بیست‌وسوم، پاییز - زمستان ۱۳۷۷، ص ۲۵۹-۳۷۵.

۲- حمله به مرکز تجارت جهانی و فروپاشی برخی از بنیادهای اساسی حقوق بین‌الملل، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش بیست‌وششم و بیست‌وهفتم، ۱۳۸۰-۱۳۸۱، ص ۱۳۱-۱۴۶.

۳- مبارزه علیه تروریسم و حقوق بین‌الملل: خطرات و فرصتها، ترجمه حسن سواری، ش بیست‌ونهم، پاییز ۱۳۸۲، ص ۳۳۱-۳۸۲.

۴- تحولات قاعده مصونیت دولت: تأثیر قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران و قانون مبارزه با تروریسم ایالات متحده امریکا، علیرضا ظاهری، ش سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، ص ۱۱۹-۱۷۷.

۵- مبارزه با تأمین مالی تروریسم در اسناد بین‌المللی، گردآورنده امیرحسین طیبی فرد، ش سی‌ودوم، بهار - تابستان ۱۳۸۴، ص ۲۵۹-۳۰۵.

۶- حقوق بشر و تروریسم، ترجمه علیرضا ابراهیم گل، ش سی‌وچهارم، بهار- تابستان ۱۳۸۵، ص ۱۳۱-۱۵۵.

۷- دفاع «ضرورت» در گفتمان حقوقی بین‌المللی، مداخله بشردوستانه و مبارزه با تروریسم، ترجمه علیرضا ابراهیم گل، ش سی‌وپنجم، پاییز- زمستان ۱۳۸۵، ص ۲۶۷-۳۰۴.

۸- بررسی قانون ضدتروریسم انگلیس، مهدی حاتمی و محمود حاجی‌زاده، ش سی‌وششم، بهار- تابستان ۱۳۸۶، ص ۱۴۳-۱۶۸.

۹- مقابله با تروریسم هسته‌ای: یک پاسخ معاهداتی، ترجمه محمدرضا مهماندار، ش سی‌وهشتم، بهار- تابستان ۱۳۸۷، ص ۲۸۵-۳۱۸.

۱۰- اسناد بین‌المللی، کنوانسیون بین‌المللی سرکوب اقدامات تروریسم هسته‌ای، ترجمه فرزانه کشاورز، ش سی‌وهشتم، بهار- تابستان ۱۳۸۷، ص ۴۲۷-۴۴۳.

همچنین نگاه کنید به: امنیت هواپیمایی کشوری، پول‌شویی.

## تغییر اوضاع و احوال

۱- تأثیر تغییر اوضاع و احوال در اعتبار معاهدات و قراردادهای بین‌المللی، تألیف و ترجمه محمدعلی حکمت، ش سوم، تابستان ۱۳۶۴، ص ۵-۷۷ و ش چهارم، زمستان ۱۳۶۴، ص ۵-۴۸.

۲- تغییر بنیانی اوضاع و احوال [در قراردادهای تجاری]، فرامرز مؤمنی، ش دهم، بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص ۲۸۱-۲۸۴.

۳- قراردادهای دولت با بیگانگان و بقای اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص ۲۱۹-۳۳۱.

۴- مطالعه تطبیقی «تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد» و راجل حقوق ایران، محمدحسن صادقی‌مقدم، ش بیست‌وپنجم، ۱۳۷۹،

## ❖ ۳۵۱ نمایه مقالات

ص ۱۶۱-۲۲۲.

#### جوامع و سازمانهای منطقه‌ای

۱- جامعه اروپایی و تصویب معاهدات، سیدحسین عنایت، ش دهم، بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص ۹۱-۹۳.

۲- سختی درباره مراکز دآوری منطقه‌ای کمیته حقوقی مشورتی آسیایی و افریقایی، مصطفی رنجبران، ش دوازدهم، بهار - تابستان ۱۳۶۹، ص ۶۷- ۸۵.

۳- نگرشی اجمالی بر پارلمان اروپا، کرمعلی کمایستانی، ش چهاردهم و پانزدهم، بهار- زمستان ۱۳۷۰، ص ۳۷۷-۴۰۲.

۴- تأثیر حقوق اتحادیه اروپا در تکامل مفهوم رفع تبعیض بین کارگر زن و مرد بر حقوق کار بریتانیا، محمود براتی‌نیا، ش بیست‌ونهم، ۱۳۷۹، ص ۱۴۷-۱۶۰.

۵- قانون اساسی اتحادیه اروپایی، عباسعلی کدخدایی، ش بیست‌ونهم، پاییز ۱۳۸۲، ص ۲۵۷-۲۸۴.

۶- مرکز منطقه‌ای د ا و ر ی ت ه ر ا ن در ی ک نگاه ، مشکان مشکور ، ش سی و ششم، بهار- تابستان ۱۳۸۶، ص ۳۲۳-۳۲۸.

همچنین نگاه کنید به: ناتو.

#### جهان سوم

۱- صور گوناگون سلطه بین‌المللی (تأسیسات حقوقی بین‌المللی نابرابر)، عبدالرحیم ذاکر حسین، ش ششم، تابستان - پاییز ۱۳۶۵، ص ۴۳-۵.

۲- جهان سوم و حقوق بین‌الملل، ترجمه محسن مجبی، ش هشتم، بهار- تابستان ۱۳۶۶، ص ۷۷-۱۸۸.

۳- گامی در راه یک حقوق اجتماعی بین‌المللی، ترجمه ابراهیم بیگزاده، ش چهاردهم و پانزدهم، بهار- زمستان ۱۳۷۰، ص ۲۰۱-۲۱۸.

#### جهانی شدن حقوق

۱- جهانی شدن حقوق: فرصتها و خطرات، ترجمه اردشیر امیرارجمند، ش بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص ۱۰۵-۱۲۸.

#### توسل به زور

۱- مسئله مشروعیت توسل به زور علیه عراق توسط ایالات متحده امریکا، ترجمه هادی وحید، ش سی‌وپنجم، پاییز- زمستان ۱۳۸۵، ص ۲۵۱-۲۶۵.

۲- آراء مربوط به ایرادات مقدماتی صادره از دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده‌های مشروعیت توسل به زور، ترجمه علی قاسمی، ش سی‌وهفتم، پاییز- زمستان ۱۳۸۶، ص ۱۰۳-۱۲۷.

همچنین نگاه کنید به: حقوق بشر، حقوق بشردوستانه، دفاع ضرورت.

#### تقصیر سنگین

۱- مفهوم تقصیر سنگین در ارتباط با شرط عدم مسئولیت، سیدحسین صفایی، ش چهارم، زمستان ۱۳۶۴، ص ۱۶۴-۱۹۵.

۲- جایگاه تقصیر در تئوری مسئولیت بین‌المللی دولت، مهرزاد افجه‌ای، ش بیستم، ۱۳۷۵، ص ۱۱-۲۲.

#### جانشینی دولتها

۱- دیون منقور، ترجمه رضا فیوضی، ش دوم، بهار ۱۳۶۴، ص ۱۲۳-۱۴۶.

۲- جهان سوم و مسئله جانشینی دول جدید، ترجمه محسن مجبی، ش هشتم، بهار- تابستان ۱۳۶۶، ص ۱۰۵-۱۰۶.

۳- جانشینی حکومتها و معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، ترجمه توکل حبیب‌زاده، ش سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، ص ۳۲۴-۳۲۵.

#### جرایم سیاسی

نگاه کنید به: استرداد.

#### جنايات سازمان یافته

جنايت سازمان‌یافته فراملى در کنوانسیون پالمو و آثار آن، صادق سلیمی، ش بیست‌ونهم، پاییز ۱۳۸۲، ص ۱۶۹-۲۱۲.

همچنین نگاه کنید به: بشریت، پول شویی، تروریسم، حقوق اجتماعی بین‌المللی، حقوق بشر، حقوق فراملی، داماتو - کندی، هلمز - برتون.

### حق تعیین سرنوشت

۱- قبض و بسط مفهومی حق تعیین سرنوشت در حقوق بین‌الملل، علی‌امیدی، ش‌سی‌وینچم، پاییز- زمستان ۱۳۸۵، ص ۲۵۰-۲۲۵.

۲- تحول حق تعیین سرنوشت در چارچوب ملل متحد، مهناز اخوان خرازیان، ش‌سی‌وششم، بهار- تابستان ۱۳۸۶، ص ۹۵-۱۴۲.

۳- استقلال کوزوو: بررسی مشروعیت جدایی یک‌جانبه در حقوق بین‌الملل، ستار عزیزی، ش‌سی‌وهشتم، بهار- تابستان ۱۳۸۷، ص ۴۵-۱۱.

### حق دفاع مشروع

۱ - دفاع مشروع، محمد شفیعی، ش بیستم، ۱۳۷۵، ص ۳۷۲-۳۶۸.

۲- مسئله مشروعیت توسل به‌زور علیه عراق توسط ایالات متحده امریکا، ترجمه هادی وحید، ش‌سی‌وینچم، پاییز- زمستان ۱۳۸۵، ص ۲۶۵-۲۵۱.

همچنین نگاه کنید به: توسل به‌زور، حقوق بشردوستانه، دفاع ضرورت.

### حقوق امریکا

۱- دعاوی مربوط به ایران در موضوع اعتبارنامه تضمینی در محاکم امریکا، ترجمه محسن محبی، ش اول، زمستان ۱۳۶۳، ص ۱۶۳-۱۴۳.

۲- استفاده بلاجهت در حقوق امریکا، سیدحسین صفایی، ش دوم، بهار ۱۳۶۴، ص ۱۹.

۳- عناصر اصلی استایل در حقوق امریکا، سیدحسین صفایی، ش دوم، بهار ۱۳۶۴، ص ۳۰-۳۲.

۴- نارسایی قانون تجارت متحدالشکل امریکا در مسائل مربوط به

اعتبارات اسنادی تضمینی، ترجمه محسن محبی، ش دوم، بهار ۱۳۶۴، ص ۸۶-۹۱.

۵- اجرای احکام دادگاه‌های خارجی به‌وسیله دادگاه‌های ایالتی و فدرال امریکا، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش دوم، بهار ۱۳۶۴، ص ۱۷۱-۲۱۰.

۶- مروری اجمالی بر تئوری دارا شدن غیرعادلانه در حقوق ایران، امریکا و بین‌الملل، اکبر شیرازی، ش پنجم، بهار ۱۳۶۵، ص ۱۰۱-۱۲۹.

۷- تصویب معاهدات در ایالات متحده امریکا، سیدحسین عنایت، ش دهم، بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص ۷۷-۸۰.

۸ - بررسی اجمالی مفهوم حقوقی «J.V.» در حقوق امریکا و حقوق بین‌الملل، حسین خزاعی، ش سیزدهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۹، ص ۵۳-۱۲۸.

۹- مسئولیت مدنی داوران، مطالعه تطبیقی همراه با پیشنهادهای اصلاحی، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش چهاردهم و پانزدهم، بهار- زمستان ۱۳۷۰، ص ۲۱۹-۲۸۳.

۱۰- قراردادهای دولت با بیگانگان، مسئله تغییر یک‌جانبه قرارداد توسط دولت در حقوق بین‌الملل معاصر، حقوق انگلوساکسون، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص ۲۰۵-۲۱۱.

۱۱- نظریه عمل دولت در ایالات متحده امریکا و استثناء عهدنامه‌ای آن، اسد... نوری، ش بیست‌وینچم، ۱۳۷۹، ص ۵۷-۸۴.

۱۲- بررسی قاعده استایل در حقوق انگلیس و امریکا، گودرز افتخارچهرمی، مرتضی شهبازی‌نیا، ش سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، ص ۵-۷۳.

۱۳- خسارات تنبیهی در ایالات متحده امریکا، محسن عبداللهی، ش سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، ص ۹۴-۱۰۱.

۱۴- تحولات قاعده مصونیت دولت: تأثیر قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران و قانون مبارزه با تروریسم ایالات متحده امریکا، علیرضا ظاهری، ش سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، ص ۱۱۹-۱۷۷.

۱۵- مصونیت قضائی و اجرایی در حقوق ایالات متحده امریکا، حسین خزاعی، ش سی‌وچهارم، بهار - تابستان ۱۳۸۵، ص ۲۹-۳۰.

همچنین نگاه کنید به: دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده.

## ❖ ۳۵۳ نمایه مقالات

## حقوق اجتماعی بین‌المللی

۱- گامی در راه یک حقوق اجتماعی بین‌المللی، ترجمه ابراهیم بیگزاده، ش چهاردهم و پانزدهم، بهار- زمستان ۱۳۷۰، ص ۲۰۱-۲۱۸.

۲- حق، صلح و منزلت انسانی، تأملاتی در مفاهیم قاعده حقوقی، ارزش اخلاقی و بشریت، هدایت ا... فلسفی، ش بیست‌وششم و بیست‌وهفتم، ۱۳۸۰-۱۳۸۱، ص ۵-۱۳۰.

## حقوق اسلام

۱- تنظیم معاهدات بین‌المللی در حقوق کنونی ایران و مطالعه تطبیقی آن با فقه اسلامی و حقوق بین‌الملل معاصر، سیدحسین عنایت، ش ششم، تابستان - پاییز ۱۳۶۵، ص ۷۱-۱۱۰ و ش هفتم، زمستان ۱۳۶۵، ص ۹۷-۱۸۹ و ش دهم، بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص ۱۶۲-۲۳۳.

۲- حقوق تعهدات و قراردادهای بین‌المللی در فقه و حقوق اسلامی، امید زنجانی، ش چهاردهم و پانزدهم، بهار- زمستان ۱۳۷۰، ص ۵-۲۹.

۳- بررسی تاریخی [حمایت از اموال فرهنگی در هنگام جنگ]، رضا نوربها، ش شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۱۸۰-۱۸۲.

۴- کشمکش‌زادی با دآوری در حقوق اسلام و کامن‌لا، ترجمه محمدحسین ساکت، ش بیست‌وسوم، پاییز- زمستان ۱۳۷۷، ص ۱۸۷-۲۳۸.

۵- نگاهی دیگر به قانون حاکم بر احوال شخصیه خارجیان مقیم ایران: حقوق بین‌الملل خصوصی اسلامی، فرهاد پروین، ش بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص ۲۵۰-۲۵۳.

۶- آثار حقوقی اعلان جنگ در اسلام و حقوق بین‌الملل معاصر، محمدعلی برزنونی، ش بیست‌وینجم، ۱۳۷۹، ص ۲۷۵-۳۱۲.

۷- آثار حقوقی جنگ بر سرزمین در اسلام و حقوق بین‌الملل معاصر، محمدعلی برزنونی، ش بیست‌وهشتم، ۱۳۸۲، ص ۳۰۲-۳۶۵.

۸- راههای پایان دادن جنگ در حقوق اسلام، شعبان حق‌پرست،

ش سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، ص ۳۲۹-۳۹۳.

۹- اسلام؛ اصالت جنگ یا اصالت صلح؟، محمدعلی برزنونی، ش سی‌وسوم، پاییز- زمستان ۱۳۸۴، ص ۷۳-۱۵۷.

۱۰- اسناد بین‌المللی حقوق بشر از دیدگاه اسلام، ترجمه فضل‌ا... موسوی، ش سی‌وهفتم، پاییز- زمستان ۱۳۸۶، ص ۴۷-۶۲.

## حقوق اشغال نظامی

۱- صبرا و شتیلا، ترجمه مرتضی کلاتریان، ش شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۸۵-۱۰۳.

۲- بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ (بررسی اشغال عراق در پرتو حقوق بین‌الملل)، ترجمه محسن مجبی، ش سی‌ویکم، پاییز ۱۳۸۳، ص ۸۹-۱۱۷.

۳- اگزیستانسیالیسم در عراق: قطعه‌نامه شماره ۱۴۸۳ شورای امنیت و حقوق اشغال نظامی، ترجمه حمیدرضا جاویدزاده، ش سی‌وهفتم، پاییز- زمستان ۱۳۸۶، ص ۲۱۵-۲۴۱.

۴- حقوق بشر در سرزمینهای اشغالی، هاجر سیاه‌رستمی، ش سی‌ونهم، پاییز- زمستان ۱۳۸۷، ص ۲۶۵-۲۹۰. همچنین نگاه کنید به: حقوق بشردوستانه.

## حقوق انگلستان

۱- سیستم دو پایه وکالت در حقوق انگلستان، حسین میرمحمد صادقی، ش اول، زمستان ۱۳۶۳، ص ۱۰۷-۱۱۵.

۲- تقصیر سنگین در حقوق انگلیس و امریکا، سیدحسین صفایی، ش چهارم، زمستان ۱۳۶۴، ص ۱۷۶-۱۸۶.

۳- اجرای احکام مدنی خارجی در انگلستان از نقطه‌نظر کامن‌لو، محمدحسن بردبار، ش پنجم، بهار ۱۳۶۵، ص ۱۳۱-۱۷۶.

۴- وجه التزام در حقوق انگلستان، ربیعا اسکینی، ش نهم، پاییز - زمستان ۱۳۶۷، ص ۴۷-۵۱.

۵- تصویب معاهدات در انگلیس، سیدحسین عنایت، ش دهم، بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص ۶۸-۷۴.

۶- دآوری تجاری و اصول حاکم بر آن در حقوق انگلیس، ترجمه و تلخیص حسین میرمحمد صادقی، ش دهم، بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص ۲۰۵-۲۶۰.



۷- عقیم شدن قراردادهای تجاری با تأکید بر حقوق انگلیس، فرامرز مؤمنی، ش دهم، بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص ۲۶۷- ۲۹۵.

۸- استناد و اثبات قانون خارجی: در حقوق انگلستان، ترجمه محمدجعفر قنبری جهرمی، ش بیستوسوم، پاییز- زمستان ۱۳۷۷، ص ۱۳۳- ۱۴۵.

۹- قراردادهای دولت با بیگانگان، مسئله تغییر یک‌جانبه قرارداد توسط دولت در حقوق بین‌الملل معاصر: حقوق انگلوساکسون، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص ۲۰۵- ۲۱۱.

۱۰- تأثیر حقوق اتحادیه اروپا در تکامل مفهوم رفع تبعیض بین کارگر زن و مرد بر حقوق کار بریتانیا، محمود براتی‌نیا، ش بیست‌وپنجم، ۱۳۷۹، ص ۱۴۷- ۱۶۰.

۱۱- قانون ضدتروریسم، جنایت و امنیت انگلیس مصوب ۲۰۰۱، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش بیست‌ونهم، پاییز ۱۳۸۲، ص ۲۳۷- ۲۳۹.

۱۲- بررسی قاعده استایل در حقوق انگلیس و امریکا، گودرز افتخارچهرمی و مرتضی شهپازی‌نیا، ش سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، ص ۵- ۷۳.

۱۳- خسارات تنبیهی در حقوق انگلستان، محسن عبداللهی، ش سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، ص ۸۹- ۹۴.

۱۴- مصونیت قضائی و اجرایی در حقوق انگلستان، حسین خزاعی، ش سی‌وچهارم، بهار- تابستان ۱۳۸۵، ص ۳۱- ۳۲.

۱۵- بررسی قانون ضدتروریسم انگلیس، مهدی حاتمی و محمود حاجی‌زاده، ش سی‌وششم، بهار- تابستان ۱۳۸۶، ص ۱۴۳- ۱۶۸.

## حقوق ایران

۱- اصیل واقعی در حقوق ایران، مرتضی نصیری، ش دوم، بهار ۱۳۶۴، ص ۲۳۸- ۲۴۳.

۲- گزارشی از آخرین تحولات در مورد دعاوی بین‌المللی ایران، ش سوم، تابستان ۱۳۶۴، ص ۷۹- ۸۵.

۳- مروری اجمالی بر تئوری دارا شدن غیرعدالانه در حقوق ایران، امریکا و بین‌الملل، اکبر شیرازی، ش پنجم، بهار ۱۳۶۵، ص ۱۰۱- ۱۲۹.

۴- تنظیم معاهدات بین‌المللی در حقوق کنونی ایران و مطالعه تطبیقی آن با فقه اسلامی و حقوق بین‌الملل معاصر، سیدحسین عنایت، ش ششم، تابستان - پاییز ۱۳۶۵، ص ۷۱- ۱۱۰ و ش هفتم، زمستان ۱۳۶۵، ص ۹۷- ۱۸۹، و ش دهم، بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص ۲۱- ۱۶۲.

۵- وجه التزام در حقوق ایران، ربیعا اسکینی، ش نهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۷، ص ۶۴- ۷۰.

۶- عقیم شدن قرارداد تجاری در حقوق ایران، فرامرز مؤمنی، ش دهم، بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص ۲۹۳- ۲۹۵.

۷- محدودیت‌های مربوط به حقوق مالی بیگانگان در قوانین ایران، سیدحسین صفایی، ش یازدهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۸، ص ۷۳- ۹۶.

۸- ضمانت در معاملات بین‌المللی، علی فتحی‌پور، ش سیزدهم، پاییز - زمستان ۱۳۶۹، ص ۱۲۸- ۱۸۲.

۹- ممنوعیت استملاک اموال غیرمقتول توسط بیگانگان در حقوق ایران، جعفر نیاکی، ش بیست‌ودوم، بهار- تابستان ۱۳۷۷، ص ۲۲۱- ۲۹۷.

۱۰- قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران همسو با قانون نمونه داوری آنستیرال، سیدجمال سیفی، ش بیست‌وسوم، پاییز- زمستان ۱۳۷۷، ص ۲۵- ۸۱.

۱۱- نگاهی دیگر به قانون حاکم بر احوال شخصیه خارجیان مقیم ایران، فرهاد پروین، ش بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص ۲۴۱- ۲۷۵.

۱۲- مطالعه تطبیقی «تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد» و راه‌حل حقوق ایران، محمدحسن صادقی مقدم، ش بیست‌وپنجم، ۱۳۷۹، ص ۱۶۱- ۲۲۲.

۱۳- فسخ جزئی یا تجزیه قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰-وین) و حقوق ایران، اکبر میرزا نژاد جویباری، ش بیست‌ونهم، پاییز ۱۳۸۲، ص ۲۸۵- ۳۳۰.

۱۴- تحولات قاعده مصونیت دولت: تأثیر قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران و قانون مبارزه با تروریسم ایالات متحده امریکا، علیرضا ظاهری، ش سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، ص ۱۱۹- ۱۷۷.

۱۵- جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی

## نمایه مقالات ❖ ۳۵۵

کالا، حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان، محسن قاسمی، ش سی و دوم، بهار- تابستان ۱۳۸۴، ص ۱۳۹-۲۲۰.

۱۶- ناممکن شدن ردّ مبيع و اعمال حق فسخ خریدار « بررسی تحلیلی کنوانسیون بيع بين المللی کالا (۱۹۸۰- وین) و حقوق ایران»، اکبر میرزا نژاد جویباری، ش سی و سوم، پاییز- زمستان ۱۳۸۴، ص ۲۷۱-۳۰۲.

۱۷- مصونیت اجرایی دولت و سازمان مستقل بین المللی در مقابل آراء داوری (تفسیر یک رأی داوری)، حسین خزاغی، ش سی و چهارم، بهار- تابستان ۱۳۸۵، ص ۹-۳۲. همچنین نگاه کنید به: ایران و عراق، دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده.

## حقوق بشر

۱- به دنبال اصول راهبردی مشترک آیین های دادرسی کیفری مختلف اروپایی، ترجمه منوچهر خزائی، ش بیست و یکم، ۱۳۷۶، ص ۷۳ - ۹۵.

۲- دعاوی پینوشه، معجونی از حقوق و سیاست، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش بیست و پنجم، ۱۳۷۹، ص ۸۵ - ۱۲۸.

۳- تأثیر حقوق اتحادیه اروپا در تکامل مفهوم رفع تبعیض بین کارگر زن و مرد بر حقوق کار بریتانیا، محمود براتی نیا، ش بیست و پنجم، ۱۳۷۹، ص ۱۴۷-۱۶۰.

۴- اسناد بین المللی، کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازاتهای بیرحمانه، غیرانسانی یا ترذیلی (۱۹۸۴)، ش بیست و پنجم، ۱۳۷۹، ص ۳۱۳-۳۳۷.

۵ - حق، صلح و منزلت انسانی، تأملاتی در مفاهیم قاعده حقوقی، ارزش اخلاقی و بشریت، هدایت ا... فلسفی، ش بیست و ششم و بیست و هفتم، ۱۳۸۰-۱۳۸۱، ص ۵ - ۱۳۰.

۶ - معاهدات حقوق بشری، فضایی متفاوت، سیدمحمد قاری سیدفاطمی، ش بیست و هشتم، ۱۳۸۲، ص ۵ - ۴۴.

۷- اعمال صلاحیت جهانی در رابطه با جرایم سنگین حقوق بشری، ترجمه محمدجواد شریعت باقری، ش بیست و هشتم، ۱۳۸۲، ص ۶۱-۱۱۴.

۸ - اسناد بین المللی، اعلامیه وین و برنامه عملی کنفرانس جهانی حقوق بشر، مصوب ۲۵ ژوئن ۱۹۹۳، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش بیست و هشتم، ۱۳۸۲، ص ۳۰۳-۳۵۳.

۹- حق توسعه در نظریه و عمل، ترجمه منوچهر توسلی چهارمی، ش سی ام، بهار ۱۳۸۳، ص ۱۷۹-۲۵۰.

۱۰- نگاهی به جایگاه بیگانگان در حقوق بین الملل با تأکیدی بر اسناد بین المللی حقوق بشر، احمدعلی قاسمی شوب، ش سی و یکم، پاییز ۱۳۸۳، ص ۱۱۹-۱۶۹.

۱۱- حق شرط بر معاهدات و تفسیر کلی شماره (۵۲) ۲۴ کمیته حقوق بشر، ترجمه توکل حبیبزاده، ش سی و دوم، بهار- تابستان ۱۳۸۴، ص ۹۵-۱۳۷.

۱۲- مفهوم شکنجه: استاندارد واحد یا متفاوت (از دیدگاه حقوق بین الملل)، مهدی نیک نفس، ش سی و سوم، پاییز- زمستان ۱۳۸۴، ص ۱۸۹-۲۳۰.

۱۳- قربانیان و شهود در جنایات بین المللی: از حق حمایت تا حق بیان، ترجمه توکل حبیبزاده و مجتبی جعفری، ش سی و چهارم، بهار- تابستان ۱۳۸۵، ص ۳۳-۵۶.

۱۴- کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان و شروط کلی وارد بر آن، مصطفی فضائی، ش سی و چهارم، بهار- تابستان ۱۳۸۵، ص ۵۷-۱۱۰.

۱۵- حقوق بشر و تروریسم، ترجمه علیرضا ابراهیم گل، ش سی و چهارم، بهار- تابستان ۱۳۸۵، ص ۱۳۱-۱۵۵.

۱۶- موازین بین المللی حقوق بشر و بازداشت محکومین مالی در ایران، سیدقاسم زمانی، ش سی و پنجم، پاییز- زمستان ۱۳۸۵، ص ۷۱-۸۷.

۱۷- قبض و بسط مفهومی حق تعیین سرنوشت در حقوق بین الملل، علی امیدی، ش سی و پنجم، پاییز- زمستان ۱۳۸۵، ص ۲۲۵-۲۵۰.

۱۸- مفهوم «آزار» منتهی به پناهندگی در رویه قضائی کشورهای پناهنده پذیر، فاطمه کیهانلو، ش سی و ششم، بهار- تابستان ۱۳۸۶، ص ۳۵-۵۶.

۱۹- بررسی قانون ضد تروریسم انگلیس، مهدی حاتمی و محمود حاجی زاده، ش سی و ششم، بهار- تابستان ۱۳۸۶، ص ۱۴۳-۱۶۸.

## ❖ ۳۵۶ مجله حقوقی بین المللی / شماره چهارم / بهار - تابستان ۱۳۸۸

۲۰- اسناد بین‌المللی حقوق بشر از دیدگاه اسلام، ترجمه فضل ا...-

موسوی، ش سی‌وهفتم، پاییز- زمستان ۱۳۸۶، ص ۴۷-۶۲.

۲۱- بررسی برخی از روشهای آموزش حقوق بشر، فریبا نواب دانشمند، ش سی‌وهفتم، پاییز- زمستان ۱۳۸۶، ص ۱۲۹-۱۶۷.

۲۲- ابعاد شهادت در رسیدگی‌های کیفری بین‌المللی، علیرضا

ابراهیم‌گل، ش سی‌وهفتم، پاییز- زمستان ۱۳۸۶، ص ۱۹۳-۲۱۴.

۲۳- التزام بین‌المللی دولت به رعایت حقوق بشر: مقید به مکان؟

سیدضیاءالدین مدنی، ش سی‌وهفتم، بهار- تابستان ۱۳۸۷، ص ۲۳۳-۲۵۹.

۲۴- حق بر غذا، پیش‌شرط تحقق سایر حقوق، علیرضا

ابراهیم‌گل، ش سی‌ونهم، پاییز- زمستان ۱۳۸۷، ص ۲۲۱-۲۴۳.

۲۵- حقوق بشر در سرزمینهای اشغالی، هاجر سیاه‌رستمی، ش

سی‌ونهم، پاییز- زمستان ۱۳۸۷، ص ۲۶۵-۲۹۰.

۲۶- اسناد بین‌المللی، کنوانسیون بین‌المللی حمایت از تمامی

اشخاص در برابر ناپدیدسازی اجباری، ترجمه مؤگان عطّار، ش

سی‌ونهم، پاییز- زمستان ۱۳۸۷، ص ۳۳۹-۳۵۹.

همچنین نگاه کنید به: دادگاه اروپایی حقوق بشر، قاعده آمره،

محیط زیست، حق تعیین سرنوشت.

## حقوق بشردوستانه

۱- نگرشی اجمالی به حقوق جنگ، محمدرضا ضیایی بیگدلی، ش

ششم، تابستان - پاییز ۱۳۶۵، ص ۴۵-۷۰.

۲- جهان سوم و حقوق درگیریهای نظامی، ترجمه محسن محبی،

ش هشتم، بهار- تابستان ۱۳۶۶، ص ۱۱۲.

۳- حقوق جنگ و رفتار با اسیران جنگی، محمدرضا ضیایی

بیگدلی، ش هشتم، بهار- تابستان ۱۳۶۶، ص ۱۵۷-۱۸۱.

۴- صبرا و شتیلا، ترجمه مرتضی کلانتریان، ش شانزدهم و

هفدهم، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۸۵-۱۰۳.

۵- بررسی «قرارداد حمایت از اموال فرهنگی به‌هنگام نزاع

مسلحانه» و اعمال آن در جنگ عراق علیه ایران، رضا نورپها، ش

شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۱۷۳-۲۵۹.

۶- بررسی مشروعیت دخالت‌های نظامی بشردوستانه از دیدگاه

حقوق بین‌الملل، محمد شفیع، ش بیستم، ۱۳۷۵، ص ۳۵۵-۴۲۷.

۷- مداخله بین‌المللی بشردوستانه، ترجمه محمود صوراسرافیل،

ش بیست‌ودوم، بهار- تابستان ۱۳۷۷، ص ۱۴۷-۱۶۸.

۸- دفاع «ضرورت» در گفتمان حقوقی بین‌المللی، مداخله

بشردوستانه و مبارزه با تروریسم، ترجمه علیرضا ابراهیم‌گل، ش

سی‌ونهم، پاییز- زمستان ۱۳۸۵، ص ۲۶۷-۳۰۴.

۹- موازین و مرزهای مداخله بشردوستانه در رویه شورای امنیت،

زینب رشیدی‌نژاد، ش سی‌وهفتم، پاییز- زمستان ۱۳۸۶، ص ۶۳-۱۰۲.

۱۰- استقلال کوزوو: بررسی مشروعیت جدایی یک‌جانبه در

حقوق بین‌الملل، ستار عزیزی، ش سی‌وهفتم، بهار- تابستان ۱۳۸۷،

ص ۱۱-۴۵.

۱۱- مسئولیت بین‌المللی نقض حقوق اسیران جنگی ایرانی در

عراق، علی داعی، ش سی‌وهفتم، بهار- تابستان ۱۳۸۷، ص ۹۱-۱۲۲.

۱۲- جامعه بین‌المللی و مقابله با نقض حقوق بشردوستانه در

بحران دارفور، عطیه باباخانی، ش سی‌وهفتم، بهار- تابستان ۱۳۸۷،

ص ۱۴۱-۱۸۴.

همچنین نگاه کنید به: تروریسم، حقوق بشر، حقوق جزای

بین‌المللی، دیوان بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، سلاحهای

هستهای، قاعده آمره، مخاصمات مسلحانه.

## حقوق بین‌الملل توسعه

۱- حاکمیت در منابع طبیعی، ترجمه علی حیرانی نوبری، ش

یازدهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۸، ص ۲۲۱-۲۳۴.

۲- حق صلح و حق توسعه، هدایت ا... فلسفی، ش هجدهم و

نوزدهم، ۱۳۷۳-۱۳۷۴، ص ۱۹-۳۱.

۳- حق توسعه در نظریه و عمل، ترجمه منوچهر توسلی جهرمی،

ش سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، ص ۱۷۹-۲۵۰.

همچنین نگاه کنید به: حقوق اجتماعی بین‌المللی.

## حقوق بین‌الملل خصوصی

۱- وجه التزام و حقوق بین‌الملل خصوصی، ربیعا اسکینی، ش

## نمایه مقالات ❖ ۳۵۷

نهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۷، ص ۷۳-۸۴.

۲- تشریفات شناسایی و اجرای احکام خارجی و آراء داوری در حقوق بین الملل خصوصی فرانسه، ترجمه ربیعا اسکینی، ش سیزدهم، پاییز - زمستان ۱۳۶۹، ص ۲۱۹-۲۶۸.

۳- حقوق بین الملل خصوصی نوین در زمینه قراردادهای پس از لازم الاجرا شدن کنوانسیون رم ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰، ترجمه محمد اشتری، ش بیستم، ۱۳۷۵، ص ۳۵۳-۳۹۷.

۴- اسناد بین المللی، قانون فدرال سوئیس درباره حقوق بین الملل خصوصی، مصوب ۱۸ دسامبر ۱۹۸۷، ش بیستم، ۱۳۷۵، ص ۴۴۷-۴۸۴ و ش بیستویکم، ۱۳۷۶، ص ۲۷۵-۳۱۵.

همچنین نگاه کنید به: اتباع بیگانه، تابعیت، حقوق فراملی، حل تعارض قوانین، قانون حاکم.

### حقوق بین الملل عام

آیا حقوق بین الملل عام، تنها حقوق عرفی است؟، ترجمه سیدفضل ا... موسوی، ش هجدهم و نوزدهم، ۱۳۷۳-۱۳۷۴، ص ۳۳۹-۳۵۲.

### حقوق بین الملل و ارزشها

نگاه کنید به: حقوق اجتماعی بین المللی.

### حقوق بین الملل عرفی

۱- عرف بین المللی در مورد استرداد دعوی، محمود صمصامی مهاجر، ش اول، زمستان ۱۳۶۳، ص ۹۸-۱۰۳.

۲ - حقوق قراردادی و تدوین قواعد عرفی در رویه دیوان بین المللی دادگستری با تأکید بر قضیه نیکاراگوئه، سیدقاسم زمانی، ش بیستم، ۱۳۷۵، ص ۲۵۱-۳۹۶.

۳- حمایت حقوق بین الملل عرفی از محیط زیست، جمشید ممتاز، ترجمه محمود صوراسرافیل، ش بیست و چهارم، ۱۳۷۸، ص ۷-۱۹.

۴- عرف و پذیرش آن در حقوق بازرگانی فراملی، ترجمه حمیدرضا علومی یزدی، ش سی و ششم، بهار- تابستان ۱۳۸۶، ص ۲۰۱-۲۴۱.

### حقوق تجارت بین المللی

۱- تدوین تدریجی حقوق تجارت بین المللی، ترجمه ناصر صبح خیز، ش دوم، بهار ۱۳۶۴، ص ۳۹-۵۱.

۲- نظریه اصیل واقعی و alter ego، مرتضی نصیری، ش دوم، بهار ۱۳۶۴، ص ۲۱۱-۲۴۳.

۳- وجه التزام در قراردادهای تجاری بین المللی، ربیعا اسکینی، ش نهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۷، ص ۴۱-۸۸.

۴- عقیم شدن قراردادهای تجاری با تأکید بر حقوق انگلیس، فرامرز مؤمنی، ش دهم، بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص ۲۶۷-۲۹۵.

۵ - قراردادهای تهاتری و نحوه تنظیم آنها، مرتضی نصیری، ش دهم، بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص ۲۹۷-۳۳۰.

۶ - طرح کمیته حقوقی مشورتی آسیایی و افریقایی برای حل و فصل اختلافات تجاری، مصطفی رنجبران، ش دوازدهم، بهار- تابستان ۱۳۶۹، ص ۷۳-۷۷.

۷- بررسی اجمالی مفهوم حقوقی «J.V.» در حقوق امریکا و حقوق بین الملل، حسین خزاعی، ش سیزدهم، پاییز - زمستان ۱۳۶۹، ص ۵۳-۱۲۸.

۸ - ضمانت در معاملات بین المللی، علی فتحی پور، ش سیزدهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۹، ص ۱۲۹-۱۸۲.

۹- روشهای پرداخت ثمن در تجارت الکترونیک - آیا جایگزین های ممکن و کارآمدی برای اعتبارات اسنادی وجود دارد؟، ترجمه ماشاء ا... بنانیاسری، ش سی و چهارم، بهار- تابستان ۱۳۸۵، ص ۱۵۷-۲۱۰.

۱۰- عرف و پذیرش آن در حقوق بازرگانی فراملی، ترجمه حمیدرضا علومی یزدی، ش سی و ششم، بهار- تابستان ۱۳۸۶، ص ۲۰۱-۲۴۱.

۱۱- مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قراردادهای بیع متقابل و جایگاه قانونی آن، محمدرضا صابر، ش سی و هفتم، پاییز- زمستان ۱۳۸۶، ص ۲۴۳-۲۹۵.

۱۲- اسناد بین المللی، کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین المللی (۲۰۰۵)،

ترجمه مصطفی‌السان و علی‌رضایی، ش‌سی‌وهفتم، پاییز- زمستان ۱۳۸۶، ص ۳۸۷-۴۰۲.

۱۳- قواعد ضروری جهت اعتبار تعاملات (تراکنشهای الکترونیکی در عرصه جهانی، ترجمه مصطفی بختیاروند، ش‌سی‌وهشتم، بهار- تابستان ۱۳۸۷، ص ۲۶۱-۲۸۳.

همچنین نگاه کنید به: اتاق بازرگانی بین‌المللی، اسناد تجاری، اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌های بانکی، بیع بین‌المللی، تغییر اوضاع و احوال، داوران، داوری، سازمان تجارت جهانی، فورس‌ماژور.

### حقوق تطبیقی

۱- قوه قاهره یا فورس‌ماژور « بررسی اجمالی در حقوق تطبیقی و حقوق بین‌الملل و قراردادهای بازرگانی بین‌المللی»، سیدحسین صفایی، ش‌سوم، تابستان ۱۳۶۴، ص ۱۰۹-۱۴۹.

۲- مفهوم تقصیر سنگین در ارتباط با شرط عدم مسئولیت، سیدحسین صفایی، ش‌چهارم، زمستان ۱۳۶۴، ص ۱۶۴-۱۹۵.

۳- مروری اجمالی بر تئوری دارا شدن غیرعادلانه در حقوق ایران، امریکا و بین‌الملل، اکبر شیرازی، ش‌پنجم، بهار ۱۳۶۵، ص ۱۰۱-۱۲۹.

۴- تنظیم معاهدات بین‌المللی در حقوق کنونی ایران و مطالعه تطبیقی آن با فقه اسلامی و حقوق بین‌الملل معاصر، سیدحسین عنایت، ش‌ششم، تابستان - پاییز ۱۳۶۵، ص ۷۱-۱۱۰ و ش‌هفتم، زمستان ۱۳۶۵، ص ۹۷-۱۸۹ و ش‌دهم، بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص ۲۱-۱۶۲.

۵- وجه التزام از نظر حقوق تطبیقی، ربیعا اسکینی، ش‌نهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۷، ص ۴۶-۷۲.

۶- مسئولیت مدنی داوران - مطالعه تطبیقی همراه با پیشنهادهای اصلاحی، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش‌چهاردهم و پانزدهم، بهار- زمستان ۱۳۷۰، ص ۲۱۹-۲۸۳.

۷- بررسی حقوق تطبیقی در ارتباط با شرط داوری به‌وسیله ارجاع، ترجمه اسماعیل بنی‌صدر، ش‌شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۲۷۸-۲۸۴.

۸- انتخاب صریح قانون [حاکم در قراردادهای دولت با

بیگانگان]، ترجمه علی قاسمی، ش‌شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۳۸۵-۳۹۶.

۹- داوری تجاری بین‌المللی، ترجمه محسن محبی، ش‌بیست‌ویکم، ۱۳۷۶، ص ۴۵-۷۱.

۱۰- آثار قوه قاهره و انتضای قرارداد، حمیدرضا نیکبخت، ش‌بیست‌ویکم، ۱۳۷۶، ص ۹۷-۱۲۶.

۱۱- استناد و اثبات قانون خارجی: مقایسه‌ای بین سیستم‌های مهم اروپایی، ترجمه محمدجعفر قنبری جهرمی، ش‌بیست‌وسوم، پاییز- زمستان ۱۳۷۷، ص ۱۱۳-۱۵۰.

۱۲- کشمکش‌زدایی با داوری در حقوق اسلام و کامن‌لا، ترجمه محمدحسین ساکت، ش‌بیست‌وسوم، پاییز- زمستان ۱۳۷۷، ص ۱۸۷-۲۳۸.

۱۳- قراردادهای دولت با بیگانگان، مسئله تغییر یک‌جانبه قرارداد توسط دولت در حقوق بین‌الملل معاصر، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش‌بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص ۱۹۳-۲۴۰.

۱۴- نگاهی دیگر به قانون حاکم بر احوال شخصیه خارجیان مقیم ایران: حقوق تطبیقی، فرهاد پروین، ش‌بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص ۲۶۴-۲۷۴.

۱۵- مطالعه تطبیقی « تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد» و راه‌حل حقوق ایران، محمدحسن صادقی مقدم، ش‌بیست‌وپنجم، ۱۳۷۹، ص ۱۶۱-۲۲۲.

۱۶- حقوق تطبیقی در خصوص قانون حاکم بر قراردادهای نفتی، شرح و ترجمه محسن محبی، ش‌بیست‌ونهم، پاییز ۱۳۸۲، ص ۳۸-۴۶.

۱۷- بررسی قاعده استاپل در حقوق انگلیس و امریکا، گودرز افتخارچهرمی و مرتضی شهبازی‌نیا، ش‌سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، ص ۵-۷۳.

۱۸- خسارات تنبیهی در حقوق انگلستان و امریکا، محسن عبداللهی، ش‌سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، ص ۸۹-۱۰۱.

۱۹- تحولات قاعده مصونیت دولت: تأثیر قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران و قانون مبارزه با تروریسم ایالات متحده امریکا، علیرضا ظاهری، ش‌سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، ص ۱۱۹-۱۷۷.

## نمایه مقالات ❖ ۳۵۹

۲۰- جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان، محسن قاسمی، ش سی‌ودوم، بهار- تابستان ۱۳۸۴، ص ۱۳۹-۲۲۰.

### حقوق جزای بین‌المللی

۱- جنایات جنگ و جنایات علیه بشریت، ترجمه و تلخیص محمدعلی اردبیلی، ش هفتم، زمستان ۱۳۶۵، ص ۲۰۶-۲۵۴.

۲- دادگاه نظامی نورمیرگ پس از چهل سال، رضا فیوضی، ش نهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۷، ص ۱۳۱-۱۶۵.

۳- کشتار جمعی، محمدعلی اردبیلی، ش یازدهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۸، ص ۳۳-۷۱.

۴- ملاحظاتی پیرامون جرم بین‌المللی دولت، ترجمه و تلخیص علی حسین نجفی ابرندآبادی، ش سیزدهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۹، ص ۳۲۰-۳۶۹.

۵- ابراهیم - آنتیگون و تضاد میان ضرورتها، ترجمه مرتضی کلاتریان، ش هجدهم و نوزدهم، ۱۳۷۳-۱۳۷۴، ص ۱۲۵-۱۸۹.

۶ - درآمدی بر پیش‌نویس قانون بین‌الملل جزاء، علی‌حسین نجفی ابرندآبادی و منوچهر خزانی، ش هجدهم و نوزدهم، ۱۳۷۳-۱۳۷۴، ص ۲۳۹-۲۷۹.

۷- اسناد بین‌المللی، پیش‌نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری ۱۹ ژوئیه ۱۹۹۱، ش هجدهم و نوزدهم، ۱۳۷۳-۱۳۷۴، ص ۴۴۹-۴۷۱.

۸ - مسائل مربوط به مسئولیت ناشی از بحران و جنگ خلیج فارس، ترجمه علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، ش بیستم، ۱۳۷۵، ص ۱۹۱-۲۴۹.

۹- به‌دنبال اصول راهبردی مشترک آیین‌های دادرسی کیفری مختلف اروپایی، ترجمه منوچهر خزانی، ش بیست‌ویکم، ۱۳۷۶، ص ۷۳-۹۵.

۱۰- به‌دنبال حقوق جزای مشترک اروپایی، ترجمه علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، ش بیست‌ویکم، ۱۳۷۶، ص ۱۸۱-۲۱۱.

۱۱- دعوای پینوشه، معجونی از حقوق و سیاست، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش بیست‌ونجم، ۱۳۷۹، ص ۸۵-۱۲۸.

۱۲- اعمال صلاحیت جهانی در رابطه با جرایم سنگین حقوق بشری، ترجمه محمدجواد شریعت باقری، ش بیست‌وهشتم، ۱۳۸۲، ص ۶۱-۱۱۴.

۱۳- قواعد بنیادین حقوق بین‌المللی کیفری و قواعد آمره (*Jus Cogens*)، ترجمه سیدعلی هنجنی، ش سی‌وسوم، پاییز- زمستان ۱۳۸۴، ص ۲۳۱-۲۴۴.

۱۴- قربانیان و شهود در جنایات بین‌المللی: از حق حمایت تا حق بیان، ترجمه توکل حبیبزاده و مجتبی جعفری، ش سی‌وچهارم، بهار- تابستان ۱۳۸۵، ص ۳۳-۵۶.

۱۵- عناصر جنایت ژنوسید در رأی ۲۶ فوریه ۲۰۰۷ دیوان بین‌المللی دادگستری و رویه دادگاه‌های ویژه بین‌المللی کیفری، ستار عزیز، ش سی‌وششم، بهار- تابستان ۱۳۸۶، ص ۹-۳۴.

۱۶- جنایات علیه بشریت در حقوق بین‌الملل معاصر، ترجمه امیرساعده وکیل، ش سی‌ونهم، پاییز- زمستان ۱۳۸۷، ص ۵۹-۱۰۰.

۱۷- جرم‌انگاری خشونت جنسی در حقوق بین‌الملل کیفری، روناک خاک، ش سی‌ونهم، پاییز- زمستان ۱۳۸۷، ص ۱۰۱-۱۴۶.

۱۸- شکلهای نامتقارن بین‌المللی شدن حقوق کیفری، ترجمه روح‌الدین کرد علیوند، ش سی‌ونهم، پاییز- زمستان ۱۳۸۷، ص ۱۴۷-۱۶۳.

همچنین نگاه کنید به: تروریسم، پول شویی، جنایات سازمان‌یافته، حقوق بشر، حقوق بشردوستانه، دیوان بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، دیوان بین‌المللی کیفری، فساد مالی، مخاصمات مسلحانه.

### حقوق دریا

۱- مسئله شمول مفاد کنوانسیون جدید حقوق دریاها به کشورهای ثالث غیرعضو، سیدعلی اصغر کاظمی، ش هشتم، بهار- تابستان ۱۳۶۶، ص ۵۳-۷۶.

۲- کلیاتی در مورد دریای سرزمینی و عبور بی‌ضرر از آن، مصطفی رنجبران، ش نهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۷، ص ۲۱۱-۲۳۲.

۳- حمایت و توسعه محیط زیست دریایی خلیج فارس و دریای عمان، جمشید ممتاز، ش یازدهم، پاییز - زمستان ۱۳۶۸، ص ۵-۳۲.

۴- حاکمیت در منابع طبیعی، ترجمه علی حیرانی نوبری، ش

یازدهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۸، ص ۲۲۱-۲۳۴.

۵- چارچوب اجرایی موافقتنامه مربوط به اجرای کنوانسیون ۱۹۸۲  
سازمان ملل درباره حقوق دریاها، ترجمه سیدفضل ا... موسوی، ش  
بیست‌وپنجم، ۱۳۷۹، ص ۲۲۳-۲۵۴.

۶- تأملی بر کنوانسیون حفاظت میراث فرهنگی زیر آب، جمشید  
ممتاز، ترجمه محمود صوراسرافیل، ش سی‌وسوم، پاییز- زمستان  
۱۳۸۴، ص ۱۵۹-۱۸۸.

۷- دادگاه بین‌المللی حقوق دریا: یک ارزیابی، ترجمه علی قاسمی،  
ش سی‌وسوم، پاییز- زمستان ۱۳۸۴، ص ۲۴۵-۲۷۰.  
همچنین نگاه کنید به: آبراههای بین‌المللی، دادگاه بین‌المللی  
حقوق دریا، دریای آزاد، دریای خزر.

### حقوق فراملی

۱- تفکری بر تئوری حقوق فراملی، ترجمه ناصر صبح‌خیز، ش  
سوم، تابستان ۱۳۶۴، ص ۸۷-۱۰۷.  
۲- حقوق بازرگانی فراملی در داوری تجاری بین‌المللی، ترجمه  
محسن محبی، ش پنجم، بهار ۱۳۶۵، ص ۷-۴۱.  
۳- عرف و پذیرش آن در حقوق بازرگانی فراملی، ترجمه  
حمیدرضا علومی یزدی، ش سی‌وششم، بهار- تابستان ۱۳۸۶، ص  
۲۰۱-۲۴۱.

### حقوق فرانسه

۱- تقصیر سنگین در حقوق فرانسه، سیدحسین صفایی، ش  
چهارم، زمستان ۱۳۶۴، ص ۱۷۰-۱۷۵.  
۲- وجه التزام در حقوق فرانسه، ربیعا اسکینی، ش نهم، پاییز-  
زمستان ۱۳۶۷، ص ۵۱-۵۷.  
۳- تصویب معاهدات در فرانسه، سیدحسین عنایت، ش دهم،  
بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص ۶۵-۶۸.  
۴- تشریفات شناسایی و اجرای احکام خارجی و آراء داوری در  
حقوق بین‌الملل خصوصی فرانسه، ترجمه ربیعا اسکینی، ش سیزدهم،  
پاییز- زمستان ۱۳۶۹، ص ۲۱۹-۲۶۸.  
۵- شورای دولتی فرانسه و استرداد در امور سیاسی، ترجمه

مصطفی رحیمی، ش چهاردهم و پانزدهم، بهار- زمستان ۱۳۷۰، ص  
۱۳۹-۲۰۰.

۶- شرط داوری به‌وسیله ارجاع در حقوق فرانسه، ترجمه اسماعیل  
بنی‌صدر، ش شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۲۷۹-۲۸۳.  
۷- استناد و اثبات قانون خارجی: در حقوق فرانسه، ترجمه  
محمدجعفر قنبری چه‌رمی، ش بیست‌وسوم، پاییز- زمستان ۱۳۷۷،  
ص ۱۲۵-۱۳۲.

۸- قراردادهای دولت با بیگانگان، مسئله تغییر یک‌جانبه  
قرارداد توسط دولت در حقوق بین‌الملل معاصر: حقوق فرانسه، ترجمه  
محمدجواد میرفخرایی، ش بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص ۲۱۱-۲۱۵.  
۹- نظریه «حوادث پیش‌بینی نشده» در حقوق فرانسه،  
محمدحسن صادقی مقدم، ش بیست‌وپنجم، ۱۳۷۹، ص ۱۷۶-۱۸۴.  
۱۰- جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی  
کالا، حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان، محسن قاسمی، ش سی‌ودوم،  
بهار- تابستان ۱۳۸۴، ص ۱۳۹-۲۲۰.

### حقوق کار

تأثیر حقوق اتحادیه اروپا در تکامل مفهوم رفع تبعیض بین کارگر  
زن و مرد بر حقوق کار بریتانیا، محمود براتی‌نیا، ش بیست‌وپنجم،  
۱۳۷۹، ص ۱۴۷-۱۶۰.

### حقوق مصرف

معرفی حقوق مصرف با مقدمه‌ای از مترجم، ترجمه عباس  
قاسمی حامد، ش بیست‌وسوم، پاییز- زمستان ۱۳۷۷، ص ۲۳۹-۲۵۸.

### حقوق معاهدات

۱- نظری اجمالی بر حقوق معاهدات، ترجمه احمد قطینه، ش  
پنجم، بهار ۱۳۶۵، ص ۱۷۷-۲۱۶.  
۲- تنظیم معاهدات بین‌المللی در حقوق کنونی ایران و مطالعه  
تطبیقی آن با فقه اسلامی و حقوق بین‌الملل معاصر، سیدحسین  
عنایت، ش ششم، تابستان - پاییز ۱۳۶۵، ص ۷۱-۱۱۰ و ش هفتم،  
زمستان ۱۳۶۵، ص ۹۷-۱۸۹ و ش دهم، بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص

## نمایه مقالات ❖ ۳۶۱

۱۶۲-۲۱.

همچنین نگاه کنید به: امنیت هواپیمایی کشوری.

### حل تعارض قوانین

۱- وجه التزام و سیستم تعارض قوانین، ربیعا اسکینی، ش نهم،

پاییز - زمستان ۱۳۶۷، ص ۸۴-۷۶.

۲- تعارض قوانین در داوری تجاری بین‌المللی، ربیعا اسکینی، ش

یازدهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۸، ص ۱۵۳-۲۱۳.

۳- تعیین تابعیت و اقامتگاه از دیدگاه تعارض قوانین، نجادعلی

الماسی، ش دوازدهم، بهار- تابستان ۱۳۶۹، ص ۵- ۲۷.

۴- حقوق بین‌الملل خصوصی نوین در زمینه قراردادهای پس از

لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون رم ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰، ترجمه محمد اشتری،

ش بیستم، ۱۳۷۵، ص ۲۹۷-۳۵۳.

۵- تنوع قواعد حل تعارض، فرهاد خمایی‌زاده، ش بیست‌ویکم،

۱۳۷۶، ص ۵-۴۴.

۶- کنوانسیون وحدت قوانین در مورد عودت بین‌المللی اموال

فرهنگی که سرقت رفته یا به‌طور غیرقانونی خارج شده‌اند (رم - ۲۴

ژوئن ۱۹۹۵)، ترجمه فرهاد خمایی‌زاده، ش بیست‌ودوم، بهار- تابستان

۱۳۷۷، ص ۱۶۹-۲۲۰.

۷- استاد و اثبات قانون خارجی: مقایسه‌ای بین سیستم‌های مهم

اروپایی، ترجمه محمدجعفر قنبری جهرمی، ش بیست‌وسوم، پاییز-

زمستان ۱۳۷۷، ص ۱۱۳-۱۵۰.

۸- تعارض قوانین در فدراسیون روسیه، فرهاد خمایی‌زاده، ش

بیست‌وششم و بیست‌وهفتم، ۱۳۸۰-۱۳۸۱، ص ۳۴۹-۳۶۳.

۹- تعارض قوانین در قراردادهای (قانون حاکم بر تعهدات قراردادی

و اصل حاکمیت اراده)، حمیدرضا نیکبخت، ش سی‌ودوم، بهار-

تابستان ۱۳۸۴، ص ۵۱-۷.

همچنین نگاه کنید به: اسناد تجاری، قانون حاکم.

### حل و فصل اختلافات

۱- جهان سوم و حل و فصل اختلافات بین‌المللی، ترجمه محسن

محبی، ش هشتم، بهار- تابستان ۱۳۶۶، ص ۱۱۲-۱۱۴.

۲- اندیشه‌هایی در خصوص عهدنامه حل و فصل اختلافات ناشی

از سرمایه‌گذارانی بین دولتها و اتباع دول دیگر، ترجمه ناصرعلی

۳- استفاده از «حق شرط» در معاهدات بین‌المللی، محمدکاظم

عمادزاده، ش هشتم، بهار- تابستان ۱۳۶۶، ص ۱۹۹-۲۱۴.

۴- اسناد بین‌المللی، عهدنامه ۱۹۶۹ وین در خصوص

حقوق معاهدات، ش هشتم، بهار- تابستان ۱۳۶۶، ص ۲۱۵-۲۷۳.

۵- حقوق تعهدات و قراردادهای بین‌المللی در فقه و حقوق اسلام،

عباسعلی عمید زنجانی، ش چهاردهم و پانزدهم، بهار- زمستان

۱۳۷۰، ص ۵- ۲۹.

۶- حقوق قراردادی و تدوین قواعد عرفی در رویه دیوان

بین‌المللی دادگستری با تأکید بر قضیه نیکاراگوئه، سیدقاسم زمانی، ش

بیستم، ۱۳۷۵، ص ۲۵۱-۲۹۶.

۷- حاکمیت یا استقلال اراده در عهدنامه‌های بین‌المللی،

حمیدرضا نیکبخت، ش سی‌ودوم، بهار- تابستان ۱۳۸۴، ص ۳۵-۴۵.

۸- تأملی بر «اصل رضائی بودن پذیرش معاهدات» در آیین

تحولات بین‌المللی خلع سلاح و کنترل تسلیحات، نادر ساعد، ش

سی‌ودوم، بهار- تابستان ۱۳۸۴، ص ۵۳- ۹۴.

۹- حق شرط بر معاهدات و تفسیر کلی شماره (۵۲) ۲۴ کمیته

حقوق بشر، توکل حبیب‌زاده، ش سی‌ودوم، بهار- تابستان ۱۳۸۴، ص

۹۵-۱۳۷.

۱۰- نگاهی بر موضوع تفسیر معاهدات در رویه دیوان داوری

دعاوی ایران- ایالات متحده، علی قاسمی، ش سی‌ونهم، پاییز-

زمستان ۱۳۸۷، ص ۱۳-۲۷.

همچنین نگاه کنید به: تغییر اوضاع و احوال، تقصیر سنگین،

داراشدن غیرعادلانه، فورس ماژور.

### حقوق هوایی

۱- کنوانسیون مونترال: تجزیه و تحلیل برخی از جنبه‌های روزآمد

و ادغام شده سیستم ورشو، ترجمه ماشاء ا... بنانیاسری، ش سی‌ویکم،

پاییز ۱۳۸۳، ص ۲۵۹-۳۱۲.

۲- اسناد بین‌المللی، کنوانسیون راجع به یکپارچه کردن برخی

مقررات حمل و نقل هوایی بین‌المللی (مونترال ۲۸ می ۱۹۹۹)، ترجمه

ماشاء ا... بنانیاسری، ش سی‌ویکم، پاییز ۱۳۸۳، ص ۳۱۳-۳۴۹.

## ❖ ۳۶۲ مجله حقوقی بین‌المللی / شمارهٔ چهارم / بهار - تابستان ۱۳۸۸



منصوریان، ش دوازدهم، بهار - تابستان ۱۳۶۹، ص ۲۹-۶۶.

۳- طرح کمیته حقوقی مشورتی آسیایی و افریقایی برای حل و فصل اختلافات تجاری، مصطفی رنجبران، ش دوازدهم، بهار- تابستان ۱۳۶۹، ص ۷۳-۷۷.

۴- روشهای حل و فصل بین‌المللی اختلافات در حقوق مالکیت معنوی، ضرغام غریبی، ش بیست‌ونهم، پاییز ۱۳۸۲، ص ۱۱۱-۱۴۸.

همچنین نگاه کنید به: اتاق بازرگانی بین‌المللی، سازمان تجارت جهانی، سرمایه‌گذاری بین‌المللی.

### خسارات تنبیهی

خسارات تنبیهی در حقوق بین‌الملل، محسن عبداللهی، ش سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، ص ۸۵ - ۱۱۸.

### خلع سلاح

تأملی بر « اصل رضائی بودن پذیرش معاهدات» در آیینہ تحولات بین‌المللی خلع سلاح و کنترل تسلیحات، نادر ساعد، ش سی‌ودوم، بهار- تابستان ۱۳۸۴، ص ۵۳ - ۹۴.

همچنین نگاه کنید به: سلاحهای هسته‌ای.

### دادگاه اروپایی حقوق بشر

۱- به‌دنبال اصول راهبردی مشترک آیین‌های دادرسی کیفری مختلف اروپایی، ترجمه منوچهر خزانی، ش بیست‌ویکم، ۱۳۷۶، ص ۷۳-۹۵.

۲- نگاهی به دادگاه اروپایی حقوق بشر، حسینی‌نژاد، ش بیست‌ودوم، بهار- تابستان ۱۳۷۷، ص ۱۲۷ - ۱۴۵.

۳- دادگاه جدید اروپایی حقوق بشر، سیدمحمد قاری سیدفاطمی، ش بیست‌وینجم، ۱۳۷۹، ص ۱۲۹ - ۱۴۵.

### دادگاه بین‌المللی حقوق دریا

۱- آیین‌های دادرسی بین‌المللی: دادگاه بین‌المللی حقوق دریا، ترجمه و تحقیق ابراهیم بیگزاده، ش بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص

۱۶۷-۱۷۴.

۲- دادگاه بین‌المللی حقوق دریا: یک ارزیابی، ترجمه علی قاسمی، ش سی‌وسوم، پاییز- زمستان ۱۳۸۴، ص ۲۴۵-۲۷۰.

### دادگاه بین‌المللی محیط زیست

نگاه کنید به: محیط زیست.

### دارا شدن غیرعادلانه

۱- استاد به استفاده بلاجهت با وجود رابطه قراردادی، حسین صفایی، ش دوم، بهار ۱۳۶۴، ص ۷-۳۷.

۲- نقد اجمالی رأی شماره ۲- ۲۱۹- ۳۵ دیوان دوری دعاوی ایران و امریکا، «تئوری دارا شدن غیرعادلانه و صلاحیت»، اکبر شیرازی، ش دوم، بهار ۱۳۶۴، ص ۹۳-۱۲۱.

۳- مروری اجمالی بر تئوری دارا شدن غیرعادلانه در حقوق ایران، امریکا و بین‌الملل، اکبر شیرازی، ش پنجم، بهار ۱۳۶۵، ص ۱۰۱-۱۳۹.

### داماتو - کندی

تکاپو در جهت جهانی کردن حقوق؟ قانون هلمز - برتون و داماتو - کندی، ترجمه ابراهیم بیگزاده، ش بیستم، ۱۳۷۵، ص ۴۱-۷۷.

### داوران

۱- جرح و سلب صلاحیت از داوران در دآوری تجاری بین‌المللی، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش دوازدهم، بهار- تابستان ۱۳۶۹، ص ۱۶۵-۲۰۶.

۲- مسئولیت مدنی داوران، مطالعه تطبیقی همراه با پیشنهادهای اصلاحی، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش چهاردهم و پانزدهم، بهار- زمستان ۱۳۷۰، ص ۲۱۹-۲۸۳.

۳- استانداردها و آیین‌های جرح داوران، ترجمه علیرضا ابراهیم گل، ش سی‌وششم، بهار- تابستان ۱۳۸۶، ص ۱۶۹ - ۱۹۹.

### داوری

## ❖ ۳۶۳ نمایه مقالات

۱- موضوع قاعده ربوس ... و محاکم قضائی و داوری بین‌المللی، تألیف و ترجمه محمدعلی حکمت، ش سوم، تابستان ۱۳۶۴، ص ۵۲ - ۵۹.

۲- اسناد بین‌المللی، قانون نمونه درباره داوری تجاری بین‌المللی، ش چهارم، زمستان ۱۳۶۴، ص ۱۹۷-۲۳۰.

۳- حقوق بازرگانی فراملی در داوری تجاری بین‌المللی، ترجمه محسن محبی، ش پنجم، بهار ۱۳۶۵، ص ۵-۴۱.

۴- نکاتی از آیین دادرسی بین‌المللی، ترجمه و تلخیص رضا فیوضی، ش ششم، تابستان - پاییز ۱۳۶۵، ص ۲۰۹-۲۳۳.

۵- نظم عمومی و حقوق قابل اجرا در ماهیت دعوی در داوری بین‌المللی، ترجمه و تلخیص محمد اشتری، ش نهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۷، ص ۱۶۷-۲۰۹.

۶- داوری تجاری و اصول حاکم بر آن در حقوق انگلیس، ترجمه و تلخیص حسین میرمحمد صادقی، ش دهم، بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص ۲۰۵-۲۶۰.

۷- تعارض قوانین در داوری تجاری بین‌المللی، ربیعا اسکینی، ش یازدهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۸، ص ۱۵۳-۲۱۳.

۸- سخنی درباره مراکز داوری منطقه‌ای کمیته حقوقی مشورتی آسیایی و افریقایی، مصطفی رنجبران، ش دوازدهم، بهار- تابستان ۱۳۶۹، ص ۶۷ - ۸۵.

۹- تشریفات شناسایی و اجرای احکام خارجی و آراء داوری در حقوق بین‌الملل خصوصی فرانسه، ترجمه ربیعا اسکینی، ش سیزدهم، پاییز - زمستان ۱۳۶۹، ص ۲۱۹-۲۶۸.

۱۰- اسناد بین‌المللی، کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی، نیویورک ۱۹۵۸، ش چهاردهم و پانزدهم، بهار- زمستان ۱۳۷۰، ص ۴۰۳ - ۴۲۱.

۱۱- شرط داوری به‌وسیله ارجاع، ترجمه اسماعیل بنی‌صدر، ش شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۲۶۱-۲۸۴.

۱۲- اجرای احکام داوری بین‌المللی، ترجمه سوسن خطاطان، ش شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۳۰۱-۳۷۳.

۱۳- داوری تجاری بین‌المللی، ترجمه محسن محبی، ش بیست‌ویکم، ۱۳۷۶، ص ۷۱-۴۵.

۱۴- قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران همسو با قانون نمونه داوری آنسیترال، سیدجمال سیفی، ش بیست‌وسوم، پاییز- زمستان ۱۳۷۷، ص ۸۱-۳۵.

۱۵- کشمکش‌زدایی با داوری در حقوق اسلام و کامن‌لا، ترجمه محمدحسین ساکت، ش بیست‌وسوم، پاییز- زمستان ۱۳۷۷، ص ۱۸۷-۲۳۸.

۱۶- داوری در قراردادهای بانکی، ترجمه محسن محبی، ش بیست‌وهشتم، ۱۳۸۲، ص ۴۵-۶۰.

۱۷- قانون حاکم بر نسل جدید قراردادهای نفتی: چرخش در روند داوری، شرح و ترجمه محسن محبی، ش بیست‌ونهم، پاییز ۱۳۸۲، ص ۲۹-۱۰۹.

۱۸- آماده‌سازی شاهد برای حضور در داوری تجاری بین‌المللی: راهنمای عملی برای وکیل، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش سی‌ویکم، پاییز ۱۳۸۳، ص ۱۸۷-۱۹۹.

۱۹- ضمانت اجرای آراء داوری بین‌المللی، مرتضی زهرایی، ش سی‌ویکم، پاییز ۱۳۸۳، ص ۲۰۱-۲۵۸.

۲۰- مصونیت اجرایی دولت و سازمان مستقل بین‌المللی در مقابل آراء داوری (تفسیر یک رأی داوری)، حسین خزاعی، ش سی‌وچهارم، بهار- تابستان ۱۳۸۵، ص ۹-۳۲.

۲۱- رویه داوری بین‌المللی درباره غرامت (دعای نفتی)، محسن محبی، ش سی‌وپنجم، پاییز- زمستان ۱۳۸۵، ص ۹-۷۰.

۲۲- صلاحیت قضائی و صلاحیت داوری، محمدتقی عابدی، ش سی‌وپنجم، پاییز- زمستان ۱۳۸۵، ص ۸۹-۱۴۶.

۲۳- مرکز منطقه‌ای داوری تهران در یک نگاه، مشکان مشکور، ش سی‌وششم، بهار- تابستان ۱۳۸۶، ص ۳۲۳-۳۲۸.

۲۴- اسناد بین‌المللی، قواعد داوری مرکز منطقه‌ای داوری تهران، قواعد داوری، ترجمه سیدمحمد اسبقی، ش سی‌وششم، بهار- تابستان ۱۳۸۶، ص ۳۲۹-۳۵۵.

۲۵- شروط ثبات در معاملات نفتی بین‌المللی، ترجمه مصطفی السان و علی رضائی، ش سی‌وهفتم، پاییز- زمستان ۱۳۸۶، ص ۱۶۹-۱۹۱.

همچنین نگاه کنید به: اتاق بازرگانی بین‌المللی، بیانیه‌های

الجزایر، داوران، دیوان داوری دعاوی ایران — ایالات متحده، سرمایه‌گذاری بین‌المللی، قراردادهای نفتی.

### دریای آزاد

۱- تحولات جدید حقوق بین‌الملل عمومی در مورد قانونی بودن آزمایشهای اتمی در دریای آزاد، ترجمه و تلخیص رضا فیوضی، ش پنجم، بهار ۱۳۶۵، ص ۴۳-۶۲.

۲- مسئله لاشه کشتیهای غرق شده در دریای آزاد از نظر حقوق بین‌الملل، ترجمه و تلخیص رضا فیوضی، ش هفتم، زمستان ۱۳۶۵، ص ۱۹۱-۲۰۶.

۳- مسئولیت مدنی خسارات آلودگی نفتی در دریای آزاد، مهرداد سیدی، ش دهم، بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص ۵-۲۰.

### دریای خزر

۱- رژیم حقوقی دریای مازندران، بهمن آقایی، ش هشتم، بهار- تابستان ۱۳۶۶، ص ۱۸۳-۱۹۸.

۲- مرز در دریاچه‌های بین‌المللی، ترجمه ابراهیم بیگزاده، ش بیست‌ودوم، بهار- تابستان ۱۳۷۷، ص ۴۹-۱۳۵.

۳- دریای خزر و حقوق بین‌الملل: گزینه‌های متفاوت با توجه به آراء دیوان بین‌المللی دادگستری، مهرداد ناظمی، ش بیست‌وششم و بیست‌وهفتم، ۱۳۸۰-۱۳۸۱، ص ۱۴۷-۳۴۸.

### دفاع ضرورت

دفاع « ضرورت» در گفتمان حقوقی بین‌المللی، مداخله بشردوستانه و مبارزه با تروریسم، ترجمه علیرضا ابراهیم گل، ش سی‌وپنجم، پاییز- زمستان ۱۳۸۵، ص ۲۶۷-۳۰۴. نگاه کنید به: حقوق بشردوستانه.

### دیوان بین‌المللی اتاق بازرگانی بین‌المللی

نگاه کنید به: اتاق بازرگانی بین‌المللی.

### دیوان بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق

۱- دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق، ترجمه مصطفی رحیمی، ش هجدهم و نوزدهم، ۱۳۷۳-۱۳۷۴، ص ۱۹۱-۲۳۷. ۲- دیوان بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، ترجمه مهرداد سیدی، ش هجدهم و نوزدهم، ۱۳۷۳-۱۳۷۴، ص ۳۵۳-۳۸۴.

۳- آیین‌های دادرسی بین‌المللی: محاکم کیفری بین‌المللی، ترجمه و تحقیق ابراهیم بیگزاده، ش بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص ۱۷۴-۱۹۲.

### دیوان بین‌المللی دادگستری

۱- بررسی اجمالی سازمان و صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری-لاسه، سیدباقر میرعباسی، ش اول، زمستان ۱۳۶۳، ص ۱۸۱-۱۹۹.

۲- بررسی اجمالی اختلافات ایالات متحده امریکا - نیکاراگوئه در دیوان بین‌المللی دادگستری - ۱۹۸۶، رضا فیوضی، ش هشتم، بهار- تابستان ۱۳۶۶، ص ۱۲۹-۱۵۶.

۳- آراء دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص اصل عدم مداخله، سیدحسین صفایی، ش نهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۷، ص ۱۹-۲۲.

۴- رویه دیوان بین‌المللی دادگستری و انصراف از استرداد دعوی، ناصرعلی منصوریان، ش چهاردهم و پانزدهم، بهار- زمستان ۱۳۷۰، ص ۹۷-۱۰۱.

۵- استاپل در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری، ناصرعلی منصوریان، ش چهاردهم و پانزدهم، بهار- زمستان ۱۳۷۰، ص ۱۱۸-۱۲۰.

۶ - بین پتک و سندان؛ ایالات متحده، دیوان بین‌المللی دادگستری و دعوای نیکاراگوئه، ترجمه ابوسعید رهبری، ش شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۱۴۹-۱۷۱.

۷- « ساخت و پرداخت» احکام در دیوان بین‌المللی دادگستری، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش هجدهم و نوزدهم، ۱۳۷۳-۱۳۷۴، ص ۲۹۷-۳۳۸.

۸- حقوق قراردادی و تدوین قواعد عرفی در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری با تأکید بر قضیه نیکاراگوئه، سیدقاسم زمانی، ش بیستم، ۱۳۷۵، ص ۲۵۱-۲۹۶.

## نمایه مقالات ❖ ۳۶۵

۹- گزارشی از رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه لاکربی: ایرادات مقدماتی، اردشیر امیرارجمند، ش بیست‌ودوم، بهار- تابستان ۱۳۷۷، ص ۵- ۴۷.

۱۰- رویه دیوان بین‌المللی دادگستری در مورد قواعد آمره، سیدقاسم زمانی، ش بیست‌ودوم، بهار- تابستان ۱۳۷۷، ص ۳۱۹-۳۲۳.

۱۱- توسل به سلاح هسته‌ای و حمایت از محیط زیست: آورده دیوان بین‌المللی دادگستری، جمشید ممتاز، ترجمه محمود سوراسرافیل، ش بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص ۵- ۲۸.

۱۲- آیین‌های دادرسی بین‌المللی: دیوان بین‌المللی دادگستری، ترجمه و تحقیق ابراهیم بیگزاده، ش بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص ۱۳۱-۱۵۱.

۱۳- دریای خزر و حقوق بین‌الملل: گزینه‌های متفاوت با توجه به آراء دیوان بین‌المللی دادگستری، مهرداد ناظمی، ش بیست‌وششم و بیست‌وهفتم، ۱۳۸۰-۱۳۸۱، ص ۱۴۷-۳۴۸.

۱۴- قاضی ویژه در دیوان بین‌المللی دادگستری، ترجمه ابراهیم بیگزاده، ش سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، ص ۷۵-۸۴.

۱۵- نقد و بررسی نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری راجع به تهدید یا توسل به سلاح‌های هسته‌ای، مسعود البرزی ورکی، ش سی‌ویکم، پاییز ۱۳۸۳، ص ۵- ۸۷.

۱۶- دیوان بین‌المللی دادگستری: موضوعات منتخب درباره مسئولیت دولت، ترجمه علی قاسمی، ش سی‌وچهارم، بهار - تابستان ۱۳۸۵، ص ۱۱۱-۱۲۹.

۱۷- عناصر جنایت ژنوسید در رأی ۲۶ فوریه ۲۰۰۷ دیوان بین‌المللی دادگستری و رویه دادگاه‌های ویژه بین‌المللی کیفری، ستار عزیزی، ش سی‌وششم، بهار- تابستان ۱۳۸۶، ص ۹- ۳۴.

۱۸- آراء مربوط به ایرادات مقدماتی صادره از دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده‌های مشروعیت توسل به زور، ترجمه علی قاسمی، ش سی‌وهفتم، پاییز- زمستان ۱۳۸۶، ص ۱۰۳-۱۲۷.

**دیوان داورى دعوای ایران - ایالات متحده**

۱- گزارشی از آراء دیوان داورى دعوای ایران - ایالات متحده، ش اول، زمستان ۱۳۶۳، ص ۶۳-۷۱.

۲- استرداد دعوی در دیوان داورى ایران - ایالات متحده امریکا، محمود صمصامی مهاجر، ش اول، زمستان ۱۳۶۳، ص ۸۷- ۹۸.

۳- نقد اجمالی رأی شماره ۲- ۲۱۹- ۳۵ دیوان داورى دعوای ایران و امریکا، تنوری دارا شدن غیرعادلانه و صلاحیت، اکبر شیرازی، ش دوم، بهار ۱۳۶۴، ص ۹۳-۱۲۱.

۴- آراء دیوان داورى لاهه: گزارشی از آخرین تحولات در مورد دعوای بین‌المللی ایران، ش سوم، تابستان ۱۳۶۴، ص ۸۱- ۸۳.

۵- نقدی بر یکی از آراء دیوان داورى ایران - ایالات متحده امریکا، محمود صمصامی مهاجر، ش سوم، تابستان ۱۳۶۴، ص ۱۵۱-۱۹۹.

۶- بررسی مواضع و نقطه‌نظرهای جمهوری اسلامی ایران و دولت امریکا در پرونده الف/ ۱۸ (دیوان داورى دعوای ایران - ایالات متحده) در مورد تابعیت مضاعف، محسن آقاخسینی، ش چهارم، زمستان ۱۳۶۴، ص ۴۹-۷۲.

۷- متن تصمیم دیوان داورى در پرونده الف/ ۱۸ «تابعیت مضاعف»، ش چهارم، زمستان ۱۳۶۴، ص ۱۳۹-۱۶۳.

۸- نظر حقوقی داوران ایرانی در مخالفت با تصمیم اکثریت در پرونده الف/ ۱۸ دیوان داورى دعوای ایران - ایالات متحده در رابطه با دعوای دارندگان تابعیت مضاعف، ش ششم، تابستان - پاییز ۱۳۶۵، ص ۱۱۱-۲۰۸.

۹- دیوان داورى دعوای ایران - ایالات متحده: حقوق خصوصی اشخاص و مسئولیت دولت، ترجمه محسن محبی، ش هفتم، زمستان ۱۳۶۵، ص ۵۳- ۹۵.

۱۰- گزارشی از آراء دیوان داورى دعوای ایران - ایالات متحده امریکا، ش هشتم، بهار- تابستان ۱۳۶۶، ص ۱۱۹- ۱۲۷.

۱۱- گزارشی از آراء دیوان داورى دعوای ایران - ایالات متحده امریکا تا پایان سال ۱۳۶۶، ش نهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۷، ص ۱۲۵-۱۳۰.

۱۲- گزارشی از آراء دیوان داورى دعوای ایران - ایالات متحده امریکا در لاهه تا پایان شهریور ماه ۱۳۶۷، ش دهم، بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص ۲۶۱-۲۶۶.

۱۳- یاد استاد میشل ویرالی حقوقدان بین‌المللی؛ فیلسوف حقوق،

ناصرعلی منصوریان، ش یازدهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۸، ص ۹۷-۱۲۴.

۱۴- خلاصه اقدامات دیوان داورى ایران و ایالات متحده امریکا

در لاهه تا پایان شهریور ماه ۱۳۶۸، ش یازدهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۸، ص ۲۱۵-۲۱۹.

۱۵- روش عملی دیوان داورى دعاوى ایران - ایالات متحده امریکا در پذیرفتن ادله از طرفین و از کارشناسان، ترجمه و تلخیص احمد قطنیه، ش دوازدهم، بهار- تابستان ۱۳۶۹، ص ۲۰۷-۲۳۲.

۱۶- گزارش آراء دیوان داورى ایران و ایالات متحده امریکا در لاهه تا پایان شهریور ۱۳۶۹، ش دوازدهم، بهار- تابستان ۱۳۶۹، ص ۲۶۳-۲۶۸.

۱۷- معیارهای سنجش ارزش اموال مصادره شده بیگانگان در آراء دیوان داورى دعاوى ایران - ایالات متحده، احمد حجازی، ش چهاردهم و پانزدهم، بهار- زمستان ۱۳۷۰، ص ۳۱-۸۹.

۱۸- مسئله انصراف [از استرداد دعوى] در رویه دیوان داورى دعاوى ایران - ایالات متحده، ناصرعلی منصوریان، ش چهاردهم و پانزدهم، بهار- زمستان ۱۳۷۰، ص ۱۰۳-۱۱۰.

۱۹- استایل در رویه دیوان داورى دعاوى ایران - ایالات متحده، ناصرعلی منصوریان، ش چهاردهم و پانزدهم، بهار- زمستان ۱۳۷۰، ص ۱۲۲-۱۲۵.

۲۰- دیوان داورى دعاوى ایران - ایالات متحده و عملکرد آن در قلمرو حقوق بین‌الملل، گودرز افتخارچهرمی، ش شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۳-۸۴.

۲۱- ماهیت حقوقی دیوان داورى دعاوى ایران - ایالات متحده از دیدگاه حقوق بین‌الملل، محسن محبی، ش هجدهم و نوزدهم، ۱۳۷۳-۱۳۷۴، ص ۸۹-۱۳۳.

۲۲- مصادره غیرمستقیم در حقوق بین‌الملل و رویه دیوان داورى دعاوى ایران - ایالات متحده، حسین پیران، ش هجدهم و نوزدهم، ۱۳۷۳-۱۳۷۴، ص ۳۸۵-۴۴۶.

۲۳- شرایط مسئولیت دولت در برابر دارندگان تابعیت مضاعف، مهرداد افجه‌ای، ش بیستم، ۱۳۷۵، ص ۵-۴۰.

۲۴- ضمانتنامه‌های بانکی در رویه دیوان داورى دعاوى ایران - ایالات متحده، محسن محبی، ش بیستم، ۱۳۷۵، ص ۷۹-۱۹۰.

۲۵- گزارشی از آراء دیوان داورى دعاوى ایران - ایالات متحده

(لايه)، ش بیستویکم، ۱۳۷۶، ص ۲۴۷-۲۵۵.

۲۶- ممنوعیت استملاک اموال غیرمنقول توسط بیگانگان، جعفر نیاکی، ش بیستودوم، بهار- تابستان ۱۳۷۷، ص ۲۲۱-۲۹۷.

۲۷- گزارشی از آراء دیوان داورى دعاوى ایران - ایالات متحده، ش بیستوچهارم، ۱۳۷۸، ص ۳۷۵-۳۸۳.

۲۸- رویه دیوان داورى دعاوى ایران و ایالات متحده در خصوص شرط حمایت از اموال، اسدا.. نوری، ش بیستوپنجم، ۱۳۷۹، ص ۸۰-۸۳.

۲۹- نگاهی بر موضوع تفسیر معاهدات در رویه دیوان داورى دعاوى ایران- ایالات متحده، علی قاسمی، ش سی‌ونهم، پاییز- زمستان ۱۳۸۷، ص ۱۳-۲۷.

همچنین نگاه کنید به: بیانیه‌های الجزایر.

## دیوان بین‌المللی کیفری

۱- درآمدی بر تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی و ارزیابی اساسنامه آن، سیدنصرا.. ابراهیمی، ش بیست‌وسوم، پاییز- زمستان ۱۳۷۷، ص ۱۵۱-۱۸۵.

۲- قوانین اساسی کشورها و اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، ترجمه مرتضی کلانتریان، ش بیست‌ونهم، پاییز ۱۳۸۲، ص ۱۴۹-۱۶۷.

۳- معافیت نیروهای حافظ صلح دولتهای غیرعضو اساسنامه ICC از صلاحیت قضائی دیوان کیفری بین‌المللی - ابهامات قطعنامه ۱۴۲۲ شورای امنیت، ترجمه سیدحسام‌الدین لسانی، ش سی‌ودوم، بهار- تابستان ۱۳۸۴، ص ۲۲۱-۲۵۷.

۴- اسناد بین‌المللی، آیین دادرسی و ادله دیوان بین‌المللی کیفری، ش سی‌وسوم، پاییز- زمستان ۱۳۸۴، ص ۳۰۳-۳۸۱ و ش سی‌وچهارم، بهار- تابستان ۱۳۸۵، ص ۴۶۳-۵۱۵.

۵ - پیامدهای الحاق ج.ا.ا. به دیوان بین‌المللی کیفری، همايون فلاحيان، ش سی‌وپنجم، پاییز- زمستان ۱۳۸۵، ص ۱۹۵-۲۲۳.

۶ - قلمرو زمانی صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری، جواد طهماسبی، ش سی‌وهفتم، پاییز- زمستان ۱۳۸۶، ص ۱۱-۴۵.

## نمایه مقالات ❖ ۳۶۷

۷- دیوان بین‌المللی کیفری و میانکنش‌های حقوق داخلی و بین‌المللی، ترجمه روح‌الدین کرد علیوند، ش سی‌وهفتم، پاییز- زمستان ۱۳۸۶، ص ۲۹۷-۳۱۲.

۸- نظارت قضائی بر تشخیص دادستان دیوان بین‌المللی کیفری، حسین آقایی جنت‌مکان، ش سی‌ونهم، پاییز- زمستان ۱۳۸۷، ص ۲۴۵-۲۶۳.

۹- جرم‌انگاری خشونت جنسی در حقوق بین‌الملل کیفری، روناک خاک، ش سی‌ونهم، پاییز- زمستان ۱۳۸۷، ص ۱۰۱-۱۴۶.

همچنین نگاه کنید به: حقوق جزای بین‌المللی.

#### ژنوسید

۱- کشتار جمعی، محمدعلی اردبیلی، ش یازدهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۸، ص ۳۳-۷۱.

۲- حقوق بین‌الملل موضوعه در باب مسئولیت کیفری بین‌المللی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، ش بیستم، ۱۳۷۵، ص ۲۰۹-۲۲۱.

۳- اعمال صلاحیت جهانی در رابطه با جرائم سنگین حقوق بشری، ترجمه محمدجواد شریعت باقری، ش بیست‌وهشتم، ۱۳۸۲، ص ۶۱-۱۱۴.

۴- قربانیان و شهود در جنایات بین‌المللی: از حق حمایت تا حق بیان، ترجمه توکل حبیب‌زاده و مجتبی جعفری، ش سی‌وچهارم، بهار- تابستان، ۱۳۸۵، ص ۳۳-۵۶.

۵- عناصر جنایت ژنوسید در رأی ۲۶ فوریه ۲۰۰۷ دیوان بین‌المللی دادگستری و رویه دادگاه‌های ویژه بین‌المللی کیفری، ستار عزیزی، ش سی‌وششم، بهار- تابستان ۱۳۸۶، ص ۹-۳۴.

۶- جامعه بین‌المللی و مقابله با نقض حقوق بشردوستانه در بحران دارفور، عطیه باباخانی، ش سی‌وهشتم، بهار- تابستان ۱۳۸۷، ص ۱۴۱-۱۸۴.

۷- جرم‌انگاری خشونت جنسی در حقوق بین‌الملل کیفری، روناک خاک، ش سی‌ونهم، پاییز- زمستان ۱۳۸۷، ص ۱۰۱-۱۴۶.

همچنین نگاه کنید به: حقوق بشردوستانه.

#### سازمان تجارت جهانی

۱- نگرشی بر ساختار مرجع حل اختلاف در سازمان تجارت جهانی، عباس کدخدایی، ش بیست‌ویکم، ۱۳۷۶، ص ۱۲۷-۱۸۰.

۲- آیین‌های دادرسی بین‌المللی: حل اختلافات در سازمان تجارت جهانی، ترجمه و تحقیق ابراهیم بیگزاده، ش بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص ۱۵۱-۱۶۶.

۳- نهادهای بین‌المللی تجارت: گات و سازمان تجارت جهانی، ترجمه محمدجعفر قنبری جهرمی، ش بیست‌وهشتم، ۱۳۸۲، ص ۱۴۹-۲۴۱.

۴- موافقتنامه عمومی تجارت خدمات سازمان جهانی تجارت و تجارت بین‌المللی خدمات حقوقی، ترجمه مسعود کمالی اردکانی، ش سی‌ونهم، پاییز- زمستان ۱۳۸۷، ص ۲۹۹-۳۱۲.

#### سازمان جهانی مالکیت معنوی

سیر تحول حقوق مؤلف در جامعه بین‌المللی، محسن قاسمی، ش سی‌وپنجم، پاییز- زمستان ۱۳۸۵، ص ۱۴۷-۱۹۳.

نگاه کنید به: مالکیت معنوی.

#### سازمانهای بین‌المللی

۱- نحوه تصویب معاهدات در سازمانهای بین‌المللی، سیدحسین عنایت، ش دهم، بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص ۸۱-۹۳.

۲- تأملی بر مسئولیت بین‌المللی سازمانهای بین‌المللی، سیدقاسم زمانی، ش بیست‌ویکم، ۱۳۷۶، ص ۲۱۳-۲۴۵.

۳- مصونیت اجرایی دولت و سازمان مستقل بین‌المللی در مقابل آراء داورى (تفسیر یک رأی داورى)، حسین خزاعی، ش سی‌وچهارم، بهار- تابستان ۱۳۸۵، ص ۹-۳۲.

#### سرمایه‌گذاری بین‌المللی

۱- اسناد بین‌المللی، کنوانسیون حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دولتهای دیگر، ش ششم، تابستان - پاییز ۱۳۶۵، ص ۲۵۹-۲۹۸.

۲- قانون حاکم و اجرای احکام در داوریهای موضوع کنوانسیون

حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دول

دیگر، ترجمه محسن محبی، ش دهم، بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص ۱۶۳-۲۰۳.

۳- اندیشه‌هایی در خصوص عهدنامه حل و فصل اختلافات ناشی

از سرمایه‌گذاریهای بین دولتها و اتباع دول دیگر، ترجمه ناصرعلی منصوریان، ش دوازدهم، بهار- تابستان ۱۳۶۹، ص ۲۹-۶۶.

۴- مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری «ایکسید»، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش دوازدهم، بهار- تابستان ۱۳۶۹، ص ۱۸۸ و ۱۹۱-۱۹۴.

۵ - بررسی اجمالی مفهوم حقوقی «J.V.» در حقوق امریکا و حقوق بین‌الملل، حسین خزاعی، ش سیزدهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۹، ص ۵۳-۱۲۲.

۶ - قراردادهای دولت با بیگانگان: تحولات معاصر در مسئله غرامت ناشی از فسخ یا نقض این نوع قراردادها، ترجمه علی قاسمی، ش شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۳۷۵-۴۲۶.

۷- چشم انداز انعقاد یک عهدنامه عمومی بین‌المللی درباره سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، ترجمه امیرمسعود میرفخرایی، ش بیست‌وسوم، پاییز- زمستان ۱۳۷۷، ص ۸۳-۱۱۲.

۸ - قراردادهای دولت با بیگانگان، مسئله تغییر یک‌جانبه قرارداد توسط دولت در حقوق بین‌الملل معاصر، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص ۱۹۳-۲۴۰.

۹- زمینه‌های تاریخی حضور شرکتهای خصوصی در حقوق بین‌الملل، محسن محبی، ش بیست‌وپنجم، ۱۳۷۹، ص ۵۶-۵۵.

۱۰- اسناد بین‌المللی، کنوانسیون تأسیس آژانس تضمین سرمایه‌گذاریهای چندجانبه(MIGA)، ترجمه محمدجعفر قنبری جهرمی، ش بیست‌وششم و بیست‌وهفتم، ۱۳۸۰-۱۳۸۱، ص ۳۸۳-۴۵۲.

۱۱- معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، ترجمه توکل حبیب‌زاده، ش سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، ص ۲۵۱-۳۲۷.

همچنین نگاه کنید به: قراردادهای نفتی.

## سلاحهای هسته‌ای

۱- تحولات جدید حقوق بین‌الملل عمومی در مورد قانونی بودن آزمایشهای اتمی در دریای آزاد، ترجمه و تلخیص رضا فیوضی، ش پنجم، بهار ۱۳۶۵، ص ۴۳-۶۲.

۲- نابرابری دولتها در قبول و اجرای معاهده عدم گسترش سلاحهای هسته‌ای: تصورات و واقعیات، هدایت ا... فلسفی، ش هجدهم و نوزدهم، ۱۳۷۳-۱۳۷۴، ص ۵-۴۰.

۳- توسل به سلاح هسته‌ای و حمایت از محیط زیست: آورده دیوان بین‌المللی دادگستری، جمشید ممتاز، ترجمه محمود صوراسرافیل، ش بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص ۵-۲۸.

۴- نقد و بررسی نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری راجع به تهدید یا توسل به سلاحهای هسته‌ای، مسعود البرزی ورکی، ش سی‌ویکم، پاییز ۱۳۸۳، ص ۵-۸۷.

۵- مقابله با تروریسم هسته‌ای: یک پاسخ معاهداتی، ترجمه محمدرضا مهماندار، ش سی‌وهشتم، بهار- تابستان ۱۳۸۷، ص ۲۸۵-۳۱۸.

۶- اسناد بین‌المللی، کنوانسیون بین‌المللی سرکوب اقدامات تروریسم هسته‌ای، ترجمه فرزانه کشاورز، ش سی‌وهشتم، بهار- تابستان ۱۳۸۷، ص ۴۲۷-۴۴۳.

## شورای امنیت سازمان ملل متحد

۱- اصلاح شورای امنیت - تطبیق منشور ملل متحد با واقعیات جدید پس از دوره جنگ سرد، ترجمه نادر ذوالعین، ش بیستم، ۱۳۷۵، ص ۴۲۹-۴۴۴.

۲- معافیت نیروهای حافظ صلح دولتهای غیرعضو اساسنامه ICC از صلاحیت قضائی دیوان کیفری بین‌المللی - ابهامات قطعنامه ۱۴۲۲ شورای امنیت، ترجمه سیدحسام‌الدین لسانی، ش سی‌ودوم، بهار- تابستان ۱۳۸۴، ص ۲۲۱-۲۵۷.

۳- شورای امنیت و تعهدات دولتها برای مقابله با تروریسم، شهرام زر نشان، ش سی‌وششم، بهار- تابستان ۱۳۸۶، ص ۵۷-۹۴.

۴- موازین و مرزهای مداخله بشردوستانه در رویه شورای امنیت،

## نمایه مقالات ❖ ۳۶۹

زینب رشیدی نژاد، ش سی‌وهفتم، پاییز- زمستان ۱۳۸۶، ص ۶۳ - ۱۰۲.

۵ - آگزیستانسیالیسم در عراق: قطعه‌نامه شماره ۱۴۸۳ شورای امنیت و حقوق اشغال نظامی، ترجمه حمیدرضا جاویدزاده، ش سی‌وهفتم، پاییز- زمستان ۱۳۸۶، ص ۲۱۵- ۲۴۱.

۶ - محدودیت‌های حقوقی شورای امنیت در اعمال تحریم‌های اقتصادی، منصور فرخ‌سیری، ش سی‌ونهم، پاییز- زمستان ۱۳۸۷، ص ۵۸- ۲۹. همچنین نگاه کنید به: تروریسم، ناتو.

## صلاحیت

۱- دعوای پینوشه، معجونی از حقوق و سیاست، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش بیست‌وپنجم، ۱۳۷۹، ص ۸۵- ۱۲۸.

۲- اعمال صلاحیت جهانی در رابطه با جرایم سنگین حقوق بشری، ترجمه محمدجواد شریعت باقری، ش بیست‌وهشتم، ۱۳۸۲، ص ۶۱- ۱۱۴.

۳- تحولات قاعده مصونیت دولت: تأثیر قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران و قانون مبارزه با تروریسم ایالات متحده آمریکا، علیرضا ظاهری، ش سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، ص ۱۱۹- ۱۷۷.

۴- معافیت نیروهای حافظ صلح دولتهای غیرعضو اساسنامه ICC از صلاحیت قضائی دیوان کیفری بین‌المللی - اتهامات قطعه‌نامه ۱۴۲۲ شورای امنیت، ترجمه سیدحسام‌الدین لسانی، ش سی‌ودوم، بهار- تابستان ۱۳۸۴، ص ۲۲۱- ۲۵۷.

۵ - صلاحیت قضائی و صلاحیت داور، محمدتقی عابدی، ش سی‌وپنجم، پاییز- زمستان ۱۳۸۵، ص ۸۹- ۱۴۶.

۶ - قلمرو زمانی صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری، جواد طهماسبی، ش سی‌وهفتم، پاییز- زمستان ۱۳۸۶، ص ۱۱- ۴۵.

۷- دیوان بین‌المللی کیفری و میانکنش‌های حقوق داخلی و بین‌المللی، ترجمه روح‌الدین کردعلیوند، ش سی‌وهفتم، پاییز- زمستان ۱۳۸۶، ص ۲۹۷- ۳۱۲.

## فساد مالی

اسناد بین‌المللی، کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد مالی، محمدجواد میرفخرایی، ش سی‌ودوم، بهار- تابستان ۱۳۸۴، ص ۳۰۷- ۳۸۰.

همچنین نگاه کنید به: پول‌شویی.

## فورس ماژور

۱- مسئولیت ایران در قبال قراردادهای دولت و مؤسسات دولتی «متنقده قبل از انقلاب» و مسئله فورس ماژور، ترجمه نصرت ا... حلمی، ش اول، زمستان ۱۳۶۳، ص ۲۰۱- ۲۳۰.

۲- تفسیر شرط فورس ماژور، ترجمه نصرت ا... حلمی، ش اول، زمستان ۱۳۶۳، ص ۲۱۹- ۲۲۲.

۳- قوه قاهره یا فورس ماژور «بررسی اجمالی در حقوق تطبیقی و حقوق بین‌الملل و قراردادهای بازرگانی بین‌المللی»، سیدحسین صفایی، ش سوم، تابستان ۱۳۶۴، ص ۱۰۹- ۱۴۹.

۴- فورس ماژور و اسناد تجاری، بهروز اخلاقی، ش دوازدهم، بهار- تابستان ۱۳۶۹، ص ۱۳۲- ۱۳۳.

۵- آثار قوه قاهره و انتهای قرارداد، حمیدرضا نیکبخت، ش بیست‌ویکم، ۱۳۷۶، ص ۹۹- ۱۲۶.

## قاعده آمره

۱- جایگاه قاعده آمره در میان منابع حقوق بین‌الملل، سیدقاسم زمانی، ش بیست‌ودوم، بهار- تابستان ۱۳۷۷، ص ۲۹۹- ۳۲۴.

۲- جامعه بین‌المللی و تعهدات بین‌المللی (*Erga Omnes*)، حسینقلی رستم‌زاده، ش سی‌وسوم، پاییز- زمستان ۱۳۸۴، ص ۹- ۷۱.

۳- قواعد بنیادین حقوق بین‌المللی کیفری و قواعد آمره (*Jus Cogens*)، ترجمه سیدعلی هنجانی، ش سی‌وسوم، پاییز- زمستان ۱۳۸۴، ص ۲۳۱- ۲۴۴.

۴- محدودیتهای حقوق بین‌الملل در موضوع توسل به زور و دفاع مشروع: قاعده *Jus Cogens*، ترجمه هادی وحید، ش سی‌وپنجم، پاییز- زمستان ۱۳۸۵، ص ۲۶۳- ۲۶۵.

همچنین نگاه کنید به: حقوق بین‌الملل عام، نظم عمومی.

## قانون حاکم

# ❖ ۳۷۰ مجلهٔ حقوقی بین‌المللی / شمارهٔ چهارم/ بهار - تابستان ۱۳۸۸



۱- انتخاب قانون حاکم، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش دوم، بهار ۱۳۶۴، ص ۲۰۶-۲۱۰.

۲- قانون حاکم و اجرای احکام در داوریه‌های موضوع کنوانسیون حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دولتها و اتباع دول دیگر، ترجمه محسن محبی، ش دهم، بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص ۱۶۳-۲۰۳.

۳- قانون حاکم بر تعیین تابعیت و اقامتگاه، نجادعلی الماسی، ش دوازدهم، بهار- تابستان ۱۳۶۹، ص ۱۶-۲۷.

۴- قانون خاص حاکم بر ضابطه غرامت در آراء دیوان [داوری دعاوی ایران - ایالات متحده]، احمد حجازی، ش چهاردهم و پانزدهم، بهار- زمستان ۱۳۷۰، ص ۵۰-۵۸.

۵- قانون حاکم بر قرارداد یا «قانون مناسب»، ترجمه علی قاسمی، ش شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۳۷۹-۳۹۶.

۶- قانون حاکم در دآوری تجاری بین‌المللی، ترجمه محسن محبی، ش بیستویکم، ۱۳۷۶، ص ۶۴-۶۷.

۷- نگاهی دیگر به قانون حاکم بر احوال شخصیه خارجیان مقیم ایران، فرهاد پروین، ش بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص ۲۴۱-۲۷۵.

۸- قانون حاکم بر قراردادهای شرکت‌های خصوصی فراملی با مؤسسات دولتی خارجی، محسن محبی، ش بیست‌وپنجم، ۱۳۷۹، ص ۳۶-۵۲.

همچنین نگاه کنید به: قراردادهای نفتی.

## قراردادهای نفتی

۱- قانون حاکم بر قراردادهای شرکت‌های خصوصی فراملی با مؤسسات دولتی خارجی، محسن محبی، ش بیست‌وپنجم، ۱۳۷۹، ص ۳۶-۵۲.

۲- رویه دآوری بین‌المللی درباره غرامت (دعاوی نفتی)، محسن محبی، ش سی‌وپنجم، پاییز- زمستان ۱۳۸۵، ص ۹-۷۰.

۳- شروط ثبات در معاملات نفتی بین‌المللی، ترجمه مصطفی السان و علی رضائی، ش سی‌وهفتم، پاییز- زمستان ۱۳۸۶، ص ۱۶۹-۱۹۱.

۴- مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قراردادهای بیع متقابل و

جایگاه قانونی آن، محمدرضا صابر، ش سی‌وهفتم، پاییز- زمستان ۱۳۸۶، ص ۲۴۳-۲۹۵.

۵- وضعیت حقوقی منابع نفت و گاز واقع در مرز بین کشورها، جواد کاشانی، ش سی‌ونهم، پاییز- زمستان ۱۳۸۷، ص ۱۶۵-۲۱۹.

## قواعد داوری

قواعد داوری مرکز منطقه‌ای داوری تهران، ش سی‌وششم، بهار- تابستان ۱۳۸۶، ص ۳۲۹-۳۵۵.

## کامن لا

۱- کشمکش‌زدایی با داوری در حقوق اسلام و کامن لا، ترجمه محمدحسین ساکت، ش بیست‌وسوم، پاییز- زمستان ۱۳۷۷، ص ۱۸۷-۲۳۸.

۲- «نظریه تغییر اوضاع و احوال» در کشورهای دارای نظام حقوق کامن‌لا، محمدحسن صادقی مقدم، ش بیست‌وپنجم، ۱۳۷۹، ص ۱۹۸-۲۰۶.

۳- خسارات تنبیهی در نظام کامن‌لا، محسن عبداللہی، ش سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، ص ۸۸-۱۰۱.

۴- مصونیت قضائی و اجرایی در حقوق کامن‌لا، حسین خزاعی، ش سی‌وچهارم، بهار- تابستان ۱۳۸۵، ص ۲۸-۳۲.

همچنین نگاه کنید به: حقوق انگلستان، امریکا.

## مالکیت معنوی

۱- روشهای حل و فصل بین‌المللی اختلافات در حقوق مالکیت معنوی، ضرغام غریبی، ش بیست‌ونهم، پاییز ۱۳۸۲، ص ۱۱۱-۱۴۸.

۲- اسناد بین‌المللی، عهدنامه مالکیت ادبی و هنری (کپی‌رایت)، سازمان جهانی مالکیت معنوی (WIPO)، (ژنو، ۲۰ دسامبر ۱۹۹۶)، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش بیست‌ونهم، پاییز ۱۳۸۲، ص ۳۸۳-۴۰۳:

- اعلامیه‌های مورد توافق در خصوص عهدنامه مالکیت ادبی و هنری سازمان جهانی مالکیت معنوی.

۳- سیر تحول حقوق مؤلف در جامعه بین‌المللی، محسن قاسمی،

## نمایه مقالات ❖ ۳۷۱

ش سی‌وپنجم، پاییز - زمستان ۱۳۸۵، ص ۱۹۳-۱۴۷.

#### محیط زیست

۱- مسئولیت مدنی خسارات آلودگی نفتی در دریای آزاد، مهرداد

سیدی، ش دهم، بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص ۲۰-۷.

۲- حمایت و توسعه محیط زیست دریایی خلیج فارس و دریای

عمان، جمشید ممتاز، ش یازدهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۸، ص ۵-۳۲.

۳- اجرای عدالت درباره محیط زیست بین‌المللی: حقوق و راه‌حل‌ها،

ترجمه محمدحسین زاهدین لباف، ش سی‌ویکم، پاییز ۱۳۸۳، ص

۱۷۱-۱۸۵.

همچنین نگاه کنید به: سلاح‌های هسته‌ای.

#### مخاصمات مسلحانه

۱- مفهوم تجاوز در حقوق بین‌الملل، عبدالرحمن عالم، نسرین

مصفا، بهرام مستقیمی، مسعود طارم سری زیر نظر جمشید ممتاز، ش

هشتم، بهار- تابستان ۱۳۶۶، ص ۵-۵۲.

۲- بررسی اجمالی اختلافات ایالات متحده آمریکا - نیکاراگوئه در

دیوان بین‌المللی دادگستری - ۱۹۸۶، رضا فیوضی، ش هشتم، بهار-

تابستان ۱۳۶۶، ص ۱۲۹-۱۵۶.

۳- مفهوم آتش‌بس، ترک مخاصمه و متارکه جنگ از دیدگاه

حقوق بین‌الملل، علی‌اصغر کاظمی، ش یازدهم، پاییز - زمستان ۱۳۶۸،

ص ۱۲۵-۱۵۱.

۴- معرفی و بررسی مقدماتی کمیسیون غرامت سازمان ملل

متحد، مجتبی کزازی، ش شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص

۱۰۵-۱۴۸.

۵- بین پتک و سندان: ایالات متحده، دیوان بین‌المللی دادگستری

و دعوای نیکاراگوئه، ترجمه ابوسعید رهبری، ش شانزدهم و هفدهم،

۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۱۴۹-۱۷۱.

۶ - آثار حقوقی اعلان جنگ در اسلام و حقوق بین‌الملل معاصر،

محمدعلی برزنونی، ش بیست‌وپنجم، ۱۳۷۹، ص ۳۱۲-۳۷۵.

۷- آثار حقوقی جنگ بر سرزمین در اسلام و حقوق بین‌الملل

معاصر، محمدعلی برزنونی، ش بیست‌وهشتم، ۱۳۸۲، ص ۳۰۲-۳۶۵.

۸ - راه‌های پایان دادن جنگ در حقوق اسلام، شعبان حق‌پرست،

ش سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، ص ۳۲۹-۳۹۳.

۹- بحران عراق: اکنون چه باید کرد؟ (بررسی اشغال عراق در

پرتو حقوق بین‌الملل)، ترجمه محسن مجبی، ش سی‌ویکم، پاییز

۱۳۸۳، ص ۸۹-۱۱۷.

۱۰- اسلام؛ اصالت جنگ یا اصالت صلح؟، محمدعلی برزنونی،

ش سی‌وسوم، پاییز- زمستان ۱۳۸۴، ص ۷۳-۱۵۷.

همچنین نگاه کنید به: ایران و عراق، تروریسم،

حقوق بشردوستانه، حقوق جزای بین‌المللی، سلاح‌های هسته‌ای،

مداخله، ناتو.

#### مداخله

۱- مداخله در امور کشورهای دیگر از دیدگاه حقوق بین‌الملل،

سیدحسین صفایی، ش نهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۷، ص ۵-۳۹.

۲- حمله آمریکا به گرانادا: پیامدها و وجهت قانونی آن، ترجمه

اسدا... کریمی، ش یازدهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۸، ص ۲۳۵-۲۶۳.

۳- تکاپو در جهت جهانی کردن حقوق؟ قانون هلمز - برتون و

داماتو - کندی، ترجمه ابراهیم بیگ‌زاده، ش بیستم، ۱۳۷۵، ص

۴۱-۷۷.

۴- بررسی مشروعیت دخالت‌های نظامی بشردوستانه از دیدگاه

حقوق بین‌الملل، محمد شفیی، ش بیستم، ۱۳۷۵، ص ۳۵۵-۴۲۷.

۵ - مداخله بین‌المللی بشردوستانه، ترجمه محمود صوراسرافیل،

ش بیست‌ودوم، بهار- تابستان ۱۳۷۷، ص ۱۴۷-۱۶۸.

۶ - دفاع «ضرورت» در گفتمان حقوقی بین‌المللی، مداخله

بشردوستانه و مبارزه با تروریسم، ترجمه علیرضا ابراهیم گل، ش

سی‌وپنجم، پاییز- زمستان ۱۳۸۵، ص ۲۶۷-۳۰۴.

۷- موازین و مرزهای مداخله بشردوستانه در رویه شورای امنیت،

زینب رشیدی نژاد، ش سی‌وهفتم، پاییز - زمستان ۱۳۸۶، ص ۶۳ -

۱۰۲.

همچنین نگاه کنید به: حقوق بشردوستانه، ناتو.

#### مرور زمان

نگاه کنید به: اسناد تجاری، بیع بین‌المللی.

## مسئولیت

۱- مسئولیت ایران در قبال قراردادهای دولت و مؤسسات دولتی  
«منعقدہ قبل از انقلاب»، ترجمه نصرت ا... حلمی، ش اول، زمستان ۱۳۶۳، ص ۲۰۱-۲۳۰.

۲- مفهوم تقصیر سنگین در ارتباط با شرط عدم مسئولیت، سیدحسین صفایی، ش چهارم، زمستان ۱۳۶۴، ص ۱۶۵-۱۹۵.

۳- دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده: حقوق خصوصی اشخاص و مسئولیت دولت، ترجمه محسن محبی، ش هفتم، زمستان ۱۳۶۵، ص ۵۳-۹۵.

۴- مسئولیت مدنی خسارات آلودگی نفتی در دریای آزاد، مهرداد سیدی، ش دهم، بهار- تابستان ۱۳۶۸، ص ۵-۲۰.

۵- مسئولیت بین‌المللی دولت در نتیجه اعمال افراد، واحد تحقیق دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ش سیزدهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۹، ص ۱۸۳-۲۱۷.

۶- ملاحظات پیرامون جرم بین‌المللی دولت، ترجمه و تلخیص علی حسین نجفی ابرندآبادی، ش سیزدهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۹، ص ۳۶۹-۳۲۰.

۷- جنگ عراق علیه ایران از دیدگاه حقوق بین‌الملل، ترجمه و تلخیص واحد ترجمه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ش سیزدهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۹، ص ۳۲۱-۳۵۳.

۸- مسئولیت مدنی داوران، مطالعه تطبیقی همراه با پیشنهادهای اصلاحی، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش چهاردهم و پانزدهم، بهار- زمستان ۱۳۷۰، ص ۲۱۹-۳۸۳.

۹- شرایط مسئولیت بین‌المللی دولت در برابر دارندگان تابعیت مضاعف، مهرزاد افجه‌ای، ش بیستم، ۱۳۷۵، ص ۵-۴۰.

۱۰- مسائل مربوط به مسئولیت ناشی از بحران و جنگ خلیج فارس، ترجمه علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، ش بیستم، ۱۳۷۵، ص ۱۹۱-۲۴۹.

۱۱- تأملی بر مسئولیت بین‌المللی سازمانهای بین‌المللی، سیدقاسم زمانی، ش بیست‌ویکم، ۱۳۷۶، ص ۲۱۳-۲۴۵.

۱۲- دیوان بین‌المللی دادگستری: موضوعات منتخب درباره

مسئولیت دولت، ترجمه علی قاسمی، ش سی‌وچهارم، بهار- تابستان ۱۳۸۵، ص ۱۱۱-۱۲۹.

۱۳- مسئولیت بین‌المللی نقض حقوق اسیران جنگی ایرانی در عراق، علی داعی، ش سی‌وهشتم، بهار - تابستان ۱۳۸۷، ص ۹۱-۱۲۲.

همچنین نگاه کنید به: خسارات تنبیهی.

## مصادره

۱- حکم جزئی مورخ ۱۴ ژوئیه ۱۹۸۷ [دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده] در خصوص ادعای مصادره غیرقانونی، ناصرعلی منصوریان، ش یازدهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۸، ص ۱۱۴-۱۲۰.

۲- معیارهای سنجش ارزش اموال مصادره شدهٔ بیگانگان در آراء دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده، احمد حجازی، ش چهاردهم و پانزدهم، بهار- زمستان ۱۳۷۰، ص ۳۱-۸۹.

۳- آراء دیوان [داوری دعاوی ایران - ایالات متحده] در دعاوی سلب مالکیت، گودرز افتخارچهرمی، ش شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۳۵-۶۲.

۴- مصادره غیرمستقیم در حقوق بین‌الملل و رویه دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده، حسین پیران، ش هجدهم و نوزدهم، ۱۳۷۳-۱۳۷۴، ص ۳۸۵-۴۴۶.

۵- نظریه عمل دولت در ایالات متحده امریکا و استثناء عهدنامه‌ای آن، اسد... نوری، ش بیست‌وپنجم، ۱۳۷۹، ص ۵۷-۸۴.  
همچنین نگاه کنید به: سرمایه‌گذاری بین‌المللی.

## مصونیت

۱- نظریه عمل دولت در ایالات متحده امریکا و استثناء عهدنامه‌ای آن، اسد... نوری، ش بیست‌وپنجم، ۱۳۷۹، ص ۵۷-۸۴.  
۲- دعاوی پینوشه، معجونی از حقوق و سیاست، ترجمه محمدجواد میرفخرایی، ش بیست‌وپنجم، ۱۳۷۹، ص ۸۵-۱۲۸.

۳- التباس معنای مزایا و مصونیت‌ها در حقوق بین‌الملل، تأملی بر تعاریف و مفاهیم، محمود صوراسرافیل، ش بیست‌وپنجم، ۱۳۷۹، ص ۲۵۵-۲۷۴.

## ❖ مقالات ۳۷۳

۴- تحولات قاعده مصونیت دولت: تأثیر قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران و قانون مبارزه با تروریسم ایالات متحده امریکا، علیرضا ظاهری، ش سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، ص ۱۱۹-۱۷۷.

۵- اسناد بین‌المللی، مصونیت‌های قضائی و اجرایی رئیس دولت و حکومت در حقوق بین‌الملل (قطعه‌نامه مصوب نشست ون کوور اوت ۲۰۰۱)، ترجمه محمود صوراسرافیل، ش سی‌ام، بهار ۱۳۸۳، ص ۳۹۵-۴۰۳.

۶ - مصونیت اجرایی دولت و سازمان مستقل بین‌المللی در مقابل آراء داوری (تفسیر یک رأی داوری)، حسین خزاغی، ش سی‌وچهارم، بهار- تابستان ۱۳۸۵، ص ۹-۳۲.

۷- ملاحظات نسبت به کنوانسیون ۱۷ ژانویه ۲۰۰۵ سازمان ملل متحد راجع به مصونیت قضائی دولتها و اموالشان، ترجمه حسین خزاغی، ش سی‌وینجم، پاییز- زمستان ۱۳۸۵، ص ۴۳۱-۴۳۶.

۸- اسناد بین‌المللی، کنوانسیون ۱۷ ژانویه ۲۰۰۵ سازمان ملل متحد راجع به مصونیت قضائی دولتها و اموالشان، ترجمه حسین خزاغی، ش سی‌وینجم، پاییز- زمستان ۱۳۸۵، ص ۴۳۷-۴۵۲.

۹- رویه دیوان اروپایی در ارتباط با مصونیت دولتها از اقدامات اجرایی، ترجمه امیرساعد وکیل، ش سی‌وهشتم، بهار- تابستان ۱۳۸۷، ص ۴۷- ۸۹.

همچنین نگاه کنید به: خسارات تنبیهی.

### ملی کردن

نگاه کنید به: سرمایه‌گذاری بین‌المللی، مصادره.

### میراث فرهنگی

۱- بررسی « قرارداد حمایت از اموال فرهنگی به‌هنگام نزاع مسلحانه» و اعمال آن در جنگ عراق علیه ایران، رضا نوریها، ش شانزدهم و هفدهم، ۱۳۷۱-۱۳۷۲، ص ۱۷۳- ۲۵۹.

۲- کنوانسیون وحدت قوانین در مورد عودت بین‌المللی اموال فرهنگی که سرقت رفته یا به‌طور غیرقانونی خارج شده‌اند (رم - ۲۴ ژوئن ۱۹۹۵)، ترجمه فرهاد خمای‌زاده، ش بیست‌ودوم، بهار- تابستان

۱۳۷۷، ص ۱۶۹-۲۲۰.

۳- تأملی بر کنوانسیون حفاظت میراث فرهنگی زیر آب، جمشید ممتاز، ترجمه محمود صوراسرافیل، ش سی‌وسوم، پاییز- زمستان ۱۳۸۴، ص ۱۵۹-۱۸۸.

۴- حکم استیناف دادگاه لندن در پرونده دولت جمهوری اسلامی ایران علیه گالری برکت، (همراه با متن اصلی حکم به زبان انگلیسی)، ش سی‌وهشتم، بهار- تابستان ۱۳۸۷، ص ۳۱۹-۴۲۶.

### ناتو

ناتو، سازمان ملل و جنبه‌های حقوقی استفاده از زور، ترجمه محمدجعفر قنبری چهرمی، ش بیست‌وچهارم، ۱۳۷۸، ص ۲۷۷-۳۱۸.

### نظم عمومی

۱- نظم عمومی و حقوق قابل اجرا در ماهیت دعوی در داوری بین‌المللی، ترجمه و تلخیص محمد اشتری، ش نهم، پاییز - زمستان ۱۳۶۷، ص ۱۶۷ - ۲۰۹.

۲- نظم عمومی در حقوق اروپا، ترجمه فیض ا... جعفری، ش سی‌وهشتم، بهار- تابستان ۱۳۸۷، ص ۱۸۵-۱۹۷.

### وکالت

۱- سیستم دو پایه وکالت در حقوق انگلستان، حسین میرمحمد صادقی، ش اول، زمستان ۱۳۶۳، ص ۱۰۷-۱۱۵.

۲- نظریه اصیل واقعی و alter ego، مرتضی نصیری، ش دوم، بهار ۱۳۶۴، ص ۲۱۱-۲۴۴.

### هلمز - برتون

نگاه کنید به: داماتو - کندی.

### یادنامه

۱- یاد استاد میشل ویرالی حقوقدان بین‌المللی، فیلسوف حقوق، ناصرعلی منصوریان، ش یازدهم، پاییز- زمستان ۱۳۶۸، ص ۹۷-۱۲۴.

۲- یادی از آرشاکا حقوقدان و سیاستمدار بزرگ جهان سوم، ناصرعلی منصوریان، ش هجدهم و نوزدهم، ۱۳۷۳-۱۳۷۴، ص

۲۸۱-۲۹۶.

۳- از این دادگاه به آن دادگاه «خاطرات یک داور بین‌المللی».

گونار لاکرگرن، ترجمه بخش ترجمه دیوان داور دعوای ایران-

ایالات متحده، ش بیست‌وهشتم، ۱۳۸۲، ص ۱۱۵-۱۴۷.

۴- سوانح احوال «شارل دو ویشر»: زندگی یک حقوقدان نمونه،

ترجمه محسن محبی، ش سی‌وهشتم، بهار- تابستان ۱۳۸۷، ص ۱۲۳-

۱۳۹.

مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری  
سال بیست و ششم، شماره ۴۰، ۱۳۸۸، صفحات ۳۷۷-۴۰۹، تاریخ دریافت سند: ۱۳۸۷/۱۲/۷، تاریخ پذیرش سند: ۱۳۸۷/۱۲/۲۳

## منشور اجتماعی اروپایی بازبینی شده مصوب ۳ می ۱۹۹۶\*

مترجم: دکتر حسن مرادزاده\*\*

با همکاری زهرالسادات نواب زاده شهر بابکی\*\*\*

### پیشگفتار مترجم

جنگ جهانی دوم برای اروپاییان خسارات فراوانی بر جای نهاد. علاوه بر ویرانی شهرها و روستاها، بخش صنعت و کشاورزی آسیب زیادی دید. وجود فقر، بیکاری، کودکان و زنان بی‌سرپرست، بیماری‌ها، نابرابری‌های اجتماعی و غیره، برخی دولت‌های اروپا را بر آن داشت که با همگرایی و همبستگی بیشتر به‌منظور حل این معضلات، کنوانسیون‌ها، پیمان‌ها و منشورهای منطقه‌ای را به تصویب برسانند. منشور اجتماعی اروپایی، جزء اسناد با اهمیتی است که در سال ۱۹۶۱ به تصویب رسید. قلمرو این منشور، حقوق اجتماعی است که شامل حقوق کار، تأمین اجتماعی و حمایت‌های اجتماعی می‌شود. هدف از آن، بهبود سطح رفاه اجتماعی، ایجاد تسهیلاتی جهت ارتقای وضعیت اشتغال، به‌ویژه برای زنان و کودکان، دسترسی همگان به تأمین اجتماعی و رفع تبعیض و غیره بود. در سال ۱۹۸۸ یک پروتکل الحاقی به منشور اجتماعی اروپا افزوده شد؛ اما به‌نظر می‌رسید که منشور، دیگر پاسخگوی تحولات اجتماعی جدید نبود. در ۵ نوامبر ۱۹۹۰ کنفرانس غیررسمی وزرا در رم، راجع به حقوق بشر تشکیل شد که یکی از موضوعات مورد بررسی در آن، منشور اجتماعی اروپایی بود. در پی مذاکرات صورت گرفته مقرر گردید که کمیته وزرای شورای اروپا جهت اتخاذ تمهیدات لازم، تأمل ژرفی در مورد نقش، محتوا و عملکرد منشور اجتماعی اروپایی در مدتی معین داشته باشد.

\*. Charte sociale européenne (révisée) - European Social Charter (revised).

\*\* عضو هیأت علمی دانشگاه شهید باهنر کرمان.

\*\*\* دانشجوی دکتری حقوق اجتماعی دانشگاه پاریس ۱۰ (نانترو)

در چهارصد و چهل و نهمین نشست (نوامبر - دسامبر ۱۹۹۰)، نمایندگان شورای اروپا از کمیته ویژه‌ای جهت بازنگری در منشور اجتماعی اروپایی دعوت به عمل آوردند. کمیته مزبور عهده‌دار ارائه پیشنهادهایی برای ارتقای تأثیرگذاری منشور اجتماعی اروپا و به‌ویژه عملکرد و ساز و کار نظارتی آن شد. کمیته متشکل از کارشناسان تعیین شده توسط هر یک از دولت‌های عضو بود. همچنین نمایندگان پارلمان اروپا، سازمان بین‌المللی کار، کنفدراسیون اروپایی سندیکاها و اتحادیه کنفدراسیون‌های صنعتی و کارفرمایی اروپا نیز بدون داشتن حق رأی در جلسات کمیته شرکت می‌جستند. به اضافه، کمیته کارشناسان مستقل، کمیته دولتی منشور اجتماعی و سایر کمیته‌های شورای اروپا با کمیته بازنگری همکاری داشتند.

کمیته پیش‌گفته در دوازدهمین نشست خود (۱۰-۱۴ اکتبر ۱۹۹۴) طرح منشور اجتماعی بازبینی شده را تصویب و جهت پذیرش، آن را در اختیار کمیته وزرا قرار داد. کمیته وزرا پس از مشورت با کمیته کارشناسان مستقل و پارلمان اروپا متن مورد نظر را در تاریخ ۳ آوریل ۱۹۹۶ زیر عنوان «منشور اجتماعی اروپایی بازنگری شده» به تصویب رساند و آن را از تاریخ ۳ می ۱۹۹۶ برای امضا مفتوح گذاشت. باید افزود که این منشور از سال ۱۹۹۹ لازم‌الاجرا گردیده است. در بازبینی منشور کوشش شده که ضمن حفظ حمایت‌های موجود در منشور اجتماعی ۱۹۶۱، از یک‌سو، محتوای سند مزبور با تحولات اجتماعی و اقتصادی صورت گرفته در قالب اسناد بین‌المللی و قوانین داخلی دولت‌های عضو انطباق یابد و از سوی دیگر، مسائل اجتماعی که سایر اسناد بین‌المللی رایج به آنها نپرداخته‌اند، لحاظ گردد. گفتنی است که این تغییرات با تأکید بیشتر بر تساوی بین زنان و مردان انجام پذیرفته است. منشور اجتماعی اروپایی بازنگری شده، تحولات رخ داده در حقوق کار و مفهوم سیاست‌های اجتماعی از زمان ایجاد منشور در ۱۹۶۱ را مد نظر قرار داده است.

منشور حاضر یک پیمان بین‌المللی کامل است که مجموع حقوق تضمین شده در منشور ۱۹۶۱ و پروتکل الحاقی ۱۹۸۸ و نیز اصلاحات به عمل آمده نسبت به حقوق یاد شده و حقوق جدیدالتصویب توسط کمیته این منشور را در سندی واحد گرد هم می‌آورد. این سند با هدف جایگزین شدن با منشور ۱۹۶۱ به‌نحوی تنظیم شده که ضمن داشتن موجودیتی مستقل، دارای همان ساز و کار نظارتی منشور اخیر بوده، متباین با آن نیست.

منشور بازنگری شده، همان نحوه ارائه بخش‌های یک و دو در منشور ۱۹۶۱ و پروتکل الحاقی ۱۹۸۸ را حفظ کرده و تنها در پایان هر بخش آن، حقوق جدید آمده است. این نحوه ارائه، مناسب‌تر به‌نظر می‌رسد؛ زیرا از این امتیاز برخوردار است که از پیش شناخته شده بوده و از خلط با سایر قوانین اولیه و رویه قضایی موجود احتراز می‌ورزد. همچنین در آینده، امکان افزودن حقوق جدید را، بدون تغییر ساختار متن میسر می‌سازد. سند حاضر، موجب نسخ منشور ۱۹۶۱ نمی‌شود. با وجود این، پذیرش مقررات منشور بازنگری شده عملاً به‌منزله توقف اجرای مقررات مربوط منشور ۱۹۶۱ و پروتکل الحاقی آن خواهد بود.

منشور بازبینی شده دارای شش بخش است که بخش اول و دوم، هریک ۳۱ ماده دارد. از بخش سوم به بعد، مواد به صورت حروف الفبا تنظیم شده‌اند.

بخش اول، شامل اعلامیه‌ای عام مبتنی بر حقوق و اصول تعیین‌کننده سیاست‌های طرف‌ها است. لازم به ذکر است که هر نکته‌ای از بخش اول، منطبق است با ماده‌ای با همان شماره در بخش دوم. بخش اول منشور بازنگری شده، همانند منشور ۱۹۶۱ شامل اعلامیه‌ای با ماهیت سیاسی است که باید به طور کامل پذیرفته گردد؛ اما مقررات مربوط در بخش دوم، می‌تواند مورد پذیرش یا رد قرار گیرد.

بخش دوم، شامل حقوق اقتصادی و اجتماعی اعلامی توسط منشور اجتماعی اروپایی بازنگری شده است. آنچنان که در منشور ۱۹۶۱ نیز آمده بود، طرف‌ها باید حداقل تعداد معینی از حقوق مندرج در بخش دوم را به طور انتخابی بپذیرند.

بخش سوم دارای دو ماده است که ماده «الف» آن ساختار تعهدات طرف‌ها را تعیین می‌کند و ماده «ب» پیوندهای منشور بازنگری شده با منشور اجتماعی اروپایی ۱۹۶۱ و پروتکل الحاقی ۱۹۸۸ را مطرح می‌سازد.

در بخش چهارم تأکید گردیده که برای منشور بازنگری شده، سیستم نظارتی جداگانه‌ای پیش‌بینی نشده و تحت همان نظام نظارتی منشور ۱۹۶۱ باقی می‌ماند. دومین ماده از این بخش به شکایات جمعی که پیش از آن در پروتکل الحاقی<sup>۱</sup> ۱۹۹۵ پیش‌بینی شده، می‌پردازد و چگونگی اعمال آن را نسبت به دولت‌های عضو بیان می‌دارد.

بخش پنجم منشور بازنگری شده به موضوعات عدم تبعیض، موارد تخلف از منشور و نقض آن به هنگام جنگ و خطر عمومی، محدودیت‌ها، پیوندهای میان منشور و حقوق داخلی یا توافقات بین‌المللی، نحوه اعمال تعهدات پذیرفته شده و نحوه تنظیم اصلاحیه‌های مدنظر نسبت به منشور، می‌پردازد.

بخش ششم، متن قیود نهایی بر منشور بازنگری شده را در بر دارد. این قیود برگرفته از برخی مقررات موجود در بخش ششم منشور ۱۹۶۱ با الهام از الگوهای نهایی قیود اقتباسی به وسیله کمیته وزرای شورای اروپا برای پیمان‌های ایجاد شده در سازمان شورای اروپا تنظیم شده‌اند.

پیوست منشور بازنگری شده به قلمرو آن نسبت به اشخاص مورد حمایت منشور می‌پردازد. در واقع، قلمرو شخصی اجرای منشور در پیوست آن تعیین می‌شود. به عنوان مثال، منشور در صورتی نسبت به بیگانگان اجرا می‌شود که آنها از اتباع سایر دولت‌های طرف منشور باشند و به طور قانونی در سرزمین یکی دیگر از طرف‌های منشور اقامت دارند یا به طور متناوب مشغول

---

۱. پروتکل الحاقی ۱۹۹۵ در تاریخ اول ژوئیه ۱۹۹۸ لازم‌الاجرا گردید. به موجب پروتکل مزبور، کمیته اروپایی اجتماعی ایجاد شد که نقشی نظارتی در نحوه اعمال صحیح منشور اجتماعی اروپایی ایفا می‌کند. وفق مقررات پروتکل، سازمان‌های غیردولتی و شرکای اجتماعی (سازمان‌های نمایندگان کارفرمایان و کارگران) می‌توانند در صورت نقض مفاد منشور از سوی یکی از دولت‌های امضاکننده آن، شکایت خود را در کمیته مزبور مطرح سازند.



به کار هستند.

در پایان، ذکر این نکته ضروری است که ترجمه منشور اجتماعی اروپایی بازننگری شده با استفاده از هر دو نسخه انگلیسی و فرانسوی که در حکم واحد هستند، انجام شده است.<sup>۲</sup>

## منشور اجتماعی اروپایی (بازنگری شده) استراسبورگ، ۳ می ۱۹۹۶

### مقدمه

دولت‌های امضاکننده [این سند] که اعضای شورای اروپا هستند،  
نظر به اینکه هدف شورای اروپا دستیابی به یکپارچگی هر چه بیشتر بین اعضا به منظور  
صیانت و تحقق آرمان‌ها و اصولی است که میراث مشترک آنان است و تسهیل پیشرفت  
اقتصادی و اجتماعی آنها، به‌ویژه از طریق پاسداری و تحقق افزون‌تر حقوق بشر و آزادی‌های  
اساسی است؛

با توجه به اینکه در کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی ۴ نوامبر ۱۹۵۰، و  
پروتکل‌های منضم به آن، دولت‌های عضو شورای اروپا بر تضمین حقوق مدنی و سیاسی و  
آزادی‌های ویژه‌ای که در این اسناد مورد پذیرش قرار گرفته است، توافق کردند؛  
نظر به اینکه در منشور اجتماعی اروپایی که در تاریخ ۱۸ اکتبر ۱۹۶۱ در تورین جهت امضا  
مفتوح گذارده شد و در پروتکل‌های الحاقی آن، دولت‌های عضو شورای اروپا توافق کردند تا  
برای ملل خویش حقوق اجتماعی مصرح در این اسناد را به منظور بهبود سطح زندگی و ارتقای  
رفاه اجتماعی ایشان تأمین کنند؛

با یادآوری اینکه کنفرانس وزیران راجع به حقوق بشر در رم در تاریخ ۵ نوامبر ۱۹۹۰ از یک  
سو بر ضرورت پاسداری از ویژگی تفکیک‌ناپذیر تمامی حقوق بشر، اعم از مدنی، سیاسی،  
اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و از سویی دیگر بر بخشیدن نیرویی تازه به منشور اجتماعی  
اروپایی تأکید ورزید؛

بنا بر تصمیم اتخاذ شده در کنفرانس وزیران در تاریخ ۲۱ و ۲۲ اکتبر ۱۹۹۱ در تورین مقرر  
گردید با هدف لحاظ کردن تحولات اجتماعی بنیادین رخ داده از زمان تصویب منشور، محتوای  
مقررات منشور روزآمد و اصلاح شوند.

با تشخیص مزیت درج، حقوقی که منشور اصلاح شده تضمین نموده است، حقوق تضمین  
شده در پروتکل الحاقی ۱۹۸۸ و افزودن حقوق جدید در منشور بازبینی شده‌ای که قرار است  
به تدریج جایگزین منشور اجتماعی اروپایی شود، به شرح ذیل توافق کرده‌اند:

۲. متن اصلی منشور اجتماعی اروپایی بازبینی شده در پایگاه اینترنتی ذیل در دسترس است:  
[www.conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/163.htm](http://www.conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/163.htm)

## بخش اول

طرف‌ها به‌عنوان یک سیاست راهبردی می‌پذیرند که به هر طریق مناسب، چه ملی و چه بین‌المللی، در پی دستیابی به شرایطی باشند که در آن، حقوق و اصول ذیل به‌گونه‌ای مؤثر تأمین می‌شود:

۱. هر کس باید امکان امرار معاش خود را به واسطه شغلی که آزادانه به آن دست می‌یابد، داشته باشد.
۲. کلیه کارگران حق برخورداری از شرایط کار عادلانه را دارند.
۳. کلیه کارگران دارای حق ایمنی و بهداشت در محیط کار هستند.
۴. همه کارگران، محق به دریافت دستمزد منصفانه‌ای هستند که تأمین‌کننده سطح زندگی شرافتمندانه برای خود و خانواده‌شان باشد.
۵. تمام کارگران و کارفرمایان از حق آزادی تشکیل انجمن در [قالب] سازمان‌های ملی و بین‌المللی جهت حمایت از منافع اقتصادی و اجتماعی خود برخوردارند.
۶. کلیه کارگران و کارفرمایان حق دارند به‌طور دسته‌جمعی به مذاکره بپردازند.
۷. کودکان و نوجوانان، از حق بهره‌مندی از حمایت [های] ویژه در مقابل خطرهای جسمی و روانی که در معرض آنها قرار می‌گیرند، برخوردارند.
۸. زنان کارگر در دوران بارداری و زایمان حق برخورداری از حمایت ویژه را دارند.
۹. هر کس حق دارد از تسهیلات مناسب در راهنمایی شغلی، جهت مساعدت به او برای انتخاب حرفه‌ای مطابق توانمندی‌ها و علایقش بهره‌مند شود.
۱۰. هر کسی حق دارد از تسهیلات مناسب برای آموزش‌های شغلی برخوردار شود.
۱۱. هر فرد حق دارد از کلیه تمهیدات مناسبی که برای او امکان برخورداری از بهترین سطح سلامت قابل حصول را فراهم می‌کند، بهره‌مند شود.
۱۲. تمام کارگران و اشخاص تحت تکفل آنها از حق بهره‌مندی از تأمین اجتماعی برخوردارند.
۱۳. کلیه افراد محروم از درآمد کافی، از حق برخورداری از معاضدت اجتماعی و درمانی برخوردارند.
۱۴. هر کس حق بهره‌مندی از خدمات رفاهی اجتماعی را دارد.
۱۵. معلولان از حق استقلال، ادغام اجتماعی و مشارکت در زندگی جامعه بهره‌مندند.
۱۶. خانواده به‌عنوان هسته بنیادین اجتماع، برای تضمین پیشرفت و تعالی کامل خود، از حق بهره‌مندی از حمایت اجتماعی، حقوقی و اقتصادی مناسب برخوردار است.
۱۷. کودکان و نوجوانان حق دارند از حمایت اجتماعی، حقوقی و اقتصادی مناسب برخوردار شوند.

۱۸. اتباع هر یک از طرف‌های منشور، منوط به محدودیت‌های مبتنی بر دلایل قانع‌کننده اقتصادی و اجتماعی، از حق انجام هرگونه فعالیت انتفاعی در قلمرو طرف دیگر، و بر مبنای اصل برابری با اتباع طرف دیگر برخوردارند.
۱۹. کارگران مهاجر تبعه یکی از طرف‌ها و خانواده‌شان از حق بر حمایت و مساعدت در قلمرو سایر طرف‌ها برخوردارند.
۲۰. کلیه کارگران، بدون هرگونه تبعیضی بر مبنای جنسیت، از حق برابری فرصت‌ها و رفتار یکسان در زمینه استخدام و اشتغال برخوردارند.
۲۱. کارگران در محیط کارگاه، حق بهره‌مندی از اطلاعات و مشاوره را دارند.
۲۲. کارگران از حق مشارکت در تعیین و بهبود شرایط کار و محیط کاری برخوردارند.
۲۳. همه افراد مسن از حق حمایت اجتماعی برخوردارند.
۲۴. تمامی کارگران در موارد خاتمه کار از حق حمایت برخوردارند.
۲۵. کلیه کارگران در صورت عدم ملات<sup>۳</sup> کارفرمایشان نسبت به ادعاهای خویش از حمایت برخوردارند.
۲۶. همه کارگران از حق بر کرامت خویش در محیط کار برخوردارند.
۲۷. تمامی افرادی که دارای مسئولیت خانوادگی هستند و شاغل یا خواستار اشتغالند، حق دارند نسبت به این کار اقدام کنند، بدون آنکه تحت هرگونه تبعیضی قرار گیرند و بدون اینکه تا حد امکان میان اشتغال و مسئولیت‌های خانوادگی‌شان تعارض وجود داشته باشد.
۲۸. نمایندگان کارگران در کارگاه از حق حمایت در برابر اعمالی که مضر به حال آنها است برخوردار بوده، باید تسهیلات مقتضی برای انجام وظایفشان در اختیار آنها قرار گیرد.
۲۹. تمامی کارگران حق دارند در خصوص مراحل اخراج جمعی، آگاه شوند و مورد مشورت قرار گیرند.
۳۰. هر کس از حق حمایت در مقابل فقر و انزوای اجتماعی برخوردار است.
۳۱. هر کس از حق داشتن مسکن بهره‌مند است.

## بخش دوم

طرف‌ها، متعهد می‌شوند آن‌گونه که در بخش سوم مقرر شده است، خود را ملزم به تعهدات مندرج در مواد و بندهای ذیل بدانند.

---

۳. مترجم: در نسخه فرانسوی منشور واژه insolvabilité به کار برده شده و در نسخه انگلیسی آن از اصطلاح Insolvency استفاده شده است. معمولاً از کلمه اعسار به عنوان معادل فارسی این دو واژه بهره می‌گیرند، اما در این متن به لحاظ آن که موضوع مربوط به عدم توانایی مالی کارگاه یا کارفرما است و آنها می‌توانند تاجر یا غیرتاجر باشند، از به کارگیری اصطلاح اعسار امتناع ورزیده شد. لازم به ذکر است که معادل ورشکستگی در زبان فرانسوی faillite و در زبان انگلیسی Bankruptcy است.

### ماده ۱. حق کار

به منظور تضمین انجام مؤثر حق کار، طرف‌ها متعهد می‌شوند:

۱. نیل به بالاترین و ثابت‌ترین سطح ممکن اشتغال و حفظ آن را به منظور تحقق اشتغال کامل به عنوان یکی از اصلی‌ترین اهداف و مسئولیت‌های خود بپذیرند.
۲. به گونه‌ای مؤثر از حق کارگر در خصوص کسب معاشش از طریق کاری که آزادانه به آن می‌پردازد، حمایت کنند.
۳. خدمات رایگان استخدام را برای کلیه کارگران ایجاد یا حفظ کنند.
۴. راهنمایی شغلی مناسب، آموزش و توان بخشی را تأمین یا ارتقا دهند.

### ماده ۲. حق شرایط کار عادلانه

به منظور تضمین اعمال مؤثر حق شرایط کاری عادلانه، طرف‌ها متعهد می‌شوند:

۱. ساعات کار متعارف روزانه و هفتگی را تعیین کنند؛ هفته کاری به تدریج، تا جایی که افزایش بهره‌وری و سایر عوامل مربوط اجازه می‌دهد، کاهش یابد.
۲. روزهای تعطیل عمومی با دستمزد را پیش‌بینی کنند.
۳. حداقل چهار هفته مرخصی سالانه استحقاقی با دستمزد را تأمین کنند.
۴. خطرهای موجود در مشاغل سخت و زیان‌آور را از بین برده، در مواردی که هنوز امکان از بین بردن یا به حداقل رساندن چنین خطرهایی فراهم نیست، ساعات کاری کارگرانی را که در چنین مشاغلی کار می‌کنند، کاهش دهند یا در نظر گیرند یا افزایش تعداد روزهای تعطیل با دستمزد بیشتری را پیش‌بینی کنند.
۵. یک روز استراحت هفتگی را که تا حد ممکن همزمان با روزی باشد که بنا بر عرف یا سنت کشور یا منطقه مزبور به عنوان روز استراحت تلقی می‌شود، تضمین کنند.
۶. از این مطلب که کارگران هر چه سریع‌تر به صورت کتبی و حداکثر ظرف دو ماه از آغاز استخدام خود نسبت به جنبه‌های اساسی قرارداد یا روابط کاری مطلع گشته‌اند، اطمینان حاصل کنند.
۷. نسبت به بهره‌مندی کارگران شب کار، از تمهیدات لازم خاص طبیعت چنین کاری، مطمئن گردند.

### ماده ۳. حق ایمنی و بهداشت در محیط کار

به منظور تضمین اعمال مؤثر حق ایمنی و بهداشت در محیط کار، طرف‌ها از طریق مشورت با سازمان‌های کارفرمایان و کارگران متعهد می‌شوند:

۱. یک سیاست هماهنگ در خصوص ایمنی و سلامت شغلی و محیط کاری را تعریف،

اعمال و به صورت دوره‌ای مورد ارزیابی قرار دهند. هدف اصلی این سیاست، بهبود ایمنی و بهداشت شغلی و پیشگیری از حوادث و صدمات ناشی از کار، در ارتباط با کار یا در جریان کار، به‌ویژه با به حداقل رساندن علل خطرهای اجتناب‌ناپذیر در محیط کار، خواهد بود.

۲. تدوین مقررات ایمنی و بهداشتی.

۳. لحاظ تمهیدات لازم برای نظارت بر اجرای چنین مقرراتی.

۴. توسعه تدریجی سطح خدمات سلامت، اساساً از طریق اعمال پیشگیرانه و مشورتی شغلی.

#### ماده ۴. حق دستمزد منصفانه

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق دستمزد منصفانه، طرف‌ها متعهد می‌شوند:

۱. حق کارگران به دریافت مزد کافی که بتواند سطح زندگی آبرومندانه‌ای برای آنان و خانواده‌شان تأمین کند را به رسمیت بشناسند.

۲. جز در موارد خاص، حق کارگران نسبت به افزایش نرخ پرداخت برای ساعت‌های اضافه کار را به رسمیت بشناسند.

۳. حق دستمزد برابر برای زنان و مردان کارگر نسبت به کار با ارزش یکسان را به رسمیت بشناسند.

۴. حق کلیه کارگران نسبت به اخطار قبلی خاتمه کار در مدت زمانی متعارف را به رسمیت بشناسند.

۵. کسر دستمزد را تحت شرایط و حدود مقرر که توسط قوانین یا مقررات ملی و یا از سوی قراردادهای جمعی یا آرای داوری تعیین شده است، بپذیرند. این حقوق باید از طریق انعقاد آزادانه قراردادهای جمعی یا از طریق روش‌های قانونی تعیین دستمزد و یا به هر وسیله دیگر، متناسب با شرایط ملی، اعمال شود.

#### ماده ۵. حق تشکیل مجامع

به‌منظور تضمین یا توسعه آزادی کارگران و کارفرمایان برای تشکیل سازمان‌های محلی، ملی یا بین‌المللی، جهت حمایت از منافع اقتصادی و اجتماعی‌شان و عضویت در این سازمان‌ها، طرف‌ها متعهد می‌شوند قوانین ملی به گونه‌ای نباشد و یا به نحوی اعمال نگردد که به چنین آزادی‌ای لطمه وارد شود. محدوده اعمال تضمین‌های مقرر در این ماده نسبت به نیروی پلیس باید توسط قوانین و مقررات ملی تعیین گردد. اصل حاکم بر اعمال این تضمین‌ها بر اعضای نیروهای مسلح و محدوده اعمال چنین تضمین‌هایی نسبت به این گروه از اشخاص نیز باید توسط قوانین و مقررات ملی مقرر گردد.

## ۶. حق مذاکره جمعی

به منظور تضمین اعمال مؤثر حق مذاکره جمعی، طرف‌ها متعهد می‌شوند به:

۱. تشویق مشورت متقابل میان کارگران و کارفرمایان.
۲. تشویق اتخاذ ترتیباتی، در صورت لزوم و اقتضا، جهت مذاکرات داوطلبانه میان کارفرمایان یا سازمان‌های کارفرمایی از یک سو و سازمان‌های کارگری از سویی دیگر، به منظور قانونمند ساختن شرایط استخدام از طریق قراردادهای جمعی.
۳. تشویق ایجاد و بهره‌گیری از ساز و کارهای مناسب جهت سازش و داوری داوطلبانه در حل و فصل اختلافات ناشی از کار.
۴. شناسایی حق اقدام جمعی کارگران و کارفرمایان در صورت تعارض منافع از جمله حق اعتصاب، منوط به تعهداتی که ممکن است از قراردادهای جمعی که پیش‌تر منعقد شده ناشی شود.

## ماده ۷. حق کودکان و نوجوانان در برخورداری از حمایت

به منظور تضمین اعمال مؤثر حق کودکان و نوجوانان در برخورداری از حمایت، طرف‌ها متعهد می‌شوند:

۱. مقرر کنند به استثنای کودکانی که در کارهای سبکی که هیچ آسیبی متوجه سلامت، تعلیم و تربیت آنها نمی‌کند حداقل سن ورود به کار ۱۵ سال است.
۲. مقرر کنند حداقل سن ورود به کار برای برخی حرفه‌های معین که خطرناک و زیان‌آور قلمداد می‌شوند ۱۸ سال است.
۳. مقرر سازند کودکانی که تحت آموزش اجباری‌اند نباید در مشاغلی که آنها را از بهره‌مندی کامل از آموزش محروم سازد، به کار گمارده شوند.
۴. ساعات کار کارگران کمتر از ۱۸ سال را با توجه به نیازهای مربوط به پیشرفت آنان و به‌ویژه نیازشان به آموزش‌های حرفه‌ای محدود کنند.
۶. حق کارگران جوان و کارآموزان بر دستمزدی منصفانه یا سایر کمک هزینه‌های مناسب را به رسمیت بشناسند.
۷. مقرر کنند اوقات اختصاص یافته توسط نوجوانان به آموزش‌های شغلی، با رضایت کارفرما ضمن ساعات معمول کار، به عنوان بخشی از کار روزانه تلقی شود.
۸. مقرر کنند افراد زیر ۱۸ سال از حداقل ۴ هفته مرخصی سالانه با استفاده از مزد برخوردارند.
۹. مقرر کنند کارگران زیر ۱۸ سال نباید جز در برخی مشاغلی که به موجب قوانین و مقررات ملی معین گشته‌اند، به کار شبانه گمارده شوند.

۱۰. مقرر کنند کارگران زیر ۱۸ سال شاغل در بعضی حرف معین شده توسط قوانین و مقررات ملی باید تحت کنترل پزشکی منظم قرار گیرند.

۱۱. تضمین کنند که کودکان و نوجوانان در مقابل خطرهای جسمی و روانی که در معرض آن قرار می‌گیرند و به‌ویژه در برابر خطرهایی که مستقیم یا غیرمستقیم از کار ناشی می‌شود از حمایت ویژه برخوردارند.

#### **ماده ۸. حق بانوان کارگر به حمایت در دوران بارداری و زایمان**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق بانوان کارگر به حمایت در دوران بارداری و زایمان، طرف‌ها متعهد می‌شوند که:

۱. برای بانوان کارگر قبل و بعد از زایمان، در مجموع، حداقل ۱۴ هفته استراحت را از طریق مرخصی با حقوق به‌وسیله کمک هزینه‌های مالی مناسب تأمین اجتماعی یا توسط بودجه عمومی فراهم آورند.

۲. اعلام اخراج زن را در دوره‌ای که وی باردار بودنش را به کارفرمایش اطلاع می‌دهد تا پایان مرخصی بارداری و زایمان غیرقانونی بدانند یا اینکه اخراج وی را در تاریخی اعلام کنند که مهلت اخطار در چنین دوره‌ای منقضی می‌گردد.

۳. مقرر کنند مادرانی که به کودکان خود شیر می‌دهند از فرصت کافی برای انجام این کار برخوردار گردند.

۴. کار شبانه زنان باردار یا زنانی که به‌تازگی زایمان کرده‌اند یا زنان شیرده را قانونمند سازند.

۵. استخدام زنان باردار، زنانی که به‌تازگی زایمان کرده‌اند یا زنان شیرده را در کارهای زیرزمینی در معادن و سایر کارهایی که به واسطه مخاطره‌آمیز بودن یا غیربهداشتی بودن یا دشوار بودنشان نامناسب هستند، ممنوع ساخته، تمهیدات مقتضی را جهت حمایت از حقوق مربوط به اشتغال چنین زنانی اتخاذ کنند.

#### **ماده ۹. حق راهنمایی شغلی**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق راهنمایی شغلی، طرف‌ها متعهد به تأمین یا ارتقای خدماتی هستند که در حد نیاز به تمامی اشخاص، از جمله معلولین، جهت حل مشکلات مربوط به انتخاب شغل و پیشرفت شغلی، با توجه به ویژگی‌های فردی و ارتباط میان این ویژگی‌ها و فرصت‌های شغلی آنان کمک می‌کند. این مساعدت باید به‌طور رایگان، هم به جوانان از جمله محصلین و هم به بزرگسالان ارائه گردد.

#### **ماده ۱۰. حق آموزش حرفه‌ای**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق آموزش حرفه‌ای، طرف‌ها متعهد می‌شوند:

❖ ۳۸۶ مجله حقوقی بین‌المللی / شمارهٔ چهارم / بهار - تابستان ۱۳۸۸

۱. آموزش‌های فنی و حرفه‌ای برای تمامی اشخاص از قبیل معلولین را در حد نیاز، ضمن مشورت با سازمان‌های کارفرمایی و کارگری تأمین یا ارتقا دهند و تنها بر پایه توانایی فردی، تسهیلات لازم را برای دسترسی به آموزش‌های عالی فنی و دانشگاهی در اختیار قرار دهند.
۲. یک نظام کارآموزی و یا سایر ترتیبات نظام‌مند را جهت آموزش پسران و دختران جوان در مشاغل گوناگون فراهم آورند و ارتقا دهند.
۳. در حد نیاز نسبت به تأمین یا ارتقای موارد زیر اقدام کنند:
  - الف) تمهیدات مقتضی و سهل‌الوصول به‌منظور آموزش کارگران بزرگسال؛
  - ب) تسهیلات ویژه جهت بازآموزی کارگران بزرگسال که به دلیل تحولات فنی یا گرایش‌های جدید بازار کار ضرورت یافته است.
۴. در حد نیاز به تأمین یا ارتقای تمهیدات خاص در صورت لزوم جهت بازآموزی و ادغام بیکاران دراز مدت اقدام کنند.
۵. بهره‌گیری کامل از امکانات فراهم آمده از طریق تمهیدات مناسب ذیل را تشویق کنند، از جمله:

- الف) کاهش یا لغو هرگونه شهریه یا هزینه؛
- ب) اعطای کمک‌های مالی در موارد مقتضی؛
- ج) گنجانیدن اوقات اختصاص یافته به آموزش‌های تکمیلی کارگر در ساعات معمول کار که بنا به تقاضای کارفرمایش ضمن خدمت انجام می‌پذیرد؛
- د) تضمین کارآمدی نظام کارآموزی و سایر ترتیبات آموزشی برای کارگران جوان و به‌طور کلی، حمایت کافی از آنان از طریق نظارت‌های مناسب ضمن مشورت با سازمان‌های کارفرمایی و کارگری.

#### ماده ۱۱. حق حفظ سلامت

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق حفظ سلامت، طرف‌ها متعهد می‌شوند خواه به‌طور مستقیم، خواه از طریق همکاری با سازمان‌های عمومی یا خصوصی، تدابیر مقتضی را جهت موارد ذیل اتخاذ کنند:

۱. رفع علل بیماری در حد ممکن؛
۲. ارائه خدمات مشورتی و آموزشی به‌منظور ارتقای سطح سلامت و تشویق مسئولیت فردی در حوزه سلامت؛
۳. پیشگیری تا حد ممکن از امراض فراگیر و مسری و سایر موارد و همچنین حوادث.

#### ماده ۱۲. حق تأمین اجتماعی

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق تأمین اجتماعی، طرف‌ها متعهد می‌شوند:



۱. یک نظام تأمین اجتماعی را برقرار و حفظ کنند.
۲. نظام تأمین اجتماعی را در سطحی مطلوب، حداقل تا حدی که برای تصویب قانون تأمین اجتماعی اروپایی ضرورت دارد، حفظ کنند.
۳. جهت ارتقای تدریجی نظام تأمین اجتماعی به سطحی بالاتر تلاش کنند.
۴. از طریق انعقاد توافقات دوجانبه یا چندجانبه متناسب یا به طرق دیگر و منوط به شرایط مندرج در این توافقات، گام‌هایی را به منظور تضمین موارد ذیل اتخاذ کنند:  
(الف) داشتن رفتاری همسان تبعه خویش با اتباع سایر طرف‌ها در زمینه حقوق مربوط به تأمین اجتماعی، از جمله حفظ امتیازات اعطایی از طریق وضع قوانین تأمین اجتماعی، صرف نظر از رفت و آمدهایی که اشخاص مورد حمایت بین سرزمین‌های طرف‌های عضو انجام دهند؛  
(ب) اعطا، حفظ و تداوم حقوق تأمین اجتماعی، مطابق قوانین هر یک از طرف‌های عضو از طریق ابزارهایی همچون جمع‌بندی دوره‌های بیمه یا اشتغالی که به پایان رسیده‌اند.

#### ماده ۱۳. حق مساعدت اجتماعی و درمانی

- به منظور تضمین اعمال مؤثر حق مساعدت اجتماعی و درمانی، طرف‌ها متعهد می‌شوند:
۱. نسبت به این امر اطمینان حاصل کنند که هر شخص فاقد درآمد کافی و هر کس که قادر به تأمین معاش از طریق دسترنج خویش یا از طریق سایر منابع نیست، بتواند مساعدت‌های درخور و در صورت بیماری، مراقبت‌های لازم متناسب اوضاع و احوالش را به‌ویژه به‌وسیله کمک هزینه‌های ناشی از یک نظام تأمین اجتماعی دریافت کند.
  ۲. نسبت به این امر اطمینان حاصل کنند که اشخاص بهره‌مند از چنین مساعدت‌هایی بدین خاطر دچار محرومیت از حقوق سیاسی یا اجتماعی خویش نشوند.
  ۳. مقرر کنند که هر کس از طریق بخش‌های ذی صلاح عمومی یا خصوصی بتواند هرگونه توصیه و کمک شخصی لازم را برای پیشگیری، از بین بردن یا کاهش نیاز فردی یا خانوادگی به‌دست آورد.
  ۴. مطابق تعهداتی که آنان بر اساس کنوانسیون اروپایی مساعدت اجتماعی و درمانی ۱۱ دسامبر ۱۹۵۳ پاریس عهده‌دار شده‌اند مقررات مندرج در بندهای ۱، ۲ و ۳ همین ماده را بر مبنای برابری حق اتباع خود با سایر ملل طرف که به‌طور قانونی در سرزمین آنها به سر می‌برند، اعمال کنند.

#### ماده ۱۴. حق بهره‌مندی از خدمات رفاهی اجتماعی

- به منظور تضمین اعمال مؤثر حق بهره‌مندی از خدمات رفاهی اجتماعی، طرف‌ها متعهد می‌شوند:
۱. با به‌کارگیری روش‌های مناسب خدمات اجتماعی به توسعه یا سازماندهی خدماتی همت گمارند که در رفاه و رشد افراد و اقشار مختلف در جامعه و سازگاری آنان با محیط اجتماعی

دخالت دارند.

۲. مشارکت افراد و سازمان‌های داوطلب و غیره در ایجاد و حفظ چنین خدماتی را تشویق کنند.

#### **ماده ۱۵. حق معلولان بر استقلال، ادغام اجتماعی و مشارکت در زندگی جامعه**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق استقلال، ادغام اجتماعی و مشارکت در زندگی جامعه برای اشخاص معلول، صرف‌نظر از سن، ماهیت و منشأ معلولیتشان، دولت‌ها به‌طور خاص متعهد می‌شوند:

۱. تدابیر لازم را جهت فراهم ساختن راهنمایی، تعلیم و آموزش حرفه‌ای برای اشخاص معلول در چارچوب برنامه‌ریزی‌های کلی یا در صورت عدم امکان از طریق نهادهای خاص عمومی یا خصوصی اتخاذ کنند.

۲. دسترسی معلولین به اشتغال را به‌وسیله کلیه تمهیدات تشویقی برای کارفرمایان در استخدام و استمرار بخشیدن به کار اشخاص معلول در محیط عادی کار و سازگاری شرایط کار با نیازهای این افراد و در صورت عدم امکان به علت معلولیت، حسب میزان عدم توانایی، از طریق مناسب‌سازی و ایجاد مشاغل حمایتی تشویق کنند. این تدابیر در برخی موارد، نیازمند تمسک به خدمات ویژه کاریابی و پشتیبانی<sup>۴</sup> است.

۳. ادغام و مشارکت کامل معلولین را در زندگی اجتماعی، به‌ویژه به‌وسیله تمهیداتی از قبیل کمک‌های فنی که هدف از آنها رفع موانع در ارتباطات و تحرک، دسترسی به حمل و نقل، مسکن، فعالیت‌های فرهنگی و تفریحی است، توسعه دهند.

#### **ماده ۱۶. حق خانواده بر حمایت اجتماعی، حقوقی و اقتصادی**

به‌منظور تضمین شرایط ضروری جهت رشد و بالندگی کامل خانواده که هسته بنیادین اجتماع است، طرف‌ها مکلف می‌شوند حمایت اقتصادی، حقوقی و اجتماعی از زندگی خانوادگی، به‌ویژه از طریق ابزارهایی همچون کمک هزینه‌های اجتماعی و خانوادگی، تمهیدات مالی، ترغیب به ساخت مسکن مناسب مطابق با نیاز خانواده، کمک به زوج‌های جوان و هر تمهید مناسب دیگر را تشویق کنند.

#### **ماده ۱۷. حق کودکان و نوجوانان بر حمایت اجتماعی، حقوقی و اقتصادی**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق کودکان و نوجوانان بر رشد و نمو در محیطی مناسب برای رشد

---

۴. مترجم: در نسخه فرانسوی منشور از اصطلاح les services d'accompagnement که به معنای خدمات همراهی است، استفاده شده، اما در نسخه انگلیسی آن، اصطلاح Support Services که به معنای خدمات پشتیبانی است به‌کار برده شده است.

کامل شخصیت و پرورش توانایی‌های جسمی و روانی‌شان، طرف‌ها متعهد می‌شوند مستقیماً یا از طریق همکاری با سازمان‌های عمومی یا خصوصی، تمام تمهیدات لازم و مناسب را اتخاذ کنند که هدف از آنها عبارت است از:

۱.

الف) تضمین مراقبت، مساعدت، تعلیم و تربیت مورد نیاز کودکان و نوجوانان، با لحاظ حقوق و تکالیف والدین، به‌ویژه از طریق ایجاد یا حفظ نهادها و خدمات مناسب و کافی برای نیل به این مقصود؛

ب) حمایت از کودکان و نوجوانان در مقابل قصور، خشونت و بهره‌کشی؛  
ج) حمایت و کمک ویژه دولت به کودکان و نوجوانانی که به‌طور موقت یا دائم از حمایت‌های خانوادگی محروم شده‌اند.

۲. تضمین تحصیل رایگان کودکان و نوجوانان از مقطع ابتدایی تا پایان متوسطه و همچنین ترغیب حضور منظم آنان در محیط‌های آموزشی.

#### **ماده ۱۸. حق مبادرت به فعالیتی انتفاعی در سرزمین سایر طرف‌ها**

با هدف تضمین اعمال مؤثر حق مبادرت به فعالیتی انتفاعی در سرزمین هر طرف دیگر، طرف‌ها متعهد می‌شوند:

۱. اجرای مقررات موجود را در محیطی آزاد اجرا کنند.
۲. تشریفات رایج را تسهیل کرده، حقوق کنسولی و سایر هزینه‌های قابل پرداخت توسط کارگران خارجی یا کارفرمایان آنان را کاهش دهند و یا لغو کنند.
۳. مقررات حاکم بر استخدام کارگران خارجی را به‌طور انفرادی یا جمعی آزاد سازند.
۴. حق خروج اتباع خود را که خواستار انجام فعالیتی انتفاعی در قلمرو سایر طرف‌ها هستند به رسمیت بشناسند.

#### **ماده ۱۹. حق کارگران مهاجر و خانواده‌های‌شان بر حمایت و مساعدت**

با هدف تضمین اعمال مؤثر حق کارگران مهاجر و خانواده‌های‌شان بر حمایت و مساعدت در سرزمین هر یک از طرف‌های دیگر، طرف‌ها متعهد می‌شوند:

۱. به حفظ یا حصول اطمینان از وجود خدمات مناسب و رایگان برای این افراد، به‌ویژه در کسب اطلاعات دقیق، اقدام کرده، تا حدی که قوانین و مقررات ملی اجازه می‌دهند نسبت به اتخاذ تدابیر مقتضی علیه کلیه تبلیغات گمراه‌کننده راجع به مهاجرت به خارج یا از خارج مبادرت کنند.

۲. در محدوده قلمرو خود، اقدامات مناسبی را جهت تسهیل عزیمت، سفر و پذیرش این کارگران و خانواده‌های‌شان به‌کار گرفته، در محدوده سرزمینی خود خدمات مناسبی را برای

- سلامت، درمان و همچنین شرایط مطلوب بهداشتی در خلال سفر ایشان فراهم آورند.
۳. همکاری، حسب مورد، بین خدمات اجتماعی، عمومی یا خصوصی در کشورهای مهاجرفرست و مهاجرپذیر را تشویق کنند.
۴. در موارد ذیل تا حدی که توسط قانون و مقررات تنظیم می‌شوند یا تحت نظارت مراجع اداری قرار دارند، تضمین کنند با آن دسته از کارگرانی که به‌طور قانونی در سرزمین‌های آنان به سر می‌برند رفتاری بدتر نسبت به اتباع خویش صورت ندهند:
- الف) دستمزد و سایر شرایط کاری و استخدام؛
- ب) عضویت در اتحادیه‌های کارگری و بهره‌مندی از امتیازات قراردادهای جمعی؛
- ج) مسکن.
۵. تضمین کنند با کارگرانی که به‌طور قانونی در سرزمین‌های آنان به سر می‌برند در خصوص مالیات بر اشتغال، عوارض و مبالغ قابل پرداخت در ارتباط با شاغلین، رفتاری نامطلوب نسبت به اتباع خویش صورت ندهند.
۶. تا حد امکان، گردهم آمدن خانواده کارگر مهاجری که خود، اجازه اقامت در سرزمین [یک دولت عضو] را یافته است تسهیل کنند.
۷. تضمین کنند با کارگرانی که به‌طور قانونی در سرزمین‌های آنان به سر می‌برند در زمینه اقدامات قضایی مربوط به مسائل مطرح شده در ماده حاضر، رفتاری نامطلوب‌تر نسبت به اتباع آن دولت صورت نگیرد.
۸. تضمین کنند کارگرانی که به‌طور قانونی در سرزمین آنها به سر می‌برند بجز در موردی که آنان امنیت ملی را به‌خطر افکنده یا علیه نظم عمومی و اخلاق حسنه اقدامی انجام دهند، اخراج نشوند.
۹. در چارچوب حدود قانونی، انتقال بخشی از درآمدها و پس اندازهای چنین کارگرانی را مطابق میل آنان اجازه دهند.
۱۰. حمایت و مساعدت مقرر در این ماده را تا جایی که آن تدابیر اعمال می‌شود به مهاجرین خویش‌فرما<sup>۵</sup> توسعه دهند.
۱۱. آموزش زبان دولت میزبان و در صورت تعدد، یکی از آنها را به کارگران مهاجر و اعضای خانواده آنان تشویق و تسهیل کنند.
۱۲. در حد توان، ارتقا و تسهیل آموزش زبان مادری کارگر مهاجر به فرزندانش را تشویق و تسهیل کنند.

---

۵. خود اشتغال.

**ماده ۲۰. حق برابری فرصت‌ها و رفتار برابر در زمینه استخدام و اشتغال، بدون هرگونه تبعیضی براساس جنسیت**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق برابری فرصت‌ها و رفتار برابر در زمینه استخدام و اشتغال، بدون هرگونه تبعیضی براساس جنسیت، طرف‌ها شناسایی این حق و اتخاذ تمهیدات مناسب جهت تأمین یا ارتقای اعمال آن در موارد ذیل را متعهد می‌شوند:

(الف) دسترسی به کار، حمایت در مقابل اخراج و بازبایی شغلی؛

(ب) راهنمایی و آموزش حرفه‌ای، بازآموزی و توانبخشی حرفه‌ای؛

(ج) شرایط کار و استخدامی از قبیل دستمزد؛

(د) پیشرفت شغلی از قبیل ترفیع.

**ماده ۲۱. حق اطلاعات و مشاوره**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق کارگران نسبت به کسب اطلاع و مشاوره در درون کارگاه، طرف‌ها متعهد می‌شوند تمهیداتی را اتخاذ کنند یا تدابیری را تشویق کنند که کارگران یا نمایندگان ایشان را در انطباق با قوانین و رویه‌های ملی قادر سازد:

(الف) به‌طور منظم یا در زمان مقتضی و به نحوی قابل فهم از وضعیت اقتصادی و مالی کارگاه محل اشتغالشان مطلع گردند با علم به این مطلب که از افشای برخی اطلاعات که ممکن است موجب ایراد خسارت به کارگاه گردد یا آنکه محرمانه بودن چنین اطلاعاتی ضرورت داشته باشد، می‌تواند خودداری شود؛

(ب) در زمان مناسب نسبت به تصمیمات مورد نظر که ممکن است به‌طور عمده بر منافع کارگران تأثیرگذار باشد، به‌ویژه نسبت به آن دسته از تصمیماتی که می‌تواند اثر عمده‌ای بر وضعیت اشتغال در کارگاه داشته باشد، مورد مشورت قرار گیرند.

**ماده ۲۲. حق مشارکت در تعیین و بهبود شرایط کار و محیط کار**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق کارگران نسبت به سهیم شدن در تعیین و بهبود شرایط کار و محیط کار در کارگاه، طرف‌ها متعهد می‌شوند تدابیری را اتخاذ یا تشویق کنند که کارگران یا نمایندگانشان را در چارچوب قوانین و رویه‌های ملی، قادر می‌سازد تا در موارد ذیل مشارکت کنند:

- (الف) تعیین و بهبود شرایط کار، سازماندهی کار و محیط کار؛
- (ب) حفاظت از سلامت و ایمنی در محیط کارگاه؛
- (ج) سازماندهی خدمات و تسهیلات اجتماعی و فرهنگی - اجتماعی در کارگاه؛
- (د) نظارت بر رعایت مقررات مربوط به این موضوعات.

## ماده ۲۳. حق سالمندان بر حمایت اجتماعی

به منظور تضمین اعمال مؤثر حق اشخاص مسن بر حمایت اجتماعی، طرف‌ها متعهد می‌شوند مستقیماً یا از طریق همکاری با سازمان‌های عمومی و خصوصی، تمهیدات مناسبی را که هدف از آنها به طور ویژه از جمله موارد ذیل است اتخاذ یا تشویق کنند:

۱. قادر ساختن سالمندان به اینکه تا زمانی که امکان دارد به عنوان اعضای با سهم کامل اجتماع تلقی شوند، از طریق:

الف) ارائه منابع کافی که آنها را قادر می‌سازد یک زندگی آبرومندانه داشته، در حیات عمومی، اجتماعی و فرهنگی مشارکت فعالی داشته باشند؛

ب) اطلاعات مربوط به خدمات و تسهیلات موجود برای سالمندان و فرصت‌های آنها برای استفاده از آنها ارائه گردد؛

۲. قادر ساختن سالمندان به انتخاب آزادانه نحوه زندگی‌شان و تداوم یک زندگی مستقل در محیطی که به آن عادت دارند تا زمانی که خود می‌خواهند و این امکان برای آنها وجود دارد، از طریق:

الف) تأمین مسکن مناسب مطابق نیاز و وضعیت سلامتی‌شان یا کمک‌های لازم به منظور مناسب‌سازی مسکن آنها؛

ب) مراقبت‌های مربوط به سلامت و خدمات لازم مطابق وضعیت سلامت آنها.

۳. تضمین حمایت مناسب در احترام به زندگی خصوصی برای سالمندانی که در مؤسسه سالمندان به سر می‌برند و مشارکت آنان در تعیین شرایط زندگی در مؤسسه.

## ماده ۲۴. حق حمایت در موارد خاتمه کار

به منظور تضمین اعمال مؤثر حق حمایت در موارد اخراج، دولت‌ها متعهد می‌شوند:

الف) حق کارگران بر عدم خاتمه کار بدون دلیل معتبر را که به توانایی یا رفتارشان مربوط بوده، یا به دلیل ضرورت عملکرد کارگاه یا نهاد یا بخش باشد مورد شناسایی قرار دهند؛

ب) حق کارگرانی را که بدون دلیل موجه به کارشان خاتمه داده شده، بر غرامت کافی یا جبران خسارت مناسب دیگر به رسمیت بشناسند.

بدین منظور، طرف‌ها متعهد می‌شوند اطمینان حاصل کنند کارگری که معتقد است خاتمه کار بدون دلیل معتبر بوده است، حق اعتراض در یک مرجع بی‌طرف را داشته باشد.

## ماده ۲۵. حق کارگران بر حمایت از مطالباتشان در صورت عدم ملائت کارفرمای آنها

به منظور تضمین اعمال مؤثر حق کارگران بر مطالباتشان در صورت عدم ملائت کارفرمای آنها، طرف‌ها متعهد می‌شوند مطالبات کارگران، ناشی از قراردادهای کار یا روابط استخدامی توسط یک

نهاد ضمانتی یا سایر اشکال حمایتی مؤثر تضمین گردد.

#### **ماده ۲۶. حق کرامت در کار**

به منظور تضمین اعمال مؤثر حق کلیه کارگران بر صیانت از کرامتشان در کار، طرف‌ها ضمن مشورت با سازمان‌های کارفرمایی و کارگری متعهد می‌شوند:

۱. سطح آگاهی و اطلاعات راجع به آزار جنسی در محیط کار یا در ارتباط با کار و پیشگیری از آنها را ارتقا داده، کلیه تدابیر مقتضی جهت حفاظت از کارگران در برابر چنین رفتارهایی را اتخاذ کنند.

۲. سطح آگاهی و اطلاعات راجع به اعمال مذموم یا آشکار خصمانه و تجاوز کارانه و پیشگیری از آنها را که در محل کار یا راجع به کار متوجه هریک از کارگران می‌شود را ارتقا داده، کلیه تدابیر مقتضی را جهت حفاظت از کارگران در برابر چنین رفتارهایی اتخاذ کنند.

#### **ماده ۲۷. حق بهره‌مندی کارگران متکفل خانواده از فرصت‌های مساوی و رفتار برابر**

به منظور تضمین اعمال مؤثر حق فرصت‌های مساوی و رفتار برابر بین کارگران زن و مرد متکفل خانواده و بین این دسته و سایر کارگران، طرف‌ها متعهد می‌شوند:

۱. تدابیر مناسبی اتخاذ کنند که:

الف) کارگران متکفل خانواده را قادر سازد بتوانند شاغل شده، شغل خویش را حفظ کنند و پس از دوران غیبت به علت چنین مسئولیت‌هایی از قبیل تمهیداتی در زمینه راهنمایی و آموزش حرفه‌ای بتوانند به آن شغل بازگردند؛

ب) به نیازهای‌شان در خصوص شرایط اشتغال و تأمین اجتماعی توجه کنند؛

ج) خدمات، اعم از عمومی یا خصوصی، به‌ویژه خدمات نگهداری روزانه کودکان و سایر روش‌های نگهداری از آنان را توسعه یا ارتقا دهند.

۲. امکانی را برای هر یک از والدین در طول یک دوره پس از مرخصی زایمان جهت اخذ مرخصی برای مراقبت از کودک تأمین کنند که مدت و شرایط آن توسط قوانین ملی، قراردادهای جمعی یا رویه حاکم تعیین خواهد شد.

۳. از اینکه مسئولیت‌های خانوادگی، فی‌نفسه، منجر به دلیلی معتبر برای خاتمه کار تلقی نمی‌شوند، اطمینان حاصل کنند.

#### **ماده ۲۸. حق نمایندگان کارگران بر حمایت در کارگاه و برخورداری از تسهیلات**

جهت تضمین اعمال مؤثر حق نمایندگان کارگران بر ایفای وظایفشان، طرف‌ها متعهد می‌شوند تضمین کنند که در کارگاه:

الف) ایشان در مقابل اعمال زیانبار، از قبیل اخراج به دلیل موقعیت یا فعالیت‌های‌شان به‌عنوان نمایندگان کارگران در کارگاه از حمایت مؤثری بهره‌مندند؛

ب) آنان از تسهیلات مناسبی که ایفای سریع و مؤثر وظایفشان را با عنایت به نظام روابط صنعتی کشور و نیازها، اندازه و قابلیت‌های کارگاه مربوط ممکن می‌سازد، برخوردار هستند.

#### **ماده ۲۹. حق بر اطلاعات و مشورت در مراحل اخراج‌های جمعی**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق کارگران بر آگاهی یافتن و مورد مشورت واقع شدن در خصوص اخراج‌های جمعی، طرف‌ها متعهد می‌شوند تضمین کنند کارفرمایان، نمایندگان کارگران را در زمان مناسبی، پیش از این اخراج‌های جمعی، راجع به موارد امکان احتراز از اخراج‌های جمعی یا محدود کردن تعداد و تخفیف آثار آن، به‌عنوان مثال از طریق توسل به تمهیدات اجتماعی که به‌طور خاص هدف از آنها کمک به کاریابی مجدد<sup>۶</sup> یا بازآموزی کارگران مربوط است، آگاه ساخته، مورد مشورت قراردهند.

#### **ماده ۳۰. حق حمایت در مقابل فقر و انزوای اجتماعی**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق حمایت در مقابل فقر و انزوای اجتماعی، طرف‌ها متعهد می‌شوند:

الف) تدابیری را در چارچوب یک خط‌مشی کلی و هماهنگ، برای ارتقای دسترسی مؤثر اشخاصی که خود و خانواده‌هایشان در وضعیت انزوای اجتماعی یا فقر قرار دارند یا چنین خطری آنان را تهدید می‌کند به‌ویژه شغل، مسکن، آموزش، تحصیل، فرهنگ، مساعدت اجتماعی و درمانی، اتخاذ کنند؛

ب) این تمهیدات را به‌منظور سازگاری آنان در صورت نیاز مجدداً مورد ارزیابی قرار دهند.

#### **ماده ۳۱. حق مسکن**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق مسکن، طرف‌ها متعهد می‌شوند تدابیری را اتخاذ کنند که هدف از آنها عبارت است از:

۱. توسعه دسترسی به مسکن در سطحی مطلوب.
۲. پیشگیری و کاستن از میزان بی‌خانمانی با نیت حذف تدریجی آن.
۳. رساندن هزینه مسکن برای اشخاصی که فاقد منابع کافی هستند به سطحی که برای اشخاصی که فاقد منابع کافی هستند، قابل دسترس باشد.

---

۶. مترجم: معادل انگلیسی این اصطلاح redeployment و معادل فرانسوی آن reclassement و به معنای ارتقا یا تنزل شغلی و تغییر شغل است.



## بخش سوم

### ماده الف) تعهدات

۱. منوط به مقررات ماده «ب» ذیل، هر یک از طرف‌ها متعهد می‌شوند:  
الف) بخش اول این منشور را به‌عنوان اعلامیه اهدافی تلقی کنند که تحقق آنها را از طریق تمامی ابزارهای مناسب، آن‌گونه که در بندهای مقدماتی بخش مزبور آمده است، تعقیب خواهند کرد؛  
ب) خود را به حداقل شش ماده از نه ماده بخش دوم این منشور، یعنی مواد ۱، ۵، ۶، ۷، ۱۲، ۱۳، ۱۶، ۱۹ و ۲۰ پایبند بدانند؛  
ج) خود را به تعداد دیگری از مواد یا بندهای شماره‌گذاری شده بخش دوم منشور که می‌تواند به انتخاب خودشان باشد، پایبند بدانند، مشروط بر اینکه مجموع تعداد مواد یا بندهایی که نسبت به آنها متعهد گردیده‌اند کمتر از شانزده ماده یا شصت و سه بند شماره‌گذاری شده نباشد.
۲. مواد یا بندهای انتخابی مطابق مقررات قسمت‌های «ب» و «ج» بند یک این ماده را به هنگام تودیع سند، تصویب یا قبولی یا پذیرش به اطلاع دبیرکل شورای اروپا برسانند.
۳. هر یک از طرف‌ها بعداً می‌تواند ضمن یادداشتی خطاب به دبیرکل شورا اعلام کند که خود را به هر ماده یا بند شماره‌گذاری شده دیگر، مندرج در بخش دوم منشور که تا آن زمان مطابق شرایط بند ۱ این ماده نپذیرفته است، ملزم می‌داند. چنین تعهداتی باید به‌عنوان بخش لاینفکی از تصویب، قبولی یا پذیرش مفروض تلقی گردند و از اولین روز ماه پس از انقضای دوره یک ماه بعد از تاریخ ابلاغیه دارای همان آثار خواهند بود.
۴. هر یک از طرف‌ها یک نظام بازرسی کار را مطابق شرایط ملی خود برقرار خواهد کرد.

### ماده ب) پیوندها با منشور اجتماعی اروپایی<sup>۷</sup> و پروتکل الحاقی ۱۹۸۸

۱. هیچ یک از طرف‌های متعاهد منشور اجتماعی اروپایی یا طرف پروتکل الحاقی ۵ می ۱۹۸۸ نمی‌تواند این منشور را بدون اینکه خود را به حداقل مقررات منطبق با مقررات منشور اجتماعی اروپایی و در صورت اقتضا به پروتکل الحاقی که بدان از پیش مقید بوده پایبند بداند، تصویب، قبول یا تأیید کند.
۲. از تاریخ لازم‌الاجرا شدن تعهدات منشور اجتماعی اروپایی نسبت به یک طرف، پذیرش تعهدات هر مقررهای از آن به توقف اجرای مقررره مربوط منشور اجتماعی اروپایی و در صورت اقتضا پروتکل الحاقی ۱۹۸۸ نسبت به آن طرف منجر می‌شود؛ البته در صورتی که طرف به اولین سند از دو سند پیش گفته یا هر دو، متعهد شده باشد.

۷. مترجم: منظور منشور اجتماعی اروپایی ۱۹۶۱ است.

## بخش چهارم

### ماده ج) نظارت بر اجرای تعهدات مندرج در این منشور

اجرای تعهدات حقوقی مندرج در منشور حاضر، تحت همان [سیستم] نظارت موجود در منشور اجتماعی اروپایی خواهد بود.

### ماده د) شکایات جمعی

۱. مقررات پروتکل الحاقی به منشور اجتماعی اروپایی که یک نظام شکایت جمعی را پیش‌بینی می‌کند نسبت به تعهدات موجود در این منشور در حق دولت‌هایی که پروتکل مذکور را تصویب کرده‌اند، اعمال خواهد شد.

۲. هر دولتی که به پروتکل الحاقی به منشور اجتماعی اروپایی که یک نظام شکایت جمعی را پیش‌بینی می‌کند، ملزم نشده باشد، می‌تواند به هنگام ارائه سند تصویب، قبولی یا پذیرش خود از این منشور یا در هر زمان پس از آن، به‌موجب یادداشتی خطاب به دبیرکل شورای اروپا، اعلام دارد که نظارت بر تعهدات مندرج در منشور حاضر که در پروتکل مذکور پیش‌بینی شده است را می‌پذیرد.

## بخش پنجم

### ماده هـ) عدم تبعیض

تمتع از حقوق مندرج در این منشور باید بدون هرگونه تبعیضی، به‌ویژه بر پایه نژاد، رنگ، جنسیت، زبان، مذهب، عقاید سیاسی یا سایر عقاید دیگر، منشأ ملی یا پیشینه اجتماعی، سلامتی، تعلق به یک اقلیت ملی، تولد و یا هر وضعیت دیگر تضمین گردد.

### ماده و) موارد تخطی به هنگام جنگ و خطر اضطراری عمومی

۱. به هنگام جنگ یا هر خطر اضطراری عمومی دیگر که تهدیدکننده حیات مردم است، هر طرف می‌تواند تمهیداتی را جهت تخطی از تعهدات خود به‌موجب این منشور، تا حد خاصی که آن وضعیت اقتضا دارد و مشروط بر آنکه چنین تمهیداتی مغایر با سایر تعهدات آن طرف به‌موجب حقوق بین‌الملل نباشد، اتخاذ کند.

۲. هر طرفی که از این حق تخطی استفاده کرده باشد باید در مدت زمان متعارفی دبیرکل شورای اروپا را به‌طور کامل از تدابیر اتخاذ شده و دلایل آن مطلع سازد. به همین ترتیب، آن طرف باید دبیرکل را از تاریخ اجرای توقف چنین تمهیداتی و اجرای کامل مجدد مقررات منشور که پیش‌تر از سوی آن طرف مورد پذیرش قرار گرفته است، مطلع سازد.

#### ماده ز) محدودیت‌ها

۱. هنگامی که حقوق و اصول مطرح در بخش اول، به گونه‌ای مؤثر محقق شوند و اجرای مؤثر آن، همان گونه که در بخش دوم مقرر شده نباید بجز در موارد مندرج در قانون و آنچه که در یک اجتماع دموکراتیک برای صیانت از حقوق و آزادی‌های سایرین یا پاسداری از منافع عمومی، امنیت ملی، بهداشت عمومی یا اخلاق حسنه ضرورت دارد با هیچ گونه محدودیت یا قیدی که در بخش‌های یک و دو پیش‌بینی نشده مواجه شوند.

۲. محدودیت‌های تجویز شده براساس منشور حاضر در مورد حقوق و تعهدات مندرج در آن نباید جز در چارچوب هدفی که بدان دلیل پیش‌بینی شده‌اند، اعمال شوند.

#### ماده ح) پیوندهای میان منشور و حقوق داخلی یا موافقتنامه‌های بین‌المللی

مقررات این منشور نباید به مقررات حقوق داخلی یا هرگونه معاهده، کنوانسیون یا موافقتنامه دوجانبه یا چندجانبه که از پیش مجری بوده یا بعداً لازم‌الاجرا خواهد شد که براساس آنها با اشخاص مورد حمایت، رفتار مناسب‌تری روا داشته می‌شود، لطمه وارد کند.

#### ماده ط) اعمال تعهدات پذیرفته شده

۱. بدون هرگونه خللی به روش‌های اجرای تعهدات مندرج در این مواد، مقررات مواد ۱ تا ۳۱ بخش دو این منشور باید از طریق ذیل اجرا شوند:

الف) قوانین و مقررات؛

ب) قراردادهای منعقد میان کارفرمایان یا سازمان‌های کارفرمایی و سازمان‌های کارگری؛

ج) تلفیقی از این دو روش؛

د) سایر روش‌های مناسب.

۲. تعهدات منبعث از بندهای ۱، ۲، ۳، ۴، ۵ و ۷ ماده ۲، بندهای ۴، ۶ و ۷ ماده ۷، بندهای ۱، ۲، ۳ و ۵ ماده ۱۰ و مواد ۲۱ و ۲۲ از بخش دو منشور حاضر به محض اینکه این مقررات براساس بند ۱ این ماده اعمال شوند نسبت به اکثر کارگران مربوط مجرا محسوب می‌شوند.

#### ماده ی) اصلاحیه‌ها

۱. هرگونه اصلاحیه‌ای نسبت به بخش‌های یک و دو منشور حاضر با هدف توسعه حقوق تضمین شده در آن و همچنین هرگونه اصلاحیه‌ای در خصوص بخش‌های سوم تا ششم که توسط یک طرف یا کمیته دولتی پیشنهاد شود باید به دبیرکل شورای اروپا ارسال گردیده، از جانب دبیرکل به طرف‌های منشور حاضر انتقال یابد.

۲. هرگونه اصلاحیه پیشنهادی مطابق مقررات بند قبلی باید توسط کمیته دولتی بررسی شود

و متن پذیرفته شده پس از مشورت با مجمع پارلمانی برای تأیید به کمیته وزرا ارسال گردد. پس از تأیید آن توسط کمیته وزرا این متن باید به منظور پذیرش برای طرف‌ها ارسال گردد.

۳. هر گونه اصلاحیه‌ای نسبت به بخش‌های یک و دو منشور در مورد طرف‌هایی که آن را پذیرفته‌اند در نخستین روز از ماه پس از انقضای یک دوره یک ماهه از تاریخی که سه عضو از طرف‌ها دبیرکل را از پذیرش خود مطلع سازند، لازم‌الاجرا خواهد شد. در مورد هر طرفی که متعاقباً آن [اصلاحیه] را بپذیرد، اصلاحیه از نخستین روز ماه پس از انقضای یک دوره یک ماهه از تاریخی که طرف مذکور دبیرکل را از پذیرش خود مطلع سازد، لازم‌الاجرا خواهد شد.

۴. هرگونه اصلاحیه‌ای در خصوص بخش‌های سوم تا ششم منشور حاضر از نخستین روز از ماه پس از انقضای یک دوره یک ماهه بعد از تاریخی که تمامی طرف‌ها، دبیرکل را از پذیرش خود مطلع سازند، لازم‌الاجرا خواهد شد.

### بخش ششم

#### ماده (ک) امضا، تصویب و لازم‌الاجرا شدن

۱. منشور حاضر برای امضای دولت‌های عضو شورای اروپا مفتوح است. این منشور منوط به تصویب، پذیرش یا قبولی است. اسناد تصویب، پذیرش یا قبولی باید نزد دبیرکل شورای اروپا تودیع شود.
۲. منشور حاضر از نخستین روز از ماه پس از انقضای یک دوره یک ماهه از تاریخی که سه دولت عضو شورای اروپا مطابق بند قبلی، رضایت خویش را مبنی بر التزام خود به این منشور اعلام کرده باشند، لازم‌الاجرا خواهد بود.
۳. منشور حاضر نسبت به هر یک از دولت‌های عضو که متعاقباً التزام خود را به آن ابراز کرده باشد از نخستین روز از ماه پس از انقضای یک دوره یک ماهه از تاریخ تودیع سند تصویب، پذیرش یا قبولی لازم‌الاجرا خواهد بود.

#### ماده (ل) اجرای سرزمینی

۱. منشور حاضر در سرزمین اصلی هر طرف اجرا می‌شود. هر یک از دولت‌های امضاکننده می‌تواند به هنگام امضا یا تودیع سند تصویب، پذیرش یا قبولی، طی اعلامیه‌ای خطاب به دبیرکل شورای اروپا، سرزمینی را که باید بدین منظور به عنوان سرزمین اصلی قلمداد گردد، معین سازد.
۲. هر [دولت] امضاکننده می‌تواند به هنگام امضا یا تودیع سند تصویب، پذیرش یا قبولی یا در هر زمان پس از آن، طی یادداشتی خطاب به دبیرکل شورای اروپا اعلام دارد که منشور کلاً یا جزئاً نسبت به یک سرزمین غیراصلی یا قلمروهایی که در اعلامیه مذکور معین شده و آن دولت مسئول روابط بین‌المللی آن است یا راجع به آن مسئولیت بین‌المللی دارد، اجرا خواهد شد. آن

دولت باید مواد و بندهای بخش دو منشور را در مورد هر یک از سرزمین‌های معین شده در اعلامیه خویش مشخص می‌سازد.

۳. منشور [حاضر] در مورد سرزمین یا سرزمین‌های مذکور در اعلامیه فوق از نخستین روز از ماه پس از انقضای یک دوره یک ماهه از تاریخ دریافت اخطار چنین اعلامیه‌ای توسط دبیرکل اجرا خواهد شد.

۴. هر طرف می‌تواند متعاقباً در هر زمان طی یادداشتی خطاب به دبیرکل شورای اروپا اعلام کند که در خصوص یک یا چند سرزمینی که منشور مطابق بند ۲ این ماده نسبت به آن اعمال شده است هرگونه ماده یا بند شماره‌گذاری شده‌ای را که پیش از این در ارتباط با آن سرزمین یا سرزمین‌ها پذیرفته است، لازم‌الاجرا می‌داند. این تعهدات که متعاقباً پذیرفته می‌شوند بخش لاینفکی از اعلامیه اولیه‌ای قلمداد می‌شوند که در مورد سرزمین مزبور صادر شده‌اند و از نخستین روز از ماه پس از انقضای یک دوره یک ماهه از تاریخ دریافت ابلاغ چنین اخطاری توسط دبیرکل دارای همان آثار خواهند بود.

#### ماده م) رد

۱. هر طرف می‌تواند تنها پس از انقضای یک دوره پنج ساله از تاریخ لازم‌الاجرا شدن منشور برای او یا پس از انقضای هر دوره دو ساله بعدی دیگر، آن را رد کند و در هر دو حال باید یک اخطار قبلی شش ماهه خطاب به دبیرکل شورای اروپا ارسال شود که وی به نوبه خود آن را به آگاهی سایر طرف‌ها می‌رساند.

۲. هر طرف می‌تواند براساس مقررات مذکور در بند قبلی، هر ماده یا بند از بخش دو منشور را که پذیرفته است، رد کند؛ مشروط بر آنکه تعداد مواد و بندهایی که این طرف به آنها پایبند است به هیچ عنوان کمتر از شانزده مورد در حالت نخست و شصت و سه مورد در حالت دوم نباشد و این تعداد مواد و بندها مواد انتخابی توسط طرف مورد نظر که در میان آنها به‌طور خاص به قسمت «ب» زیر بند «ب» ماده «الف» اشاره می‌شود را نیز در می‌گیرد.

۳. هر طرف می‌تواند مطابق شرایط مندرج در بند یک ماده حاضر و با صدور اعلامیه‌ای براساس بند ۲ ماده «ل» اعمال منشور حاضر یا هریک از مواد یا بندهای بخش دوم آن را در رابطه با قلمروی که این منشور بر آن اعمال می‌شود رد کند.

#### ماده ن) پیوست

پیوست منشور حاضر، بخش لاینفک آن تلقی می‌شود.

#### ماده س) اظهاریه‌ها

دبیرکل شورای اروپا دولت‌های عضو شورا و دبیرکل دفتر بین‌المللی کار را از موارد ذیل مطلع

خواهد کرد:

الف) هرگونه امضا؛

ب) تودیع هرگونه سند تصویب، پذیرش یا قبولی؛

ج) تاریخ لازم‌الاجرا شدن این منشور مطابق ماده «ک» آن؛

د) هرگونه اعلامیه صادر شده در اعمال بندهای ۲ و ۳ ماده «الف»، بندهای ۱ و ۳ ماده «د»،

بند ۲ ماده «و»، بندهای ۱، ۲، ۳ و ۴ ماده «ل»؛

هـ) هرگونه اصلاحیه مطابق ماده «ی»؛

و) هرگونه رد مطابق ماده «م»؛

ز) هر اقدام، اخطار یا ابلاغ دیگر مربوط به این منشور.

براساس آنچه گفته شد امضاکنندگان ذیل که از اختیارات لازم در این خصوص برخوردارند

منشور بازنگری شده حاضر را امضا کرده‌اند.

این منشور در ۳ می ۱۹۹۶ در استراسبورگ در یک نسخه به دو زبان فرانسوی و انگلیسی تنظیم شده که هر دو متن از اعتبار واحد برخوردار است و به آرشیو شورای اروپا تودیع خواهد شد. دبیرکل شورای اروپا رونوشت مصدق از متن مزبور را برای دولت‌های عضو شورای اروپا و مدیرکل دفتر بین‌المللی کار ارسال خواهد کرد.

### **پیوست منشور اجتماعی اروپایی بازنگری شده**

#### **قلمرو منشور اجتماعی اروپایی بازنگری شده در قبال اشخاص تحت حمایت**

۱. بدون خدشه به مقررات بند ۴ مواد ۱۲ و ۱۳ اشخاص مشمول مواد ۱ تا ۱۷ و ۲۰ تا ۳۱ تنها خارجی‌هایی را که از اتباع سایر دولت‌های عضو هستند و در سرزمین طرف مربوط به‌طور قانونی اقامت دارند یا متناوباً مشغول به کار هستند، دربرمی‌گیرد؛ البته منوط به اینکه مواد مدنظر در پرتو مقررات مواد ۱۸ و ۱۹ تفسیر شوند.

تفسیر حاضر، مانع گسترش تسهیلات توسعه امتیازات مشابه به سایر اشخاص از طریق هریک از طرف‌ها نمی‌شود.

۲. هر طرف با پناهندگان موضوع کنوانسیون ژنو ۲۸ جولای ۱۹۵۱ مربوط به وضعیت پناهندگان و پروتکل ۳۱ ژانویه ۱۹۶۷ برای آنان که قانوناً در قلمرو دولت اقامت دارند رفتاری حتی‌المقدور مناسب داشته، در هر صورت رفتاری نامناسب‌تر از آنچه طرف مزبور به موجب تعهداتی که طبق کنوانسیون فوق و به‌موجب هر یک از اسناد بین‌المللی موجود قابل اعمال دیگر در خصوص آن پناهندگان پذیرفته، روا نخواهد داشت.

۳. هر طرف در حق افراد فاقد تابعیت موضوع کنوانسیون ۲۸ سپتامبر ۱۹۵۴ نیویورک راجع به وضعیت افراد فاقد تابعیت که قانوناً در سرزمین آن طرف اقامت دارند، رفتاری حتی‌المقدور

بخش اسناد بین‌المللی ❖ ۴۰۱

مناسب داشته، در هر صورت، رفتاری نامناسب‌تر از آنچه طرف مزبور به موجب این سند و دیگر اسناد بین‌المللی موجود قابل اعمال بر افراد فاقد تابعیت پذیرفته، روا نخواهد داشت.

## بخش اول

### بند ۱۸ بخش اول و بند ( ماده ۱۸ بخش دوم

این امری پذیرفته شده است که مقررات حاضر با مسئله ورود به قلمرو اعضا مربوط نبوده، خدشه‌ای به مقررات کنوانسیون اروپایی ۱۳ دسامبر ۱۹۵۵ پاریس راجع به اقامت وارد نمی‌کند.<sup>۸</sup>

## بخش دوم

### بند ۲ ماده ۱

این مقرره نباید به‌عنوان مانع یا مجوزی در مورد هرگونه شرط یا رویه مربوط به امنیت سندیکایی تفسیر شود.

### بند ۶ ماده ۲

طرف‌ها می‌توانند مقرر کنند که این مقرره در موارد ذیل اعمال نخواهد شد:  
(الف) نسبت به کارگران دارای قرارداد یا رابطه کاری که کل مدت آن افزون بر یک ماه و یا مدت کار هفتگی‌شان بیش از هشت روز نباشد؛  
(ب) هنگامی که قرارداد یا رابطه کاری، واجد ویژگی اتفاقی و یا خاص باشد، مشروط بر اینکه در این موارد، عدم اجرای آن مقرره با ملاحظات عینی توجیه گردد.

### بند ۴ ماده ۳

این امری پذیرفته شده است که به‌منظور اجرای این مقرره، کارکردها، سازماندهی و شرایط اعمال این خدمات باید به‌وسیله قوانین یا مقررات ملی، قراردادهای جمعی یا هر روش دیگر متناسب با شرایط ملی تعیین شود.

### بند ۴ ماده ۴

این مقرره نباید به گونه‌ای تفسیر شود که اخراج فوری را به دلیل هرگونه تخلف شدید ممنوع نسازد.

---

۸. مترجم: کنوانسیون اروپایی راجع به اقامت، شامل مقرراتی است که به موضوع رفت و آمد اتباع کشورهای امضاکننده در سرزمین‌های سایر دولت‌های عضو می‌پردازد.

#### بند ۵ ماده ۴

این امری پذیرفته شده است که یک طرف می‌تواند تعهدات لازم در این بند را در صورتی که کسر دستمزدها توسط قانون یا قراردادهای جمعی یا آرای داوری برای اکثریت قابل توجهی از کارگران مجاز نباشد بپذیرد. صرفاً اشخاصی که این‌گونه تحت شمول قرار نمی‌گیرند، مستثنا هستند.

#### بند ۴ ماده ۶

این نکته مورد تفاهم است که هر طرف تا حدی که به او مربوط است اعمال حق اعتصاب را توسط قانون قانونمند سازد، البته مشروط بر اینکه هرگونه محدودیت احتمالی دیگر بر این حق بتواند براساس مفاد ماده «ز» توجیه گردد.

#### بند ۲ ماده ۷

مقرره حاضر مانع از آن نخواهد شد که طرف‌ها در قوانین خویش مقرر دارند نوجوانانی که به حداقل سن [قانونی] نرسیده‌اند برای آموزش حرفه‌ای ممکن است تا حدی کار کنند که مطلقاً ضروری باشد. چنین کاری تحت شرایط تعیین شده توسط مراجع صالح انجام شده، تمهیداتی جهت حفاظت از سلامت و ایمنی این نوجوانان اتخاذ می‌گردد.

#### بند ۸ ماده ۷

این امری پذیرفته شده است که یک طرف می‌تواند تعهد مقتضی در این بند را بپذیرد؛ منوط به آنکه طرف مزبور منطبق با روح این تعهد در قوانین خود مقرر کند که اکثریت اشخاص زیر ۱۸ سال سن نباید در کارهای شبانه به‌کار گرفته شوند.

#### بند ۲ ماده ۸

این مقرره نباید به گونه‌ای تفسیر شود که ممنوعیتی مطلق را وضع کند. به‌طور مثال در موارد ذیل استثنائاتی می‌تواند وجود داشته باشد:

الف) در صورتی که زن کارگری مرتکب خطایی گردد که قطع رابطه استخدامی او را توجیه می‌کند؛

ب) در صورتی که کارگاه مورد نظر فعالیت خود را متوقف سازد؛

ج) در صورتی که مدت مقرر در قرارداد کار منقضی گردد.

#### بند ۴ ماده ۱۲



واژگان «و منوط به شرایط مندرج در چنین قراردادهایی» در مقدمه این بند، از جمله بر این دلالت دارند که یک طرف می‌تواند در خصوص مزایایی که مستقل از هرگونه حق بیمه‌ای وجود دارد پیش از اعطای چنین کمک‌هایی به اتباع سایر طرف‌ها آنها را به اتمام یک دوره اقامت تعیین شده ملزم نماید.

#### **بند ۴ ماده ۱۳**

دولت‌های غیرعضو کنوانسیون اروپایی مساعدت اجتماعی و درمانی می‌توانند منشور را در رابطه با بند حاضر تصویب کنند؛ مشروط بر اینکه با اتباع دیگر طرف‌ها رفتاری منطبق با مقررات کنوانسیون مذکور روا دارند.

#### **ماده ۱۶**

این امری پذیرفته شده است که حمایت ارائه شده به موجب این مقرر، خانواده‌های تک والدینی را نیز در برمی‌گیرد.

#### **ماده ۱۷**

این نکته مورد تفاهم است که بدون هر خدشه‌ای به سایر مقررات خاص پیش‌بینی شده در منشور، به‌ویژه ماده ۷، این مقرر، تمامی اشخاص کمتر از ۱۸ سال را تحت پوشش قرار می‌دهد، مگر اینکه به موجب قانون حاکم، سن بلوغ کودک زودتر باشد. این امر مستلزم تعهدی دایر بر تأمین آموزش اجباری تا سن مذکور نیست.

#### **بند ۶ ماده ۱۹**

به‌منظور اعمال این مقرر، اصطلاح «خانواده کارگر مهاجر» حداقل به معنای همسر کارگر و فرزندان غیرمتاهلش است، تا زمانی که افراد اخیر به موجب قانون دولت میزبان، صغیر تلقی می‌شوند و تحت تکفل کارگر هستند.

#### **ماده ۲۰**

۱. این امری پذیرفته شده است که می‌توان موضوعات مربوط به تأمین اجتماعی و همچنین سایر مقررات مربوط به مزایای بیمه بیکاری، پیری و مستمری‌بگیران را از قلمرو اجرای این ماده مستثنا کرد.

۲. کمک‌های مربوط به حمایت از زنان، به‌ویژه راجع به بارداری، زایمان و دوران پس از آن، تبعیض در معنای ماده حاضر تلقی نخواهد شد.

۳. این ماده مانع اتخاذ تمهیدات خاصی با هدف رفع نابرابری‌های عملی نخواهد شد.

۴. فعالیت‌های حرفه‌ای که به واسطه ماهیت یا شرایط انجام آنها امکان واگذاری‌شان صرفاً به اشخاصی از جنس معین میسر است، می‌تواند از قلمرو اجرای این ماده یا پاره‌ای از مقررات آن مستثنا گردد. این مقررہ نباید به گونه‌ای تفسیر شود که طرف‌ها را ملزم کند فهرستی از مشاغل را که به واسطه ماهیت یا شرایط انجام آنها تنها به اشخاص مربوط به جنس معینی اختصاص داده می‌شده در قوانین و مقررات خود درج کنند.

## مواد ۲۱ و ۲۲

۱. به منظور اعمال این مواد، اصطلاح «نمایندگان کارگران» به معنای اشخاصی خواهد بود که وفق قانون یا رویه ملی، واجد این سمت شناخته می‌شوند.
۲. اصطلاحات «قانون و رویه ملی»، حسب مورد، علاوه بر قوانین و مقررات، قراردادهای جمعی، سایر توافقات میان کارفرمایان و نمایندگان کارگران، عرف‌ها و همچنین رویه قضایی مربوط را نیز دربرمی‌گیرد.
۳. به منظور اعمال این مواد، اصطلاح «کارگاه» به مفهوم مجموعه‌ای از عناصر مادی و غیرمادی، واجد یا فاقد شخصیت حقوقی اطلاق می‌شود که هدف از تشکیل آن، تولید کالا یا ارائه خدمات با نیت انتفاعی و با اختیار تعیین خط‌مشی بازار مختص به خود است.
۴. این امری پذیرفته شده است که جوامع مذهبی و نهادهای‌شان ممکن است از اجرای این مواد مستثنا شوند، حتی اگر نهادهای مزبور در مفهوم بند ۳ «کارگاه» تلقی گردند. مؤسساتی که فعالیت‌هایی را تعقیب می‌کنند که ملهم از برخی آرمان‌ها یا تحت هدایت پاره‌ای مفاهیم اخلاقی، آرمان‌ها و مفاهیمی هستند که به وسیله قانون ملی تحت حمایت قرار دارند، از اجرای این مواد تا حدی که برای صیانت از جهت‌گیری کارگاه لازم است، مستثنا می‌گردند.
۵. این نکته مورد تفاهم است که هنگامی که در یک دولت، حقوق مطرح شده در این مواد در مؤسسات گوناگونی از کارگاه اعمال گردند، طرف مربوط به عنوان ایفاکننده تعهدات منتج از این مقررات قلمداد می‌شود.
۶. طرف‌ها می‌توانند کارگاه‌هایی را که تعداد کارگزارانشان کمتر از حد تعیین شده توسط قانون یا رویه ملی است از قلمرو اعمال این مواد مستثنا سازند.

## ماده ۲۲

۱. این مقررہ بر اختیارات و تعهدات دولت‌ها راجع به تصویب مقررات مربوط به بهداشت و ایمنی در محیط کار و صلاحیت و مسئولیت‌های مراجع عهده‌دار نظارت بر اجرای آنها تأثیر ندارد.
۲. اصطلاحات «خدمات و تسهیلات اجتماعی و اجتماعی - فرهنگی» به معنای تسهیلات اجتماعی و یا فرهنگی است که از طرف برخی کارگاه‌ها ارائه می‌شود؛ از قبیل کمک‌های رفاهی، زمین‌های ورزشی، سالن‌های شیرخوارگاه، کتابخانه‌ها، اردوهای جهت تعطیلات کودکان و غیره.

#### بند ۱ ماده ۲۳

به منظور اعمال بند حاضر، اصطلاح «تا زمانی که امکان دارد» به قابلیت‌های جسمی، روانی و فکری اشخاص سالخورده اشاره دارد.

#### ماده ۲۴

۱. این نکته مورد تفاهم است که برای مقاصد این ماده، اصطلاح «اخراج» یا «اخراج شده» به معنای توقف رابطه کار با تصمیم کارفرما است.

۲. این امری پذیرفته شده است که ماده حاضر تمامی کارگران را دربرمی‌گیرد، اما یک طرف می‌تواند اقشار ذیل از شاغلین را به طور کامل یا جزئی از حمایت‌های خویش مستثنا سازد:  
الف) کارگرانی که به موجب یک قرارداد کار برای مدتی معین یا وظیفه‌ای خاصی استخدام می‌شوند؛

ب) کارگرانی که دوره آزمایشی را می‌گذرانند یا فاقد سابقه لازم هستند، مشروط بر اینکه این دوره از پیش مشخص شده و مدت معقول و متعارفی داشته باشد؛

ج) کارگران اتفاقی که برای یک دوره کوتاه استخدام می‌شوند.  
۳. برای تحقق هدف این ماده، موارد ذیل به طور خاص، دلایل معتبری برای اخراج تلقی نمی‌شوند:

الف) عضویت در سندیکا یا انجام فعالیت‌های سندیکایی در خارج از ساعات کار یا با رضایت کارفرما در ساعات کار؛

ب) تقاضای سمت به عنوان نماینده کارگران؛

ج) طرح شکایت یا شرکت در دادرسی علیه یک کارفرما به دلیل نقض ادعایی قوانین و مقررات یا رجوع به مراجع اداری ذی‌صلاح؛

د) نژاد، رنگ، جنس، وضعیت تأهل، مسئولیت‌های خانوادگی، بارداری، مذهب، عقیده سیاسی، پیشینه ملی یا منشأ اجتماعی؛

هـ) مرخصی زایمان یا مرخصی برای مراقبت از نوزاد؛

و) غیبت موقت از کار به دلیل بیماری یا حادثه.

۳. این امری پذیرفته شده است که در صورت اخراج بدون دلایل موجهه، غرامت یا هر میزان خسارت مناسب دیگری که توسط قوانین و مقررات ملی، قراردادهای جمعی یا سایر ابزارهای مناسب با شرایط ملی تعیین می‌شود، پرداخت گردد.

#### ماده ۲۵

۱. این مطلب مورد تفاهم است که مرجع صالح ملی می‌تواند از طریق معافیت و پس از مشورت

با سازمان‌های کارفرمایی و کارگری، برخی از گروه‌های کارگری را از حمایت مقرر در این مقرر به دلیل ماهیت خاص رابطه شغلی آنان مستثنا سازد.

۲. این امری پذیرفته شده است که اصطلاح «عدم ملائت» باید توسط قانون و رویه ملی تعریف شود.

۳. مطالبات کارگران که تحت شمول این مقرر است حداقل باید شامل این موارد باشد:  
الف) مطالبات کارگران راجع به دستمزد یک دوره معین پیش از عدم توانایی مالی یا قطع رابطه استخدامی که حداقل نباید کمتر از سه ماه در یک نظام امتیازی<sup>۹</sup> و هشت هفته در یک نظام تضمینی<sup>۱۰</sup> باشد؛

ب) مطالبات کارگران در خصوص مرخصی با حقوق به علت کار صورت پذیرفته طی سالی که عدم ملائت یا اخراج رخ داده است؛

ج) مطالبات کارگران راجع به مبالغی که بابت سایر انواع غیبت‌های با دستمزد مرتبط با یک دوره معین پیش از عدم توانایی مالی یا قطع رابطه استخدامی است نباید کمتر از سه ماه در یک نظام امتیازی و هشت هفته در یک نظام تضمینی باشد.

۴. قوانین و مقررات ملی می‌تواند حمایت از مطالبات کارگران را به مبلغ معینی که از نظر اجتماعی پذیرفته شده باشد، محدود سازد.

## ماده ۲۶

این نکته مورد تفاهم است که این ماده طرف‌ها را ناگزیر به وضع قانون نمی‌سازد. نکته مزبور مورد تفاهم است که بند ۲ دربرگیرنده آزار و اذیت جنسی نیست.

## ماده ۲۷

این امری پذیرفته شده است که ماده حاضر بر کارگران زن و مرد متکفل خانواده و در رابطه با مسئولیت‌های خانوادگی آنها در خصوص کودکان تحت تکفلشان و همچنین راجع به سایر اعضای درجه اول خانواده که آشکارا نیازمند مراقبت یا حمایت آنان هستند و هنگامی که چنین مسئولیت‌های، امکان آمادگی، ورود، مشارکت و یا پیشرفت آنها در فعالیت‌های اقتصادی را محدود می‌سازد، اعمال می‌گردد. اصطلاحات «کودکان تحت تکفل» و «سایر اعضای درجه اول خانواده که آشکارا نیازمند مراقبت یا حمایت هستند» عبارت از اشخاصی است که توسط قوانین ملی و اجرایی طرف ذی‌ربط دارای این وصف هستند.

۹. مترجم: در این نظام، کارگر در خصوص طلبش نسبت به طلبکاران عادی دارای حق اولویت است.

۱۰. مترجم: در این نظام در صورت ورشکستگی شرکت، تمام یا بخشی از طلب کارگران توسط یک صندوق تضمینی که از سوی کارفرمایان تأمین مالی می‌گردد، پرداخته می‌شود.

## ماده ۲۸ و ۲۹

به منظور اعمال این مواد، اصطلاح «نمایندگان کارگران» به معنای اشخاصی است که به موجب قانون یا رویه ملی، واجد این وصف شناخته می شوند.

## بخش سوم

این امری پذیرفته شده است که منشور، شامل تعهدات حقوقی واجد ویژگی بین المللی است که اجرای آنها صرفاً تحت نظارت مقرر در بخش چهارم است.

### بند ۱ ماده «الف»

این امری پذیرفته شده است که بندهای شماره گذاری شده می تواند شامل موادی باشد که تنها یک بند دارند.

### بند ۲ ماده «ب»

در راستای اهداف بند ۲ ماده «ب»، مقررات منشور بازنگری شده با مقررات «منشور»<sup>۱۱</sup> منطبق است، آن هم با همان شماره ماده یا بند به استثنای:

الف) بند ۲ ماده ۳ از منشور بازنگری شده که مطابق است با بندهای ۱ و ۳ ماده ۳ منشور؛

ب) بند ۳ ماده ۳ منشور بازنگری شده که مطابق بندهای ۲ و ۳ ماده ۳ منشور است؛

ج) بند ۵ ماده ۱۰ منشور بازنگری شده که مطابق بند ۴ ماده ۱۰، منشور است؛

د) بند ۱ ماده ۱۷ منشور بازنگری شده که مطابق ماده ۱۷ منشور است.

## بخش پنجم

### ماده «ه»

رفتار متفاوت مبتنی بر توضیحات عینی و معقول نباید به عنوان رفتاری تبعیض آمیز انگاشته شود.

### ماده «و»

اصطلاحات «در صورت جنگ یا خطر عمومی دیگر» باید به نحوی تفسیر شود که شامل تهدید جنگ نیز بشود.

### ماده «ط»

---

۱۱. منظور، منشور ۱۹۶۱ است.

این امری پذیرفته شده است که کارگران مستثنا شده مطابق پیوست مواد ۲۱ و ۲۲ در هنگام تعیین تعداد کارگران ذیربط به حساب نمی‌آیند.

#### ماده «ی»

اصطلاح «اصلاح» باید به گونه‌ای توسعه یابد که شامل گنجانیدن مواد جدید در منشور شود.

مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری  
سال بیست و ششم، شماره ۴۰، ۱۳۸۸، صفحات ۳۷۷-۴۰۹، تاریخ دریافت سند: ۱۳۸۷/۱۲/۷، تاریخ پذیرش سند: ۱۳۸۷/۱۲/۲۳

## منشور اجتماعی اروپایی بازبینی شده مصوب ۳ می ۱۹۹۶\*

مترجم: دکتر حسن مرادزاده\*\*

با همکاری زهرالسادات نواب زاده شهر بابکی\*\*\*

### پیشگفتار مترجم

جنگ جهانی دوم برای اروپاییان خسارات فراوانی بر جای نهاد. علاوه بر ویرانی شهرها و روستاها، بخش صنعت و کشاورزی آسیب زیادی دید. وجود فقر، بیکاری، کودکان و زنان بی‌سرپرست، بیماری‌ها، نابرابری‌های اجتماعی و غیره، برخی دولت‌های اروپا را بر آن داشت که با همگرایی و همبستگی بیشتر به منظور حل این معضلات، کنوانسیون‌ها، پیمان‌ها و منشورهای منطقه‌ای را به تصویب برسانند. منشور اجتماعی اروپایی، جزء اسناد با اهمیتی است که در سال ۱۹۶۱ به تصویب رسید. قلمرو این منشور، حقوق اجتماعی است که شامل حقوق کار، تأمین اجتماعی و حمایت‌های اجتماعی می‌شود. هدف از آن، بهبود سطح رفاه اجتماعی، ایجاد تسهیلاتی جهت ارتقای وضعیت اشتغال، به‌ویژه برای زنان و کودکان، دسترسی همگان به تأمین اجتماعی و رفع تبعیض و غیره بود. در سال ۱۹۸۸ یک پروتکل الحاقی به منشور اجتماعی اروپا افزوده شد؛ اما به نظر می‌رسید که منشور، دیگر پاسخگوی تحولات اجتماعی جدید نبود. در ۵ نوامبر ۱۹۹۰ کنفرانس غیررسمی وزرا در رم، راجع به حقوق بشر تشکیل شد که یکی از موضوعات مورد بررسی در آن، منشور اجتماعی اروپایی بود. در پی مذاکرات صورت گرفته مقرر گردید که کمیته وزرای شورای اروپا جهت اتخاذ تمهیدات لازم، تأمل ژرفی در مورد نقش، محتوا و عملکرد منشور اجتماعی اروپایی در مدتی معین داشته باشد.

\*. Charte sociale européenne (révisée) - European Social Charter (revised).

\*\* عضو هیأت علمی دانشگاه شهید باهنر کرمان.

\*\*\* دانشجوی دکتری حقوق اجتماعی دانشگاه پاریس ۱۰ (نانتز)

در چهارصد و چهل و نهمین نشست (نوامبر - دسامبر ۱۹۹۰)، نمایندگان شورای اروپا از کمیته ویژه‌ای جهت بازنگری در منشور اجتماعی اروپایی دعوت به عمل آوردند. کمیته مزبور عهده‌دار ارائه پیشنهادهایی برای ارتقای تأثیرگذاری منشور اجتماعی اروپا و به‌ویژه عملکرد و ساز و کار نظارتی آن شد. کمیته متشکل از کارشناسان تعیین شده توسط هر یک از دولت‌های عضو بود. همچنین نمایندگان پارلمان اروپا، سازمان بین‌المللی کار، کنفدراسیون اروپایی سندیکاها و اتحادیه کنفدراسیون‌های صنعتی و کارفرمایی اروپا نیز بدون داشتن حق رأی در جلسات کمیته شرکت می‌جستند. به اضافه، کمیته کارشناسان مستقل، کمیته دولتی منشور اجتماعی و سایر کمیته‌های شورای اروپا با کمیته بازنگری همکاری داشتند.

کمیته پیش‌گفته در دوازدهمین نشست خود (۱۰-۱۴ اکتبر ۱۹۹۴) طرح منشور اجتماعی بازبینی شده را تصویب و جهت پذیرش، آن را در اختیار کمیته وزرا قرار داد. کمیته وزرا پس از مشورت با کمیته کارشناسان مستقل و پارلمان اروپا متن مورد نظر را در تاریخ ۳ آوریل ۱۹۹۶ زیر عنوان «منشور اجتماعی اروپایی بازنگری شده» به تصویب رساند و آن را از تاریخ ۳ می ۱۹۹۶ برای امضا مفتوح گذاشت. باید افزود که این منشور از سال ۱۹۹۹ لازم‌الاجرا گردیده است. در بازبینی منشور کوشش شده که ضمن حفظ حمایت‌های موجود در منشور اجتماعی ۱۹۶۱، از یک‌سو، محتوای سند مزبور با تحولات اجتماعی و اقتصادی صورت گرفته در قالب اسناد بین‌المللی و قوانین داخلی دولت‌های عضو انطباق یابد و از سوی دیگر، مسائل اجتماعی که سایر اسناد بین‌المللی رایج به آنها نپرداخته‌اند، لحاظ گردد. گفتنی است که این تغییرات با تأکید بیشتر بر تساوی بین زنان و مردان انجام پذیرفته است. منشور اجتماعی اروپایی بازنگری شده، تحولات رخ داده در حقوق کار و مفهوم سیاست‌های اجتماعی از زمان ایجاد منشور در ۱۹۶۱ را مد نظر قرار داده است.

منشور حاضر یک پیمان بین‌المللی کامل است که مجموع حقوق تضمین شده در منشور ۱۹۶۱ و پروتکل الحاقی ۱۹۸۸ و نیز اصلاحات به عمل آمده نسبت به حقوق یاد شده و حقوق جدیدالتصویب توسط کمیته این منشور را در سندی واحد گرد هم می‌آورد. این سند با هدف جایگزین شدن با منشور ۱۹۶۱ به‌نحوی تنظیم شده که ضمن داشتن موجودیتی مستقل، دارای همان ساز و کار نظارتی منشور اخیر بوده، متباین با آن نیست.

منشور بازنگری شده، همان نحوه ارائه بخش‌های یک و دو در منشور ۱۹۶۱ و پروتکل الحاقی ۱۹۸۸ را حفظ کرده و تنها در پایان هر بخش آن، حقوق جدید آمده است. این نحوه ارائه، مناسب‌تر به‌نظر می‌رسد؛ زیرا از این امتیاز برخوردار است که از پیش شناخته شده بوده و از خلط با سایر قوانین اولیه و رویه قضایی موجود احتراز می‌ورزد. همچنین در آینده، امکان افزودن حقوق جدید را، بدون تغییر ساختار متن میسر می‌سازد. سند حاضر، موجب نسخ منشور ۱۹۶۱ نمی‌شود. با وجود این، پذیرش مقررات منشور بازنگری شده عملاً به‌منزله توقف اجرای مقررات مربوط منشور ۱۹۶۱ و پروتکل الحاقی آن خواهد بود.



منشور بازبینی شده دارای شش بخش است که بخش اول و دوم، هریک ۳۱ ماده دارد. از بخش سوم به بعد، مواد به صورت حروف الفبا تنظیم شده‌اند.

بخش اول، شامل اعلامیه‌ای عام مبتنی بر حقوق و اصول تعیین‌کننده سیاست‌های طرف‌ها است. لازم به ذکر است که هر نکته‌ای از بخش اول، منطبق است با ماده‌ای با همان شماره در بخش دوم. بخش اول منشور بازنگری شده، همانند منشور ۱۹۶۱ شامل اعلامیه‌ای با ماهیت سیاسی است که باید به طور کامل پذیرفته گردد؛ اما مقررات مربوط در بخش دوم، می‌تواند مورد پذیرش یا رد قرار گیرد.

بخش دوم، شامل حقوق اقتصادی و اجتماعی اعلامی توسط منشور اجتماعی اروپایی بازنگری شده است. آنچنان که در منشور ۱۹۶۱ نیز آمده بود، طرف‌ها باید حداقل تعداد معینی از حقوق مندرج در بخش دوم را به طور انتخابی بپذیرند.

بخش سوم دارای دو ماده است که ماده «الف» آن ساختار تعهدات طرف‌ها را تعیین می‌کند و ماده «ب» پیوندهای منشور بازنگری شده با منشور اجتماعی اروپایی ۱۹۶۱ و پروتکل الحاقی ۱۹۸۸ را مطرح می‌سازد.

در بخش چهارم تأکید گردیده که برای منشور بازنگری شده، سیستم نظارتی جداگانه‌ای پیش‌بینی نشده و تحت همان نظام نظارتی منشور ۱۹۶۱ باقی می‌ماند. دومین ماده از این بخش به شکایات جمعی که پیش از آن در پروتکل الحاقی<sup>۱</sup> ۱۹۹۵ پیش‌بینی شده، می‌پردازد و چگونگی اعمال آن را نسبت به دولت‌های عضو بیان می‌دارد.

بخش پنجم منشور بازنگری شده به موضوعات عدم تبعیض، موارد تخلف از منشور و نقض آن به هنگام جنگ و خطر عمومی، محدودیت‌ها، پیوندهای میان منشور و حقوق داخلی یا توافقات بین‌المللی، نحوه اعمال تعهدات پذیرفته شده و نحوه تنظیم اصلاحیه‌های مدنظر نسبت به منشور، می‌پردازد.

بخش ششم، متن قیود نهایی بر منشور بازنگری شده را در بر دارد. این قیود برگرفته از برخی مقررات موجود در بخش ششم منشور ۱۹۶۱ با الهام از الگوهای نهایی قیود اقتباسی به وسیله کمیته وزرای شورای اروپا برای پیمان‌های ایجاد شده در سازمان شورای اروپا تنظیم شده‌اند.

پیوست منشور بازنگری شده به قلمرو آن نسبت به اشخاص مورد حمایت منشور می‌پردازد. در واقع، قلمرو شخصی اجرای منشور در پیوست آن تعیین می‌شود. به عنوان مثال، منشور در صورتی نسبت به بیگانگان اجرا می‌شود که آنها از اتباع سایر دولت‌های طرف منشور باشند و به طور قانونی در سرزمین یکی دیگر از طرف‌های منشور اقامت دارند یا به طور متناوب مشغول

---

۱. پروتکل الحاقی ۱۹۹۵ در تاریخ اول ژوئیه ۱۹۹۸ لازم‌الاجرا گردید. به موجب پروتکل مزبور، کمیته اروپایی اجتماعی ایجاد شد که نقشی نظارتی در نحوه اعمال صحیح منشور اجتماعی اروپایی ایفا می‌کند. وفق مقررات پروتکل، سازمان‌های غیردولتی و شرکای اجتماعی (سازمان‌های نمایندگان کارفرمایان و کارگران) می‌توانند در صورت نقض مفاد منشور از سوی یکی از دولت‌های امضاکننده آن، شکایت خود را در کمیته مزبور مطرح سازند.

به کار هستند.

در پایان، ذکر این نکته ضروری است که ترجمه منشور اجتماعی اروپایی بازننگری شده با استفاده از هر دو نسخه انگلیسی و فرانسوی که در حکم واحد هستند، انجام شده است.<sup>۲</sup>

## منشور اجتماعی اروپایی (بازنگری شده) استراسبورگ، ۳ می ۱۹۹۶

### مقدمه

دولت‌های امضاکننده [این سند] که اعضای شورای اروپا هستند، نظر به اینکه هدف شورای اروپا دستیابی به یکپارچگی هر چه بیشتر بین اعضا به منظور صیانت و تحقق آرمان‌ها و اصولی است که میراث مشترک آنان است و تسهیل پیشرفت اقتصادی و اجتماعی آنها، به‌ویژه از طریق پاسداری و تحقق افزون‌تر حقوق بشر و آزادی‌های اساسی است؛

با توجه به اینکه در کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی ۴ نوامبر ۱۹۵۰، و پروتکل‌های منضم به آن، دولت‌های عضو شورای اروپا بر تضمین حقوق مدنی و سیاسی و آزادی‌های ویژه‌ای که در این اسناد مورد پذیرش قرار گرفته است، توافق کردند؛

نظر به اینکه در منشور اجتماعی اروپایی که در تاریخ ۱۸ اکتبر ۱۹۶۱ در تورین جهت امضا مفتوح گذارده شد و در پروتکل‌های الحاقی آن، دولت‌های عضو شورای اروپا توافق کردند تا برای ملل خویش حقوق اجتماعی مصرح در این اسناد را به‌منظور بهبود سطح زندگی و ارتقای رفاه اجتماعی ایشان تأمین کنند؛

با یادآوری اینکه کنفرانس وزیران راجع به حقوق بشر در رم در تاریخ ۵ نوامبر ۱۹۹۰ از یک سو بر ضرورت پاسداری از ویژگی تفکیک‌ناپذیر تمامی حقوق بشر، اعم از مدنی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و از سویی دیگر بر بخشیدن نیرویی تازه به منشور اجتماعی اروپایی تأکید ورزید؛

بنا بر تصمیم اتخاذ شده در کنفرانس وزیران در تاریخ ۲۱ و ۲۲ اکتبر ۱۹۹۱ در تورین مقرر گردید با هدف لحاظ کردن تحولات اجتماعی بنیادین رخ داده از زمان تصویب منشور، محتوای مقررات منشور روزآمد و اصلاح شوند.

با تشخیص مزیت درج، حقوقی که منشور اصلاح شده تضمین نموده است، حقوق تضمین شده در پروتکل الحاقی ۱۹۸۸ و افزودن حقوق جدید در منشور بازبینی شده‌ای که قرار است به‌تدریج جایگزین منشور اجتماعی اروپایی شود، به شرح ذیل توافق کرده‌اند:

۲. متن اصلی منشور اجتماعی اروپایی بازبینی شده در پایگاه اینترنتی ذیل در دسترس است:

[www.conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/163.htm](http://www.conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/163.htm)

## بخش اول

طرف‌ها به‌عنوان یک سیاست راهبردی می‌پذیرند که به هر طریق مناسب، چه ملی و چه بین‌المللی، در پی دستیابی به شرایطی باشند که در آن، حقوق و اصول ذیل به‌گونه‌ای مؤثر تأمین می‌شود:

۱. هر کس باید امکان امرار معاش خود را به واسطه شغلی که آزادانه به آن دست می‌یابد، داشته باشد.
۲. کلیه کارگران حق برخورداری از شرایط کار عادلانه را دارند.
۳. کلیه کارگران دارای حق ایمنی و بهداشت در محیط کار هستند.
۴. همه کارگران، محق به دریافت دستمزد منصفانه‌ای هستند که تأمین‌کننده سطح زندگی شرافتمندانه برای خود و خانواده‌شان باشد.
۵. تمام کارگران و کارفرمایان از حق آزادی تشکیل انجمن در [قالب] سازمان‌های ملی و بین‌المللی جهت حمایت از منافع اقتصادی و اجتماعی خود برخوردارند.
۶. کلیه کارگران و کارفرمایان حق دارند به‌طور دسته‌جمعی به مذاکره بپردازند.
۷. کودکان و نوجوانان، از حق بهره‌مندی از حمایت [های] ویژه در مقابل خطرهای جسمی و روانی که در معرض آنها قرار می‌گیرند، برخوردارند.
۸. زنان کارگر در دوران بارداری و زایمان حق برخورداری از حمایت ویژه را دارند.
۹. هر کس حق دارد از تسهیلات مناسب در راهنمایی شغلی، جهت مساعدت به او برای انتخاب حرفه‌ای مطابق توانمندی‌ها و علایقش بهره‌مند شود.
۱۰. هر کسی حق دارد از تسهیلات مناسب برای آموزش‌های شغلی برخوردار شود.
۱۱. هر فرد حق دارد از کلیه تمهیدات مناسبی که برای او امکان برخورداری از بهترین سطح سلامت قابل حصول را فراهم می‌کند، بهره‌مند شود.
۱۲. تمام کارگران و اشخاص تحت تکفل آنها از حق بهره‌مندی از تأمین اجتماعی برخوردارند.
۱۳. کلیه افراد محروم از درآمد کافی، از حق برخورداری از معاضدت اجتماعی و درمانی برخوردارند.
۱۴. هر کس حق بهره‌مندی از خدمات رفاهی اجتماعی را دارد.
۱۵. معلولان از حق استقلال، ادغام اجتماعی و مشارکت در زندگی جامعه بهره‌مندند.
۱۶. خانواده به‌عنوان هسته بنیادین اجتماع، برای تضمین پیشرفت و تعالی کامل خود، از حق بهره‌مندی از حمایت اجتماعی، حقوقی و اقتصادی مناسب برخوردار است.
۱۷. کودکان و نوجوانان حق دارند از حمایت اجتماعی، حقوقی و اقتصادی مناسب برخوردار شوند.

۱۸. اتباع هر یک از طرف‌های منشور، منوط به محدودیت‌های مبتنی بر دلایل قانع‌کننده اقتصادی و اجتماعی، از حق انجام هرگونه فعالیت انتفاعی در قلمرو طرف دیگر، و بر مبنای اصل برابری با اتباع طرف دیگر برخوردارند.
۱۹. کارگران مهاجر تبعه یکی از طرف‌ها و خانواده‌شان از حق بر حمایت و مساعدت در قلمرو سایر طرف‌ها برخوردارند.
۲۰. کلیه کارگران، بدون هرگونه تبعیضی بر مبنای جنسیت، از حق برابری فرصت‌ها و رفتار یکسان در زمینه استخدام و اشتغال برخوردارند.
۲۱. کارگران در محیط کارگاه، حق بهره‌مندی از اطلاعات و مشاوره را دارند.
۲۲. کارگران از حق مشارکت در تعیین و بهبود شرایط کار و محیط کاری برخوردارند.
۲۳. همه افراد مسن از حق حمایت اجتماعی برخوردارند.
۲۴. تمامی کارگران در موارد خاتمه کار از حق حمایت برخوردارند.
۲۵. کلیه کارگران در صورت عدم ملات<sup>۳</sup> کارفرمایشان نسبت به ادعاهای خویش از حمایت برخوردارند.
۲۶. همه کارگران از حق بر کرامت خویش در محیط کار برخوردارند.
۲۷. تمامی افرادی که دارای مسئولیت خانوادگی هستند و شاغل یا خواستار اشتغالند، حق دارند نسبت به این کار اقدام کنند، بدون آنکه تحت هرگونه تبعیضی قرار گیرند و بدون اینکه تا حد امکان میان اشتغال و مسئولیت‌های خانوادگی‌شان تعارض وجود داشته باشد.
۲۸. نمایندگان کارگران در کارگاه از حق حمایت در برابر اعمالی که مضر به حال آنها است برخوردار بوده، باید تسهیلات مقتضی برای انجام وظایفشان در اختیار آنها قرار گیرد.
۲۹. تمامی کارگران حق دارند در خصوص مراحل اخراج جمعی، آگاه شوند و مورد مشورت قرار گیرند.
۳۰. هر کس از حق حمایت در مقابل فقر و انزوای اجتماعی برخوردار است.
۳۱. هر کس از حق داشتن مسکن بهره‌مند است.

## بخش دوم

طرف‌ها، متعهد می‌شوند آن‌گونه که در بخش سوم مقرر شده است، خود را ملزم به تعهدات مندرج در مواد و بندهای ذیل بدانند.

---

۳. مترجم: در نسخه فرانسوی منشور واژه insolvabilité به کار برده شده و در نسخه انگلیسی آن از اصطلاح Insolvency استفاده شده است. معمولاً از کلمه اعسار به عنوان معادل فارسی این دو واژه بهره می‌گیرند، اما در این متن به لحاظ آن که موضوع مربوط به عدم توانایی مالی کارگاه یا کارفرما است و آنها می‌توانند تاجر یا غیرتاجر باشند، از به کارگیری اصطلاح اعسار امتناع ورزیده شد. لازم به ذکر است که معادل ورشکستگی در زبان فرانسوی faillite و در زبان انگلیسی Bankruptcy است.

### ماده ۱. حق کار

به منظور تضمین انجام مؤثر حق کار، طرف‌ها متعهد می‌شوند:

۱. نیل به بالاترین و ثابت‌ترین سطح ممکن اشتغال و حفظ آن را به منظور تحقق اشتغال کامل به عنوان یکی از اصلی‌ترین اهداف و مسئولیت‌های خود بپذیرند.
۲. به گونه‌ای مؤثر از حق کارگر در خصوص کسب معاشش از طریق کاری که آزادانه به آن می‌پردازد، حمایت کنند.
۳. خدمات رایگان استخدام را برای کلیه کارگران ایجاد یا حفظ کنند.
۴. راهنمایی شغلی مناسب، آموزش و توان بخشی را تأمین یا ارتقا دهند.

### ماده ۲. حق شرایط کار عادلانه

به منظور تضمین اعمال مؤثر حق شرایط کاری عادلانه، طرف‌ها متعهد می‌شوند:

۱. ساعات کار متعارف روزانه و هفتگی را تعیین کنند؛ هفته کاری به تدریج، تا جایی که افزایش بهره‌وری و سایر عوامل مربوط اجازه می‌دهد، کاهش یابد.
۲. روزهای تعطیل عمومی با دستمزد را پیش‌بینی کنند.
۳. حداقل چهار هفته مرخصی سالانه استحقاقی با دستمزد را تأمین کنند.
۴. خطرهای موجود در مشاغل سخت و زیان آور را از بین برده، در مواردی که هنوز امکان از بین بردن یا به حداقل رساندن چنین خطرهایی فراهم نیست، ساعات کاری کارگرانی را که در چنین مشاغلی کار می‌کنند، کاهش دهند یا در نظر گیرند یا افزایش تعداد روزهای تعطیل با دستمزد بیشتری را پیش‌بینی کنند.
۵. یک روز استراحت هفتگی را که تا حد ممکن همزمان با روزی باشد که بنا بر عرف یا سنت کشور یا منطقه مزبور به عنوان روز استراحت تلقی می‌شود، تضمین کنند.
۶. از این مطلب که کارگران هر چه سریع‌تر به صورت کتبی و حداکثر ظرف دو ماه از آغاز استخدام خود نسبت به جنبه‌های اساسی قرارداد یا روابط کاری مطلع گشته‌اند، اطمینان حاصل کنند.
۷. نسبت به بهره‌مندی کارگران شب کار، از تمهیدات لازم خاص طبیعت چنین کاری، مطمئن گردند.

### ماده ۳. حق ایمنی و بهداشت در محیط کار

به منظور تضمین اعمال مؤثر حق ایمنی و بهداشت در محیط کار، طرف‌ها از طریق مشورت با سازمان‌های کارفرمایان و کارگران متعهد می‌شوند:

۱. یک سیاست هماهنگ در خصوص ایمنی و سلامت شغلی و محیط کاری را تعریف،

اعمال و به صورت دوره‌ای مورد ارزیابی قرار دهند. هدف اصلی این سیاست، بهبود ایمنی و بهداشت شغلی و پیشگیری از حوادث و صدمات ناشی از کار، در ارتباط با کار یا در جریان کار، به‌ویژه با به حداقل رساندن علل خطرهای اجتناب‌ناپذیر در محیط کار، خواهد بود.

۲. تدوین مقررات ایمنی و بهداشتی.

۳. لحاظ تمهیدات لازم برای نظارت بر اجرای چنین مقرراتی.

۴. توسعه تدریجی سطح خدمات سلامت، اساساً از طریق اعمال پیشگیرانه و مشورتی شغلی.

#### ماده ۴. حق دستمزد منصفانه

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق دستمزد منصفانه، طرف‌ها متعهد می‌شوند:

۱. حق کارگران به دریافت مزد کافی که بتواند سطح زندگی آبرومندانه‌ای برای آنان و خانواده‌شان تأمین کند را به رسمیت بشناسند.

۲. جز در موارد خاص، حق کارگران نسبت به افزایش نرخ پرداخت برای ساعت‌های اضافه کار را به رسمیت بشناسند.

۳. حق دستمزد برابر برای زنان و مردان کارگر نسبت به کار با ارزش یکسان را به رسمیت بشناسند.

۴. حق کلیه کارگران نسبت به اخطار قبلی خاتمه کار در مدت زمانی متعارف را به رسمیت بشناسند.

۵. کسر دستمزد را تحت شرایط و حدود مقرر که توسط قوانین یا مقررات ملی و یا از سوی قراردادهای جمعی یا آرای داوری تعیین شده است، بپذیرند. این حقوق باید از طریق انعقاد آزادانه قراردادهای جمعی یا از طریق روش‌های قانونی تعیین دستمزد و یا به هر وسیله دیگر، متناسب با شرایط ملی، اعمال شود.

#### ماده ۵. حق تشکیل مجامع

به‌منظور تضمین یا توسعه آزادی کارگران و کارفرمایان برای تشکیل سازمان‌های محلی، ملی یا بین‌المللی، جهت حمایت از منافع اقتصادی و اجتماعی‌شان و عضویت در این سازمان‌ها، طرف‌ها متعهد می‌شوند قوانین ملی به گونه‌ای نباشد و یا به نحوی اعمال نگردد که به چنین آزادی‌ای لطمه وارد شود. محدوده اعمال تضمین‌های مقرر در این ماده نسبت به نیروی پلیس باید توسط قوانین و مقررات ملی تعیین گردد. اصل حاکم بر اعمال این تضمین‌ها بر اعضای نیروهای مسلح و محدوده اعمال چنین تضمین‌هایی نسبت به این گروه از اشخاص نیز باید توسط قوانین و مقررات ملی مقرر گردد.

## ۶. حق مذاکره جمعی

به منظور تضمین اعمال مؤثر حق مذاکره جمعی، طرف‌ها متعهد می‌شوند به:

۱. تشویق مشورت متقابل میان کارگران و کارفرمایان.
۲. تشویق اتخاذ ترتیباتی، در صورت لزوم و اقتضا، جهت مذاکرات داوطلبانه میان کارفرمایان یا سازمان‌های کارفرمایی از یک سو و سازمان‌های کارگری از سویی دیگر، به منظور قانونمند ساختن شرایط استخدام از طریق قراردادهای جمعی.
۳. تشویق ایجاد و بهره‌گیری از ساز و کارهای مناسب جهت سازش و داوری داوطلبانه در حل و فصل اختلافات ناشی از کار.
۴. شناسایی حق اقدام جمعی کارگران و کارفرمایان در صورت تعارض منافع از جمله حق اعتصاب، منوط به تعهداتی که ممکن است از قراردادهای جمعی که پیش‌تر منعقد شده ناشی شود.

## ماده ۷. حق کودکان و نوجوانان در برخورداری از حمایت

به منظور تضمین اعمال مؤثر حق کودکان و نوجوانان در برخورداری از حمایت، طرف‌ها متعهد می‌شوند:

۱. مقرر کنند به استثنای کودکانی که در کارهای سبکی که هیچ آسیبی متوجه سلامت، تعلیم و تربیت آنها نمی‌کند حداقل سن ورود به کار ۱۵ سال است.
۲. مقرر کنند حداقل سن ورود به کار برای برخی حرفه‌های معین که خطرناک و زیان‌آور قلمداد می‌شوند ۱۸ سال است.
۳. مقرر سازند کودکانی که تحت آموزش اجباری‌اند نباید در مشاغلی که آنها را از بهره‌مندی کامل از آموزش محروم سازد، به کار گمارده شوند.
۴. ساعات کار کارگران کمتر از ۱۸ سال را با توجه به نیازهای مربوط به پیشرفت آنان و به‌ویژه نیازشان به آموزش‌های حرفه‌ای محدود کنند.
۶. حق کارگران جوان و کارآموزان بر دستمزدی منصفانه یا سایر کمک هزینه‌های مناسب را به رسمیت بشناسند.
۷. مقرر کنند اوقات اختصاص یافته توسط نوجوانان به آموزش‌های شغلی، با رضایت کارفرما ضمن ساعات معمول کار، به عنوان بخشی از کار روزانه تلقی شود.
۸. مقرر کنند افراد زیر ۱۸ سال از حداقل ۴ هفته مرخصی سالانه با استفاده از مزد برخوردارند.
۹. مقرر کنند کارگران زیر ۱۸ سال نباید جز در برخی مشاغلی که به موجب قوانین و مقررات ملی معین گشته‌اند، به کار شبانه گمارده شوند.

۱۰. مقرر کنند کارگران زیر ۱۸ سال شاغل در بعضی حرف معین شده توسط قوانین و مقررات ملی باید تحت کنترل پزشکی منظم قرار گیرند.

۱۱. تضمین کنند که کودکان و نوجوانان در مقابل خطرهای جسمی و روانی که در معرض آن قرار می‌گیرند و به‌ویژه در برابر خطرهایی که مستقیم یا غیرمستقیم از کار ناشی می‌شود از حمایت ویژه برخوردارند.

#### **ماده ۸. حق بانوان کارگر به حمایت در دوران بارداری و زایمان**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق بانوان کارگر به حمایت در دوران بارداری و زایمان، طرف‌ها متعهد می‌شوند که:

۱. برای بانوان کارگر قبل و بعد از زایمان، در مجموع، حداقل ۱۴ هفته استراحت را از طریق مرخصی با حقوق به‌وسیله کمک هزینه‌های مالی مناسب تأمین اجتماعی یا توسط بودجه عمومی فراهم آورند.
۲. اعلام اخراج زن را در دوره‌ای که وی باردار بودنش را به کارفرمایش اطلاع می‌دهد تا پایان مرخصی بارداری و زایمان غیرقانونی بدانند یا اینکه اخراج وی را در تاریخی اعلام کنند که مهلت اخطار در چنین دوره‌ای منقضی می‌گردد.
۳. مقرر کنند مادرانی که به کودکان خود شیر می‌دهند از فرصت کافی برای انجام این کار برخوردار گردند.
۴. کار شبانه زنان باردار یا زنانی که به‌تازگی زایمان کرده‌اند یا زنان شیرده را قانونمند سازند.
۵. استخدام زنان باردار، زنانی که به‌تازگی زایمان کرده‌اند یا زنان شیرده را در کارهای زیرزمینی در معادن و سایر کارهایی که به واسطه مخاطره‌آمیز بودن یا غیربهداشتی بودن یا دشوار بودنشان نامناسب هستند، ممنوع ساخته، تمهیدات مقتضی را جهت حمایت از حقوق مربوط به اشتغال چنین زنانی اتخاذ کنند.

#### **ماده ۹. حق راهنمایی شغلی**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق راهنمایی شغلی، طرف‌ها متعهد به تأمین یا ارتقای خدماتی هستند که در حد نیاز به تمامی اشخاص، از جمله معلولین، جهت حل مشکلات مربوط به انتخاب شغل و پیشرفت شغلی، با توجه به ویژگی‌های فردی و ارتباط میان این ویژگی‌ها و فرصت‌های شغلی آنان کمک می‌کند. این مساعدت باید به‌طور رایگان، هم به جوانان از جمله محصلین و هم به بزرگسالان ارائه گردد.

#### **ماده ۱۰. حق آموزش حرفه‌ای**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق آموزش حرفه‌ای، طرف‌ها متعهد می‌شوند:

❖ ۳۸۶ مجله حقوقی بین‌المللی / شمارهٔ چهارم / بهار - تابستان ۱۳۸۸



۱. آموزش‌های فنی و حرفه‌ای برای تمامی اشخاص از قبیل معلولین را در حد نیاز، ضمن مشورت با سازمان‌های کارفرمایی و کارگری تأمین یا ارتقا دهند و تنها بر پایه توانایی فردی، تسهیلات لازم را برای دسترسی به آموزش‌های عالی فنی و دانشگاهی در اختیار قرار دهند.
۲. یک نظام کارآموزی و یا سایر ترتیبات نظام‌مند را جهت آموزش پسران و دختران جوان در مشاغل گوناگون فراهم آورند و ارتقا دهند.
۳. در حد نیاز نسبت به تأمین یا ارتقای موارد زیر اقدام کنند:
  - الف) تمهیدات مقتضی و سهل‌الوصول به‌منظور آموزش کارگران بزرگسال؛
  - ب) تسهیلات ویژه جهت بازآموزی کارگران بزرگسال که به دلیل تحولات فنی یا گرایش‌های جدید بازار کار ضرورت یافته است.
۴. در حد نیاز به تأمین یا ارتقای تمهیدات خاص در صورت لزوم جهت بازآموزی و ادغام بیکاران دراز مدت اقدام کنند.
۵. بهره‌گیری کامل از امکانات فراهم آمده از طریق تمهیدات مناسب ذیل را تشویق کنند، از جمله:

- الف) کاهش یا لغو هرگونه شهریه یا هزینه؛
- ب) اعطای کمک‌های مالی در موارد مقتضی؛
- ج) گنجانیدن اوقات اختصاص یافته به آموزش‌های تکمیلی کارگر در ساعات معمول کار که بنا به تقاضای کارفرمایش ضمن خدمت انجام می‌پذیرد؛
- د) تضمین کارآمدی نظام کارآموزی و سایر ترتیبات آموزشی برای کارگران جوان و به‌طور کلی، حمایت کافی از آنان از طریق نظارت‌های مناسب ضمن مشورت با سازمان‌های کارفرمایی و کارگری.

#### **ماده ۱۱. حق حفظ سلامت**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق حفظ سلامت، طرف‌ها متعهد می‌شوند خواه به‌طور مستقیم، خواه از طریق همکاری با سازمان‌های عمومی یا خصوصی، تدابیر مقتضی را جهت موارد ذیل اتخاذ کنند:

۱. رفع علل بیماری در حد ممکن؛
۲. ارائه خدمات مشورتی و آموزشی به‌منظور ارتقای سطح سلامت و تشویق مسئولیت فردی در حوزه سلامت؛
۳. پیشگیری تا حد ممکن از امراض فراگیر و مسری و سایر موارد و همچنین حوادث.

#### **ماده ۱۲. حق تأمین اجتماعی**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق تأمین اجتماعی، طرف‌ها متعهد می‌شوند:

۱. یک نظام تأمین اجتماعی را برقرار و حفظ کنند.
۲. نظام تأمین اجتماعی را در سطحی مطلوب، حداقل تا حدی که برای تصویب قانون تأمین اجتماعی اروپایی ضرورت دارد، حفظ کنند.
۳. جهت ارتقای تدریجی نظام تأمین اجتماعی به سطحی بالاتر تلاش کنند.
۴. از طریق انعقاد توافقات دوجانبه یا چندجانبه متناسب یا به طرق دیگر و منوط به شرایط مندرج در این توافقات، گام‌هایی را به منظور تضمین موارد ذیل اتخاذ کنند:
  - الف) داشتن رفتاری همسان تبعه خویش با اتباع سایر طرف‌ها در زمینه حقوق مربوط به تأمین اجتماعی، از جمله حفظ امتیازات اعطایی از طریق وضع قوانین تأمین اجتماعی، صرف نظر از رفت و آمدهایی که اشخاص مورد حمایت بین سرزمین‌های طرف‌های عضو انجام دهند؛
  - ب) اعطا، حفظ و تداوم حقوق تأمین اجتماعی، مطابق قوانین هر یک از طرف‌های عضو از طریق ابزارهایی همچون جمع‌بندی دوره‌های بیمه یا اشتغالی که به پایان رسیده‌اند.

#### **ماده ۱۳. حق مساعدت اجتماعی و درمانی**

- به منظور تضمین اعمال مؤثر حق مساعدت اجتماعی و درمانی، طرف‌ها متعهد می‌شوند:
۱. نسبت به این امر اطمینان حاصل کنند که هر شخص فاقد درآمد کافی و هر کس که قادر به تأمین معاش از طریق دسترنج خویش یا از طریق سایر منابع نیست، بتواند مساعدت‌های درخور و در صورت بیماری، مراقبت‌های لازم متناسب اوضاع و احوالش را به‌ویژه به‌وسیله کمک هزینه‌های ناشی از یک نظام تأمین اجتماعی دریافت کند.
  ۲. نسبت به این امر اطمینان حاصل کنند که اشخاص بهره‌مند از چنین مساعدت‌هایی بدین خاطر دچار محرومیت از حقوق سیاسی یا اجتماعی خویش نشوند.
  ۳. مقرر کنند که هر کس از طریق بخش‌های ذی صلاح عمومی یا خصوصی بتواند هرگونه توصیه و کمک شخصی لازم را برای پیشگیری، از بین بردن یا کاهش نیاز فردی یا خانوادگی به‌دست آورد.
  ۴. مطابق تعهداتی که آنان بر اساس کنوانسیون اروپایی مساعدت اجتماعی و درمانی ۱۱ دسامبر ۱۹۵۳ پاریس عهده‌دار شده‌اند مقررات مندرج در بندهای ۱، ۲ و ۳ همین ماده را بر مبنای برابری حق اتباع خود با سایر ملل طرف که به‌طور قانونی در سرزمین آنها به سر می‌برند، اعمال کنند.

#### **ماده ۱۴. حق بهره‌مندی از خدمات رفاهی اجتماعی**

- به منظور تضمین اعمال مؤثر حق بهره‌مندی از خدمات رفاهی اجتماعی، طرف‌ها متعهد می‌شوند:
۱. با به‌کارگیری روش‌های مناسب خدمات اجتماعی به توسعه یا سازماندهی خدماتی همت گمارند که در رفاه و رشد افراد و اقشار مختلف در جامعه و سازگاری آنان با محیط اجتماعی

دخالت دارند.

۲. مشارکت افراد و سازمان‌های داوطلب و غیره در ایجاد و حفظ چنین خدماتی را تشویق کنند.

#### **ماده ۱۵. حق معلولان بر استقلال، ادغام اجتماعی و مشارکت در زندگی جامعه**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق استقلال، ادغام اجتماعی و مشارکت در زندگی جامعه برای اشخاص معلول، صرف‌نظر از سن، ماهیت و منشأ معلولیتشان، دولت‌ها به‌طور خاص متعهد می‌شوند:

۱. تدابیر لازم را جهت فراهم ساختن راهنمایی، تعلیم و آموزش حرفه‌ای برای اشخاص معلول در چارچوب برنامه‌ریزی‌های کلی یا در صورت عدم امکان از طریق نهادهای خاص عمومی یا خصوصی اتخاذ کنند.

۲. دسترسی معلولین به اشتغال را به‌وسیله کلیه تمهیدات تشویقی برای کارفرمایان در استخدام و استمرار بخشیدن به کار اشخاص معلول در محیط عادی کار و سازگاری شرایط کار با نیازهای این افراد و در صورت عدم امکان به علت معلولیت، حسب میزان عدم توانایی، از طریق مناسب‌سازی و ایجاد مشاغل حمایتی تشویق کنند. این تدابیر در برخی موارد، نیازمند تمسک به خدمات ویژه کاریابی و پشتیبانی<sup>۴</sup> است.

۳. ادغام و مشارکت کامل معلولین را در زندگی اجتماعی، به‌ویژه به‌وسیله تمهیداتی از قبیل کمک‌های فنی که هدف از آنها رفع موانع در ارتباطات و تحرک، دسترسی به حمل و نقل، مسکن، فعالیت‌های فرهنگی و تفریحی است، توسعه دهند.

#### **ماده ۱۶. حق خانواده بر حمایت اجتماعی، حقوقی و اقتصادی**

به‌منظور تضمین شرایط ضروری جهت رشد و بالندگی کامل خانواده که هسته بنیادین اجتماع است، طرف‌ها مکلف می‌شوند حمایت اقتصادی، حقوقی و اجتماعی از زندگی خانوادگی، به‌ویژه از طریق ابزارهایی همچون کمک هزینه‌های اجتماعی و خانوادگی، تمهیدات مالی، ترغیب به ساخت مسکن مناسب مطابق با نیاز خانواده، کمک به زوج‌های جوان و هر تمهید مناسب دیگر را تشویق کنند.

#### **ماده ۱۷. حق کودکان و نوجوانان بر حمایت اجتماعی، حقوقی و اقتصادی**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق کودکان و نوجوانان بر رشد و نمو در محیطی مناسب برای رشد

---

۴. مترجم: در نسخه فرانسوی منشور از اصطلاح les services d'accompagnement که به معنای خدمات همراهی است، استفاده شده، اما در نسخه انگلیسی آن، اصطلاح Support Services که به معنای خدمات پشتیبانی است به‌کار برده شده است.

کامل شخصیت و پرورش توانایی‌های جسمی و روانی‌شان، طرف‌ها متعهد می‌شوند مستقیماً یا از طریق همکاری با سازمان‌های عمومی یا خصوصی، تمام تمهیدات لازم و مناسب را اتخاذ کنند که هدف از آنها عبارت است از:

۱.

الف) تضمین مراقبت، مساعدت، تعلیم و تربیت مورد نیاز کودکان و نوجوانان، با لحاظ حقوق و تکالیف والدین، به‌ویژه از طریق ایجاد یا حفظ نهادها و خدمات مناسب و کافی برای نیل به این مقصود؛

ب) حمایت از کودکان و نوجوانان در مقابل قصور، خشونت و بهره‌کشی؛  
ج) حمایت و کمک ویژه دولت به کودکان و نوجوانانی که به‌طور موقت یا دائم از حمایت‌های خانوادگی محروم شده‌اند.

۲. تضمین تحصیل رایگان کودکان و نوجوانان از مقطع ابتدایی تا پایان متوسطه و همچنین ترغیب حضور منظم آنان در محیط‌های آموزشی.

#### **ماده ۱۸. حق مبادرت به فعالیتی انتفاعی در سرزمین سایر طرف‌ها**

با هدف تضمین اعمال مؤثر حق مبادرت به فعالیتی انتفاعی در سرزمین هر طرف دیگر، طرف‌ها متعهد می‌شوند:

۱. اجرای مقررات موجود را در محیطی آزاد اجرا کنند.
۲. تشریفات رایج را تسهیل کرده، حقوق کنسولی و سایر هزینه‌های قابل پرداخت توسط کارگران خارجی یا کارفرمایان آنان را کاهش دهند و یا لغو کنند.
۳. مقررات حاکم بر استخدام کارگران خارجی را به‌طور انفرادی یا جمعی آزاد سازند.
۴. حق خروج اتباع خود را که خواستار انجام فعالیتی انتفاعی در قلمرو سایر طرف‌ها هستند به رسمیت بشناسند.

#### **ماده ۱۹. حق کارگران مهاجر و خانواده‌های‌شان بر حمایت و مساعدت**

با هدف تضمین اعمال مؤثر حق کارگران مهاجر و خانواده‌های‌شان بر حمایت و مساعدت در سرزمین هر یک از طرف‌های دیگر، طرف‌ها متعهد می‌شوند:

۱. به حفظ یا حصول اطمینان از وجود خدمات مناسب و رایگان برای این افراد، به‌ویژه در کسب اطلاعات دقیق، اقدام کرده، تا حدی که قوانین و مقررات ملی اجازه می‌دهند نسبت به اتخاذ تدابیر مقتضی علیه کلیه تبلیغات گمراه‌کننده راجع به مهاجرت به خارج یا از خارج مبادرت کنند.

۲. در محدوده قلمرو خود، اقدامات مناسبی را جهت تسهیل عزیمت، سفر و پذیرش این کارگران و خانواده‌های‌شان به‌کار گرفته، در محدوده سرزمینی خود خدمات مناسبی را برای

- سلامت، درمان و همچنین شرایط مطلوب بهداشتی در خلال سفر ایشان فراهم آورند.
۳. همکاری، حسب مورد، بین خدمات اجتماعی، عمومی یا خصوصی در کشورهای مهاجرفرست و مهاجرپذیر را تشویق کنند.
۴. در موارد ذیل تا حدی که توسط قانون و مقررات تنظیم می‌شوند یا تحت نظارت مراجع اداری قرار دارند، تضمین کنند با آن دسته از کارگرانی که به‌طور قانونی در سرزمین‌های آنان به سر می‌برند رفتاری بدتر نسبت به اتباع خویش صورت ندهند:
- الف) دستمزد و سایر شرایط کاری و استخدام؛
- ب) عضویت در اتحادیه‌های کارگری و بهره‌مندی از امتیازات قراردادهای جمعی؛
- ج) مسکن.
۵. تضمین کنند با کارگرانی که به‌طور قانونی در سرزمین‌های آنان به سر می‌برند در خصوص مالیات بر اشتغال، عوارض و مبالغ قابل پرداخت در ارتباط با شاغلین، رفتاری نامطلوب نسبت به اتباع خویش صورت ندهند.
۶. تا حد امکان، گردهم آمدن خانواده کارگر مهاجری که خود، اجازه اقامت در سرزمین [یک دولت عضو] را یافته است تسهیل کنند.
۷. تضمین کنند با کارگرانی که به‌طور قانونی در سرزمین‌های آنان به سر می‌برند در زمینه اقدامات قضایی مربوط به مسائل مطرح شده در ماده حاضر، رفتاری نامطلوب‌تر نسبت به اتباع آن دولت صورت نگیرد.
۸. تضمین کنند کارگرانی که به‌طور قانونی در سرزمین آنها به سر می‌برند بجز در موردی که آنان امنیت ملی را به‌خطر افکنده یا علیه نظم عمومی و اخلاق حسنه اقدامی انجام دهند، اخراج نشوند.
۹. در چارچوب حدود قانونی، انتقال بخشی از درآمدها و پس اندازهای چنین کارگرانی را مطابق میل آنان اجازه دهند.
۱۰. حمایت و مساعدت مقرر در این ماده را تا جایی که آن تدابیر اعمال می‌شود به مهاجرین خویش فرما<sup>۵</sup> توسعه دهند.
۱۱. آموزش زبان دولت میزبان و در صورت تعدد، یکی از آنها را به کارگران مهاجر و اعضای خانواده آنان تشویق و تسهیل کنند.
۱۲. در حد توان، ارتقا و تسهیل آموزش زبان مادری کارگر مهاجر به فرزندانش را تشویق و تسهیل کنند.

---

۵. خود اشتغال.

**ماده ۲۰. حق برابری فرصت‌ها و رفتار برابر در زمینه استخدام و اشتغال، بدون هرگونه تبعیضی براساس جنسیت**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق برابری فرصت‌ها و رفتار برابر در زمینه استخدام و اشتغال، بدون هرگونه تبعیضی براساس جنسیت، طرف‌ها شناسایی این حق و اتخاذ تمهیدات مناسب جهت تأمین یا ارتقای اعمال آن در موارد ذیل را متعهد می‌شوند:

الف) دسترسی به کار، حمایت در مقابل اخراج و بازبایی شغلی؛

ب) راهنمایی و آموزش حرفه‌ای، بازآموزی و توانبخشی حرفه‌ای؛

ج) شرایط کار و استخدامی از قبیل دستمزد؛

د) پیشرفت شغلی از قبیل ترفیع.

**ماده ۲۱. حق اطلاعات و مشاوره**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق کارگران نسبت به کسب اطلاع و مشاوره در درون کارگاه، طرف‌ها متعهد می‌شوند تمهیداتی را اتخاذ کنند یا تدابیری را تشویق کنند که کارگران یا نمایندگان ایشان را در انطباق با قوانین و رویه‌های ملی قادر سازد:

الف) به‌طور منظم یا در زمان مقتضی و به نحوی قابل فهم از وضعیت اقتصادی و مالی کارگاه محل اشتغالشان مطلع گردند با علم به این مطلب که از افشای برخی اطلاعات که ممکن است موجب ایراد خسارت به کارگاه گردد یا آنکه محرمانه بودن چنین اطلاعاتی ضرورت داشته باشد، می‌تواند خودداری شود؛

ب) در زمان مناسب نسبت به تصمیمات مورد نظر که ممکن است به‌طور عمده بر منافع کارگران تأثیرگذار باشد، به‌ویژه نسبت به آن دسته از تصمیماتی که می‌تواند اثر عمده‌ای بر وضعیت اشتغال در کارگاه داشته باشد، مورد مشورت قرار گیرند.

**ماده ۲۲. حق مشارکت در تعیین و بهبود شرایط کار و محیط کار**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق کارگران نسبت به سهیم شدن در تعیین و بهبود شرایط کار و محیط کار در کارگاه، طرف‌ها متعهد می‌شوند تدابیری را اتخاذ یا تشویق کنند که کارگران یا نمایندگانشان را در چارچوب قوانین و رویه‌های ملی، قادر می‌سازد تا در موارد ذیل مشارکت کنند:

- الف) تعیین و بهبود شرایط کار، سازماندهی کار و محیط کار؛
- ب) حفاظت از سلامت و ایمنی در محیط کارگاه؛
- ج) سازماندهی خدمات و تسهیلات اجتماعی و فرهنگی - اجتماعی در کارگاه؛
- د) نظارت بر رعایت مقررات مربوط به این موضوعات.

## ماده ۲۳. حق سالمندان بر حمایت اجتماعی

به منظور تضمین اعمال مؤثر حق اشخاص مسن بر حمایت اجتماعی، طرف‌ها متعهد می‌شوند مستقیماً یا از طریق همکاری با سازمان‌های عمومی و خصوصی، تمهیدات مناسبی را که هدف از آنها به‌طور ویژه از جمله موارد ذیل است اتخاذ یا تشویق کنند:

۱. قادر ساختن سالمندان به اینکه تا زمانی که امکان دارد به‌عنوان اعضای با سهم کامل اجتماع تلقی شوند، از طریق:

الف) ارائه منابع کافی که آنها را قادر می‌سازد یک زندگی آبرومندانه داشته، در حیات عمومی، اجتماعی و فرهنگی مشارکت فعالی داشته باشند؛

ب) اطلاعات مربوط به خدمات و تسهیلات موجود برای سالمندان و فرصت‌های آنها برای استفاده از آنها ارائه گردد؛

۲. قادر ساختن سالمندان به انتخاب آزادانه نحوه زندگی‌شان و تداوم یک زندگی مستقل در محیطی که به آن عادت دارند تا زمانی که خود می‌خواهند و این امکان برای آنها وجود دارد، از طریق:

الف) تأمین مسکن مناسب مطابق نیاز و وضعیت سلامتی‌شان یا کمک‌های لازم به‌منظور مناسب‌سازی مسکن آنها؛

ب) مراقبت‌های مربوط به سلامت و خدمات لازم مطابق وضعیت سلامت آنها.

۳. تضمین حمایت مناسب در احترام به زندگی خصوصی برای سالمندانی که در مؤسسه سالمندان به سر می‌برند و مشارکت آنان در تعیین شرایط زندگی در مؤسسه.

## ماده ۲۴. حق حمایت در موارد خاتمه کار

به منظور تضمین اعمال مؤثر حق حمایت در موارد اخراج، دولت‌ها متعهد می‌شوند:

الف) حق کارگران بر عدم خاتمه کار بدون دلیل معتبر را که به توانایی یا رفتارشان مربوط بوده، یا به دلیل ضرورت عملکرد کارگاه یا نهاد یا بخش باشد مورد شناسایی قرار دهند؛

ب) حق کارگرانی را که بدون دلیل موجه به کارشان خاتمه داده شده، بر غرامت کافی یا جبران خسارت مناسب دیگر به رسمیت بشناسند.

بدین منظور، طرف‌ها متعهد می‌شوند اطمینان حاصل کنند کارگری که معتقد است خاتمه کار بدون دلیل معتبر بوده است، حق اعتراض در یک مرجع بی‌طرف را داشته باشد.

## ماده ۲۵. حق کارگران بر حمایت از مطالباتشان در صورت عدم ملائت کارفرمای آنها

به منظور تضمین اعمال مؤثر حق کارگران بر مطالباتشان در صورت عدم ملائت کارفرمای آنها، طرف‌ها متعهد می‌شوند مطالبات کارگران، ناشی از قراردادهای کار یا روابط استخدامی توسط یک

نهاد ضمانتی یا سایر اشکال حمایتی مؤثر تضمین گردد.

#### **ماده ۲۶. حق کرامت در کار**

به منظور تضمین اعمال مؤثر حق کلیه کارگران بر صیانت از کرامتشان در کار، طرف‌ها ضمن مشورت با سازمان‌های کارفرمایی و کارگری متعهد می‌شوند:

۱. سطح آگاهی و اطلاعات راجع به آزار جنسی در محیط کار یا در ارتباط با کار و پیشگیری از آنها را ارتقا داده، کلیه تدابیر مقتضی جهت حفاظت از کارگران در برابر چنین رفتارهایی را اتخاذ کنند.

۲. سطح آگاهی و اطلاعات راجع به اعمال مذموم یا آشکار خصمانه و تجاوز کارانه و پیشگیری از آنها را که در محل کار یا راجع به کار متوجه هریک از کارگران می‌شود را ارتقا داده، کلیه تدابیر مقتضی را جهت حفاظت از کارگران در برابر چنین رفتارهایی اتخاذ کنند.

#### **ماده ۲۷. حق بهره‌مندی کارگران متکفل خانواده از فرصت‌های مساوی و رفتار برابر**

به منظور تضمین اعمال مؤثر حق فرصت‌های مساوی و رفتار برابر بین کارگران زن و مرد متکفل خانواده و بین این دسته و سایر کارگران، طرف‌ها متعهد می‌شوند:

۱. تدابیر مناسبی اتخاذ کنند که:

الف) کارگران متکفل خانواده را قادر سازد بتوانند شاغل شده، شغل خویش را حفظ کنند و پس از دوران غیبت به علت چنین مسئولیت‌هایی از قبیل تمهیداتی در زمینه راهنمایی و آموزش حرفه‌ای بتوانند به آن شغل بازگردند؛

ب) به نیازهای‌شان در خصوص شرایط اشتغال و تأمین اجتماعی توجه کنند؛

ج) خدمات، اعم از عمومی یا خصوصی، به‌ویژه خدمات نگهداری روزانه کودکان و سایر روش‌های نگهداری از آنان را توسعه یا ارتقا دهند.

۲. امکانی را برای هر یک از والدین در طول یک دوره پس از مرخصی زایمان جهت اخذ مرخصی برای مراقبت از کودک تأمین کنند که مدت و شرایط آن توسط قوانین ملی، قراردادهای جمعی یا رویه حاکم تعیین خواهد شد.

۳. از اینکه مسئولیت‌های خانوادگی، فی‌نفسه، منجر به دلیلی معتبر برای خاتمه کار تلقی نمی‌شوند، اطمینان حاصل کنند.

#### **ماده ۲۸. حق نمایندگان کارگران بر حمایت در کارگاه و برخورداری از تسهیلات**

جهت تضمین اعمال مؤثر حق نمایندگان کارگران بر ایفای وظایفشان، طرف‌ها متعهد می‌شوند تضمین کنند که در کارگاه:

الف) ایشان در مقابل اعمال زیانبار، از قبیل اخراج به دلیل موقعیت یا فعالیت‌های‌شان به‌عنوان نمایندگان کارگران در کارگاه از حمایت مؤثری بهره‌مندند؛



ب) آنان از تسهیلات مناسبی که ایفای سریع و مؤثر وظایفشان را با عنایت به نظام روابط صنعتی کشور و نیازها، اندازه و قابلیت‌های کارگاه مربوط ممکن می‌سازد، برخوردار هستند.

#### **ماده ۲۹. حق بر اطلاعات و مشورت در مراحل اخراج‌های جمعی**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق کارگران بر آگاهی یافتن و مورد مشورت واقع شدن در خصوص اخراج‌های جمعی، طرف‌ها متعهد می‌شوند تضمین کنند کارفرمایان، نمایندگان کارگران را در زمان مناسبی، پیش از این اخراج‌های جمعی، راجع به موارد امکان احتراز از اخراج‌های جمعی یا محدود کردن تعداد و تخفیف آثار آن، به‌عنوان مثال از طریق توسل به تمهیدات اجتماعی که به‌طور خاص هدف از آنها کمک به کاریابی مجدد<sup>۶</sup> یا بازآموزی کارگران مربوط است، آگاه ساخته، مورد مشورت قراردهند.

#### **ماده ۳۰. حق حمایت در مقابل فقر و انزوای اجتماعی**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق حمایت در مقابل فقر و انزوای اجتماعی، طرف‌ها متعهد می‌شوند:

الف) تدابیری را در چارچوب یک خط‌مشی کلی و هماهنگ، برای ارتقای دسترسی مؤثر اشخاصی که خود و خانواده‌هایشان در وضعیت انزوای اجتماعی یا فقر قرار دارند یا چنین خطری آنان را تهدید می‌کند به‌ویژه شغل، مسکن، آموزش، تحصیل، فرهنگ، مساعدت اجتماعی و درمانی، اتخاذ کنند؛

ب) این تمهیدات را به‌منظور سازگاری آنان در صورت نیاز مجدداً مورد ارزیابی قرار دهند.

#### **ماده ۳۱. حق مسکن**

به‌منظور تضمین اعمال مؤثر حق مسکن، طرف‌ها متعهد می‌شوند تدابیری را اتخاذ کنند که هدف از آنها عبارت است از:

۱. توسعه دسترسی به مسکن در سطحی مطلوب.
۲. پیشگیری و کاستن از میزان بی‌خانمانی با نیت حذف تدریجی آن.
۳. رساندن هزینه مسکن برای اشخاصی که فاقد منابع کافی هستند به سطحی که برای اشخاصی که فاقد منابع کافی هستند، قابل دسترس باشد.

---

۶. مترجم: معادل انگلیسی این اصطلاح redeployment و معادل فرانسوی آن reclassement و به معنای ارتقا یا تنزل شغلی و تغییر شغل است.

## بخش سوم

### ماده الف) تعهدات

۱. منوط به مقررات ماده «ب» ذیل، هر یک از طرف‌ها متعهد می‌شوند:  
الف) بخش اول این منشور را به‌عنوان اعلامیه اهدافی تلقی کنند که تحقق آنها را از طریق تمامی ابزارهای مناسب، آن‌گونه که در بندهای مقدماتی بخش مزبور آمده است، تعقیب خواهند کرد؛  
ب) خود را به حداقل شش ماده از نه ماده بخش دوم این منشور، یعنی مواد ۱، ۵، ۶، ۷، ۱۲، ۱۳، ۱۶، ۱۹ و ۲۰ پایبند بدانند؛  
ج) خود را به تعداد دیگری از مواد یا بندهای شماره‌گذاری شده بخش دوم منشور که می‌تواند به انتخاب خودشان باشد، پایبند بدانند، مشروط بر اینکه مجموع تعداد مواد یا بندهایی که نسبت به آنها متعهد گردیده‌اند کمتر از شانزده ماده یا شصت و سه بند شماره‌گذاری شده نباشد.
۲. مواد یا بندهای انتخابی مطابق مقررات قسمت‌های «ب» و «ج» بند یک این ماده را به هنگام تودیع سند، تصویب یا قبولی یا پذیرش به اطلاع دبیرکل شورای اروپا برسانند.
۳. هر یک از طرف‌ها بعداً می‌تواند ضمن یادداشتی خطاب به دبیرکل شورا اعلام کند که خود را به هر ماده یا بند شماره‌گذاری شده دیگر، مندرج در بخش دوم منشور که تا آن زمان مطابق شرایط بند ۱ این ماده نپذیرفته است، ملزم می‌داند. چنین تعهداتی باید به‌عنوان بخش لاینفکی از تصویب، قبولی یا پذیرش مفروض تلقی گردند و از اولین روز ماه پس از انقضای دوره یک ماه بعد از تاریخ ابلاغیه دارای همان آثار خواهند بود.
۴. هر یک از طرف‌ها یک نظام بازرسی کار را مطابق شرایط ملی خود برقرار خواهد کرد.

### ماده ب) پیوندها با منشور اجتماعی اروپایی<sup>۷</sup> و پروتکل الحاقی ۱۹۸۸

۱. هیچ یک از طرف‌های متعاهد منشور اجتماعی اروپایی یا طرف پروتکل الحاقی ۵ می ۱۹۸۸ نمی‌تواند این منشور را بدون اینکه خود را به حداقل مقررات منطبق با مقررات منشور اجتماعی اروپایی و در صورت اقتضا به پروتکل الحاقی که بدان از پیش مقید بوده پایبند بداند، تصویب، قبول یا تأیید کند.
۲. از تاریخ لازم‌الاجرا شدن تعهدات منشور اجتماعی اروپایی نسبت به یک طرف، پذیرش تعهدات هر مقررهای از آن به توقف اجرای مقررره مربوط منشور اجتماعی اروپایی و در صورت اقتضا پروتکل الحاقی ۱۹۸۸ نسبت به آن طرف منجر می‌شود؛ البته در صورتی که طرف به اولین سند از دو سند پیش گفته یا هر دو، متعهد شده باشد.

۷. مترجم: منظور منشور اجتماعی اروپایی ۱۹۶۱ است.

## بخش چهارم

### ماده ج) نظارت بر اجرای تعهدات مندرج در این منشور

اجرای تعهدات حقوقی مندرج در منشور حاضر، تحت همان [سیستم] نظارت موجود در منشور اجتماعی اروپایی خواهد بود.

### ماده د) شکایات جمعی

۱. مقررات پروتکل الحاقی به منشور اجتماعی اروپایی که یک نظام شکایت جمعی را پیش‌بینی می‌کند نسبت به تعهدات موجود در این منشور در حق دولت‌هایی که پروتکل مذکور را تصویب کرده‌اند، اعمال خواهد شد.

۲. هر دولتی که به پروتکل الحاقی به منشور اجتماعی اروپایی که یک نظام شکایت جمعی را پیش‌بینی می‌کند، ملزم نشده باشد، می‌تواند به هنگام ارائه سند تصویب، قبولی یا پذیرش خود از این منشور یا در هر زمان پس از آن، به‌موجب یادداشتی خطاب به دبیرکل شورای اروپا، اعلام دارد که نظارت بر تعهدات مندرج در منشور حاضر که در پروتکل مذکور پیش‌بینی شده است را می‌پذیرد.

## بخش پنجم

### ماده هـ) عدم تبعیض

تمتع از حقوق مندرج در این منشور باید بدون هرگونه تبعیضی، به‌ویژه بر پایه نژاد، رنگ، جنسیت، زبان، مذهب، عقاید سیاسی یا سایر عقاید دیگر، منشأ ملی یا پیشینه اجتماعی، سلامتی، تعلق به یک اقلیت ملی، تولد و یا هر وضعیت دیگر تضمین گردد.

### ماده و) موارد تخطی به هنگام جنگ و خطر اضطراری عمومی

۱. به هنگام جنگ یا هر خطر اضطراری عمومی دیگر که تهدیدکننده حیات مردم است، هر طرف می‌تواند تمهیداتی را جهت تخطی از تعهدات خود به‌موجب این منشور، تا حد خاصی که آن وضعیت اقتضا دارد و مشروط بر آنکه چنین تمهیداتی مغایر با سایر تعهدات آن طرف به‌موجب حقوق بین‌الملل نباشد، اتخاذ کند.

۲. هر طرفی که از این حق تخطی استفاده کرده باشد باید در مدت زمان متعارفی دبیرکل شورای اروپا را به‌طور کامل از تدابیر اتخاذ شده و دلایل آن مطلع سازد. به همین ترتیب، آن طرف باید دبیرکل را از تاریخ اجرای توقف چنین تمهیداتی و اجرای کامل مجدد مقررات منشور که پیش‌تر از سوی آن طرف مورد پذیرش قرار گرفته است، مطلع سازد.

#### ماده ز) محدودیت‌ها

۱. هنگامی که حقوق و اصول مطرح در بخش اول، به گونه‌ای مؤثر محقق شوند و اجرای مؤثر آن، همان گونه که در بخش دوم مقرر شده نباید بجز در موارد مندرج در قانون و آنچه که در یک اجتماع دموکراتیک برای صیانت از حقوق و آزادی‌های سایرین یا پاسداری از منافع عمومی، امنیت ملی، بهداشت عمومی یا اخلاق حسنه ضرورت دارد با هیچ گونه محدودیت یا قیدی که در بخش‌های یک و دو پیش‌بینی نشده مواجه شوند.

۲. محدودیت‌های تجویز شده براساس منشور حاضر در مورد حقوق و تعهدات مندرج در آن نباید جز در چارچوب هدفی که بدان دلیل پیش‌بینی شده‌اند، اعمال شوند.

#### ماده ح) پیوندهای میان منشور و حقوق داخلی یا موافقتنامه‌های بین‌المللی

مقررات این منشور نباید به مقررات حقوق داخلی یا هرگونه معاهده، کنوانسیون یا موافقتنامه دوجانبه یا چندجانبه که از پیش مجری بوده یا بعداً لازم‌الاجرا خواهد شد که براساس آنها با اشخاص مورد حمایت، رفتار مناسب‌تری روا داشته می‌شود، لطمه وارد کند.

#### ماده ط) اعمال تعهدات پذیرفته شده

۱. بدون هرگونه خللی به روش‌های اجرای تعهدات مندرج در این مواد، مقررات مواد ۱ تا ۳۱ بخش دو این منشور باید از طریق ذیل اجرا شوند:

الف) قوانین و مقررات؛

ب) قراردادهای منعقد میان کارفرمایان یا سازمان‌های کارفرمایی و سازمان‌های کارگری؛

ج) تلفیقی از این دو روش؛

د) سایر روش‌های مناسب.

۲. تعهدات منبعث از بندهای ۱، ۲، ۳، ۴، ۵ و ۷ ماده ۲، بندهای ۴، ۶ و ۷ ماده ۷، بندهای ۱، ۲، ۳ و ۵ ماده ۱۰ و مواد ۲۱ و ۲۲ از بخش دو منشور حاضر به محض اینکه این مقررات براساس بند ۱ این ماده اعمال شوند نسبت به اکثر کارگران مربوط مجرا محسوب می‌شوند.

#### ماده ی) اصلاحیه‌ها

۱. هرگونه اصلاحیه‌ای نسبت به بخش‌های یک و دو منشور حاضر با هدف توسعه حقوق تضمین شده در آن و همچنین هرگونه اصلاحیه‌ای در خصوص بخش‌های سوم تا ششم که توسط یک طرف یا کمیته دولتی پیشنهاد شود باید به دبیرکل شورای اروپا ارسال گردیده، از جانب دبیرکل به طرف‌های منشور حاضر انتقال یابد.

۲. هرگونه اصلاحیه پیشنهادی مطابق مقررات بند قبلی باید توسط کمیته دولتی بررسی شود

و متن پذیرفته شده پس از مشورت با مجمع پارلمانی برای تأیید به کمیته وزرا ارسال گردد. پس از تأیید آن توسط کمیته وزرا این متن باید به منظور پذیرش برای طرف‌ها ارسال گردد.

۳. هر گونه اصلاحیه‌ای نسبت به بخش‌های یک و دو منشور در مورد طرف‌هایی که آن را پذیرفته‌اند در نخستین روز از ماه پس از انقضای یک دوره یک ماهه از تاریخی که سه عضو از طرف‌ها دبیرکل را از پذیرش خود مطلع سازند، لازم‌الاجرا خواهد شد. در مورد هر طرفی که متعاقباً آن [اصلاحیه] را بپذیرد، اصلاحیه از نخستین روز ماه پس از انقضای یک دوره یک ماهه از تاریخی که طرف مذکور دبیرکل را از پذیرش خود مطلع سازد، لازم‌الاجرا خواهد شد.

۴. هرگونه اصلاحیه‌ای در خصوص بخش‌های سوم تا ششم منشور حاضر از نخستین روز از ماه پس از انقضای یک دوره یک ماهه بعد از تاریخی که تمامی طرف‌ها، دبیرکل را از پذیرش خود مطلع سازند، لازم‌الاجرا خواهد شد.

### **بخش ششم**

#### **ماده (ک) امضا، تصویب و لازم‌الاجرا شدن**

۱. منشور حاضر برای امضای دولت‌های عضو شورای اروپا مفتوح است. این منشور منوط به تصویب، پذیرش یا قبولی است. اسناد تصویب، پذیرش یا قبولی باید نزد دبیرکل شورای اروپا تودیع شود.

۲. منشور حاضر از نخستین روز از ماه پس از انقضای یک دوره یک ماهه از تاریخی که سه دولت عضو شورای اروپا مطابق بند قبلی، رضایت خویش را مبنی بر التزام خود به این منشور اعلام کرده باشند، لازم‌الاجرا خواهد بود.

۳. منشور حاضر نسبت به هر یک از دولت‌های عضو که متعاقباً التزام خود را به آن ابراز کرده باشد از نخستین روز از ماه پس از انقضای یک دوره یک ماهه از تاریخ تودیع سند تصویب، پذیرش یا قبولی لازم‌الاجرا خواهد بود.

#### **ماده (ل) اجرای سرزمینی**

۱. منشور حاضر در سرزمین اصلی هر طرف اجرا می‌شود. هر یک از دولت‌های امضاکننده می‌تواند به هنگام امضا یا تودیع سند تصویب، پذیرش یا قبولی، طی اعلامیه‌ای خطاب به دبیرکل شورای اروپا، سرزمینی را که باید بدین منظور به عنوان سرزمین اصلی قلمداد گردد، معین سازد.

۲. هر [دولت] امضاکننده می‌تواند به هنگام امضا یا تودیع سند تصویب، پذیرش یا قبولی یا در هر زمان پس از آن، طی یادداشتی خطاب به دبیرکل شورای اروپا اعلام دارد که منشور کلاً یا جزئاً نسبت به یک سرزمین غیراصلی یا قلمروهایی که در اعلامیه مذکور معین شده و آن دولت مسئول روابط بین‌المللی آن است یا راجع به آن مسئولیت بین‌المللی دارد، اجرا خواهد شد. آن

دولت باید مواد و بندهای بخش دو منشور را در مورد هر یک از سرزمین‌های معین شده در اعلامیه خویش مشخص می‌سازد.

۳. منشور [حاضر] در مورد سرزمین یا سرزمین‌های مذکور در اعلامیه فوق از نخستین روز از ماه پس از انقضای یک دوره یک ماهه از تاریخ دریافت اخطار چنین اعلامیه‌ای توسط دبیرکل اجرا خواهد شد.

۴. هر طرف می‌تواند متعاقباً در هر زمان طی یادداشتی خطاب به دبیرکل شورای اروپا اعلام کند که در خصوص یک یا چند سرزمینی که منشور مطابق بند ۲ این ماده نسبت به آن اعمال شده است هرگونه ماده یا بند شماره‌گذاری شده‌ای را که پیش از این در ارتباط با آن سرزمین یا سرزمین‌ها پذیرفته است، لازم‌الاجرا می‌داند. این تعهدات که متعاقباً پذیرفته می‌شوند بخش لاینفکی از اعلامیه اولیه‌ای قلمداد می‌شوند که در مورد سرزمین مزبور صادر شده‌اند و از نخستین روز از ماه پس از انقضای یک دوره یک ماهه از تاریخ دریافت ابلاغ چنین اخطاری توسط دبیرکل دارای همان آثار خواهند بود.

#### ماده م) رد

۱. هر طرف می‌تواند تنها پس از انقضای یک دوره پنج ساله از تاریخ لازم‌الاجرا شدن منشور برای او یا پس از انقضای هر دوره دو ساله بعدی دیگر، آن را رد کند و در هر دو حال باید یک اخطار قبلی شش ماهه خطاب به دبیرکل شورای اروپا ارسال شود که وی به نوبه خود آن را به آگاهی سایر طرف‌ها می‌رساند.

۲. هر طرف می‌تواند براساس مقررات مذکور در بند قبلی، هر ماده یا بند از بخش دو منشور را که پذیرفته است، رد کند؛ مشروط بر آنکه تعداد مواد و بندهایی که این طرف به آنها پایبند است به هیچ عنوان کمتر از شانزده مورد در حالت نخست و شصت و سه مورد در حالت دوم نباشد و این تعداد مواد و بندها مواد انتخابی توسط طرف مورد نظر که در میان آنها به‌طور خاص به قسمت «ب» زیر بند «ب» ماده «الف» اشاره می‌شود را نیز در می‌گیرد.

۳. هر طرف می‌تواند مطابق شرایط مندرج در بند یک ماده حاضر و با صدور اعلامیه‌ای براساس بند ۲ ماده «ل» اعمال منشور حاضر یا هریک از مواد یا بندهای بخش دوم آن را در رابطه با قلمروی که این منشور بر آن اعمال می‌شود رد کند.

#### ماده ن) پیوست

پیوست منشور حاضر، بخش لاینفک آن تلقی می‌شود.

#### ماده س) اظهاریه‌ها

دبیرکل شورای اروپا دولت‌های عضو شورا و دبیرکل دفتر بین‌المللی کار را از موارد ذیل مطلع

خواهد کرد:

الف) هرگونه امضا؛

ب) تودیع هرگونه سند تصویب، پذیرش یا قبولی؛

ج) تاریخ لازم‌الاجرا شدن این منشور مطابق ماده «ک» آن؛

د) هرگونه اعلامیه صادر شده در اعمال بندهای ۲ و ۳ ماده «الف»، بندهای ۱ و ۳ ماده «د»،

بند ۲ ماده «و»، بندهای ۱، ۲، ۳ و ۴ ماده «ل»؛

هـ) هرگونه اصلاحیه مطابق ماده «ی»؛

و) هرگونه رد مطابق ماده «م»؛

ز) هر اقدام، اخطار یا ابلاغ دیگر مربوط به این منشور.

براساس آنچه گفته شد امضاکنندگان ذیل که از اختیارات لازم در این خصوص برخوردارند

منشور بازنگری شده حاضر را امضا کرده‌اند.

این منشور در ۳ می ۱۹۹۶ در استراسبورگ در یک نسخه به دو زبان فرانسوی و انگلیسی تنظیم شده که هر دو متن از اعتبار واحد برخوردار است و به آرشیو شورای اروپا تودیع خواهد شد. دبیرکل شورای اروپا رونوشت مصدق از متن مزبور را برای دولت‌های عضو شورای اروپا و مدیرکل دفتر بین‌المللی کار ارسال خواهد کرد.

### **پیوست منشور اجتماعی اروپایی بازنگری شده**

#### **قلمرو منشور اجتماعی اروپایی بازنگری شده در قبال اشخاص تحت حمایت**

۱. بدون خدشه به مقررات بند ۴ مواد ۱۲ و ۱۳ اشخاص مشمول مواد ۱ تا ۱۷ و ۲۰ تا ۳۱ تنها خارجی‌هایی را که از اتباع سایر دولت‌های عضو هستند و در سرزمین طرف مربوط به‌طور قانونی اقامت دارند یا متناوباً مشغول به کار هستند، دربرمی‌گیرد؛ البته منوط به اینکه مواد مدنظر در پرتو مقررات مواد ۱۸ و ۱۹ تفسیر شوند.

تفسیر حاضر، مانع گسترش تسهیلات توسعه امتیازات مشابه به سایر اشخاص از طریق هریک از طرف‌ها نمی‌شود.

۲. هر طرف با پناهندگان موضوع کنوانسیون ژنو ۲۸ جولای ۱۹۵۱ مربوط به وضعیت پناهندگان و پروتکل ۳۱ ژانویه ۱۹۶۷ برای آنان که قانوناً در قلمرو دولت اقامت دارند رفتاری حتی‌المقدور مناسب داشته، در هر صورت رفتاری نامناسب‌تر از آنچه طرف مزبور به موجب تعهداتی که طبق کنوانسیون فوق و به‌موجب هر یک از اسناد بین‌المللی موجود قابل اعمال دیگر در خصوص آن پناهندگان پذیرفته، روا نخواهد داشت.

۳. هر طرف در حق افراد فاقد تابعیت موضوع کنوانسیون ۲۸ سپتامبر ۱۹۵۴ نیویورک راجع به وضعیت افراد فاقد تابعیت که قانوناً در سرزمین آن طرف اقامت دارند، رفتاری حتی‌المقدور

بخش اسناد بین‌المللی ❖ ۴۰۱

مناسب داشته، در هر صورت، رفتاری نامناسب‌تر از آنچه طرف مزبور به موجب این سند و دیگر اسناد بین‌المللی موجود قابل اعمال بر افراد فاقد تابعیت پذیرفته، روا نخواهد داشت.

## بخش اول

### بند ۱۸ بخش اول و بند ( ماده ۱۸ بخش دوم

این امری پذیرفته شده است که مقررات حاضر با مسئله ورود به قلمرو اعضا مربوط نبوده، خدشه‌ای به مقررات کنوانسیون اروپایی ۱۳ دسامبر ۱۹۵۵ پاریس راجع به اقامت وارد نمی‌کند.<sup>۸</sup>

## بخش دوم

### بند ۲ ماده ۱

این مقرره نباید به‌عنوان مانع یا مجوزی در مورد هرگونه شرط یا رویه مربوط به امنیت سندیکایی تفسیر شود.

### بند ۶ ماده ۲

طرف‌ها می‌توانند مقرر کنند که این مقرره در موارد ذیل اعمال نخواهد شد:  
(الف) نسبت به کارگران دارای قرارداد یا رابطه کاری که کل مدت آن افزون بر یک ماه و یا مدت کار هفتگی‌شان بیش از هشت روز نباشد؛  
(ب) هنگامی که قرارداد یا رابطه کاری، واجد ویژگی اتفاقی و یا خاص باشد، مشروط بر اینکه در این موارد، عدم اجرای آن مقرره با ملاحظات عینی توجیه گردد.

### بند ۴ ماده ۳

این امری پذیرفته شده است که به‌منظور اجرای این مقرره، کارکردها، سازماندهی و شرایط اعمال این خدمات باید به‌وسیله قوانین یا مقررات ملی، قراردادهای جمعی یا هر روش دیگر متناسب با شرایط ملی تعیین شود.

### بند ۴ ماده ۴

این مقرره نباید به گونه‌ای تفسیر شود که اخراج فوری را به دلیل هرگونه تخلف شدید ممنوع نسازد.

---

۸. مترجم: کنوانسیون اروپایی راجع به اقامت، شامل مقرراتی است که به موضوع رفت و آمد اتباع کشورهای امضاکننده در سرزمین‌های سایر دولت‌های عضو می‌پردازد.



#### بند ۵ ماده ۴

این امری پذیرفته شده است که یک طرف می‌تواند تعهدات لازم در این بند را در صورتی که کسر دستمزدها توسط قانون یا قراردادهای جمعی یا آرای داوری برای اکثریت قابل توجهی از کارگران مجاز نباشد بپذیرد. صرفاً اشخاصی که این‌گونه تحت شمول قرار نمی‌گیرند، مستثنا هستند.

#### بند ۴ ماده ۶

این نکته مورد تفاهم است که هر طرف تا حدی که به او مربوط است اعمال حق اعتصاب را توسط قانون قانونمند سازد، البته مشروط بر اینکه هرگونه محدودیت احتمالی دیگر بر این حق بتواند براساس مفاد ماده «ز» توجیه گردد.

#### بند ۲ ماده ۷

مقرره حاضر مانع از آن نخواهد شد که طرف‌ها در قوانین خویش مقرر دارند نوجوانانی که به حداقل سن [قانونی] نرسیده‌اند برای آموزش حرفه‌ای ممکن است تا حدی کار کنند که مطلقاً ضروری باشد. چنین کاری تحت شرایط تعیین شده توسط مراجع صالح انجام شده، تمهیداتی جهت حفاظت از سلامت و ایمنی این نوجوانان اتخاذ می‌گردد.

#### بند ۸ ماده ۷

این امری پذیرفته شده است که یک طرف می‌تواند تعهد مقتضی در این بند را بپذیرد؛ منوط به آنکه طرف مزبور منطبق با روح این تعهد در قوانین خود مقرر کند که اکثریت اشخاص زیر ۱۸ سال سن نباید در کارهای شبانه به‌کار گرفته شوند.

#### بند ۲ ماده ۸

این مقرره نباید به گونه‌ای تفسیر شود که ممنوعیتی مطلق را وضع کند. به‌طور مثال در موارد ذیل استثنائاتی می‌تواند وجود داشته باشد:

الف) در صورتی که زن کارگری مرتکب خطایی گردد که قطع رابطه استخدامی او را توجیه می‌کند؛

ب) در صورتی که کارگاه مورد نظر فعالیت خود را متوقف سازد؛

ج) در صورتی که مدت مقرر در قرارداد کار منقضی گردد.

#### بند ۴ ماده ۱۲

واژگان «و منوط به شرایط مندرج در چنین قراردادهایی» در مقدمه این بند، از جمله بر این دلالت دارند که یک طرف می‌تواند در خصوص مزایایی که مستقل از هرگونه حق بیمه‌ای وجود دارد پیش از اعطای چنین کمک‌هایی به اتباع سایر طرف‌ها آنها را به اتمام یک دوره اقامت تعیین شده ملزم نماید.

#### **بند ۴ ماده ۱۳**

دولت‌های غیرعضو کنوانسیون اروپایی مساعدت اجتماعی و درمانی می‌توانند منشور را در رابطه با بند حاضر تصویب کنند؛ مشروط بر اینکه با اتباع دیگر طرف‌ها رفتاری منطبق با مقررات کنوانسیون مذکور روا دارند.

#### **ماده ۱۶**

این امری پذیرفته شده است که حمایت ارائه شده به موجب این مقرر، خانواده‌های تک والدینی را نیز در برمی‌گیرد.

#### **ماده ۱۷**

این نکته مورد تفاهم است که بدون هر خدشه‌ای به سایر مقررات خاص پیش‌بینی شده در منشور، به‌ویژه ماده ۷، این مقرر، تمامی اشخاص کمتر از ۱۸ سال را تحت پوشش قرار می‌دهد، مگر اینکه به موجب قانون حاکم، سن بلوغ کودک زودتر باشد. این امر مستلزم تعهدی دایر بر تأمین آموزش اجباری تا سن مذکور نیست.

#### **بند ۶ ماده ۱۹**

به‌منظور اعمال این مقرر، اصطلاح «خانواده کارگر مهاجر» حداقل به معنای همسر کارگر و فرزندان غیرمتاهلش است، تا زمانی که افراد اخیر به موجب قانون دولت میزبان، صغیر تلقی می‌شوند و تحت تکفل کارگر هستند.

#### **ماده ۲۰**

۱. این امری پذیرفته شده است که می‌توان موضوعات مربوط به تأمین اجتماعی و همچنین سایر مقررات مربوط به مزایای بیمه بیکاری، پیری و مستمری‌بگیران را از قلمرو اجرای این ماده مستثنا کرد.

۲. کمک‌های مربوط به حمایت از زنان، به‌ویژه راجع به بارداری، زایمان و دوران پس از آن، تبعیض در معنای ماده حاضر تلقی نخواهد شد.

۳. این ماده مانع اتخاذ تمهیدات خاصی با هدف رفع نابرابری‌های عملی نخواهد شد.

۴. فعالیت‌های حرفه‌ای که به واسطه ماهیت یا شرایط انجام آنها امکان واگذاری‌شان صرفاً به اشخاصی از جنس معین میسر است، می‌تواند از قلمرو اجرای این ماده یا پاره‌ای از مقررات آن مستثنا گردد. این مقررہ نباید به گونه‌ای تفسیر شود که طرف‌ها را ملزم کند فهرستی از مشاغل را که به واسطه ماهیت یا شرایط انجام آنها تنها به اشخاص مربوط به جنس معینی اختصاص داده می‌شده در قوانین و مقررات خود درج کنند.

## مواد ۲۱ و ۲۲

۱. به منظور اعمال این مواد، اصطلاح «نمایندگان کارگران» به معنای اشخاصی خواهد بود که وفق قانون یا رویه ملی، واجد این سمت شناخته می‌شوند.

۲. اصطلاحات «قانون و رویه ملی»، حسب مورد، علاوه بر قوانین و مقررات، قراردادهای جمعی، سایر توافقات میان کارفرمایان و نمایندگان کارگران، عرف‌ها و همچنین رویه قضایی مربوط را نیز دربرمی‌گیرد.

۳. به منظور اعمال این مواد، اصطلاح «کارگاه» به مفهوم مجموعه‌ای از عناصر مادی و غیرمادی، واجد یا فاقد شخصیت حقوقی اطلاق می‌شود که هدف از تشکیل آن، تولید کالا یا ارائه خدمات با نیت انتفاعی و با اختیار تعیین خط‌مشی بازار مختص به خود است.

۴. این امری پذیرفته شده است که جوامع مذهبی و نهادهای‌شان ممکن است از اجرای این مواد مستثنا شوند، حتی اگر نهادهای مزبور در مفهوم بند ۳ «کارگاه» تلقی گردند. مؤسساتی که فعالیت‌هایی را تعقیب می‌کنند که ملهم از برخی آرمان‌ها یا تحت هدایت پاره‌ای مفاهیم اخلاقی، آرمان‌ها و مفاهیمی هستند که به وسیله قانون ملی تحت حمایت قرار دارند، از اجرای این مواد تا حدی که برای صیانت از جهت‌گیری کارگاه لازم است، مستثنا می‌گردند.

۵. این نکته مورد تفاهم است که هنگامی که در یک دولت، حقوق مطرح شده در این مواد در مؤسسات گوناگونی از کارگاه اعمال گردند، طرف مربوط به عنوان ایفاکننده تعهدات منتج از این مقررات قلمداد می‌شود.

۶. طرف‌ها می‌توانند کارگاه‌هایی را که تعداد کارگزارانشان کمتر از حد تعیین شده توسط قانون یا رویه ملی است از قلمرو اعمال این مواد مستثنا سازند.

## ماده ۲۲

۱. این مقررہ بر اختیارات و تعهدات دولت‌ها راجع به تصویب مقررات مربوط به بهداشت و ایمنی در محیط کار و صلاحیت و مسئولیت‌های مراجع عهده‌دار نظارت بر اجرای آنها تأثیر ندارد.

۲. اصطلاحات «خدمات و تسهیلات اجتماعی و اجتماعی - فرهنگی» به معنای تسهیلات اجتماعی و یا فرهنگی است که از طرف برخی کارگاه‌ها ارائه می‌شود؛ از قبیل کمک‌های رفاهی، زمین‌های ورزشی، سالن‌های شیرخوارگاه، کتابخانه‌ها، اردوهای جهت تعطیلات کودکان و غیره.

#### بند ۱ ماده ۲۳

به منظور اعمال بند حاضر، اصطلاح «تا زمانی که امکان دارد» به قابلیت‌های جسمی، روانی و فکری اشخاص سالخورده اشاره دارد.

#### ماده ۲۴

۱. این نکته مورد تفاهم است که برای مقاصد این ماده، اصطلاح «اخراج» یا «اخراج شده» به معنای توقف رابطه کار با تصمیم کارفرما است.

۲. این امری پذیرفته شده است که ماده حاضر تمامی کارگران را دربرمی‌گیرد، اما یک طرف می‌تواند اقشار ذیل از شاغلین را به طور کامل یا جزئی از حمایت‌های خویش مستثنا سازد:  
الف) کارگرانی که به موجب یک قرارداد کار برای مدتی معین یا وظیفه‌ای خاصی استخدام می‌شوند؛

ب) کارگرانی که دوره آزمایشی را می‌گذرانند یا فاقد سابقه لازم هستند، مشروط بر اینکه این دوره از پیش مشخص شده و مدت معقول و متعارفی داشته باشد؛

ج) کارگران اتفاقی که برای یک دوره کوتاه استخدام می‌شوند.  
۳. برای تحقق هدف این ماده، موارد ذیل به طور خاص، دلایل معتبری برای اخراج تلقی نمی‌شوند:

الف) عضویت در سندیکا یا انجام فعالیت‌های سندیکایی در خارج از ساعات کار یا با رضایت کارفرما در ساعات کار؛

ب) تقاضای سمت به عنوان نماینده کارگران؛

ج) طرح شکایت یا شرکت در دادرسی علیه یک کارفرما به دلیل نقض ادعایی قوانین و مقررات یا رجوع به مراجع اداری ذی‌صلاح؛

د) نژاد، رنگ، جنس، وضعیت تأهل، مسئولیت‌های خانوادگی، بارداری، مذهب، عقیده سیاسی، پیشینه ملی یا منشأ اجتماعی؛

هـ) مرخصی زایمان یا مرخصی برای مراقبت از نوزاد؛

و) غیبت موقت از کار به دلیل بیماری یا حادثه.

۳. این امری پذیرفته شده است که در صورت اخراج بدون دلایل موجهه، غرامت یا هر میزان خسارت مناسب دیگری که توسط قوانین و مقررات ملی، قراردادهای جمعی یا سایر ابزارهای مناسب با شرایط ملی تعیین می‌شود، پرداخت گردد.

#### ماده ۲۵

۱. این مطلب مورد تفاهم است که مرجع صالح ملی می‌تواند از طریق معافیت و پس از مشورت

با سازمان‌های کارفرمایی و کارگری، برخی از گروه‌های کارگری را از حمایت مقرر در این مقرر به دلیل ماهیت خاص رابطه شغلی آنان مستثنا سازد.

۲. این امری پذیرفته شده است که اصطلاح «عدم ملائت» باید توسط قانون و رویه ملی تعریف شود.

۳. مطالبات کارگران که تحت شمول این مقرر است حداقل باید شامل این موارد باشد:  
الف) مطالبات کارگران راجع به دستمزد یک دوره معین پیش از عدم توانایی مالی یا قطع رابطه استخدامی که حداقل نباید کمتر از سه ماه در یک نظام امتیازی<sup>۹</sup> و هشت هفته در یک نظام تضمینی<sup>۱۰</sup> باشد؛

ب) مطالبات کارگران در خصوص مرخصی با حقوق به علت کار صورت پذیرفته طی سالی که عدم ملائت یا اخراج رخ داده است؛

ج) مطالبات کارگران راجع به مبالغی که بابت سایر انواع غیبت‌های با دستمزد مرتبط با یک دوره معین پیش از عدم توانایی مالی یا قطع رابطه استخدامی است نباید کمتر از سه ماه در یک نظام امتیازی و هشت هفته در یک نظام تضمینی باشد.

۴. قوانین و مقررات ملی می‌تواند حمایت از مطالبات کارگران را به مبلغ معینی که از نظر اجتماعی پذیرفته شده باشد، محدود سازد.

## ماده ۲۶

این نکته مورد تفاهم است که این ماده طرف‌ها را ناگزیر به وضع قانون نمی‌سازد. نکته مزبور مورد تفاهم است که بند ۲ دربرگیرنده آزار و اذیت جنسی نیست.

## ماده ۲۷

این امری پذیرفته شده است که ماده حاضر بر کارگران زن و مرد متکفل خانواده و در رابطه با مسئولیت‌های خانوادگی آنها در خصوص کودکان تحت تکفلشان و همچنین راجع به سایر اعضای درجه اول خانواده که آشکارا نیازمند مراقبت یا حمایت آنان هستند و هنگامی که چنین مسئولیت‌های، امکان آمادگی، ورود، مشارکت و یا پیشرفت آنها در فعالیت‌های اقتصادی را محدود می‌سازد، اعمال می‌گردد. اصطلاحات «کودکان تحت تکفل» و «سایر اعضای درجه اول خانواده که آشکارا نیازمند مراقبت یا حمایت هستند» عبارت از اشخاصی است که توسط قوانین ملی و اجرایی طرف ذی‌ربط دارای این وصف هستند.

۹. مترجم: در این نظام، کارگر در خصوص طلبش نسبت به طلبکاران عادی دارای حق اولویت است.

۱۰. مترجم: در این نظام در صورت ورشکستگی شرکت، تمام یا بخشی از طلب کارگران توسط یک صندوق تضمینی که از سوی کارفرمایان تأمین مالی می‌گردد، پرداخته می‌شود.

## ماده ۲۸ و ۲۹

به منظور اعمال این مواد، اصطلاح «نمایندگان کارگران» به معنای اشخاصی است که به موجب قانون یا رویه ملی، واجد این وصف شناخته می‌شوند.

## بخش سوم

این امری پذیرفته شده است که منشور، شامل تعهدات حقوقی واجد ویژگی بین‌المللی است که اجرای آنها صرفاً تحت نظارت مقرر در بخش چهارم است.

## بند ۱ ماده «الف»

این امری پذیرفته شده است که بندهای شماره‌گذاری شده می‌تواند شامل موادی باشد که تنها یک بند دارند.

## بند ۲ ماده «ب»

در راستای اهداف بند ۲ ماده «ب»، مقررات منشور بازنگری شده با مقررات «منشور»<sup>۱۱</sup> منطبق است، آن هم با همان شماره ماده یا بند به استثنای:

الف) بند ۲ ماده ۳ از منشور بازنگری شده که مطابق است با بندهای ۱ و ۳ ماده ۳ منشور؛

ب) بند ۳ ماده ۳ منشور بازنگری شده که مطابق بندهای ۲ و ۳ ماده ۳ منشور است؛

ج) بند ۵ ماده ۱۰ منشور بازنگری شده که مطابق بند ۴ ماده ۱۰، منشور است؛

د) بند ۱ ماده ۱۷ منشور بازنگری شده که مطابق ماده ۱۷ منشور است.

## بخش پنجم

## ماده «ه»

رفتار متفاوت مبتنی بر توضیحات عینی و معقول نباید به عنوان رفتاری تبعیض‌آمیز انگاشته شود.

## ماده «و»

اصطلاحات «در صورت جنگ یا خطر عمومی دیگر» باید به نحوی تفسیر شود که شامل تهدید جنگ نیز بشود.

## ماده «ط»

---

۱۱. منظور، منشور ۱۹۶۱ است.

این امری پذیرفته شده است که کارگران مستثنا شده مطابق پیوست مواد ۲۱ و ۲۲ در هنگام تعیین تعداد کارگران ذیربط به حساب نمی‌آیند.

#### ماده «ی»

اصطلاح «اصلاح» باید به گونه‌ای توسعه یابد که شامل گنجانیدن مواد جدید در منشور شود.





## **European Social Charter (revised) Strasbourg, 3 May 1996**

### **Preamble**

The governments signatory hereto, being members of the Council of Europe,

*Considering* that the aim of the Council of Europe is the achievement of greater unity between its members for the purpose of safeguarding and realising the ideals and principles which are their common heritage and of facilitating their economic and social progress, in particular by the maintenance and further realisation of human rights and fundamental freedoms;

*Considering* that in the [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms](#) signed at Rome on 4 November 1950, and the Protocols thereto, the member States of the Council of Europe agreed to secure to their populations the civil and political rights and freedoms therein specified;

*Considering* that in the [European Social Charter](#) opened for signature in Turin on 18 October 1961 and the Protocols thereto, the member States of the Council of Europe agreed to secure to their populations the social rights specified therein in order to improve their standard of living and their social well-being;

*Recalling* that the Ministerial Conference on Human Rights held in Rome on 5 November 1990 stressed the need, on the one hand, to preserve the indivisible nature of all human rights, be they civil, political, economic, social or cultural and, on the other hand, to give the European Social Charter fresh impetus;

*Resolved*, as was decided during the Ministerial Conference held in Turin on 21 and 22 October 1991, to update and adapt the substantive contents of the Charter in order to take account in particular of the fundamental social changes which have occurred since the text was adopted;

*Recognising* the advantage of embodying in a Revised Charter, designed progressively to take the place of the European Social Charter, the rights guaranteed by the Charter as amended, the rights guaranteed by the Additional Protocol of 1988 and to add new rights,

*Have agreed* as follows:

## **Part I**

The Parties accept as the aim of their policy, to be pursued by all appropriate means both national and international in character, the attainment of conditions in which the following rights and principles may be effectively realised:

1. Everyone shall have the opportunity to earn his living in an occupation freely entered upon.
2. All workers have the right to just conditions of work.
3. All workers have the right to safe and healthy working conditions.
4. All workers have the right to a fair remuneration sufficient for a decent standard of living for themselves and their families.
5. All workers and employers have the right to freedom of association in national or international organisations for the protection of their economic and social interests.
6. All workers and employers have the right to bargain collectively.
7. Children and young persons have the right to a special protection against the physical and moral hazards to which they are exposed.

8. Employed women, in case of maternity, have the right to a special protection.

9. Everyone has the right to appropriate facilities for vocational guidance with a view to helping him choose an occupation suited to his personal aptitude and interests.

10. Everyone has the right to appropriate facilities for vocational training.

11. Everyone has the right to benefit from any measures enabling him to enjoy the highest possible standard of health attainable.

12. All workers and their dependents have the right to social security.

13. Anyone without adequate resources has the right to social and medical assistance.

14. Everyone has the right to benefit from social welfare services.

15. Disabled persons have the right to independence, social integration and participation in the life of the community.

16. The family as a fundamental unit of society has the right to appropriate social, legal and economic protection to ensure its full development.

17. Children and young persons have the right to appropriate social, legal and economic protection.

18. The nationals of any one of the Parties have the right to engage in any gainful occupation in the territory of any one of the others on a footing of equality with the nationals of the latter, subject to restrictions based on cogent economic or social reasons.

19. Migrant workers who are nationals of a Party and their families have the right to protection and assistance in the territory of any other Party.

20. All workers have the right to equal opportunities and equal treatment in matters of employment and occupation without discrimination on the grounds of sex.

21. Workers have the right to be informed and to be consulted within the undertaking.

22. Workers have the right to take part in the determination and improvement of the working conditions and working environment in the undertaking.

23. Every elderly person has the right to social protection.

24. All workers have the right to protection in cases of termination of employment.

25. All workers have the right to protection of their claims in the event of the insolvency of their employer.

26. All workers have the right to dignity at work.

27. All persons with family responsibilities and who are engaged or wish to engage in employment have a right to do so without being subject to discrimination and as far as possible without conflict between their employment and family responsibilities.

28. Workers' representatives in undertakings have the right to protection against acts prejudicial to them and should be afforded appropriate facilities to carry out their functions.

29. All workers have the right to be informed and consulted in collective redundancy procedures.

30. Everyone has the right to protection against poverty and social exclusion.

31. Everyone has the right to housing.

## **Part II**

The Parties undertake, as provided for in Part III, to consider themselves bound by the obligations laid down in the following articles and paragraphs.

### **Article 1- The right to work**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to work, the Parties undertake:

1. to accept as one of their primary aims and responsibilities the achievement and maintenance of as high and stable a level of employment as possible, with a view to the attainment of full employment;
2. to protect effectively the right of the worker to earn his living in an occupation freely entered upon;
3. to establish or maintain free employment services for all workers;
4. to provide or promote appropriate vocational guidance, training and rehabilitation.

#### **Article 2- The right to just conditions of work**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to just conditions of work, the Parties undertake:

1. to provide for reasonable daily and weekly working hours, the working week to be progressively reduced to the extent that the increase of productivity and other relevant factors permit;
2. to provide for public holidays with pay;
3. to provide for a minimum of four weeks' annual holiday with pay;
4. to eliminate risks in inherently dangerous or unhealthy occupations, and where it has not yet been possible to eliminate or reduce sufficiently these risks, to provide for either a reduction of working hours or additional paid holidays for workers engaged in such occupations;
5. to ensure a weekly rest period which shall, as far as possible, coincide with the day recognised by tradition or custom in the country or region concerned as a day of rest;
6. to ensure that workers are informed in written form, as soon as possible, and in any event not later than two months after the date of commencing their employment, of the essential aspects of the contract or employment relationship;
7. to ensure that workers performing night work benefit from measures which take account of the special nature of the work.

### **Article 3- The right to safe and healthy working conditions**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to safe and healthy working conditions, the Parties undertake, in consultation with employers' and workers' organisations:

1. to formulate, implement and periodically review a coherent national policy on occupational safety, occupational health and the working environment. The primary aim of this policy shall be to improve occupational safety and health and to prevent accidents and injury to health arising out of, linked with or occurring in the course of work, particularly by minimising the causes of hazards inherent in the working environment;
2. to issue safety and health regulations;
3. to provide for the enforcement of such regulations by measures of supervision;
4. to promote the progressive development of occupational health services for all workers with essentially preventive and advisory functions.

### **Article 4-The right to a fair remuneration**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to a fair remuneration, the Parties undertake:

1. to recognise the right of workers to a remuneration such as will give them and their families a decent standard of living;
2. to recognise the right of workers to an increased rate of remuneration for overtime work, subject to exceptions in particular cases;
3. to recognise the right of men and women workers to equal pay for work of equal value;
4. to recognise the right of all workers to a reasonable period of notice for termination of employment;
5. to permit deductions from wages only under conditions and to the extent prescribed by national laws or regulations or fixed by collective agreements or arbitration awards. The exercise of these rights shall be

#### **Article 5- The right to organise**

With a view to ensuring or promoting the freedom of workers and employers to form local, national or international organisations for the protection of their economic and social interests and to join those organisations, the Parties undertake that national law shall not be such as to impair, nor shall it be so applied as to impair, this freedom. The extent to which the guarantees provided for in this article shall apply to the police shall be determined by national laws or regulations. The principle governing the application to the members of the armed forces of these guarantees and the extent to which they shall apply to persons in this category shall equally be determined by national laws or regulations.

#### **Article 6- The right to bargain collectively**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to bargain collectively, the Parties undertake:

1. to promote joint consultation between workers and employers;
2. to promote, where necessary and appropriate, machinery for voluntary negotiations between employers or employers' organisations and workers' organisations, with a view to the regulation of terms and conditions of employment by means of collective agreements;
3. to promote the establishment and use of appropriate machinery for conciliation and voluntary arbitration for the settlement of labour disputes; and recognise:
4. the right of workers and employers to collective action in cases of conflicts of interest, including the right to strike, subject to obligations that might arise out of collective agreements previously entered into.

#### **Article 7- The right of children and young persons to protection**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of children and young persons to protection, the Parties undertake:

1. to provide that the minimum age of admission to employment shall be 15 years, subject to exceptions for children employed in prescribed light work without harm to their health, morals or education;
2. to provide that the minimum age of admission to employment shall be 18 years with respect to prescribed occupations regarded as dangerous or unhealthy;
3. to provide that persons who are still subject to compulsory education shall not be employed in such work as would deprive them of the full benefit of their education;
4. to provide that the working hours of persons under 18 years of age shall be limited in accordance with the needs of their development, and particularly with their need for vocational training;
5. to recognise the right of young workers and apprentices to a fair wage or other appropriate allowances;
6. to provide that the time spent by young persons in vocational training during the normal working hours with the consent of the employer shall be treated as forming part of the working day;
7. to provide that employed persons of under 18 years of age shall be entitled to a minimum of four weeks' annual holiday with pay;
8. to provide that persons under 18 years of age shall not be employed in night work with the exception of certain occupations provided for by national laws or regulations;
9. to provide that persons under 18 years of age employed in occupations prescribed by national laws or regulations shall be subject to regular medical control;



10. to ensure special protection against physical and moral dangers to which children and young persons are exposed, and particularly against those resulting directly or indirectly from their work.

#### **Article 8- The right of employed women to protection of maternity**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of employed women to the protection of maternity, the Parties undertake:

1. to provide either by paid leave, by adequate social security benefits or by benefits from public funds for employed women to take leave before and after childbirth up to a total of at least fourteen weeks;
2. to consider it as unlawful for an employer to give a woman notice of dismissal during the period from the time she notifies her employer that she is pregnant until the end of her maternity leave, or to give her notice of dismissal at such a time that the notice would expire during such a period;
3. to provide that mothers who are nursing their infants shall be entitled to sufficient time off for this purpose;
4. to regulate the employment in night work of pregnant women, women who have recently given birth and women nursing their infants;
5. to prohibit the employment of pregnant women, women who have recently given birth or who are nursing their infants in underground mining and all other work which is unsuitable by reason of its dangerous, unhealthy or arduous nature and to take appropriate measures to protect the employment rights of these women.

#### **Article 9- The right to vocational guidance**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to vocational guidance, the Parties undertake to provide or promote, as necessary, a service which will assist all persons, including the handicapped, to solve problems related to occupational choice and progress, with due regard to the individual's characteristics and their relation to occupational

opportunity: this assistance should be available free of charge, both to young persons, including schoolchildren, and to adults.

#### **Article 10- The right to vocational training**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to vocational training, the Parties undertake:

1. to provide or promote, as necessary, the technical and vocational training of all persons, including the handicapped, in consultation with employers' and workers' organisations, and to grant facilities for access to higher technical and university education, based solely on individual aptitude;
2. to provide or promote a system of apprenticeship and other systematic arrangements for training young boys and girls in their various employments;
3. to provide or promote, as necessary:
  - a. adequate and readily available training facilities for adult workers;
  - b. special facilities for the retraining of adult workers needed as a result of technological development or new trends in employment;
4. to provide or promote, as necessary, special measures for the retraining and reintegration of the long-term unemployed;
5. to encourage the full utilisation of the facilities provided by appropriate measures such as:
  - a. reducing or abolishing any fees or charges;
  - b. granting financial assistance in appropriate cases;
  - c. including in the normal working hours time spent on supplementary training taken by the worker, at the request of his employer, during employment;
  - d. ensuring, through adequate supervision, in consultation with the employers' and workers' organisations, the efficiency of apprenticeship and

### **Article 11- The right to protection of health**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to protection of health, the Parties undertake, either directly or in cooperation with public or private organisations, to take appropriate measures designed *inter alia*:

1. to remove as far as possible the causes of ill-health;
2. to provide advisory and educational facilities for the promotion of health and the encouragement of individual responsibility in matters of health;
3. to prevent as far as possible epidemic, endemic and other diseases, as well as accidents.

### **Article 12- The right to social security**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to social security, the Parties undertake:

1. to establish or maintain a system of social security;
2. to maintain the social security system at a satisfactory level at least equal to that necessary for the ratification of the European Code of Social Security;
3. to endeavour to raise progressively the system of social security to a higher level;
4. to take steps, by the conclusion of appropriate bilateral and multilateral agreements or by other means, and subject to the conditions laid down in such agreements, in order to ensure:
  - a. equal treatment with their own nationals of the nationals of other Parties in respect of social security rights, including the retention of benefits

b. the granting, maintenance and resumption of social security rights by such means as the accumulation of insurance or employment periods completed under the legislation of each of the Parties.

### **Article 13- The right to social and medical assistance**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to social and medical assistance, the Parties undertake:

1. to ensure that any person who is without adequate resources and who is unable to secure such resources either by his own efforts or from other sources, in particular by benefits under a social security scheme, be granted adequate assistance, and, in case of sickness, the care necessitated by his condition;

2. to ensure that persons receiving such assistance shall not, for that reason, suffer from a diminution of their political or social rights;

3. to provide that everyone may receive by appropriate public or private services such advice and personal help as may be required to prevent, to remove, or to alleviate personal or family want;

4. to apply the provisions referred to in paragraphs 1, 2 and 3 of this article on an equal footing with their nationals to nationals of other Parties lawfully within their territories, in accordance with their obligations under the European Convention on Social and Medical Assistance, signed at Paris on 11 December 1953.

### **Article 14- The right to benefit from social welfare services**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to benefit from social welfare services, the Parties undertake:

1. to promote or provide services which, by using methods of social work, would contribute to the welfare and development of both individuals

2. to encourage the participation of individuals and voluntary or other organisations in the establishment and maintenance of such services.

**Article 15- The right of persons with disabilities to independence, social integration and participation in the life of the community**

With a view to ensuring to persons with disabilities, irrespective of age and the nature and origin of their disabilities, the effective exercise of the right to independence, social integration and participation in the life of the community, the Parties undertake, in particular:

1. to take the necessary measures to provide persons with disabilities with guidance, education and vocational training in the framework of general schemes wherever possible or, where this is not possible, through specialised bodies, public or private;

2. to promote their access to employment through all measures tending to encourage employers to hire and keep in employment persons with disabilities in the ordinary working environment and to adjust the working conditions to the needs of the disabled or, where this is not possible by reason of the disability, by arranging for or creating sheltered employment according to the level of disability. In certain cases, such measures may require recourse to specialised placement and support services;

3. to promote their full social integration and participation in the life of the community in particular through measures, including technical aids, aiming to overcome barriers to communication and mobility and enabling access to transport, housing, cultural activities and leisure.

#### **Article 16- The right of the family to social, legal and economic protection**

With a view to ensuring the necessary conditions for the full development of the family, which is a fundamental unit of society, the Parties undertake to promote the economic, legal and social protection of family life by such means as social and family benefits, fiscal arrangements, provision of family housing, benefits for the newly married and other appropriate means.

#### **Article 17- The right of children and young persons to social, legal and economic protection**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of children and young persons to grow up in an environment which encourages the full development of their personality and of their physical and mental capacities, the Parties undertake, either directly or in co-operation with public and private organisations, to take all appropriate and necessary measures designed:

1.
  - a. to ensure that children and young persons, taking account of the rights and duties of their parents, have the care, the assistance, the education and the training they need, in particular by providing for the establishment or maintenance of institutions and services sufficient and adequate for this purpose;
  - b. to protect children and young persons against negligence, violence or exploitation;
  - c. to provide protection and special aid from the state for children and young persons temporarily or definitively deprived of their family's support;

2. to provide to children and young persons a free primary and secondary education as well as to encourage regular attendance at schools.

**Article 18- The right to engage in a gainful occupation in the territory of other Parties**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to engage in a gainful occupation in the territory of any other Party, the Parties undertake:

1. to apply existing regulations in a spirit of liberality;
2. to simplify existing formalities and to reduce or abolish chancery dues and other charges payable by foreign workers or their employers;
3. to liberalise, individually or collectively, regulations governing the employment of foreign workers; and recognise:
4. the right of their nationals to leave the country to engage in a gainful occupation in the territories of the other Parties.

**Article 19- The right of migrant workers and their families to protection and assistance**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of migrant workers and their families to protection and assistance in the territory of any other Party, the Parties undertake:

1. to maintain or to satisfy themselves that there are maintained adequate and free services to assist such workers, particularly in obtaining accurate information, and to take all appropriate steps, so far as national laws and regulations permit, against misleading propaganda relating to emigration and immigration;
2. to adopt appropriate measures within their own jurisdiction to facilitate the departure, journey and reception of such workers and their families, and to provide, within their own jurisdiction, appropriate services for health, medical attention and good hygienic conditions during the journey;

3. to promote co-operation, as appropriate, between social services, public and private, in emigration and immigration countries;

4. to secure for such workers lawfully within their territories, insofar as such matters are regulated by law or regulations or are subject to the control of administrative authorities, treatment not less favourable than that of their own nationals in respect of the following matters:

- a. remuneration and other employment and working conditions;
- b. membership of trade unions and enjoyment of the benefits of collective bargaining;
- c. accommodation;

5. to secure for such workers lawfully within their territories treatment not less favourable than that of their own nationals with regard to employment taxes, dues or contributions payable in respect of employed persons;

6. to facilitate as far as possible the reunion of the family of a foreign worker permitted to establish himself in the territory;

7. to secure for such workers lawfully within their territories treatment not less favourable than that of their own nationals in respect of legal proceedings relating to matters referred to in this article;

8. to secure that such workers lawfully residing within their territories are not expelled unless they endanger national security or offend against public interest or morality;

9. to permit, within legal limits, the transfer of such parts of the earnings and savings of such workers as they may desire;

10. to extend the protection and assistance provided for in this article to self-employed migrants insofar as such measures apply;

11. to promote and facilitate the teaching of the national language of the receiving state or, if there are several, one of these languages, to migrant workers and members of their families;



12. to promote and facilitate, as far as practicable, the teaching of the migrant worker's mother tongue to the children of the migrant worker.

**Article 20- The right to equal opportunities and equal treatment in matters of employment and occupation without discrimination on the grounds of sex**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to equal opportunities and equal treatment in matters of employment and occupation without discrimination on the grounds of sex, the Parties undertake to recognise that right and to take appropriate measures to ensure or promote its application in the following fields:

- a. access to employment, protection against dismissal and occupational reintegration;
- b. vocational guidance, training, retraining and rehabilitation;
- c. terms of employment and working conditions, including remuneration;
- d. career development, including promotion.

**Article 21- The right to information and consultation**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of workers to be informed and consulted within the undertaking, the Parties undertake to adopt or encourage measures enabling workers or their representatives, in accordance with national legislation and practice: a) to be informed regularly or at the appropriate time and in a comprehensible way about the economic and financial situation of the undertaking employing them, on the understanding that the disclosure of certain information which could be prejudicial to the undertaking may be refused or subject to confidentiality; and b) to be consulted in good time on proposed decisions which could substantially affect the interests of workers, particularly on those decisions which could have an important impact on the employment situation in the undertaking.

## **Article 22- The right to take part in the determination and improvement of the working conditions and working environment**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of workers to take part in the determination and improvement of the working conditions and working environment in the undertaking, the Parties undertake to adopt or encourage measures enabling workers or their representatives, in accordance with national legislation and practice, to contribute:

- a. to the determination and the improvement of the working conditions, work organisation and working environment;
- b. to the protection of health and safety within the undertaking;
- c. to the organisation of social and socio-cultural services and facilities within the undertaking;
- d. to the supervision of the observance of regulations on these matters.

## **Article 23 -The right of elderly persons to social protection**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of elderly persons to social protection, the Parties undertake to adopt or encourage, either directly or in co-operation with public or private organisations, appropriate measures designed in particular:

- to enable elderly persons to remain full members of society for as long as possible, by means of:
  - a. adequate resources enabling them to lead a decent life and play an active part in public, social and cultural life;
  - b. provision of information about services and facilities available for elderly persons and their opportunities to make use of them;
- to enable elderly persons to choose their life-style freely and to lead independent lives in their familiar surroundings for as long as they wish and are able, by means of:

- a. provision of housing suited to their needs and their state of health or of adequate support for adapting their housing;
- b. the health care and the services necessitated by their state;
  - to guarantee elderly persons living in institutions appropriate support, while respecting their privacy, and participation in decisions concerning living conditions in the institution.

#### **Article 24- The right to protection in cases of termination of employment**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of workers to protection in cases of termination of employment, the Parties undertake to recognise:

- a. the right of all workers not to have their employment terminated without valid reasons for such termination connected with their capacity or conduct or based on the operational requirements of the undertaking, establishment or service;
- b. the right of workers whose employment is terminated without a valid reason to adequate compensation or other appropriate relief.

To this end the Parties undertake to ensure that a worker who considers that his employment has been terminated without a valid reason shall have the right to appeal to an impartial body.

#### **Article 25- The right of workers to the protection of their claims in the event of the insolvency of their employer**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of workers to the protection of their claims in the event of the insolvency of their employer, the Parties undertake to provide that workers' claims arising from contracts of employment or employment relationships be guaranteed by a guarantee institution or by any other effective form of protection.

#### **Article 26 - The right to dignity at work**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of all workers to protection of their dignity at work, the Parties undertake, in consultation with employers' and workers' organisations:

1. to promote awareness, information and prevention of sexual harassment in the workplace or in relation to work and to take all appropriate measures to protect workers from such conduct;
2. to promote awareness, information and prevention of recurrent reprehensible or distinctly negative and offensive actions directed against individual workers in the workplace or in relation to work and to take all appropriate measures to protect workers from such conduct.

#### **Article 27- The right of workers with family responsibilities to equal opportunities and equal treatment**

With a view to ensuring the exercise of the right to equality of opportunity and treatment for men and women workers with family responsibilities and between such workers and other workers, the Parties undertake:

1. to take appropriate measures:
  - a. to enable workers with family responsibilities to enter and remain in employment, as well as to reenter employment after an absence due to those responsibilities, including measures in the field of vocational guidance and training;
  - b. to take account of their needs in terms of conditions of employment and social security;
  - c. to develop or promote services, public or private, in particular child daycare services and other childcare arrangements;
2. to provide a possibility for either parent to obtain, during a period after maternity leave, parental leave to take care of a child, the duration and

3. to ensure that family responsibilities shall not, as such, constitute a valid reason for termination of employment.

**Article 28- The right of workers' representatives to protection in the undertaking and facilities to be accorded to them**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of workers' representatives to carry out their functions, the Parties undertake to ensure that in the undertaking:

a. they enjoy effective protection against acts prejudicial to them, including dismissal, based on their status or activities as workers' representatives within the undertaking;

b. they are afforded such facilities as may be appropriate in order to enable them to carry out their functions promptly and efficiently, account being taken of the industrial relations system of the country and the needs, size and capabilities of the undertaking concerned.

**Article 29- The right to information and consultation in collective redundancy procedures**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of workers to be informed and consulted in situations of collective redundancies, the Parties undertake to ensure that employers shall inform and consult workers' representatives, in good time prior to such collective redundancies, on ways and means of avoiding collective redundancies or limiting their occurrence and mitigating their consequences, for example by recourse to accompanying social measures aimed, in particular, at aid for the redeployment or retraining of the workers concerned.

### **Article 30- The right to protection against poverty and social exclusion**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to protection against poverty and social exclusion, the Parties undertake:

a. to take measures within the framework of an overall and co-ordinated approach to promote the effective access of persons who live or risk living in a situation of social exclusion or poverty, as well as their families, to, in particular, employment, housing, training, education, culture and social and medical assistance;

b. to review these measures with a view to their adaptation if necessary.

### **Article 31- The right to housing**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to housing, the Parties undertake to take measures designed:

1. to promote access to housing of an adequate standard;
2. to prevent and reduce homelessness with a view to its gradual elimination;
3. to make the price of housing accessible to those without adequate resources.

## **Part III**

### **Article A- Undertakings**

1. Subject to the provisions of Article B below, each of the Parties undertakes:

a. to consider Part I of this Charter as a declaration of the aims which it will pursue by all appropriate means, as stated in the introductory paragraph of that part;

b. to consider itself bound by at least six of the following nine articles of Part II of this Charter: Articles 1, 5, 6, 7, 12, 13, 16, 19 and 20;

c. to consider itself bound by an additional number of articles or numbered paragraphs of Part II of the Charter which it may select, provided

2. The articles or paragraphs selected in accordance with sub-paragraphs b and c of paragraph 1 of this article shall be notified to the Secretary General of the Council of Europe at the time when the instrument of ratification, acceptance or approval is deposited.

3. Any Party may, at a later date, declare by notification addressed to the Secretary General that it considers itself bound by any articles or any numbered paragraphs of Part II of the Charter which it has not already accepted under the terms of paragraph 1 of this article. Such undertakings subsequently given shall be deemed to be an integral part of the ratification, acceptance or approval and shall have the same effect as from the first day of the month following the expiration of a period of one month after the date of the notification.

4. Each Party shall maintain a system of labour inspection appropriate to national conditions.

#### **Article B- Links with the European Social Charter and the 1988 Additional Protocol**

1. No Contracting Party to the European Social Charter or Party to the Additional Protocol of 5 May 1988 may ratify, accept or approve this Charter without considering itself bound by at least the provisions corresponding to the provisions of the European Social Charter and, where appropriate, of the Additional Protocol, to which it was bound.

2. Acceptance of the obligations of any provision of this Charter shall, from the date of entry into force of those obligations for the Party concerned, result in the corresponding provision of the European Social Charter and, where appropriate, of its Additional Protocol of 1988 ceasing to apply to the Party concerned in the event of that Party being bound by the first of those instruments or by both instruments.

#### **Part IV**

##### **Article C- Supervision of the implementation of the undertakings contained in this Charter**

The implementation of the legal obligations contained in this Charter shall be submitted to the same supervision as the European Social Charter.

##### **Article D- Collective complaints**

1. The provisions of the Additional Protocol to the European Social Charter providing for a system of collective complaints shall apply to the undertakings given in this Charter for the States which have ratified the said Protocol.

2. Any State which is not bound by the Additional Protocol to the European Social Charter providing for a system of collective complaints may when depositing its instrument of ratification, acceptance or approval of this Charter or at any time thereafter, declare by notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe, that it accepts the supervision of its obligations under this Charter following the procedure provided for in the said Protocol.

#### **Part V**

##### **Article E- Non-discrimination**

The enjoyment of the rights set forth in this Charter shall be secured without discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national extraction or social origin, health, association with a national minority, birth or other status.

##### **Article F- Derogations in time of war or public emergency**

1. In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any Party may take measures derogating from its obligations under this Charter to the extent strictly required by the exigencies of the situation,



2. Any Party which has availed itself of this right of derogation shall, within a reasonable lapse of time, keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures taken and of the reasons therefor. It shall likewise inform the Secretary General when such measures have ceased to operate and the provisions of the Charter which it has accepted are again being fully executed.

#### **Article G- Restrictions**

1. The rights and principles set forth in Part I when effectively realised, and their effective exercise as provided for in Part II, shall not be subject to any restrictions or limitations not specified in those parts, except such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society for the protection of the rights and freedoms of others or for the protection of public interest, national security, public health, or morals.

2. The restrictions permitted under this Charter to the rights and obligations set forth herein shall not be applied for any purpose other than that for which they have been prescribed.

#### **Article H- Relations between the Charter and domestic law or international agreements**

The provisions of this Charter shall not prejudice the provisions of domestic law or of any bilateral or multilateral treaties, conventions or agreements which are already in force, or may come into force, under which more favourable treatment would be accorded to the persons protected.

### **Article I- Implementation of the undertakings given**

1. Without prejudice to the methods of implementation foreseen in these articles the relevant provisions of Articles 1 to 31 of Part II of this Charter shall be implemented by:

- a. laws or regulations;
- b. agreements between employers or employers' organisations and workers' organisations;
- c. a combination of those two methods;
- d. other appropriate means.

2. Compliance with the undertakings deriving from the provisions of paragraphs 1, 2, 3, 4, 5 and 7 of Article 2, paragraphs 4, 6 and 7 of Article 7, paragraphs 1, 2, 3 and 5 of Article 10 and Articles 21 and 22 of Part II of this Charter shall be regarded as effective if the provisions are applied, in accordance with paragraph 1 of this article, to the great majority of the workers concerned.

### **Article J- Amendments**

1. Any amendment to Parts I and II of this Charter with the purpose of extending the rights guaranteed in this Charter as well as any amendment to Parts III to VI, proposed by a Party or by the Governmental Committee, shall be communicated to the Secretary General of the Council of Europe and forwarded by the Secretary General to the Parties to this Charter.

2. Any amendment proposed in accordance with the provisions of the preceding paragraph shall be examined by the Governmental Committee which shall submit the text adopted to the Committee of Ministers for approval after consultation with the Parliamentary Assembly. After its approval by the Committee of Ministers this text shall be forwarded to the Parties for acceptance.

3. Any amendment to Part I and to Part II of this Charter shall enter into force, in respect of those Parties which have accepted it, on the first day of

4. Any amendment to Parts III to VI of this Charter shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of one month after the date on which all Parties have informed the Secretary General that they have accepted it.

## **Part VI**

### **Article K- Signature, ratification and entry into force**

1. This Charter shall be open for signature by the member States of the Council of Europe. It shall be subject to ratification, acceptance or approval. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary General of the Council of Europe.

2. This Charter shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of one month after the date on which three member States of the Council of Europe have expressed their consent to be bound by this Charter in accordance with the preceding paragraph.

3. In respect of any member State which subsequently expresses its consent to be bound by this Charter, it shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of one month after the date of the deposit of the instrument of ratification, acceptance or approval.

### **Article L- Territorial application**

1. This Charter shall apply to the metropolitan territory of each Party. Each signatory may, at the time of signature or of the deposit of its instrument of ratification, acceptance or approval, specify, by declaration

2. Any signatory may, at the time of signature or of the deposit of its instrument of ratification, acceptance or approval, or at any time thereafter, declare by notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe, that the Charter shall extend in whole or in part to a non-metropolitan territory or territories specified in the said declaration for whose international relations it is responsible or for which it assumes international responsibility. It shall specify in the declaration the articles or paragraphs of Part II of the Charter which it accepts as binding in respect of the territories named in the declaration.

3. The Charter shall extend its application to the territory or territories named in the aforesaid declaration as from the first day of the month following the expiration of a period of one month after the date of receipt of the notification of such declaration by the Secretary General.

4. Any Party may declare at a later date by notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe that, in respect of one or more of the territories to which the Charter has been applied in accordance with paragraph 2 of this article, it accepts as binding any articles or any numbered paragraphs which it has not already accepted in respect of that territory or territories. Such undertakings subsequently given shall be deemed to be an integral part of the original declaration in respect of the territory concerned, and shall have the same effect as from the first day of the month following the expiration of a period of one month after the date of receipt of such notification by the Secretary General.

#### **Article M- Denunciation**

1. Any Party may denounce this Charter only at the end of a period of five years from the date on which the Charter entered into force for it, or at the end of any subsequent period of two years, and in either case after giving

2. Any Party may, in accordance with the provisions set out in the preceding paragraph, denounce any article or paragraph of Part II of the Charter accepted by it provided that the number of articles or paragraphs by which this Party is bound shall never be less than sixteen in the former case and sixty-three in the latter and that this number of articles or paragraphs shall continue to include the articles selected by the Party among those to which special reference is made in Article A, paragraph 1, sub-paragraph b.

3. Any Party may denounce the present Charter or any of the articles or paragraphs of Part II of the Charter under the conditions specified in paragraph 1 of this article in respect of any territory to which the said Charter is applicable, by virtue of a declaration made in accordance with paragraph 2 of Article L.

#### **Article N- Appendix**

The appendix to this Charter shall form an integral part of it.

#### **Article O- Notifications**

The Secretary General of the Council of Europe shall notify the member States of the Council and the Director General of the International Labour Office of:

- a. any signature;
- b. the deposit of any instrument of ratification, acceptance or approval;
- c. any date of entry into force of this Charter in accordance with Article K;
- d. any declaration made in application of Articles A, paragraphs 2 and 3, D, paragraphs 1 and 2, F, paragraph 2, L, paragraphs 1, 2, 3 and 4;
- e. any amendment in accordance with Article J;
- f. any denunciation in accordance with Article M;

g. any other act, notification or communication relating to this Charter.

In witness whereof, the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this revised Charter.

Done at Strasbourg, this 3rd day of May 1996, in English and French, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary General of the Council of Europe shall transmit certified copies to each member State of the Council of Europe and to the Director General of the International Labour Office.

#### **Appendix to the European Social Charter (Revised)**

##### **Scope of the Revised European Social Charter in terms of persons protected**

1. Without prejudice to Article 12, paragraph 4, and Article 13, paragraph 4, the persons covered by Articles 1 to 17 and 20 to 31 include foreigners only in so far as they are nationals of other Parties lawfully resident or working regularly within the territory of the Party concerned, subject to the understanding that these articles are to be interpreted in the light of the provisions of Articles 18 and 19. This interpretation would not prejudice the extension of similar facilities to other persons by any of the Parties.

2. Each Party will grant to refugees as defined in the Convention relating to the Status of Refugees, signed in Geneva on 28 July 1951 and in the Protocol of 31 January 1967, and lawfully staying in its territory, treatment as favourable as possible, and in any case not less favourable than under the obligations accepted by the Party under the said convention and under any other existing international instruments applicable to those refugees.

3. Each Party will grant to stateless persons as defined in the Convention on the Status of Stateless Persons done in New York on 28 September 1954 and lawfully staying in its territory, treatment as favourable as possible and

**Part I, paragraph 18, and Part II, Article 18, paragraph 1**

It is understood that these provisions are not concerned with the question of entry into the territories of the Parties and do not prejudice the provisions of the European Convention on Establishment, signed in Paris on 13 December 1955.

**Part II**

**Article 1, paragraph 2**

This provision shall not be interpreted as prohibiting or authorising any union security clause or practice.

**Article 2, paragraph 6**

Parties may provide that this provision shall not apply:

- a. to workers having a contract or employment relationship with a total duration not exceeding one month and/or with a working week not exceeding eight hours;
- b. where the contract or employment relationship is of a casual and/or specific nature, provided, in these cases, that its non-application is justified by objective considerations.

**Article 3, paragraph 4**

It is understood that for the purposes of this provision the functions, organisation and conditions of operation of these services shall be determined by national laws or regulations, collective agreements or other means appropriate to national conditions.

**Article 4, paragraph 4**

This provision shall be so understood as not to prohibit immediate dismissal for any serious offence.

**Article 4, paragraph 5**

It is understood that a Party may give the undertaking required in this paragraph if the great majority of workers are not permitted to suffer deductions from wages either by law or through collective agreements or arbitration awards, the exceptions being those persons not so covered.

**Article 6, paragraph 4**

It is understood that each Party may, insofar as it is concerned, regulate the exercise of the right to strike by law, provided that any further restriction that this might place on the right can be justified under the terms of Article G.

**Article 7, paragraph 2**

This provision does not prevent Parties from providing in their legislation that young persons not having reached the minimum age laid down may perform work in so far as it is absolutely necessary for their vocational training where such work is carried out in accordance with conditions prescribed by the competent authority and measures are taken to protect the health and safety of these young persons.

**Article 7, paragraph 8**

It is understood that a Party may give the undertaking required in this paragraph if it fulfils the spirit of the undertaking by providing by law that the great majority of persons under eighteen years of age shall not be employed in night work.



#### **Article 8, paragraph 2**

This provision shall not be interpreted as laying down an absolute prohibition. Exceptions could be made, for instance, in the following cases:

- a. if an employed woman has been guilty of misconduct which justifies breaking off the employment relationship;
- b. if the undertaking concerned ceases to operate;
- c. if the period prescribed in the employment contract has expired.

#### **Article 12, paragraph 4**

The words "and subject to the conditions laid down in such agreements" in the introduction to this paragraph are taken to imply *inter alia* that with regard to benefits which are available independently of any insurance contribution, a Party may require the completion of a prescribed period of residence before granting such benefits to nationals of other Parties.

#### **Article 13, paragraph 4**

Governments not Parties to the European Convention on Social and Medical Assistance may ratify the Charter in respect of this paragraph provided that they grant to nationals of other Parties a treatment which is in conformity with the provisions of the said convention.

#### **Article 16**

It is understood that the protection afforded in this provision covers single-parent families.

#### **Article 17**

It is understood that this provision covers all persons below the age of 18 years, unless under the law applicable to the child majority is attained earlier, without prejudice to the other specific provisions provided by the

Charter, particularly Article 7. This does not imply an obligation to provide compulsory education up to the above-mentioned age.

#### **Article 19, paragraph 6**

For the purpose of applying this provision, the term "family of a foreign worker" is understood to mean at least the worker's spouse and unmarried children, as long as the latter are considered to be minors by the receiving State and are dependent on the migrant worker.

#### **Article 20**

1. It is understood that social security matters, as well as other provisions relating to unemployment benefit, old age benefit and survivor's benefit, may be excluded from the scope of this article.

2. Provisions concerning the protection of women, particularly as regards pregnancy, confinement and the post-natal period, shall not be deemed to be discrimination as referred to in this article.

3. This article shall not prevent the adoption of specific measures aimed at removing *de facto* inequalities.

4. Occupational activities which, by reason of their nature or the context in which they are carried out, can be entrusted only to persons of a particular sex may be excluded from the scope of this article or some of its provisions. This provision is not to be interpreted as requiring the Parties to embody in laws or regulations a list of occupations which, by reason of their nature or the context in which they are carried out, may be reserved to persons of a particular sex.

#### **Articles 21 and 22**

1. For the purpose of the application of these articles, the term "workers' representatives" means persons who are recognised as such under national legislation or practice.

2. The terms "national legislation and practice" embrace as the case may be, in addition to laws and regulations, collective agreements, other agreements between employers and workers' representatives, customs as well as relevant case law.

3. For the purpose of the application of these articles, the term "undertaking" is understood as referring to a set of tangible and intangible components, with or without legal personality, formed to produce goods or provide services for financial gain and with power to determine its own market policy.

4. It is understood that religious communities and their institutions may be excluded from the application of these articles, even if these institutions are "undertakings" within the meaning of paragraph 3. Establishments pursuing activities which are inspired by certain ideals or guided by certain moral concepts, ideals and concepts which are protected by national legislation, may be excluded from the application of these articles to such an extent as is necessary to protect the orientation of the undertaking.

5. It is understood that where in a state the rights set out in these articles are exercised in the various establishments of the undertaking, the Party concerned is to be considered as fulfilling the obligations deriving from these provisions.

6. The Parties may exclude from the field of application of these articles, those undertakings employing less than a certain number of workers, to be determined by national legislation or practice.

## **Article 22**

1. This provision affects neither the powers and obligations of states as regards the adoption of health and safety regulations for workplaces, nor the powers and responsibilities of the bodies in charge of monitoring their application.

2. The terms "social and socio-cultural services and facilities" are understood as referring to the social and/or cultural facilities for workers provided by some undertakings such as welfare assistance, sports fields, rooms for nursing mothers, libraries, children's holiday camps, etc.

#### **Article 23, paragraph 1**

For the purpose of the application of this paragraph, the term "for as long as possible" refers to the elderly person's physical, psychological and intellectual capacities.

#### **Article 24**

1. It is understood that for the purposes of this article the terms "termination of employment" and "terminated" mean termination of employment at the initiative of the employer.

2. It is understood that this article covers all workers but that a Party may exclude from some or all of its protection the following categories of employed persons:

- a. workers engaged under a contract of employment for a specified period of time or a specified task;
- b. workers undergoing a period of probation or a qualifying period of employment, provided that this is determined in advance and is of a reasonable duration;
- c. workers engaged on a casual basis for a short period.

3. For the purpose of this article the following, in particular, shall not constitute valid reasons for termination of employment:

- a. trade union membership or participation in union activities outside working hours, or, with the consent of the employer, within working hours;
- b. seeking office as, acting or having acted in the capacity of a workers' representative;

c. the filing of a complaint or the participation in proceedings against an employer involving alleged violation of laws or regulations or recourse to competent administrative authorities;

d. race, colour, sex, marital status, family responsibilities, pregnancy, religion, political opinion, national extraction or social origin;

e. maternity or parental leave;

f. temporary absence from work due to illness or injury.

4. It is understood that compensation or other appropriate relief in case of termination of employment without valid reasons shall be determined by national laws or regulations, collective agreements or other means appropriate to national conditions.

## **Article 25**

1. It is understood that the competent national authority may, by way of exemption and after consulting organisations of employers and workers, exclude certain categories of workers from the protection provided in this provision by reason of the special nature of their employment relationship.

2. It is understood that the definition of the term "insolvency" must be determined by national law and practice.

3. The workers' claims covered by this provision shall include at least:

a. the workers' claims for wages relating to a prescribed period, which shall not be less than three months under a privilege system and eight weeks under a guarantee system, prior to the insolvency or to the termination of employment;

b. the workers' claims for holiday pay due as a result of work performed during the year in which the insolvency or the termination of employment occurred;

c. the workers' claims for amounts due in respect of other types of paid absence relating to a prescribed period, which shall not be less than three

4. National laws or regulations may limit the protection of workers' claims to a prescribed amount, which shall be of a socially acceptable level.

#### **Article 26**

It is understood that this article does not require that legislation be enacted by the Parties. It is understood that paragraph 2 does not cover sexual harassment.

#### **Article 27**

It is understood that this article applies to men and women workers with family responsibilities in relation to their dependent children as well as in relation to other members of their immediate family who clearly need their care or support where such responsibilities restrict their possibilities of preparing for, entering, participating in or advancing in economic activity. The terms "dependent children" and "other members of their immediate family who clearly need their care and support" mean persons defined as such by the national legislation of the Party concerned.

#### **Articles 28 and 29**

For the purpose of the application of this article, the term "workers' representatives" means persons who are recognised as such under national legislation or practice.

#### **Part III**

It is understood that the Charter contains legal obligations of an international character, the application of which is submitted solely to the supervision provided for in Part IV thereof.

**Article A, paragraph 1**

It is understood that the numbered paragraphs may include articles consisting of only one paragraph.

**Article B, paragraph 2**

For the purpose of paragraph 2 of Article B, the provisions of the revised Charter correspond to the provisions of the Charter with the same article or paragraph number with the exception of:

- a. Article 3, paragraph 2, of the revised Charter which corresponds to Article 3, paragraphs 1 and 3, of the Charter;
- b. Article 3, paragraph 3, of the revised Charter which corresponds to Article 3, paragraphs 2 and 3, of the Charter;
- c. Article 10, paragraph 5, of the revised Charter which corresponds to Article 10, paragraph 4, of the Charter;
- d. Article 17, paragraph 1, of the revised Charter which corresponds to Article 17 of the Charter.

**Part V****Article E**

A differential treatment based on an objective and reasonable justification shall not be deemed discriminatory.

**Article F**

The terms "in time of war or other public emergency" shall be so understood as to cover also the threat of war.

**Article I**

It is understood that workers excluded in accordance with the appendix to Articles 21 and 22 are not taken into account in establishing the number of workers concerned.

**Article J**

The term "amendment" shall be extended so as to cover also the addition of new articles to the Charter.

## **European Social Charter (revised) Strasbourg, 3 May 1996**

### **Preamble**

The governments signatory hereto, being members of the Council of Europe,

*Considering* that the aim of the Council of Europe is the achievement of greater unity between its members for the purpose of safeguarding and realising the ideals and principles which are their common heritage and of facilitating their economic and social progress, in particular by the maintenance and further realisation of human rights and fundamental freedoms;

*Considering* that in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed at Rome on 4 November 1950, and the Protocols thereto, the member States of the Council of Europe agreed to secure to their populations the civil and political rights and freedoms therein specified;

*Considering* that in the European Social Charter opened for signature in Turin on 18 October 1961 and the Protocols thereto, the member States of the Council of Europe agreed to secure to their populations the social rights specified therein in order to improve their standard of living and their social well-being;

*Recalling* that the Ministerial Conference on Human Rights held in Rome on 5 November 1990 stressed the need, on the one hand, to preserve the indivisible nature of all human rights, be they civil, political, economic, social or cultural and, on the other hand, to give the European Social Charter fresh impetus;



*Resolved*, as was decided during the Ministerial Conference held in Turin on 21 and 22 October 1991, to update and adapt the substantive contents of the Charter in order to take account in particular of the fundamental social changes which have occurred since the text was adopted;

*Recognising* the advantage of embodying in a Revised Charter, designed progressively to take the place of the European Social Charter, the rights guaranteed by the Charter as amended, the rights guaranteed by the Additional Protocol of 1988 and to add new rights,

*Have agreed* as follows:

## **Part I**

The Parties accept as the aim of their policy, to be pursued by all appropriate means both national and international in character, the attainment of conditions in which the following rights and principles may be effectively realised:

1. Everyone shall have the opportunity to earn his living in an occupation freely entered upon.
2. All workers have the right to just conditions of work.
3. All workers have the right to safe and healthy working conditions.
4. All workers have the right to a fair remuneration sufficient for a decent standard of living for themselves and their families.
5. All workers and employers have the right to freedom of association in national or international organisations for the protection of their economic and social interests.
6. All workers and employers have the right to bargain collectively.
7. Children and young persons have the right to a special protection against the physical and moral hazards to which they are exposed.

8. Employed women, in case of maternity, have the right to a special protection.

9. Everyone has the right to appropriate facilities for vocational guidance with a view to helping him choose an occupation suited to his personal aptitude and interests.

10. Everyone has the right to appropriate facilities for vocational training.

11. Everyone has the right to benefit from any measures enabling him to enjoy the highest possible standard of health attainable.

12. All workers and their dependents have the right to social security.

13. Anyone without adequate resources has the right to social and medical assistance.

14. Everyone has the right to benefit from social welfare services.

15. Disabled persons have the right to independence, social integration and participation in the life of the community.

16. The family as a fundamental unit of society has the right to appropriate social, legal and economic protection to ensure its full development.

17. Children and young persons have the right to appropriate social, legal and economic protection.

18. The nationals of any one of the Parties have the right to engage in any gainful occupation in the territory of any one of the others on a footing of equality with the nationals of the latter, subject to restrictions based on cogent economic or social reasons.

19. Migrant workers who are nationals of a Party and their families have the right to protection and assistance in the territory of any other Party.

20. All workers have the right to equal opportunities and equal treatment in matters of employment and occupation without discrimination on the grounds of sex.

21. Workers have the right to be informed and to be consulted within the undertaking.

22. Workers have the right to take part in the determination and improvement of the working conditions and working environment in the undertaking.

23. Every elderly person has the right to social protection.

24. All workers have the right to protection in cases of termination of employment.

25. All workers have the right to protection of their claims in the event of the insolvency of their employer.

26. All workers have the right to dignity at work.

27. All persons with family responsibilities and who are engaged or wish to engage in employment have a right to do so without being subject to discrimination and as far as possible without conflict between their employment and family responsibilities.

28. Workers' representatives in undertakings have the right to protection against acts prejudicial to them and should be afforded appropriate facilities to carry out their functions.

29. All workers have the right to be informed and consulted in collective redundancy procedures.

30. Everyone has the right to protection against poverty and social exclusion.

31. Everyone has the right to housing.

## **Part II**

The Parties undertake, as provided for in Part III, to consider themselves bound by the obligations laid down in the following articles and paragraphs.

### **Article 1- The right to work**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to work, the Parties undertake:

1. to accept as one of their primary aims and responsibilities the achievement and maintenance of as high and stable a level of employment as possible, with a view to the attainment of full employment;
2. to protect effectively the right of the worker to earn his living in an occupation freely entered upon;
3. to establish or maintain free employment services for all workers;
4. to provide or promote appropriate vocational guidance, training and rehabilitation.

## **Article 2- The right to just conditions of work**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to just conditions of work, the Parties undertake:

1. to provide for reasonable daily and weekly working hours, the working week to be progressively reduced to the extent that the increase of productivity and other relevant factors permit;
2. to provide for public holidays with pay;
3. to provide for a minimum of four weeks' annual holiday with pay;
4. to eliminate risks in inherently dangerous or unhealthy occupations, and where it has not yet been possible to eliminate or reduce sufficiently these risks, to provide for either a reduction of working hours or additional paid holidays for workers engaged in such occupations;
5. to ensure a weekly rest period which shall, as far as possible, coincide with the day recognised by tradition or custom in the country or region concerned as a day of rest;
6. to ensure that workers are informed in written form, as soon as possible, and in any event not later than two months after the date of commencing their employment, of the essential aspects of the contract or employment relationship;
7. to ensure that workers performing night work benefit from measures which take account of the special nature of the work.

### **Article 3- The right to safe and healthy working conditions**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to safe and healthy working conditions, the Parties undertake, in consultation with employers' and workers' organisations:

1. to formulate, implement and periodically review a coherent national policy on occupational safety, occupational health and the working environment. The primary aim of this policy shall be to improve occupational safety and health and to prevent accidents and injury to health arising out of, linked with or occurring in the course of work, particularly by minimising the causes of hazards inherent in the working environment;
2. to issue safety and health regulations;
3. to provide for the enforcement of such regulations by measures of supervision;
4. to promote the progressive development of occupational health services for all workers with essentially preventive and advisory functions.

### **Article 4-The right to a fair remuneration**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to a fair remuneration, the Parties undertake:

1. to recognise the right of workers to a remuneration such as will give them and their families a decent standard of living;
2. to recognise the right of workers to an increased rate of remuneration for overtime work, subject to exceptions in particular cases;
3. to recognise the right of men and women workers to equal pay for work of equal value;
4. to recognise the right of all workers to a reasonable period of notice for termination of employment;
5. to permit deductions from wages only under conditions and to the extent prescribed by national laws or regulations or fixed by collective agreements or arbitration awards. The exercise of these rights shall be

### **Article 5- The right to organise**

With a view to ensuring or promoting the freedom of workers and employers to form local, national or international organisations for the protection of their economic and social interests and to join those organisations, the Parties undertake that national law shall not be such as to impair, nor shall it be so applied as to impair, this freedom. The extent to which the guarantees provided for in this article shall apply to the police shall be determined by national laws or regulations. The principle governing the application to the members of the armed forces of these guarantees and the extent to which they shall apply to persons in this category shall equally be determined by national laws or regulations.

### **Article 6- The right to bargain collectively**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to bargain collectively, the Parties undertake:

1. to promote joint consultation between workers and employers;
2. to promote, where necessary and appropriate, machinery for voluntary negotiations between employers or employers' organisations and workers' organisations, with a view to the regulation of terms and conditions of employment by means of collective agreements;
3. to promote the establishment and use of appropriate machinery for conciliation and voluntary arbitration for the settlement of labour disputes; and recognise:
4. the right of workers and employers to collective action in cases of conflicts of interest, including the right to strike, subject to obligations that might arise out of collective agreements previously entered into.

### **Article 7- The right of children and young persons to protection**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of children and young persons to protection, the Parties undertake:

1. to provide that the minimum age of admission to employment shall be 15 years, subject to exceptions for children employed in prescribed light work without harm to their health, morals or education;
2. to provide that the minimum age of admission to employment shall be 18 years with respect to prescribed occupations regarded as dangerous or unhealthy;
3. to provide that persons who are still subject to compulsory education shall not be employed in such work as would deprive them of the full benefit of their education;
4. to provide that the working hours of persons under 18 years of age shall be limited in accordance with the needs of their development, and particularly with their need for vocational training;
5. to recognise the right of young workers and apprentices to a fair wage or other appropriate allowances;
6. to provide that the time spent by young persons in vocational training during the normal working hours with the consent of the employer shall be treated as forming part of the working day;
7. to provide that employed persons of under 18 years of age shall be entitled to a minimum of four weeks' annual holiday with pay;
8. to provide that persons under 18 years of age shall not be employed in night work with the exception of certain occupations provided for by national laws or regulations;
9. to provide that persons under 18 years of age employed in occupations prescribed by national laws or regulations shall be subject to regular medical control;

10. to ensure special protection against physical and moral dangers to which children and young persons are exposed, and particularly against those resulting directly or indirectly from their work.

#### **Article 8- The right of employed women to protection of maternity**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of employed women to the protection of maternity, the Parties undertake:

1. to provide either by paid leave, by adequate social security benefits or by benefits from public funds for employed women to take leave before and after childbirth up to a total of at least fourteen weeks;
2. to consider it as unlawful for an employer to give a woman notice of dismissal during the period from the time she notifies her employer that she is pregnant until the end of her maternity leave, or to give her notice of dismissal at such a time that the notice would expire during such a period;
3. to provide that mothers who are nursing their infants shall be entitled to sufficient time off for this purpose;
4. to regulate the employment in night work of pregnant women, women who have recently given birth and women nursing their infants;
5. to prohibit the employment of pregnant women, women who have recently given birth or who are nursing their infants in underground mining and all other work which is unsuitable by reason of its dangerous, unhealthy or arduous nature and to take appropriate measures to protect the employment rights of these women.

#### **Article 9- The right to vocational guidance**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to vocational guidance, the Parties undertake to provide or promote, as necessary, a service which will assist all persons, including the handicapped, to solve problems related to occupational choice and progress, with due regard to the individual's characteristics and their relation to occupational



opportunity: this assistance should be available free of charge, both to young persons, including schoolchildren, and to adults.

#### **Article 10- The right to vocational training**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to vocational training, the Parties undertake:

1. to provide or promote, as necessary, the technical and vocational training of all persons, including the handicapped, in consultation with employers' and workers' organisations, and to grant facilities for access to higher technical and university education, based solely on individual aptitude;

2. to provide or promote a system of apprenticeship and other systematic arrangements for training young boys and girls in their various employments;

3. to provide or promote, as necessary:

- a. adequate and readily available training facilities for adult workers;

- b. special facilities for the retraining of adult workers needed as a result of technological development or new trends in employment;

4. to provide or promote, as necessary, special measures for the retraining and reintegration of the long-term unemployed;

5. to encourage the full utilisation of the facilities provided by appropriate measures such as:

- a. reducing or abolishing any fees or charges;

- b. granting financial assistance in appropriate cases;

- c. including in the normal working hours time spent on supplementary training taken by the worker, at the request of his employer, during employment;

- d. ensuring, through adequate supervision, in consultation with the employers' and workers' organisations, the efficiency of apprenticeship and

### **Article 11- The right to protection of health**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to protection of health, the Parties undertake, either directly or in cooperation with public or private organisations, to take appropriate measures designed *inter alia*:

1. to remove as far as possible the causes of ill-health;
2. to provide advisory and educational facilities for the promotion of health and the encouragement of individual responsibility in matters of health;
3. to prevent as far as possible epidemic, endemic and other diseases, as well as accidents.

### **Article 12- The right to social security**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to social security, the Parties undertake:

1. to establish or maintain a system of social security;
2. to maintain the social security system at a satisfactory level at least equal to that necessary for the ratification of the European Code of Social Security;
3. to endeavour to raise progressively the system of social security to a higher level;
4. to take steps, by the conclusion of appropriate bilateral and multilateral agreements or by other means, and subject to the conditions laid down in such agreements, in order to ensure:
  - a. equal treatment with their own nationals of the nationals of other Parties in respect of social security rights, including the retention of benefits

arising out of social security legislation, whatever movements the persons protected may undertake between the territories of the Parties;

b. the granting, maintenance and resumption of social security rights by such means as the accumulation of insurance or employment periods completed under the legislation of each of the Parties.

### **Article 13- The right to social and medical assistance**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to social and medical assistance, the Parties undertake:

1. to ensure that any person who is without adequate resources and who is unable to secure such resources either by his own efforts or from other sources, in particular by benefits under a social security scheme, be granted adequate assistance, and, in case of sickness, the care necessitated by his condition;

2. to ensure that persons receiving such assistance shall not, for that reason, suffer from a diminution of their political or social rights;

3. to provide that everyone may receive by appropriate public or private services such advice and personal help as may be required to prevent, to remove, or to alleviate personal or family want;

4. to apply the provisions referred to in paragraphs 1, 2 and 3 of this article on an equal footing with their nationals to nationals of other Parties lawfully within their territories, in accordance with their obligations under the European Convention on Social and Medical Assistance, signed at Paris on 11 December 1953.

### **Article 14- The right to benefit from social welfare services**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to benefit from social welfare services, the Parties undertake:

1. to promote or provide services which, by using methods of social work, would contribute to the welfare and development of both individuals

2. to encourage the participation of individuals and voluntary or other organisations in the establishment and maintenance of such services.

**Article 15- The right of persons with disabilities to independence, social integration and participation in the life of the community**

With a view to ensuring to persons with disabilities, irrespective of age and the nature and origin of their disabilities, the effective exercise of the right to independence, social integration and participation in the life of the community, the Parties undertake, in particular:

1. to take the necessary measures to provide persons with disabilities with guidance, education and vocational training in the framework of general schemes wherever possible or, where this is not possible, through specialised bodies, public or private;

2. to promote their access to employment through all measures tending to encourage employers to hire and keep in employment persons with disabilities in the ordinary working environment and to adjust the working conditions to the needs of the disabled or, where this is not possible by reason of the disability, by arranging for or creating sheltered employment according to the level of disability. In certain cases, such measures may require recourse to specialised placement and support services;

3. to promote their full social integration and participation in the life of the community in particular through measures, including technical aids, aiming to overcome barriers to communication and mobility and enabling access to transport, housing, cultural activities and leisure.

**Article 16- The right of the family to social, legal and economic protection**

With a view to ensuring the necessary conditions for the full development of the family, which is a fundamental unit of society, the Parties undertake to promote the economic, legal and social protection of family life by such means as social and family benefits, fiscal arrangements, provision of family housing, benefits for the newly married and other appropriate means.

**Article 17- The right of children and young persons to social, legal and economic protection**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of children and young persons to grow up in an environment which encourages the full development of their personality and of their physical and mental capacities, the Parties undertake, either directly or in co-operation with public and private organisations, to take all appropriate and necessary measures designed:

1.
  - a. to ensure that children and young persons, taking account of the rights and duties of their parents, have the care, the assistance, the education and the training they need, in particular by providing for the establishment or maintenance of institutions and services sufficient and adequate for this purpose;
  - b. to protect children and young persons against negligence, violence or exploitation;
  - c. to provide protection and special aid from the state for children and young persons temporarily or definitively deprived of their family's support;

2. to provide to children and young persons a free primary and secondary education as well as to encourage regular attendance at schools.

**Article 18- The right to engage in a gainful occupation in the territory of other Parties**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to engage in a gainful occupation in the territory of any other Party, the Parties undertake:

1. to apply existing regulations in a spirit of liberality;
2. to simplify existing formalities and to reduce or abolish chancery dues and other charges payable by foreign workers or their employers;
3. to liberalise, individually or collectively, regulations governing the employment of foreign workers; and recognise:
4. the right of their nationals to leave the country to engage in a gainful occupation in the territories of the other Parties.

**Article 19- The right of migrant workers and their families to protection and assistance**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of migrant workers and their families to protection and assistance in the territory of any other Party, the Parties undertake:

1. to maintain or to satisfy themselves that there are maintained adequate and free services to assist such workers, particularly in obtaining accurate information, and to take all appropriate steps, so far as national laws and regulations permit, against misleading propaganda relating to emigration and immigration;
2. to adopt appropriate measures within their own jurisdiction to facilitate the departure, journey and reception of such workers and their families, and to provide, within their own jurisdiction, appropriate services for health, medical attention and good hygienic conditions during the journey;

3. to promote co-operation, as appropriate, between social services, public and private, in emigration and immigration countries;

4. to secure for such workers lawfully within their territories, insofar as such matters are regulated by law or regulations or are subject to the control of administrative authorities, treatment not less favourable than that of their own nationals in respect of the following matters:

- a. remuneration and other employment and working conditions;
- b. membership of trade unions and enjoyment of the benefits of collective bargaining;
- c. accommodation;

5. to secure for such workers lawfully within their territories treatment not less favourable than that of their own nationals with regard to employment taxes, dues or contributions payable in respect of employed persons;

6. to facilitate as far as possible the reunion of the family of a foreign worker permitted to establish himself in the territory;

7. to secure for such workers lawfully within their territories treatment not less favourable than that of their own nationals in respect of legal proceedings relating to matters referred to in this article;

8. to secure that such workers lawfully residing within their territories are not expelled unless they endanger national security or offend against public interest or morality;

9. to permit, within legal limits, the transfer of such parts of the earnings and savings of such workers as they may desire;

10. to extend the protection and assistance provided for in this article to self-employed migrants insofar as such measures apply;

11. to promote and facilitate the teaching of the national language of the receiving state or, if there are several, one of these languages, to migrant workers and members of their families;

12. to promote and facilitate, as far as practicable, the teaching of the migrant worker's mother tongue to the children of the migrant worker.

**Article 20- The right to equal opportunities and equal treatment in matters of employment and occupation without discrimination on the grounds of sex**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to equal opportunities and equal treatment in matters of employment and occupation without discrimination on the grounds of sex, the Parties undertake to recognise that right and to take appropriate measures to ensure or promote its application in the following fields:

- a. access to employment, protection against dismissal and occupational reintegration;
- b. vocational guidance, training, retraining and rehabilitation;
- c. terms of employment and working conditions, including remuneration;
- d. career development, including promotion.

**Article 21- The right to information and consultation**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of workers to be informed and consulted within the undertaking, the Parties undertake to adopt or encourage measures enabling workers or their representatives, in accordance with national legislation and practice: a) to be informed regularly or at the appropriate time and in a comprehensible way about the economic and financial situation of the undertaking employing them, on the understanding that the disclosure of certain information which could be prejudicial to the undertaking may be refused or subject to confidentiality; and b) to be consulted in good time on proposed decisions which could substantially affect the interests of workers, particularly on those decisions which could have an important impact on the employment situation in the undertaking.



**Article 22- The right to take part in the determination and improvement of the working conditions and working environment**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of workers to take part in the determination and improvement of the working conditions and working environment in the undertaking, the Parties undertake to adopt or encourage measures enabling workers or their representatives, in accordance with national legislation and practice, to contribute:

- a. to the determination and the improvement of the working conditions, work organisation and working environment;
- b. to the protection of health and safety within the undertaking;
- c. to the organisation of social and socio-cultural services and facilities within the undertaking;
- d. to the supervision of the observance of regulations on these matters.

**Article 23 -The right of elderly persons to social protection**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of elderly persons to social protection, the Parties undertake to adopt or encourage, either directly or in co-operation with public or private organisations, appropriate measures designed in particular:

- to enable elderly persons to remain full members of society for as long as possible, by means of:
  - a. adequate resources enabling them to lead a decent life and play an active part in public, social and cultural life;
  - b. provision of information about services and facilities available for elderly persons and their opportunities to make use of them;
- to enable elderly persons to choose their life-style freely and to lead independent lives in their familiar surroundings for as long as they wish and are able, by means of:

- a. provision of housing suited to their needs and their state of health or of adequate support for adapting their housing;
- b. the health care and the services necessitated by their state;
  - to guarantee elderly persons living in institutions appropriate support, while respecting their privacy, and participation in decisions concerning living conditions in the institution.

#### **Article 24- The right to protection in cases of termination of employment**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of workers to protection in cases of termination of employment, the Parties undertake to recognise:

- a. the right of all workers not to have their employment terminated without valid reasons for such termination connected with their capacity or conduct or based on the operational requirements of the undertaking, establishment or service;
- b. the right of workers whose employment is terminated without a valid reason to adequate compensation or other appropriate relief.

To this end the Parties undertake to ensure that a worker who considers that his employment has been terminated without a valid reason shall have the right to appeal to an impartial body.

#### **Article 25- The right of workers to the protection of their claims in the event of the insolvency of their employer**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of workers to the protection of their claims in the event of the insolvency of their employer, the Parties undertake to provide that workers' claims arising from contracts of employment or employment relationships be guaranteed by a guarantee institution or by any other effective form of protection.

#### **Article 26 - The right to dignity at work**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of all workers to protection of their dignity at work, the Parties undertake, in consultation with employers' and workers' organisations:

1. to promote awareness, information and prevention of sexual harassment in the workplace or in relation to work and to take all appropriate measures to protect workers from such conduct;
2. to promote awareness, information and prevention of recurrent reprehensible or distinctly negative and offensive actions directed against individual workers in the workplace or in relation to work and to take all appropriate measures to protect workers from such conduct.

#### **Article 27- The right of workers with family responsibilities to equal opportunities and equal treatment**

With a view to ensuring the exercise of the right to equality of opportunity and treatment for men and women workers with family responsibilities and between such workers and other workers, the Parties undertake:

1. to take appropriate measures:
  - a. to enable workers with family responsibilities to enter and remain in employment, as well as to reenter employment after an absence due to those responsibilities, including measures in the field of vocational guidance and training;
  - b. to take account of their needs in terms of conditions of employment and social security;
  - c. to develop or promote services, public or private, in particular child daycare services and other childcare arrangements;
2. to provide a possibility for either parent to obtain, during a period after maternity leave, parental leave to take care of a child, the duration and

3. to ensure that family responsibilities shall not, as such, constitute a valid reason for termination of employment.

**Article 28- The right of workers' representatives to protection in the undertaking and facilities to be accorded to them**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of workers' representatives to carry out their functions, the Parties undertake to ensure that in the undertaking:

a. they enjoy effective protection against acts prejudicial to them, including dismissal, based on their status or activities as workers' representatives within the undertaking;

b. they are afforded such facilities as may be appropriate in order to enable them to carry out their functions promptly and efficiently, account being taken of the industrial relations system of the country and the needs, size and capabilities of the undertaking concerned.

**Article 29- The right to information and consultation in collective redundancy procedures**

With a view to ensuring the effective exercise of the right of workers to be informed and consulted in situations of collective redundancies, the Parties undertake to ensure that employers shall inform and consult workers' representatives, in good time prior to such collective redundancies, on ways and means of avoiding collective redundancies or limiting their occurrence and mitigating their consequences, for example by recourse to accompanying social measures aimed, in particular, at aid for the redeployment or retraining of the workers concerned.

### **Article 30- The right to protection against poverty and social exclusion**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to protection against poverty and social exclusion, the Parties undertake:

- a. to take measures within the framework of an overall and co-ordinated approach to promote the effective access of persons who live or risk living in a situation of social exclusion or poverty, as well as their families, to, in particular, employment, housing, training, education, culture and social and medical assistance;
- b. to review these measures with a view to their adaptation if necessary.

### **Article 31- The right to housing**

With a view to ensuring the effective exercise of the right to housing, the Parties undertake to take measures designed:

1. to promote access to housing of an adequate standard;
2. to prevent and reduce homelessness with a view to its gradual elimination;
3. to make the price of housing accessible to those without adequate resources.

## **Part III**

### **Article A- Undertakings**

1. Subject to the provisions of Article B below, each of the Parties undertakes:
  - a. to consider Part I of this Charter as a declaration of the aims which it will pursue by all appropriate means, as stated in the introductory paragraph of that part;
  - b. to consider itself bound by at least six of the following nine articles of Part II of this Charter: Articles 1, 5, 6, 7, 12, 13, 16, 19 and 20;
  - c. to consider itself bound by an additional number of articles or numbered paragraphs of Part II of the Charter which it may select, provided

2. The articles or paragraphs selected in accordance with sub-paragraphs b and c of paragraph 1 of this article shall be notified to the Secretary General of the Council of Europe at the time when the instrument of ratification, acceptance or approval is deposited.

3. Any Party may, at a later date, declare by notification addressed to the Secretary General that it considers itself bound by any articles or any numbered paragraphs of Part II of the Charter which it has not already accepted under the terms of paragraph 1 of this article. Such undertakings subsequently given shall be deemed to be an integral part of the ratification, acceptance or approval and shall have the same effect as from the first day of the month following the expiration of a period of one month after the date of the notification.

4. Each Party shall maintain a system of labour inspection appropriate to national conditions.

#### **Article B- Links with the European Social Charter and the 1988 Additional Protocol**

1. No Contracting Party to the European Social Charter or Party to the Additional Protocol of 5 May 1988 may ratify, accept or approve this Charter without considering itself bound by at least the provisions corresponding to the provisions of the European Social Charter and, where appropriate, of the Additional Protocol, to which it was bound.

2. Acceptance of the obligations of any provision of this Charter shall, from the date of entry into force of those obligations for the Party concerned, result in the corresponding provision of the European Social Charter and, where appropriate, of its Additional Protocol of 1988 ceasing to apply to the Party concerned in the event of that Party being bound by the first of those instruments or by both instruments.

## **Part IV**

### **Article C- Supervision of the implementation of the undertakings contained in this Charter**

The implementation of the legal obligations contained in this Charter shall be submitted to the same supervision as the European Social Charter.

### **Article D- Collective complaints**

1. The provisions of the Additional Protocol to the European Social Charter providing for a system of collective complaints shall apply to the undertakings given in this Charter for the States which have ratified the said Protocol.

2. Any State which is not bound by the Additional Protocol to the European Social Charter providing for a system of collective complaints may when depositing its instrument of ratification, acceptance or approval of this Charter or at any time thereafter, declare by notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe, that it accepts the supervision of its obligations under this Charter following the procedure provided for in the said Protocol.

## **Part V**

### **Article E- Non-discrimination**

The enjoyment of the rights set forth in this Charter shall be secured without discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national extraction or social origin, health, association with a national minority, birth or other status.

### **Article F- Derogations in time of war or public emergency**

1. In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any Party may take measures derogating from its obligations under this Charter to the extent strictly required by the exigencies of the situation,

2. Any Party which has availed itself of this right of derogation shall, within a reasonable lapse of time, keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures taken and of the reasons therefor. It shall likewise inform the Secretary General when such measures have ceased to operate and the provisions of the Charter which it has accepted are again being fully executed.

#### **Article G- Restrictions**

1. The rights and principles set forth in Part I when effectively realised, and their effective exercise as provided for in Part II, shall not be subject to any restrictions or limitations not specified in those parts, except such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society for the protection of the rights and freedoms of others or for the protection of public interest, national security, public health, or morals.

2. The restrictions permitted under this Charter to the rights and obligations set forth herein shall not be applied for any purpose other than that for which they have been prescribed.

#### **Article H- Relations between the Charter and domestic law or international agreements**

The provisions of this Charter shall not prejudice the provisions of domestic law or of any bilateral or multilateral treaties, conventions or agreements which are already in force, or may come into force, under which more favourable treatment would be accorded to the persons protected.



### **Article I- Implementation of the undertakings given**

1. Without prejudice to the methods of implementation foreseen in these articles the relevant provisions of Articles 1 to 31 of Part II of this Charter shall be implemented by:

- a. laws or regulations;
- b. agreements between employers or employers' organisations and workers' organisations;
- c. a combination of those two methods;
- d. other appropriate means.

2. Compliance with the undertakings deriving from the provisions of paragraphs 1, 2, 3, 4, 5 and 7 of Article 2, paragraphs 4, 6 and 7 of Article 7, paragraphs 1, 2, 3 and 5 of Article 10 and Articles 21 and 22 of Part II of this Charter shall be regarded as effective if the provisions are applied, in accordance with paragraph 1 of this article, to the great majority of the workers concerned.

### **Article J- Amendments**

1. Any amendment to Parts I and II of this Charter with the purpose of extending the rights guaranteed in this Charter as well as any amendment to Parts III to VI, proposed by a Party or by the Governmental Committee, shall be communicated to the Secretary General of the Council of Europe and forwarded by the Secretary General to the Parties to this Charter.

2. Any amendment proposed in accordance with the provisions of the preceding paragraph shall be examined by the Governmental Committee which shall submit the text adopted to the Committee of Ministers for approval after consultation with the Parliamentary Assembly. After its approval by the Committee of Ministers this text shall be forwarded to the Parties for acceptance.

3. Any amendment to Part I and to Part II of this Charter shall enter into force, in respect of those Parties which have accepted it, on the first day of

4. Any amendment to Parts III to VI of this Charter shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of one month after the date on which all Parties have informed the Secretary General that they have accepted it.

## **Part VI**

### **Article K- Signature, ratification and entry into force**

1. This Charter shall be open for signature by the member States of the Council of Europe. It shall be subject to ratification, acceptance or approval. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary General of the Council of Europe.

2. This Charter shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of one month after the date on which three member States of the Council of Europe have expressed their consent to be bound by this Charter in accordance with the preceding paragraph.

3. In respect of any member State which subsequently expresses its consent to be bound by this Charter, it shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of one month after the date of the deposit of the instrument of ratification, acceptance or approval.

### **Article L- Territorial application**

1. This Charter shall apply to the metropolitan territory of each Party. Each signatory may, at the time of signature or of the deposit of its instrument of ratification, acceptance or approval, specify, by declaration

addressed to the Secretary General of the Council of Europe, the territory which shall be considered to be its metropolitan territory for this purpose.

2. Any signatory may, at the time of signature or of the deposit of its instrument of ratification, acceptance or approval, or at any time thereafter, declare by notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe, that the Charter shall extend in whole or in part to a non-metropolitan territory or territories specified in the said declaration for whose international relations it is responsible or for which it assumes international responsibility. It shall specify in the declaration the articles or paragraphs of Part II of the Charter which it accepts as binding in respect of the territories named in the declaration.

3. The Charter shall extend its application to the territory or territories named in the aforesaid declaration as from the first day of the month following the expiration of a period of one month after the date of receipt of the notification of such declaration by the Secretary General.

4. Any Party may declare at a later date by notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe that, in respect of one or more of the territories to which the Charter has been applied in accordance with paragraph 2 of this article, it accepts as binding any articles or any numbered paragraphs which it has not already accepted in respect of that territory or territories. Such undertakings subsequently given shall be deemed to be an integral part of the original declaration in respect of the territory concerned, and shall have the same effect as from the first day of the month following the expiration of a period of one month after the date of receipt of such notification by the Secretary General.

#### **Article M- Denunciation**

1. Any Party may denounce this Charter only at the end of a period of five years from the date on which the Charter entered into force for it, or at the end of any subsequent period of two years, and in either case after giving

2. Any Party may, in accordance with the provisions set out in the preceding paragraph, denounce any article or paragraph of Part II of the Charter accepted by it provided that the number of articles or paragraphs by which this Party is bound shall never be less than sixteen in the former case and sixty-three in the latter and that this number of articles or paragraphs shall continue to include the articles selected by the Party among those to which special reference is made in Article A, paragraph 1, sub-paragraph b.

3. Any Party may denounce the present Charter or any of the articles or paragraphs of Part II of the Charter under the conditions specified in paragraph 1 of this article in respect of any territory to which the said Charter is applicable, by virtue of a declaration made in accordance with paragraph 2 of Article L.

#### **Article N- Appendix**

The appendix to this Charter shall form an integral part of it.

#### **Article O- Notifications**

The Secretary General of the Council of Europe shall notify the member States of the Council and the Director General of the International Labour Office of:

- a. any signature;
- b. the deposit of any instrument of ratification, acceptance or approval;
- c. any date of entry into force of this Charter in accordance with Article K;
- d. any declaration made in application of Articles A, paragraphs 2 and 3, D, paragraphs 1 and 2, F, paragraph 2, L, paragraphs 1, 2, 3 and 4;
- e. any amendment in accordance with Article J;
- f. any denunciation in accordance with Article M;

g. any other act, notification or communication relating to this Charter.

In witness whereof, the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this revised Charter.

Done at Strasbourg, this 3rd day of May 1996, in English and French, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary General of the Council of Europe shall transmit certified copies to each member State of the Council of Europe and to the Director General of the International Labour Office.

#### **Appendix to the European Social Charter (Revised)**

##### **Scope of the Revised European Social Charter in terms of persons protected**

1. Without prejudice to Article 12, paragraph 4, and Article 13, paragraph 4, the persons covered by Articles 1 to 17 and 20 to 31 include foreigners only in so far as they are nationals of other Parties lawfully resident or working regularly within the territory of the Party concerned, subject to the understanding that these articles are to be interpreted in the light of the provisions of Articles 18 and 19. This interpretation would not prejudice the extension of similar facilities to other persons by any of the Parties.

2. Each Party will grant to refugees as defined in the Convention relating to the Status of Refugees, signed in Geneva on 28 July 1951 and in the Protocol of 31 January 1967, and lawfully staying in its territory, treatment as favourable as possible, and in any case not less favourable than under the obligations accepted by the Party under the said convention and under any other existing international instruments applicable to those refugees.

3. Each Party will grant to stateless persons as defined in the Convention on the Status of Stateless Persons done in New York on 28 September 1954 and lawfully staying in its territory, treatment as favourable as possible and

**Part I, paragraph 18, and Part II, Article 18, paragraph 1**

It is understood that these provisions are not concerned with the question of entry into the territories of the Parties and do not prejudice the provisions of the European Convention on Establishment, signed in Paris on 13 December 1955.

**Part II**

**Article 1, paragraph 2**

This provision shall not be interpreted as prohibiting or authorising any union security clause or practice.

**Article 2, paragraph 6**

Parties may provide that this provision shall not apply:

- a. to workers having a contract or employment relationship with a total duration not exceeding one month and/or with a working week not exceeding eight hours;
- b. where the contract or employment relationship is of a casual and/or specific nature, provided, in these cases, that its non-application is justified by objective considerations.

**Article 3, paragraph 4**

It is understood that for the purposes of this provision the functions, organisation and conditions of operation of these services shall be determined by national laws or regulations, collective agreements or other means appropriate to national conditions.

**Article 4, paragraph 4**

This provision shall be so understood as not to prohibit immediate dismissal for any serious offence.

**Article 4, paragraph 5**

It is understood that a Party may give the undertaking required in this paragraph if the great majority of workers are not permitted to suffer deductions from wages either by law or through collective agreements or arbitration awards, the exceptions being those persons not so covered.

**Article 6, paragraph 4**

It is understood that each Party may, insofar as it is concerned, regulate the exercise of the right to strike by law, provided that any further restriction that this might place on the right can be justified under the terms of Article G.

**Article 7, paragraph 2**

This provision does not prevent Parties from providing in their legislation that young persons not having reached the minimum age laid down may perform work in so far as it is absolutely necessary for their vocational training where such work is carried out in accordance with conditions prescribed by the competent authority and measures are taken to protect the health and safety of these young persons.

**Article 7, paragraph 8**

It is understood that a Party may give the undertaking required in this paragraph if it fulfils the spirit of the undertaking by providing by law that the great majority of persons under eighteen years of age shall not be employed in night work.

#### **Article 8, paragraph 2**

This provision shall not be interpreted as laying down an absolute prohibition. Exceptions could be made, for instance, in the following cases:

- a. if an employed woman has been guilty of misconduct which justifies breaking off the employment relationship;
- b. if the undertaking concerned ceases to operate;
- c. if the period prescribed in the employment contract has expired.

#### **Article 12, paragraph 4**

The words "and subject to the conditions laid down in such agreements" in the introduction to this paragraph are taken to imply *inter alia* that with regard to benefits which are available independently of any insurance contribution, a Party may require the completion of a prescribed period of residence before granting such benefits to nationals of other Parties.

#### **Article 13, paragraph 4**

Governments not Parties to the European Convention on Social and Medical Assistance may ratify the Charter in respect of this paragraph provided that they grant to nationals of other Parties a treatment which is in conformity with the provisions of the said convention.

#### **Article 16**

It is understood that the protection afforded in this provision covers single-parent families.

#### **Article 17**

It is understood that this provision covers all persons below the age of 18 years, unless under the law applicable to the child majority is attained earlier, without prejudice to the other specific provisions provided by the



Charter, particularly Article 7. This does not imply an obligation to provide compulsory education up to the above-mentioned age.

#### **Article 19, paragraph 6**

For the purpose of applying this provision, the term "family of a foreign worker" is understood to mean at least the worker's spouse and unmarried children, as long as the latter are considered to be minors by the receiving State and are dependent on the migrant worker.

#### **Article 20**

1. It is understood that social security matters, as well as other provisions relating to unemployment benefit, old age benefit and survivor's benefit, may be excluded from the scope of this article.

2. Provisions concerning the protection of women, particularly as regards pregnancy, confinement and the post-natal period, shall not be deemed to be discrimination as referred to in this article.

3. This article shall not prevent the adoption of specific measures aimed at removing *de facto* inequalities.

4. Occupational activities which, by reason of their nature or the context in which they are carried out, can be entrusted only to persons of a particular sex may be excluded from the scope of this article or some of its provisions. This provision is not to be interpreted as requiring the Parties to embody in laws or regulations a list of occupations which, by reason of their nature or the context in which they are carried out, may be reserved to persons of a particular sex.

#### **Articles 21 and 22**

1. For the purpose of the application of these articles, the term "workers' representatives" means persons who are recognised as such under national legislation or practice.

2. The terms "national legislation and practice" embrace as the case may be, in addition to laws and regulations, collective agreements, other agreements between employers and workers' representatives, customs as well as relevant case law.

3. For the purpose of the application of these articles, the term "undertaking" is understood as referring to a set of tangible and intangible components, with or without legal personality, formed to produce goods or provide services for financial gain and with power to determine its own market policy.

4. It is understood that religious communities and their institutions may be excluded from the application of these articles, even if these institutions are "undertakings" within the meaning of paragraph 3. Establishments pursuing activities which are inspired by certain ideals or guided by certain moral concepts, ideals and concepts which are protected by national legislation, may be excluded from the application of these articles to such an extent as is necessary to protect the orientation of the undertaking.

5. It is understood that where in a state the rights set out in these articles are exercised in the various establishments of the undertaking, the Party concerned is to be considered as fulfilling the obligations deriving from these provisions.

6. The Parties may exclude from the field of application of these articles, those undertakings employing less than a certain number of workers, to be determined by national legislation or practice.

## **Article 22**

1. This provision affects neither the powers and obligations of states as regards the adoption of health and safety regulations for workplaces, nor the powers and responsibilities of the bodies in charge of monitoring their application.

2. The terms "social and socio-cultural services and facilities" are understood as referring to the social and/or cultural facilities for workers provided by some undertakings such as welfare assistance, sports fields, rooms for nursing mothers, libraries, children's holiday camps, etc.

#### **Article 23, paragraph 1**

For the purpose of the application of this paragraph, the term "for as long as possible" refers to the elderly person's physical, psychological and intellectual capacities.

#### **Article 24**

1. It is understood that for the purposes of this article the terms "termination of employment" and "terminated" mean termination of employment at the initiative of the employer.

2. It is understood that this article covers all workers but that a Party may exclude from some or all of its protection the following categories of employed persons:

- a. workers engaged under a contract of employment for a specified period of time or a specified task;
- b. workers undergoing a period of probation or a qualifying period of employment, provided that this is determined in advance and is of a reasonable duration;
- c. workers engaged on a casual basis for a short period.

3. For the purpose of this article the following, in particular, shall not constitute valid reasons for termination of employment:

- a. trade union membership or participation in union activities outside working hours, or, with the consent of the employer, within working hours;
- b. seeking office as, acting or having acted in the capacity of a workers' representative;

c. the filing of a complaint or the participation in proceedings against an employer involving alleged violation of laws or regulations or recourse to competent administrative authorities;

d. race, colour, sex, marital status, family responsibilities, pregnancy, religion, political opinion, national extraction or social origin;

e. maternity or parental leave;

f. temporary absence from work due to illness or injury.

4. It is understood that compensation or other appropriate relief in case of termination of employment without valid reasons shall be determined by national laws or regulations, collective agreements or other means appropriate to national conditions.

#### **Article 25**

1. It is understood that the competent national authority may, by way of exemption and after consulting organisations of employers and workers, exclude certain categories of workers from the protection provided in this provision by reason of the special nature of their employment relationship.

2. It is understood that the definition of the term "insolvency" must be determined by national law and practice.

3. The workers' claims covered by this provision shall include at least:

a. the workers' claims for wages relating to a prescribed period, which shall not be less than three months under a privilege system and eight weeks under a guarantee system, prior to the insolvency or to the termination of employment;

b. the workers' claims for holiday pay due as a result of work performed during the year in which the insolvency or the termination of employment occurred;

c. the workers' claims for amounts due in respect of other types of paid absence relating to a prescribed period, which shall not be less than three

months under a privilege system and eight weeks under a guarantee system, prior to the insolvency or the termination of the employment.

4. National laws or regulations may limit the protection of workers' claims to a prescribed amount, which shall be of a socially acceptable level.

#### **Article 26**

It is understood that this article does not require that legislation be enacted by the Parties. It is understood that paragraph 2 does not cover sexual harassment.

#### **Article 27**

It is understood that this article applies to men and women workers with family responsibilities in relation to their dependent children as well as in relation to other members of their immediate family who clearly need their care or support where such responsibilities restrict their possibilities of preparing for, entering, participating in or advancing in economic activity. The terms "dependent children" and "other members of their immediate family who clearly need their care and support" mean persons defined as such by the national legislation of the Party concerned.

#### **Articles 28 and 29**

For the purpose of the application of this article, the term "workers' representatives" means persons who are recognised as such under national legislation or practice.

#### **Part III**

It is understood that the Charter contains legal obligations of an international character, the application of which is submitted solely to the supervision provided for in Part IV thereof.

**Article A, paragraph 1**

It is understood that the numbered paragraphs may include articles consisting of only one paragraph.

**Article B, paragraph 2**

For the purpose of paragraph 2 of Article B, the provisions of the revised Charter correspond to the provisions of the Charter with the same article or paragraph number with the exception of:

- a. Article 3, paragraph 2, of the revised Charter which corresponds to Article 3, paragraphs 1 and 3, of the Charter;
- b. Article 3, paragraph 3, of the revised Charter which corresponds to Article 3, paragraphs 2 and 3, of the Charter;
- c. Article 10, paragraph 5, of the revised Charter which corresponds to Article 10, paragraph 4, of the Charter;
- d. Article 17, paragraph 1, of the revised Charter which corresponds to Article 17 of the Charter.

**Part V****Article E**

A differential treatment based on an objective and reasonable justification shall not be deemed discriminatory.

**Article F**

The terms "in time of war or other public emergency" shall be so understood as to cover also the threat of war.

**Article I**

It is understood that workers excluded in accordance with the appendix to Articles 21 and 22 are not taken into account in establishing the number of workers concerned.

**Article J**

The term "amendment" shall be extended so as to cover also the addition of new articles to the Charter.

## **War against Rights of Human Beings: Violation of Human Rights Obligations in GAZA War**

**Haleh Hosseini Akbarnezhad**

**Persian text, pp. 13-40**

### **Abstract**

This article explains Gaza war in view of the rules of human rights law. Human rights, being complementary to humanitarian law, remain applicable during times of armed conflicts. The actions of the Zionist regime are bound by its obligations under the international human rights treaties that it has ratified, as well as customary rules of international human rights law. According to the reports by human rights bodies, numerous violations of human rights rules including civil, cultural, economic, political and social rights have been committed in recent Gaza war. The situation, requires to carry out a prompt, thorough, independent and impartial investigation of all serious violations of human rights and humanitarian law committed in the course of the conflict. Furthermore, individual persons can be held criminally responsible for certain violations of international human rights and humanitarian law. All states have an obligation to investigate and, where enough admissible evidence is gathered, prosecute these violations.

**Keywords:** Violation of Human Rights, Reparation, Victims, International Investigations, Criminal Responsibility.

## **Application of International Humanitarian Law in Recent Gaza Conflicts**

**Mahnaz Akavan Kharazian**

**Persian text, pp. 41-69**

### **Abstract**

During the three-week conflict in Gaza Strip, basic rules of international humanitarian law have been seriously violated. Among those are violation of “Prohibition of Collective Punishment” and the “Law of Occupation”, “International Humanitarian Law”, and the principle of “Individual Responsibility”, which contains “Aggravated Responsibility” for the Zionist Regime. Whereas international society was expecting states` and main international bodies` reaction to the situation, they didn't get success in decreasing the gravity of situation and also obligating parties failed to observe international humanitarian law. Meanwhile, present international law not only recognizes duties and obligations in this area for the members of international society, but provides means and measures to fulfill those obligations. This article tries to study the situation of observance of international humanitarian law by the Zoinist Regime between 27 December 2008 to 17 January 2009 in Gaza Strip and the international responsibility resulting from.

**Keywords:** International Humanitarian Law, Prohibition of Collective Punishment, Law of Occupation, Individual Responsibility, Aggravated Responsibility.



## **Examining the Report of the Human Rights Watch Concerning the Use of White Phosphorus against Gaza's People**

**Aramesh Shahbazi**

**Persian text, pp. 71-97**

### **Abstract**

Based on in-depth investigations of the Human Rights Watch in Gaza, the Israel Defense Forces (IDF) repeatedly exploded white phosphorus munitions in the air over populated areas, killing and injuring civilians, and damaging civilian structures. The IDF's deliberate use of white phosphorus munitions is evidenced in five ways: First, to Human Rights Watch's knowledge, the IDF never used its white phosphorus munitions in Gaza before, despite numerous incursions with personnel and armor. Second, the repeated use of air-burst white phosphorus in populated areas until the last days of the operation reveals a pattern or policy of conduct rather than incidental or accidental usage. Third, the IDF was well aware of the effects of white phosphorus and the dangers it can pose to civilians. Fourth, if the IDF used white phosphorus as an obscurant, it failed to use available alternatives, namely smoke munitions, which would have held similar tactical advantages without endangering the civilian population. Fifth, in one of the cases documented in this report the IDF kept firing white phosphorus despite repeated warnings from UN personnel about the danger to civilians. The article tries to examine the report based on the fundamental principles of International Law.

**Keywords:** Gaza Strip, War Crimes, White Phosphorus, Humanitarian Law, Operational Cast Lead.

## **War against Law of War: The Conflict in Gaza in View of International Humanitarian Law**

**Hoorieh Hosseini Akbarnezhad**

**Persian text, pp. 99-125**

### **Abstract**

This article tries to explain the rules of International Humanitarian Law that apply to the conflict in Gaza. International Humanitarian Law, includes rules protecting civilians and regulating the means and methods of warfare. International criminal law rules about investigating the past violations and prosecutes the suspected perpetrators of the Zionist Regime's forces. Several human rights bodies reported that Israeli forces have been using white phosphorous and other munitions and weapons in an unlawful manner in Gaze which leads to criminal prosecution of perpetrators. It is now acceptable that international community including UN and all states have obligations against impunity and reparation of victims in recent conflict in Gaza.

**Keywords:** Humanitarian Law, Armed Conflict, Civilians, White phosphorous, Amnesty International, Human Rights Watch.

## **International Responsibility of Individuals and States in light of the Control Criteria**

**Pouria Askary**

**Persian text, pp. 149-161**

### **Abstract**

This article reviews the recent judgment of the International Court of Justice in *Bosnia v. Serbia* together with the *Nicaragua* Judgment, International Law Commission's Draft on State Responsibility and the judgment of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia in *Tadic* case to highlight the dispute between the ICJ and the ICTY on the appropriate legal standard for the attribution of state responsibility. The ICJ in its *Bosnia* judgment discussed the question of whether the acts of genocide carried out at Srebrenica must be attributed to the Federal Republic of Yugoslavia. It applied the "effective control" test set out in *Nicaragua*, while reaching a negative conclusion, the court rejected the "overall control" test enunciated by the ICTY.

**Keywords:** Effective Control Test, Overall Control Test, International Responsibility of States, International Criminal Responsibility of Individuals, Armed Conflict.

## **An Introduction to Military Applications of Nanotechnology and Right to Peace**

**Javad Shoja**

**Persian text, pp. 231-257**

### **Abstract**

International peace and security are essential preconditions for revitalizing of human rights. These prerequisites are not completely obtainable due to lots of reasons, including advances in science and technology. This paper suggests that in spite of the efforts of international community to keep international peace and security, these kinds of threats are growing. If military potentials of nanotechnology add to unstable situation, current arms race is going to be wild and lead to an unimaginable human catastrophe.

**Keywords:** Nanotechnology, Human Rights, Right to Peace, Arms Race.

## **Umbrella Clauses In Bilateral Investment Treaties**

**Hossein Piran**

**Persian text, pp. 259-288**

### **Abstract**

International investment is perceived as the most controversial subject in international law. The most recent controversy in this respect is the question of the so-called “umbrella clause” in the bilateral investment treaties (BITs). As more and more treaties contain this clause, and more investment disputes are being settled through international arbitration, the controversy over this subject becomes more visible in international level. The issue is whether a clause in a BIT, requiring the State to observe all its commitments vis-à-vis the investors, is capable of elevating the State’s undertakings in private investment contracts to the level of treaty undertakings. A number of international arbitral awards have been issued with detailed treatment of this question. The majority of such awards have shown little inclination to give a positive answer to the question. The present article examines the “clause” and the related international case-law, in detail. The Iranian BITs containing the “clause” is also discussed in this article.

**Keywords:** Bilateral Investment Treaties, International Investment, Undertakings, Treaty, Awards, Umbrella Clause.

## **Legal Analysis of the Object of Sale and Price in International Gas Sales Agreements**

**Mohamad Alikhani**

**Persian text, pp. 289-311**

### **Abstract**

One of the main areas which can affect Iran's future from perspective of economy and politics, is natural gas as a principal energy resource. Iran as the second country must try to commercialise these energy resources at the international markets. One of the ways for attaining this purpose is to sell and transport it to the countries that need it. This research is going to analyse this legal creature i.e. gas sales agreement with respect to its subject matter (Gas and Price). Therefore, the reader will not only be familiar with the variety of element of this agreement but also identify special mechanism taken by the parties in order to be protected from the unwanted and unforeseen effects of long-term gas sales agreement. Accordingly, the resultant agreement will be a flexible one and can be reviewed and revised during its lifetime.

**Keywords:** Contract Quantity, Gas Price, Gas Sales Agreements, Object of Sale, Price Review Provisions.

**A Comparative Study Between Documentary Credit Beneficiary's  
Obligations in Relation to Each Other in the Uniform Customs and  
Practice for Documentary Credits and Article 5 of the Uniform  
Commercial Code of the USA**

**Hoda Kashanizadeh**  
**Persian text, pp. 313-344**

**Abstract**

Documentary credit is considered to be the mostly used and the safest method of payment in international trade. These qualities as well as its complication comparing to other methods of payment, proves the necessity of intense focus and study in this method.

This research has sought to take some steps in identifying the strengths and weaknesses of these two sets of provisions in order to improve shortages and ambiguities in the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, which is used in our country and subsequently legal problems encountered by people using documentary credit system. This aim is approached by a comparative study of documentary credit beneficiary's and issuer's obligations in the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits 600 as the more applicable set of provisions at international level in the field of documentary credit on one side, and article 5 of the Uniform Commercial Code of the USA as an act of the country which works effectively in the area of international trade, on the other.

**Keywords:** Documentary Credit, Uniform Customs, Uniform Commercial Code, International Trade, UCP600.