

سال‌اول | شماره‌اول | **نشریه علمی دانشجویی فرداد**
صاحب امتیاز انجمن علمی حقوق دانشگاه خوارزمی
گاهنامه علمی، تخصصی و حقوقی


بسم الله الرحمن الرحیم

Khu__law kharazmi_law fardadjournal@gmail.com

صاحب امتیاز

انجمن علمی-دانشجویی حقوق دانشگاه خوارزمی



مدیر مسئول
نیما مرادی نژادیان

دانشجوی حقوق دانشگاه خوارزمی، مدیر مسئول نشریه فرداد، سرپرست موت آکادمی انجمن علمی دانشجویی حقوق دانشگاه خوارزمی
دبیر مجمع انجمن های علمی دانشجویی دانشگاه خوارزمی تهران
عضو شورای مرکزی انجمن علمی دانشجویی حقوق دانشگاه خوارزمی



سردبیر نشریه
علیرضا درخشان هوره

دانشجوی حقوق دانشگاه خوارزمی
سردبیر نشریه فرداد
عضو شورای مرکزی انجمن علمی دانشجویی حقوق دانشگاه خوارزمی



سردبیر نشریه
زهرا یاری کرده

عضو شورای مرکزی انجمن علمی حقوق دانشگاه خوارزمی در سال ۱۴۰۲-۱۴۰۱
عضو شورای مرکزی انجمن علمی حقوق دانشگاه خوارزمی در سال ۱۴۰۳-۱۴۰۲
سردبیر نشریه ی فرداد



عضو هیات تحریریه
مسلم آذر

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه خوارزمی



عضو هیات تحریریه
محمد ایمانی

عضو کانون قردادنویسان ایران و مدرس دوره های حقوقی



عضو هیات تحریریه
ابوالفضل پروین کندرود

دانشجوی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه قم، سردبیر نشریه ایقلار، عضو آموزش یاران پژوهشکده شورای نگهبان

اعضای هیات تحریریه



عضو هیات تحریریه

فهیمه حیدری ترک آباد

پژوهشگر دکتری رشته حقوق بین الملل دانشگاه علامه طباطبایی، حوزه تخصصی حقوق بین الملل محیط زیست و وکیل دادگستری



عضو هیات تحریریه

علیرضا سلمانی مارالانی

دبیر دبیران ادوار انجمن های علمی دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران
مدیر مسئول ادوار نشریه فقه پویا دانشگاه تهران



عضو هیات تحریریه

سینا سیفی

دانشجوی حقوق دانشگاه خوارزمی، عضو شورای مرکزی انجمن علمی دانشجویی حقوق دانشگاه خوارزمی، عضو هیات تحریریه نشریه فرداد



عضو هیات تحریریه

سیروان سلیمانی

فارغ التحصیل کارشناسی حقوق دانشگاه خوارزمی، عضو هیئت موسس و دبیر سابق انجمن علمی دانشجویی حقوق دانشگاه خوارزمی، سابقه عضویت در تیم موت کورت دانشگاه خوارزمی برای مسابقات ICC۲۰۲۱-۲۰۲۲، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه علامه طباطبایی



عضو هیات تحریریه

سبحان عباس پور

وکیل پایه یک دادگستری و مدرس دانشگاه، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی عضو انجمن حقوق پزشکی و حقوق اطفال



عضو هیات تحریریه

مهدی مهاجر

دانشجوی حقوق دانشگاه خوارزمی تهران، عضو مجمع عمومی انجمن علمی دانشجویی حقوق خوارزمی، مولف و ویراستار کتاب ها، نشریات و محتواهای آموزشی، نائب دبیر اسبق شورای مرکزی انجمن علمی دانشجویی حقوق دانشگاه خوارزمی

طراح جلد و صفحه آرا

مهدی اصغری سعیدی

ویراستاران

فاطمه اردلانفر، کیانوش ساغریچیها، حورا نادری

فهرست مقالات

حقوق خصوصی

- بررسی و مقایسه مبانی مسئولیت مدنی پذیرفته شده در قانون حمایت از مصرف کنندگان سال ۱۳۸۸ با نظریات مختلف مسئولیت مدنی ----- **صفحات ۹ الی ۱۹**
- نگرشی حقوقی بر پرونده کوروش کمپانی، مسئولیت کیفری و مدنی سلبریتی ها ---------- **صفحات ۲۰ الی ۳۱**
- بررسی ماهیت پارتنرشیپ در حقوق ایالات متحده آمریکا ---------- **صفحات ۳۲ الی ۳۸**
- یادداشت کاربردی رویه اظهارنامه ---------- **صفحات ۳۹ الی ۴۳**

حقوق بین الملل عمومی و حقوق بشر

- نقش سازمان های غیردولتی بین المللی (INGOs) و دیوان کیفری بین المللی (ICC) در عرصه بین الملل **صفحات ۴۵ الی ۷۲**
- رای دیوان بین المللی دادگستری در قضیه ی «برخی اموال ایران» و ارائه رهنمودهایی در رابطه با دعوای ایران علیه کانادا ---------- **صفحات ۷۳ الی ۱۰۰**
- بررسی مقوله ی کوچ اجباری در فلسطین ---------- **صفحات ۱۰۰ الی ۱۰۹**
- چالش های حقوق بشری جرایم و مجازات های مشمول اعدام در ایران ---------- **صفحات ۱۱۰ الی ۱۲۸**
- بررسی بحران شمال مالی از دید حقوق بشر و عکس العمل شورای امنیت ---------- **صفحات ۱۲۹ الی ۱۵۰**

حقوق تجارت بین الملل

- نسبت حقوق و فناوری با رویکرد تجارت بین الملل و سرمایه گذاری ---------- **صفحات ۱۵۲ الی ۱۷۴**
- یادداشت علمی منابع حقوق سرمایه گذاری بین المللی ---------- **صفحات ۱۷۵ الی ۱۸۰**

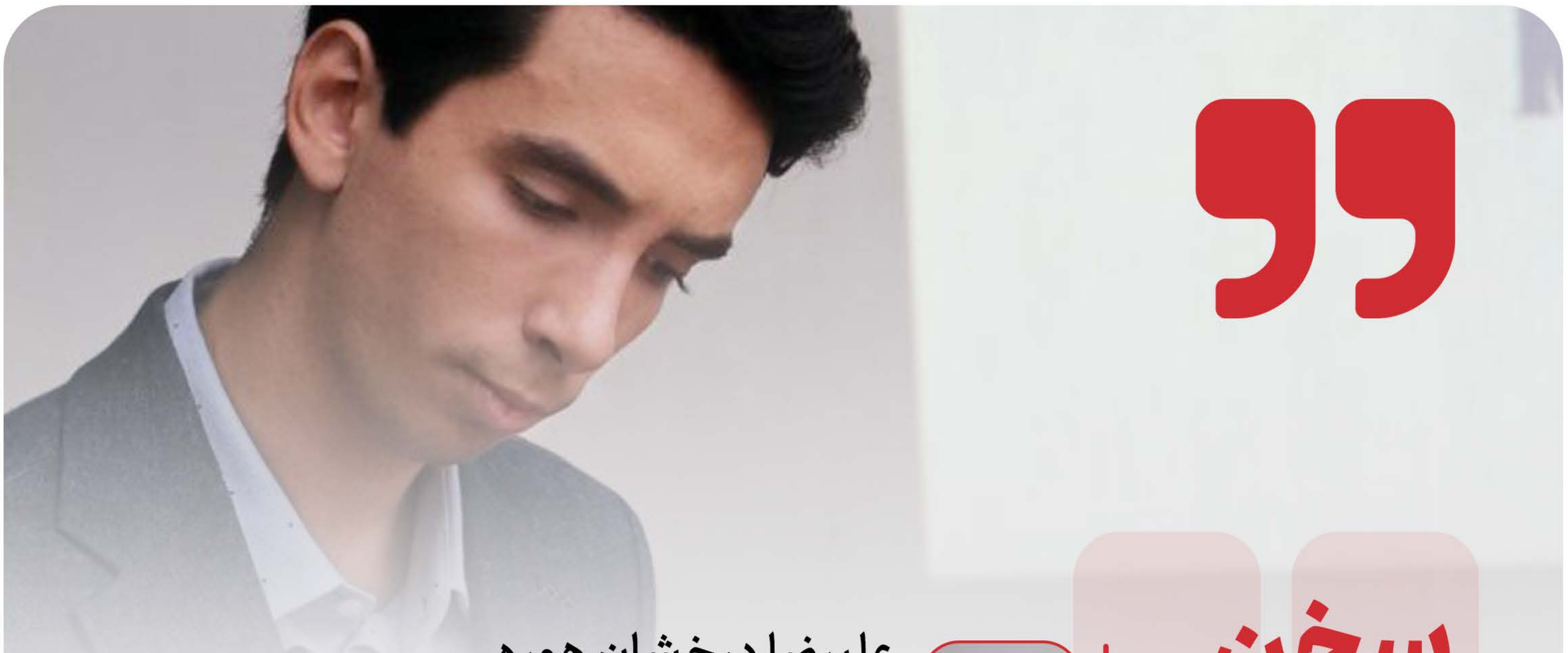
حقوق فناوری

- مالکیت در متاورس **صفحات ۱۸۲ الی ۱۹۴**

ترجمه

- معاهده فضای ماوراء جو و ترویج استفاده مسئولانه از فضا ---------- **صفحات ۱۹۶ الی ۲۰۴**
- مشوق های سرمایه گذاری داخلی در حقوق تجارت بین الملل ---------- **صفحات ۲۰۵ الی ۲۱۹**

Khu__law kharazmi_law fardadjournal@gmail.com



سخن سردبیر



علیرضا درخشان هوره

دانشجوی حقوق دانشگاه خوارزمی، سردبیر نشریه فرداد،
عضو شورای مرکزی انجمن علمی دانشجویی
حقوق دانشگاه خوارزمی

به نام نیک اندیشی و راستی

اهمیت نوشتن

آنچه در بین دانشجویان رشته حقوق کمتر به آن پرداخته می شود و اهمیت خود را نسبت به گذشته از دست داده است، نوشتن است. محیط نظری رشته علوم انسانی اقتضا می کند که دانشجویان و پژوهشگران فعال در این حوزه به طور فعال و خلاق به نوشتن طرح ها و نظریه های جدید بپردازند. نکته‌ای که باید مورد توجه قرار گیرد این است که نوشتن مختص دانشجویان دوره تحصیلات تکمیلی نیست؛ دانشجویان مقطع کارشناسی باید با توجه به شرایط به امر نوشتن اهتمام ورزند. اهمیت نوشتن را در رشته حقوق نمی توان نادیده گرفت و همه سعی و تلاش ما بر آن بوده است که بستری فراهم شود که دانشجویان و پژوهشگران رشته حقوق بتوانند در حوزه های مختلف این رشته بنویسند و از سوی دیگر رزومه فعالیت در نشریات را کسب کنند. با در نظر گرفتن مطالب فوق، در انجمن علمی_ دانشجویی حقوق دانشگاه خوارزمی بر آن شدیم که اقدامی موثر و مثبت در اعتلای نوشتن انجام دهیم. نشریات علمی_تخصصی که تحت نظر انجمن های علمی_دانشجویی فعالیت می کنند فرصتی برای ورود دانشجویان علی الخصوص دانشجویان مقطع کارشناسی به عرصه نوشتن هستند.



سخن سردبیر



علیرضا درخشان هوره

دانشجوی حقوق دانشگاه خوارزمی، سردبیر نشریه فرداد،
عضو شورای مرکزی انجمن علمی دانشجویی
حقوق دانشگاه خوارزمی

در شماره اول نشریه فرداد بر آن بودیم که با ترکیبی از نظریات کاربردی و تحلیلی از طرفی به مسائل و دغدغه های روز علم حقوق و جامعه حقوقی در حوزه های مختلف و از طرفی دیگر به مسائل نوظهور علم حقوق بپردازیم.

امید است که این شماره از نشریه فرداد برای دانشجویان و پژوهشگران مفید و مثمر ثمر واقع شود و به درک بهتر و آشنایی آن ها با مسائل حقوقی کمک کند.



حقوق خصوصی

سال اول | شماره اول | **نشریه علمی دانشجویی فرداد**
صاحب امتیاز انجمن علمی حقوق دانشگاه خوارزمی

سال اول | شماره اول | **نشریه علمی دانشجویی فرداد**
صاحب امتیاز انجمن علمی حقوق دانشگاه خوارزمی

بررسی و مقایسه مبانی مسئولیت مدنی پذیرفته شده در قانون حمایت از مصرف کنندگان سال ۱۳۸۸ با نظریات مختلف مسئولیت مدنی

نشریه فرداد



پیشگفتار



دانیال بختیاری
دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی
دانشگاه خوارزمی

در این مقاله، مفاهیم نظری مرتبط با قانون حمایت از مصرف کنندگان در ایران مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته است. ابتدا به نقش تولیدکننده و مصرف کننده در جامعه مدرن و نیاز به حفاظت از سلامت مصرف کنندگان در برابر ریسک های احتمالی پرداخته شده است. سپس مفهوم تولیدکننده و مصرف کننده در قانون حمایت از مصرف کنندگان توضیح داده شده است. این مقاله در ادامه به بررسی و تحلیل نظریات و قواعد مختلف مسئولیت مدنی پرداخته، نکات قوت و ضعف هرکدام را برشمرده است. در بخش اصلی مقاله، جایگاه قانون حمایت از مصرف کنندگان از نظر قواعد مسئولیت مدنی بررسی شده و اصولی که باید در حمایت از مصرف کنندگان به کار رود شناسایی شده است.

به طور خاص، مورد بحث در بخش اصلی مقاله، نوع مسئولیت تولیدکننده در قانون حمایت از مصرف کنندگان بوده است. این مقاله سعی کرده است با در نظر گرفتن وضعیت هر یک از تولیدکنندگان و مصرف کنندگان، از دیدی وسیع تر و حمایتی نسبت به طرف ضعیف تر، یعنی مصرف کننده، این مسئله را حل کند.



پیشگفتار



دانیال بختیاری
دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی
دانشگاه خوارزمی

در این مورد، مروری بر نظریات تقصیر صورت گرفته است و بر این نکته تاکید شده است که نیاز به رویکرد متفاوت تر و موثرتر تر در این قانون به نسبت قواعد سنتی پذیرفته شده در قانون مدنی جهت تحقق به فلسفه وضع این قانون امری حیاتی است.

واژگان کلیدی: مصرف کننده، تولیدکننده، قانون حمایت از مصرف کنندگان، مسئولیت مدنی، عیب کالا



مقدمه

دانیال بختیاری

در جامعه مدرن اقشار مختلف جامعه جهت رفع نیازهای گوناگون خود پیوسته در معرض خرید و مصرف کالاهای گوناگونی قرار دارند؛ کالاهایی که صرف نظر از اینکه در کدام گوشه از جهان تولید شده اند، اطلاعات آن چنانی نیز از نحوه ی ساخت و تولید و ریسک های احتمالی استفاده از آن ها وجود ندارد، در ضمن در دنیای تجاری امروز مصرف کنندگان قدرت چانه زنی خاصی نیز در مقابل تولید کنندگان ندارند. از این رو نیاز به حفاظت از سلامت مصرف کنندگان و حمایت از آن ها در برابر ضررهای وارده احتمالی در دنیای گسترده تجارت امروزی دولت ها را بر آن داشت تا با تصویب قوانینی تحت عنوان قانون حمایت از مصرف کنندگان در مقام حمایت از طرف ضعیف و آسیب پذیرتر یعنی مصرف کنندگان به تصویب برسانند.

در ایران نیز به تبع سایر کشورهای جهان در سال ۱۳۸۸ قانونی تحت عنوان "قانون حمایت از مصرف کنندگان" به تصویب رسید که انتظار می رفت با توجه به حمایتی و موخر بودن آن نسبت به قانون مدنی و قواعد سنتی آن، قواعد و نظریاتی متفاوت تر و کارامدتری را در جهت سهولت اثبات تقصیر تولیدکنندگان و تغییرات در بار اثباتی تقصیر مورد پذیرش قرار بدهد. در ادامه با بررسی و تحلیل نظریات و قواعد مختلف مسئولیت مدنی از جمله قواعد پذیرفته شده در قانون مدنی و مقایسه آن با مواد مرتبط این قانون، بررسی خواهیم کرد که چه قواعدی در این قانون مورد پذیرش قرار گرفته و در مقابل چه اصول و قواعدی باید مورد پذیرش قرار می گرفت.

تولیدکننده:
سوال این جاست که چه کسی به عنوان تولیدکننده باید طرف قرارداد خسارت قرار گیرد؟آیا با توجه به قرارداد منعقده صرفا می توان به کسی مراجعه کرد که کالای مسبب خسارت را به ما منتقل کرده است، به عبارت بهتر صرفا طرف قرارداد؟ در صورتی که طرف قرارداد صرفا یک توزیع کننده باشد و نقشی در تولید کالا و به تبع آن ورود خسارت نداشته باشد تکلیف چیست؟ در این مورد اگر بنا باشد که براساس قواعد سنتی قانون مدنی طرح دعوا گردد صرفا می توان در چهار چوب قرارداد و به منتقل کننده کالای مسبب خسارت مراجعه کرد اما قانون حمایت از مصرف کنندگان با دیدی وسیع و حمایتی در بند ۲ از ماده ۱ اینگونه بیان داشته است: عرضه کنندگان کالا و خدمات: به کلیه تولیدکنندگان، واردکنندگان، توزیع کنندگان، فروشندگان کالا و ارائه کنندگان خدمات اعم از فنی و حرفه ای و همچنین کلیه دستگاه ها، مؤسسات و شرکت هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است
و به طور مستقیم یا غیرمستقیم و به صورت کلی یا جزئی کالا یا خدمت به مصرف کننده ارائه می نمایند اطلاق می شود. بنابراین این قانون با عبور از نظریه قراردادی علاوه بر امکان مراجعه به طرف قرارداد امکان مراجعه به کلیه افرادی که دارای نقشی از زمان تولید تا زمان رسیدن کالا به دست مصرف کننده داشته اند
اعم از تولیدکننده، واردکننده، توزیع کننده و فروشنده کالا را نیز فراهم کرده است.

مصرف کننده:
سوالی که در این مورد مطرح می گردد این است منظور از مصرف کننده کیست؟ براساس این قانون چه کسانی می توانند به عنوان مصرف کننده اقامه دعوا کنند؟ صرفا خریدار طرف قرارداد یعنی صرفا شخص خریدار بلاوسطه؟ آیا کسی که کالا را نخریده و طرف قرارداد نبوده است اما در اثر استفاده از کالا خسارتی دیده است (مثلا خانواده خریدار) امکان اقامه دعوا براساس این قانون را دارند؟ کسی که حتی مصرف هم نکرده اما آسیب دیده است چطور (مثلا عابری که در اثر دود خودرو آسیب دیده است)؟قانون گذار در بند یک از ماده یک قانون حمایت از مصرف کنندگان مصرف کننده را اینگونه تعریف کرده است: مصرف کننده: هر شخص حقیقی و یا حقوقی است که کالا یا خدمتی را خریداری می کند. همانطور که مشاهده شد قانون گذار در اقدامی تعجب آمیز در تعریف مهم ترین رکن این قانون یعنی مصرف کننده ناتوان بوده و نهایت بی سلیقگی و بی تدبیری را به خرج داده است.

به عبارت بهتر، قانونی که در راستای حمایت از مصرف کننده تصویب شده است بزرگترین ضربه را در تعریف مصرف کننده به او زده است بدین ترتیب صرفا شخص خریدار طرف قرارداد حق اقامه دعوا بر اساس این قانون را دارد و سایر اشخاص زیان دیده باید بر اساس قواعد عام مسئولیت مدنی و با اثبات ورود ضرر و تقصیر از جانب تولید کننده و وجود رابطه سببیت بین این دو اقامه ی دعوا نماید در حالی که انتظار می رفت با توجه به موخر بودن این قانون به نسبت قانون مدنی و فسلفه وضع آن که همانا حمایت از مصرف کننده است رویکرد متفاوت تر و موثرتری را به نسبت قواعد سنتی قانون مدنی در پیش بگیرد.

۱ـ۲ نظریات مختلف مسئولیت:

ـ۲ـ۱ نظریه تقصیر:

برابر اين نظريه مسؤوليت مدني مبتني بر تقصير (اعم از عمدي و غيرعمدي) است و فقط كسي را مي توان مسئول شناخت كه مرتكب تقصير شده است؛ به عبارت بهتر چنانچه از كالايي خسارتي به مصرف كننده وارد گردد توليدكننده در صورتي ملزم به جبران خسارت است كه تقصيري كرده باشد و صرف فروش كالاي مسبب خسارت موجد تكليف به جبران خسارت نيست. این نظریه که معمولا در نظام حقوقی سنتی جاری است و با توجه قواعد آن که در ادامه بیان خواهد شد نظریه مناسبی برای پذیرش در قوانین حمایتی به نظر نمی آید منجمله اینکه بنابر این نظریه، اثبات تقصیر برای مسئولیت تولیدکننده لازم است و بار اثبات آن با نیز با زیان دیده است. این در حالی است که اثبات تقصیر تولیدکننده ای که ممکن است در نقطه ای بسیار دور از مصرف کننده باشد کار بسیار سختی به نظر می رسد، همچنین امروزه فرایند تولید، فرایندی بسیار پیچیده و تخصصی است، تحمیل این بار که مصرف کننده ثابت کند در کدامیک از فرایندهای تولید تقصیری رخ داده است امری حمایتی به نظر نمی رسد، چراکه ارجاع امر به متخصصین نیز با وجود تمام سختی های آن کاری پرهزینه به نظر می رسد، حتی ممکن است هزینه ی اثبات تقصیر از مجموع خسارت وارده به مصرف کننده بیشتر باشد. همچنین براساس این نظریه مسئولیت عرضه کننده ریشه قراردادی دارد و محدود به رابطه او و اولین مصرف کننده است یعنی در برابر سایر مصرف کنندگان با واسطه احتمالی هیچ مسولیتی ندارد، چراکه اثبات رابطه سببیت بین فعل زیان بار و خسارت وارده در این نظریه باعث می شود اشخاص ثالث زیان دیده خارج از قرارداد قادر به دریافت خسارت خود نباشند.

۱ـ۲ـ۲ نظریه اماره تقصیر:
براساس این نظریه فرض گرفته می شود که چون عرضه کننده شخصی حرفه ای و متخصص است و دارای اطلاعات کافی از کالای خود بوده و از ریسک های استفاده از آن آگاه است بنابراین در رابطه با خسارت وارده مقصر است و دیگری نیازی نیست که مصرف کننده تقصیر او را ثابت کند بلکه این فروشنده است که باید برای اثبات بی تقصیری خود دلیل بیاورد. این نظریه اگرچه با برداشتن بار اثبات تقصیر از دوش مصرف کننده راهکاری مناسب به نظر می رسد اما در مقابل در برخی موارد ناکارآمد است: زیرا در مواردی مثل عیب ناشی از علل ناشناخته ممکن است تولیدکننده اصلا تقصیری نکرده باشد؛ بنابراین با اثبات بی تقصیری خود از جبران خسارت مصرف کننده مبری می شود. حال در این فرض مسئول جبران خسارت مصرف کننده ای که از کالا خسارتی به او وارد شده است کیست؟

۱ـ۲ـ۳ نظریه فرض تضمین کالا توسط تولیدکننده:
یعنی تولیدکنندگان ملزم هستند ضمن قرارداد فروش تضمین کنند که یک کالای سالم و بی عیب تحویل بدهند و نقض این تضمین برای آن ها مسئولیت قراردادی مبتنی بر جبران خسارت در پی داشته باشد. این نظریه هم دارای معایبی است. فرض کنید شخصی اصلا طرف قرارداد خرید نبوده و صرفا براساس یک اتفاق از کالا خسارتی دیده است حال چه کسی مسئول جبران خسارت اوست؟ در اینجا تعهد به تضمین سلامت کالا صرفا در مقابل طرف قرارداد است و در مقابل اشخاص خارج از قرارداد تعهدی وجود ندارد. همچنین قراردادی بودن آن امکان اعمال شرط عدم مسئولیت را به تولیدکننده می دهد و چنین فرضی در دنیای تجاری مدرن بسیار محتمل به نظر می رسد چراکه مصرف کنندگان عموما در مقابل کالاهایی که می خرند قدرت چانی زنی بر سر شرایط قراردادی را ندارند و در بسیاری از موارد مانند بازارهای انحصاری حتی گزینه ی دیگری هم جز پیوستن به قرارداد از پیش تعیین شده را ندارند.

۱ـ۲ـ۴ نظریه مسئولیت محض
مطابق این نظریه صرف وجود رابطه سببیت بین عیب کالا و ورود ضرر برای الزام تولیدکننده به جبران خسارت کافی بوده و نه تنها نیازی به اثبات تقصیر تولیدکننده از سوی مصرف کننده نیست بلکه تولیدکننده هم نمی تواند با اثبات بی تقصیری خود از جبران خسارت سر باز زند. کما اینکه مطابق این نظریه لزومی به وجود رابطه قراردادی میان تولیدکننده و شخص زیان دیده نیز وجود ندارد و همانطور که گفته شد اثبات رابطه سببیت بین عیب کالا و ورود ضرر برای الزام به جبران خسارت کافی است.

مزایای این نظریه:
باعث می شود تولید کننده در ایمنی و پیشگیری از عیب کالا سرمایه گذاری کند چون در غیر این صورت در معرض ضرر بیشتری قرار می گیرد؛ عدالت هم اقتضا می کند خسارت هم بر عهده شخصی قرار گیرد که اطلاعات بیشتری در مورد کالا دارد و می تواند با هزینه کمتری از عیب جلوگیری کند. همچنین برای تولیدکنندگان با وجود راه هایی مانند بیمه کردن مسئولیت در مقابل خسارات احتمالی ناشی از عیوب کالا پذیرش این نظریه مشکل زا به نظر نمی رسد در حالی که نمی توان از مصرف کننده انتظار داشت که خسارات احتمالی ناشی از استفاده از تمام کالاها را بیمه نماید. این نظریه تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی پذیرفته شده در حقوق ایران نیست به عنوان مثال در تفاوت آن با نظریه فرض تقصیر می توان گفت در فرض تقصیر اثبات عدم تقصیر عرضه کننده را معاف می کند اما اثبات عدم تقصیر در مسئولیت محض تاثیری بر مسئولیت عرضه کننده برای جبران خسارت ندارد. همچنین در تفاوت آن با بحث مسئولیت مطلق می توان گفت که در مسئولیت مطلق (مثلا غاصب) شخص در هر صورت مسئول است حتی اگر رابطه سببیت موجود نباشد (مثلا در مورد زیان های ناشی از قوه قاهره نیز مسئول است) اما در مسئولیت محض رابطه سببیت باید موجود باشد.

به طور کلی می توان گفت این نظریه متعالی ترین نظریه جهت حمایت حداکثری از مصرف کنندگان است در ضمنی که همچنان که ذکر شده با وجود نهادهایی همچون بیمه مسئولیت برای تولیدکنندگان نیز مشکلات مالی چندانی ایجاد نمی کند.

۲-نظریه مسئولیت پذیرفته شده در قانون حمایت از مصرف کنندگان
در حقوق ایران برخی معتقدند با توجه به مواد ۲ و و ۱۸ از قانون حمایت و همچنین فلسفه وضع این قانون که همانا حمایت بیشتر از مصرف کنندگان است نظریه مسئولیت محض پذیرفته شده است مضافا موخر بودن این قانون به نسبت قانون مدنی این نظر را به ذهن متبادر می کند که باید قانون حمایت حرف تازه ای برای گفتن داشته باشد.



قانونگذار در ماده ۲ این قانون اذعان داشته است " کلیه عرضه کنندگان کالا و خدمات، منفردا یا مشترکا مسؤول صحت و سلامت کالا و خدمات عرضه شده مطابق با ضوابط و شرایط مندرج در قوانین و یا مندرجات قرارداد مربوطه یا عرف در معاملات هستند اگر موضوع معامله کلی باشد در صورت وجود عیب یا عدم انطباق کالا با شرایط تعیین شده، مشتری حق دارد صرفا عوض سالم را مطالبه کند و فروشنده باید آن را تأمین کند و اگر موضوع معامله جزئی (عین معین) باشد مشتری می تواند معامله را فسخ کند یا ارش کالای معیوب و سالم را مطالبه کند و فروشنده موظف است پرداخت کند. در صورت فسخ معامله از سوی مشتری پرداخت خسارت از سوی عرضه کننده منتفی است.

تبصره- چنانچه خسارات وارده ناشی از عیب یا عدم کیفیت باشد و عرضه کنندگان به آن آگاهی داشته باشند، علاوه بر جبران خسارت به مجازات مقرر در این قانون محکوم خواهند شد. چنانچه اقدام آنان واجد عناوین مجرمانه دیگر باشد، مشمول همان قانون خواهند بود" همانگونه که مشاهده کردید در این ماده به هیچ وجه صحبتی از قواعد حاکم بر مطالبه خسارت ناشی از عیب کالا نشده است، معلوم نشده است که بار اثبات دعوا بر عهده ی چه کسی است و... بلکه صرفا مقرر گردیده که اگر خسارات وارده ناشی از عیب یا عدم کیفیت باشد و عرضه کنندگان به آن آگاهی داشته باشند علاوه بر جبران خسارت دارای مسئولیت کیفری می باشند. همچنین در مورد نحوه ی برخورد با خود کالای معیوب نیز همان رویه ی قانون مدنی (اختیار فسخ یا اخذ ارش عیب) در پیش گرفته شده و هیچ راهکار تازه ای ارائه نداده است. در مورد ماده ۱۸ نیز مراتب فوق صادق است قانونگذار در این ماده مقرر داشته است" چنانچه کالا یا خدمات عرضه شده توسط عرضه کنندگان کالا یا خدمات معیوب باشد و به واسطه آن عیب، خساراتی به مصرف کننده وارد گردد متخلف علاوه بر جبران خسارات به پرداخت جزای نقدی حداکثر تا معادل چهار برابر خسارت محکوم خواهد شد. همانگونه که ملاحظه شد تنها حرف جدید قانونگذار تعیین مجازات بوده است که اگرچه از این جهت که می تواند دارای اثر پیشگیرانه باشد موثر به نظر می رسد اما در مقابل مواردی که باید تعیین تکلیف می شده و نشده ناچیز به نظر می رسد.

بنابراین نظر به مراتب فوق و ظاهر مواد ۲ و ۱۸ به نظر می رسد قانون گذار همچنان به همان قواعد سنتی قانون مدنی معتقد بوده و مصرف کنندگان همچنان باید بار اثبات تقصیر تولید کنندگان را برای مراجعه به آن ها به دوش بکشند.





دانیال بختیاری
دانشجوی ارشد حقوق خصوصی
دانشگاه خوارزمی

نتیجه گیری و پیشنهادات

نظر به موارد بیان شده مطالب زیر را می توان به عنوان نتیجه گیری ذکر کرد:
انتظار می رفت که قانون حمایت از مصرف کنندگان به عنوان یک قانون تازه نفس با فسلفه حمایت حداکثری از مصرف کنندگان و با شناخت خلاءها و چالش های موجود برای مصرف کنندگان در مواجه با خسارات ناشی از عیوب کالاهای مصرفی، نظریات تازه و تحولات شگرفی را در نظام حقوقی ما به وجود بیاورد این درحالی است که قانونگذار با دید محدود خود در تعریف مهم ترین رکن خود که همانا مصرف کننده است باز مانده است. همچنین برداشت های از ظاهر قانون حمایت از مصرف کنندگان سال ۱۳۸۸ ایضاعدم ورود این قانون به مبحث مبانی مسئولیت این نظر را به ذهن متبادر می کند که این قانون همچنان به نظریات سنتی پذیرفته شده در قانون مدنی پایبند است؛ این درحالی است که این عمل، عملی لغو و بیهوده به نظر می رسد؛ اگر قانونگذار مبانی پذرفته شده در قانون مدنی را کافی می دانست اساسا چه نیازی به وضع قانونی جدید وجود داشت؟ نظر به دنیای تجاری مدرن و جهانی شدن بازارها و سختی دسترسی به تولیدکنندگان کالا و فرایند تولید آن ها و همچنین با بررسی نظریات مختلف مسئولیت به نظر می رسد مناسب ترین نظریه در راستای تحقق فلسفه وضع این قانون نظریه مسئولیت محض می باشد که انتظار می رود حقوقدانان با تحلیل و استدلال این نظریه از خلاءها و سکوت قانون حمایت جهت ورود این نظریه به رویه قضایی کشور استفاده نمایند.

منابع

۱-صحرایی، حبیب الله. "مطالعه تطبیقی قانون حمایت از مصرف کننده در حقوق ایران و دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا." فصلنامه حقوقی- دانشکده حقوق و علوم سیاسی (پیاپی ۷۰)، ۱۳۸۲، صص ۲۰۸-۱۸۶.

۲- قرائی، علی اصغر. "اصول حقوق مصرف کنندگان در پاره‌ای از قوانین کنوانسیونی و مقررات داخلی." فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی (پیاپی ۷۶)، ۱۳۸۳، صص ۲۰۳-۱۶۰.

۳-موسیوی، سمیه. "گسترش قانون حفاظت مصرف کنندگان و نیازمندی های توسعه های پایدار در حقوق مصرف کنندگان." مجله رویکردهای نوین در علوم مدیریت، ۱۳۸۸، صص ۶۸-۴۳.

محمدرضا مرشدی، هادی رسولی، "نقش مسئولیت مدنی در حقوق حمایت از مصرف‌کنندگان در ایران"، فصلنامه تحقیقات حقوقی، سال چهل و یکم، شماره ۷۳، بهار و تابستان ۱۳۹۸، صص ۱-۲۲.

۴-زارع بیدار، سجاد و جعفری پور، محسن. "مقایسه حقوق دو کشور ایران و فرانسه در مسئله مسئولیت مدنی تولیدکنندگان." گروه مکتب خانه، پاییز ۱۳۹۳، شماره ۹، صص ۱۱۵-۹۶.

۶-بابائی، محمد اسماعیل، و سیدعلیحسینی، سیداسداله. "مبانی قانونی مسئولیت تولید کننده در حقوق ایران." دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب، سال ۱۳۸۹.

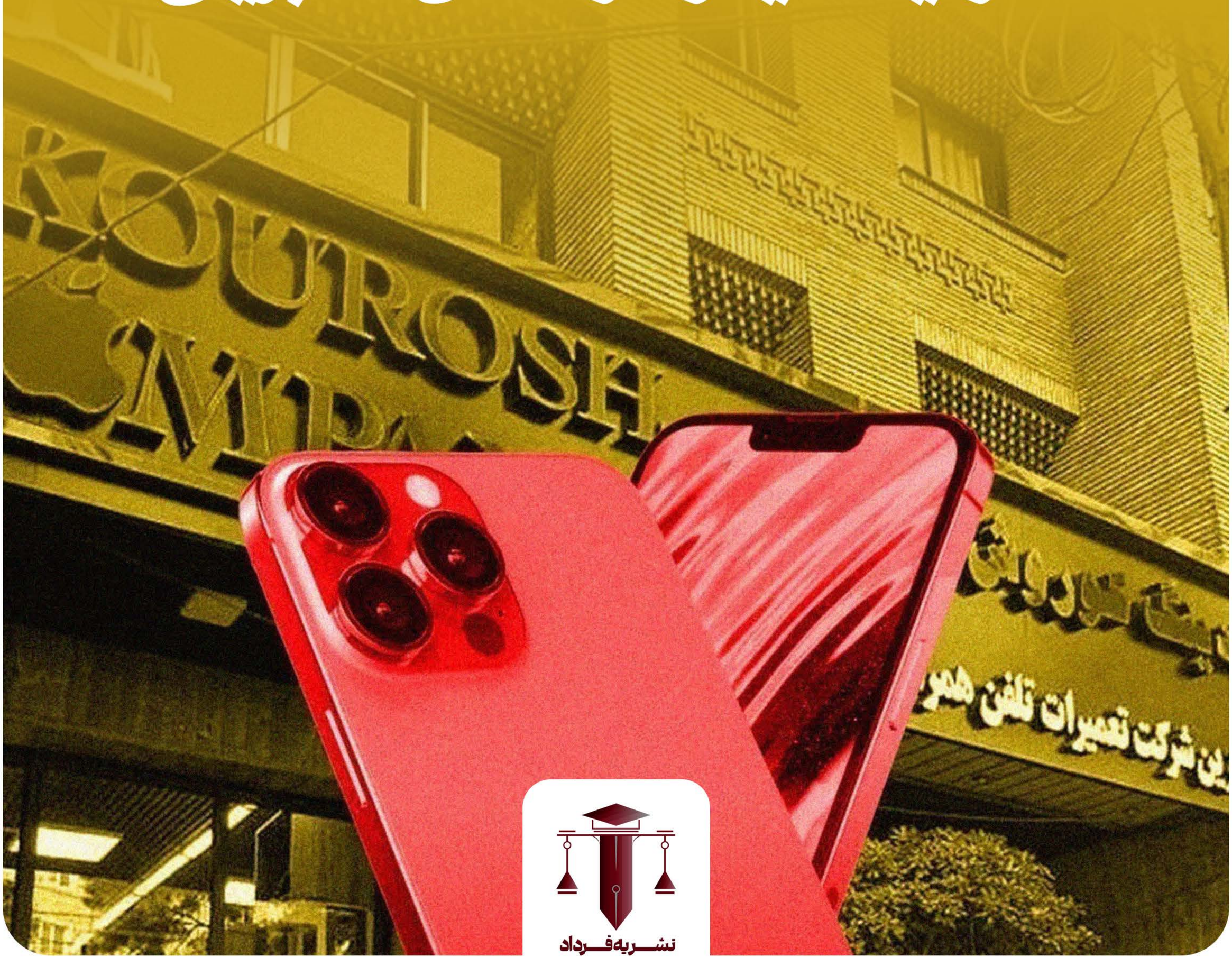
۷-سلطانی، محمد تقی، و احدی نژاد، عبدالرضا. "مسئولیت تولیدکنندگان در حقوق مصوب کشور." نشریه پژوهشی مطالعات حقوق تطبیقی، سال اول، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۶.

۸-رحیمی نیشابوری، فائزه، و بلورچی خیبری، مریم. "مسئولیت تولیدکننده و تأمین‌کننده در حقوق ایران و حقوق فرانسه." مجله حقوقی دادگستری، سال سی و ششم، شماره ۸۰، پاییز ۱۳۹۵.

۹-مولوی شهری، سعید. "بررسی تخلفات مسئولیت تولیدکننده و تأمین‌کننده در قانون حمایت از مصرف-کنندگان." مجله حقوقی دادگستری، سال سی و ششم، شماره ۷۹، تابستان ۱۳۹۵.

سال اول | شماره اول | **نشریه علمی دانشجویی فرداد**
صاحب امتیاز انجمن علمی حقوق دانشگاه خوارزمی

نگرشی حقوقی بر پرونده کوروش کمپانی
مسئولیت کیفری و مدنی سلبریتی ها



نشریه فرداد



پیشگفتار

آرش حاتم‌زاده
دانشجوی حقوق دانشگاه فردوسی

صادق داورزنی
دانشجوی حقوق دانشگاه فردوسی

چندی پیش بود که فضای خبری جامعه ایران بار دیگر با خبری شوکه کننده مواجه شد. شرکتی که از اعتماد مردم سوءاستفاده می کند و مردمانی که گویی از تجارب تلخ پیشین همچون موسسات مالی و اعتباری گوناگون عبرت نگرفتند و در پی سرابی شیرین به گودالی تاریک افتاده اند.

در هنگام چنین وقایعی، شاهد تحلیل های متعدد از دیدگاه های متفاوت هستیم، بالفرض تحلیل جامعه شناسانه از میزان فریب خوردگی مردم ایران و دلایل اجتماعی آن یا بررسی دلایل این امر از نگاه اقتصادی و همچنین وارسی موضوع از منظر حقوقی و تطبیق آن با قوانین موجود که هرکدام در نوع خودش لازم و مبرم است.

همواره دو عقیده اساسی در اینگونه مواقع رقم می خورد که نخست به مذمت مردم مالباخته میپردازد و تیغ تیزانتقادات خویش را بیرحمانه بر وی میزند.

آری؛ دقت وارزیابی منطقی داده های پیرامون، انتظاری شایسته است لیکن پرسش آنست که تا چه میزان می توان چنین چشمداشتی داشت؟

مقارن با انتشار خبر کوروش کمپانی، نتایج نخستین پیمایش اقتصادی ایران از سوی مرکز افکار سنجی اقتصادی کشور، در دسترس قرار گرفت که حاوی نکات ارزشمندی می باشد.



پیشگفتار

آرش حاتم‌زاده
دانشجوی حقوق دانشگاه فردوسی

صادق داورزنی
دانشجوی حقوق دانشگاه فردوسی

طی این پیمایش، نمره سواد مالی مردم ایران براساس معیار جهانی، ۲۰ درصد عنوان شده است که منجر میشود ایران از میان ۱۴۳ کشور در رتبه ۱۳۰ قرار بگیرد. پیام آشکاری که میتواند پاسخ مناسبی در قبال دیدگاه مذمت گرایانه نسبت به مردم باشد، چراکه انتظار می بایست معقول و متکی بر عرف باشد. فلذا، بایسته آنست که در مسیر منصفانه ای به تحلیل موضوع پرداخت و در همین راستا برآنیم تا در متن پیش رو با رویکردی همه جانبه لیکن از منظر حقوقی به مبانی متفاوت پیشامد مذکور بپردازیم.

متن پیش رو در مقام تحلیل پاسخ های گوناگون به پرسش های ذیل است:

۱) آیا اعمال شرکت کوروش کمپانی را می توان مصداقی از کلاهبرداری قلمداد کرد؟

۲) آیا می توان مبانی مسئولیت کیفری را برای تبلیغ کنندگان جاری دانست؟

۳) شرایط پاسخگو دانستن تبلیغ کنندگان از منظر مسئولیت مدنی به چه نحو است؟

۴) جایگاه مسئولیت مدنی تبلغ کنندگان در رویه قضایی کشور و سپس در سایر نظام های حقوقی چگونه است؟

در ابتدا به تبیین پرسش نخست می پیردازیم،آیافعل ارتکابی رقم خورده توسط شرکت کوروش کمپانی، مصداق جرم کلاهبرداری می باشد؟ جهت پاسخ می بایست به ماهیت جرم کلاهبرداری پرداخت و سپس به دنبال تطبیق با پرونده فعلی بود.
سه رکن اساسی جرم کلاهبرداری متشکل از عناصر قانونی، مادی وروانی می باشد.
عنصر قانونی، ماده۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء ، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۵ می باشد که بیان میدارد"هرکس از راه حیله وتقلب مردم را به وجود شرکت ها یا تجارتخانه ها یا کارخانه ها یا مؤسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیرواقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیشامدهای غیرواقع بترساند و یا اسم و یا عنوان مجعول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر وجوه و یا اموال یا اسناد یا حواله جات یا قبوض یا مفاصاحساب و امثال آنها تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد،کلاهبردار محسوب وعلاوه بر رد اصل مال به صاحبش، به حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است، محکوم می شود."
عنصر روانی کلاهبرداری نیز عبارتست از آگاهانه و عامدانه رفتار نمودن به جهت دستیابی به مال دیگری.لیکن نکته قابل تامل که دارای ظرافت و پیچیدگی حقوقی می باشد،رکن مادی جرم و تبیین متقلبانه "بودن یا نبودن" فعل است ونقطه تلاقی مخالفان و موافقان کلاهبرداری دانستن یا ندانستن، همین است.
مبنای نگرش مخالفان اینست که احراز مانور متقلبانه منتفی است و با ذکر دو استدلال به تشریح آن میپردازند.در وهله اول فروش موبایل آیفون با قیمت تقریبی ۵۰۰ دلار آنهم درحالیکه که در بازار جهانی میان ۱۳۰۰ تا ۱۶۰۰ دلار قیمت دارد، خود حکایت از امری نامعقول و شک برانگیزاست، بعنوان مثال اگر فردی کالایی را که ارزش یک میلیاردی دارد، به شما هر چند با وعده تضمین لیکن به قیمت ۴۰۰ میلیون پیشنهاد دهد، عقل سلیم حکم میکند که چنین پیشنهادی ملبس به فساد است و پذیرش آن اشتباه. استدلال دیگر نیز آنست که بر اساس تفسیر به نفع متهم، از آنجایی که شرکت کوروش کمپانی به برخی از تعهدات خویش عمل نموده است، بزه کلاهبرداری قابلیت انتساب به وی ندارد و مسئولیت کیفری تحمیل نمی شود، چراکه صرفا نوعی نقض تعهد قراردادی بوده است.موافقان اما عقیده دگر دارند و قویا تاکید میکنند که کلاهبرداری به معنای امیدوار نمودن مردم به امور غیرواقع و فراتر از یک دروغ ساده رقم خورده است و طبق ادامه ماده ۱ قانون مطروحه "اینکه جرم با استفاده از تبلیغ عامه از طریق وسائل ارتباط جمعی از قبیل رادیو، تلویزیون، روزنامه و مجله یا نطق در مجامع مجامع و یا انتشار آگهی چاپی یا خطی

خطی صورت گرفته باشد." **آنرا مصداقی از کلاهبرداری مشدد** نیز می دانند.در رد مدعیات مخالفین می توان گفت که معیار عقلانی بودن یا نبودن با عرف است،آیا اینکه دست کم صدهزار نفر مالباخته وجود دارد، پشتوانه ای متقن برای احراز فریب نمی باشد؟

کما که در مقدمه نیز بیان شد، انتظارات قانونگذار از عرف باید بر اساس ظرفیت آنان باشد.

تقلای مستدام در فضای مجازی، یاری جستن از شهرت اشخاص تبلیغ کننده، فرار از کشور و عدم پاسخگویی، همگی اماراتی در جهت تبیین مانور متقلبانه تلقی می شوند.

بنابراین در پاسخ به پرسش نخست با بررسی ادله موافقین و مخالفین، اینگونه بنظر میرسد که میتوان پرونده کوروش کمپانی را جلوه ای از کلاهبرداری دانست.

اکنون پس از بررسی پرسش نخست که ناظر به شرکت کوروش کمپانی بود، نوبت آنست که به مسئولیت کیفری تبلیغ کنندگان بپردازیم، آیا آنان را نیز میتوان هم پیمانه با مسئول اصلی دانست؟مبرهن است که وصف مباشرت برای ایشان منتفی است، چرا که در رکن مادی جرم، نقش مستقیمی نداشته اند.

در باب معاونت جرم نیز به استناد تبصره ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی، شرط تحقق معاونت، وحدت قصد و نیت مشترک با مباشر فعل است، بلاتردید نمیتوان چنین نیتی برای تبلیغ کنندگان قائل شد و از این رو احراز مسئولیت کیفری برای آنان مردود است.اکنون نوبت تحلیل و بررسی پرسش اساسی متن می باشد.آیا میتوان مسئولیت مدنی برای تبلیغ کنندگان قائل شد؟ اگر پاسخ مثبت است، با استناد به کدام قوانین و دلایل؟

با کدام استدلال نمی توان برای تبلیغ کنندگان تکلیفی در نظر گرفت؟

با گسترش روزافزون و استقبال از فضای شبکه های مجازی، اشخاص حقیقی یا حقوقی که در پی کسب درآمد از راه خدمات یا کالای خویش هستند، می بایست با موج جدید همراه شوند. از این رو خلاقیت های گوناگونی در شبکه های مجازی در جهت تبلیغ محصول یا خدمتی مشاهده میشود که متداول ترین نوع آن را میتوان یاری جستن از فردی صاحب شهرت در راستای تایید و تبلیغ تولید کننده قلمداد نمود. تصویر بازیگر مشهور در بیلبوردهای سطح شهر ، حضور بازیکن برتر فوتبال در تبلیغات تلویزیونی، مثال هایی آشکار از این نوع هستند.



در قالب نوین امروزی ، اصل حضور افراد مشهور امری رایج و پذیرفته شده در سراسر جهان است، لیکن نکته قابل تامل آنست که آیا در صورت خسران مصرف کننده به هر دلیل مقتضی، میتوان حداقل بخشی از جبران خسارات را منتسب به تبلیغ کننده دانست؟



جهت پاسخ به این پرسش که دارای چالش های فراوانی است، چه بسا بهتر باشد که پیش از ورود به ماهیت مفهوم مسئولیت "داشتن یا نداشتن"، یک گام به عقب برداشته و مبنای حضور افراد مشهور را از منظر حقوقی تحلیل نماییم.

از منظر حقوقی، اشخاص می توانند از نشانه های هویتی خویش همچون نام، صدا و تصویر، هر آنگونه که تمایل دارند، بهره برده و همچنین از سوءاستفاده دیگران از این نشانه ها جلوگیری نمایند.

در ادبیات حقوقی "شهرت" یا "جلوت" نام دارد که با توجه به دیدگاه دکترکاتوزیان نسبت به معیار مالیت داشتن، حقی مالی نیز محسوب می شود. حق "جلوت" نوعی امتیاز ویژه برای شخص بهمراه دارد که تضمین کننده حقوق وی است، لیکن جلوه ای دگر از این حق، ایجاد تکلیف است.

بدین معنا که در صورت ورود خسارت به مصرف کننده یا هر فردی که به نوعی بواسطه نمایان شدن حق "جلوت" دچار ضرر شده است، میتوان با بهره گیری از قواعد ابزاری و استناد به مواد قانونی، مسئولیتی را برای تبلیغ کننده جاری دانست. آشکار است که حضور اشخاص مشهور در راستای تبلیغ شرکت کوروش کمپانی، نمونه ای از حق "جلوت" است و همچنین بلا تردید، خساراتی نیز به مصرف کنندگان وارد شده است، لیکن برای اثبات و احراز مسئولیت اشخاص تبلیغ کننده، میبایست دیدگاه های گوناگون و متعددی را موشکافانه تحلیل نمود و همچنین پذیرای نظر مخالفین نیز بود.



ابتدا سیر استدلالی مخالفین را تبیین می نماییم:
الف) انتساب خسارت به کوروش کمپانی: عامل نخست وقاطع تقصیر، ناظر به شرکت تولیدکننده است وحتی ثبوتا نیزنمی توان سبب اقوی از مباشر را درنظر داشت.
از طرفی اگر بدنبال جمع اسباب نیزباشیم، مهم آنست که رابطه سببیت در بطن اصلی ماجرانقش ببندد، در حالی که تبلیغ کالا جزو شروط مقدماتی وابتدایی می باشد.
ب) اقدام مالباختگان بر علیه خویش (قاعده اقدام): بدون شک اشخاص مشهور جهت کسب رضایت معنوی اقدام به تبلیغ نمیکنند و مبنای منفعت را پیش میگیرند، فلذا بایسته است که مصرف کنندگان تبلیغات را مورد ارزیابی معقول خویش قرار دهند تا از خسران جلوگیری نمایند.
ج) اعمال حق: حق "جلوت"، حقی مالی است و فرد مشهور بر اساس قاعده تسلیط می تواند آنرا اعمال کند و نیازی به پاسخگو بودن بر اثر زیان احتمالی وجود ندارد.
د) عدم نص صریح قانونی: از دیگر دلایلی که جهت بطلان مسئولیت اشخاص مشهور بدان استناد میشود اینست که هیچگونه نص شفاف وصریح قانونی که به استناد آن بتوان ضمانت اجرایی برای ایشان در نظر گرفت، موجود نیست.

آری؛ ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان و بالتبع آیین نامه اجرایی ماده ۷، نکاتی در این باب ذکر نموده اند لیکن به زعم مخالفین، هرگونه روا دانستن مسئولیت به تبلیغ کنندگان، شایسته نیست. از سوی دیگر، موافقان نیزبا ذکر دلایلی اصولی در پی ایجاد مبنایی بابت مسئول قلمداد دانستن اشخاص مشهور هستند. بنیاد فکری آنان ریشه در جامعه دارد، گوییکه شخص مشهور اینگونه نبوده است که حق "جلوت" خویش را به تنهایی بدست آورد، بلکه قطعا میزان محبوبیت و مقدار شهرتش، پیوند ناگسستنی با مردم جامعه اش دارد و "هر آنکس که بامش بیش، برفش بیشتر"، بنابراین انصاف ایجاب مینماید که شخص مشهور، باملاحظه رفتار کند. اکنون گام به گام، دلایل استنادی موافقان را بررسی می نماییم:
الف) تلاقی سود و زیان: طبق قاعده "من له الغنم، فعلیه الغرم"، هر آنکس که از مالی منفعت میبرد، نسبت به زیان های ناشی از آن نیزمسئول است.



به عبارتی دگر، تجلی حق جلوت بعنوان حقی مالی صرفاناظر به مزایای آن نیست.
ب) نظریه منع سواستفاده از حق: قاعده تسلیط را تا زمانی میتوان پایدار تلقی نمود که باعث به تنگنا افتادن دیگری و ضرر وی نشود.
بر طبق اصل ۴۰ قانون اساسی: " هیچکس نمیتواند اعمال حق خود را وسیله اضرار دیگری قرار دهد."
ج) قانون حمایت از مصرف کنندگان: هرچند قانونگذار صراحتا من باب مسئولیت مدنی تبلیغ کننده قلم نزده است، لیکن از تفسیر قانونی و نفوذ منصفانه میتوان وحدت ملاکی گرفت که در ادامه بیشتر توضیح داده خواهد شد.
د) تسبیب: برای احراز تسبیب نیاز به اثبات سه رکن است، وجود فعل زیانبار همراه با تقصیر، ایجاد ضرر و پیوند رابطه سببیت میان فعل زیانبار و ضرر حاصله.
در پرونده کوروش کمپانی، در مسلم بودن وجود ضرر و فعل زیانبار تردیدی نیست، لیکن درباره وجود شرط تقصیر و رابطه سببیت شک وجود دارد.
تقصیر در مفهوم حقوقی به معنای" خروج از رفتارمعقول و متعارف" است.

آیا تبلیغ شرکتی قانونی که دارای مجوز از مراجع ذیصلاح است، مصداقی از رفتار نامتعارف است یا خیر؟

گمانه زنی هایی مبنی بر عدم مجوز کوروش کمپانی صادر شده است که در صورت صحت، یقینا میتوان تقصیر را مفروض دانست اما در غیر اینصورت اثبات تقصیر، دشوار مینماید. لازم به ذکر است که حتی در صورت پذیرش تقصیر نیز، هر چند "ثبوتا" بتوان رابطه سببیتی میان فعل زیانبار و ضرر حاصله تبیین نمود، لیکن "اثباتا" بسیار دشوار است.
قاعده غرور: مبانی ایجاد ضمان و مسئولیت مدنی را نمیبایست صرفا در اتلاف و تسبیب خلاصه دانست بلکه میتوان از سایر قواعد نیز بهره جست. یکی از این قواعد کاربردی غرور نام دارد که در تعریفی ساده عبارتست از آنکه شخصی اقدامی انجام دهد که موجب تضرر شخص دیگر بدلیل فریب خوردن وی بشود. با توجه به تعاریف بیان شده از قاعده غرور، مبنای ایجاد آن اعتماد سازی است.
بدین معنا که شخص غار با اعتماد سازی در طرف مقابل، حال عامدانه یا جاهلانه، منجر به فریب یا اصطلاحا مغرور شدن دیگری می شود. من باب شرایط رقم خوردن قاعده غرور، اتفاق نظر بر جهل مغرور وجود دارد لیکن من باب آگاهی یا جهل شخص غار، میان فقها اختلاف است که با تدبیر منصفانه، نظر غالب ایشان دلالت بر عدم موضوعیت آگاهی غار دارد. در پرونده کوروش کمپانی نیز با استناد به قاعده غرور "المغرور یرجع الی من غره" میتوان برای اشخاص مشهور

مشهور تبلیغ کننده موسوم به سلبریتی ها قائل به مسئولیت مدنی شد.اکنون، پس از پاسخ به سه پرسش مطروحه در ابتدای متن، به تشریح آخرین پرسش میپردازیم، براستی جایگاه مسولیت مدنی تبلیغ کنندگان در رویه قضایی کشور و سپس در سایر نظام های حقوقی چگونه است؟طبعا پرونده های این چنینی، در سایر کشورها نیز مشاهده می شود و برخلاف کشور ما، در برخی نظام های حقوقی دیگر، قوانین خاص و مدونی در زمینه تبلیغات تجاری و مسئولیت شرکت‌ها و سلبریتی ها وجود دارد.شوربختانه در قانون ایران، با وجود اهمیت بالا و نیاز روزافزون به پرداختن دقیق به چنین موضوعاتی، حکم مسئله همچنان روشن نبوده و بایستی با تدقیق و تدبیر در سایر قواعد، به حکمی متقن رسید. در این مبحث قصد داریم تا جهت الگوگیری و آشناشدن با سایر نظام های حقوقی هنگام مواجه شدن با چنین امری، به ذکر چندین نمونه بپردازیم:



الف) چین: در حقوق این کشور نسبت بدین موضوع سخت گیری بسیاری شده است، بطوریکه در تبلیغات محصولات تجاری ، محصولات غذایی و یا حتی سایر محصولاتی که ارزش مالی پایینی نیز دارند ، اگر اثبات شود که محصول مذکور مشکلی داشته و یا مطابق تبلیغاتی که درباره آن رقم خورده، نبوده است ، در صورتی که سلبریتی یا به عبارتی شخصی که محصول را تبلیغ کرده ، بطور متعارف و در حد مورد انتظار، نسبت به محصول، برند و اعتبار آن تحقیق کرده باشد و در آن زمان هیچگونه مشکلی وجود نداشته باشد ، مسئولیتی بر عهده سلبریتی نیست. اما اگر این شخص، تحقیق لازم و متعارف را نسبت به این کالا نکرده باشد ، مسئولیت وی حتمی و از نوع تضامنی قلمداد شده است.
ب)ژاپن: در این نظام گفته میشود اگر شخصی که کالا را تبلیغ می کند، مدعی شود که خودش از کالا استفاده کرده است و رضایت مقتضی را داشته، لیکن بعدا ثابت شود که این شخص از کالای مذکور استفاده نمیکرده است ، مسئولیت مدنی دارد.امری که حکایت از نفوذ اخلاقی عرف جامعه ژاپن در دل قانون آنها دارد
ج)آمریکا: در این کشور، سعی بر آن شده است که بطور دقیق و به دور از ایجاز و ابهام، حقوق و تکالیف اشخاص تبلیغ کننده ذکر شود.حق جلوت یا شهرت در این کشور صراحتا مورد پذیرش قرار گرفته است.

مبنای حق شهرت در حقوق آمریکا اعتماد معقول است. بدین معناکه باید با توجه به اعتماد معقولی که از تبلیغ، در مخاطب ایجاد می شود، حدود مسئولیت و موارد معافیت آن را تعیین کرد. براستی شخص تبلیغ کننده، تا چه میزان درباره محصول آگاهی و تخصص دارد؟ اگر شخص کالایی را تبلیغ کند که در حیطه آن تخصصی نداشته و صرفا در مقام معرفی محصول، بدون ذکر ویژگی ها و یا مزایای آن بوده و به تبع، عرف اعتمادی که بر مبنای این تبلیغ ایجاد می شود را معقول نداند و اظهارات شخص را نتوان نوعی تضمین کالا دانست، شخص سلبریتی مسئولیتی ندارد. در مقابل اگر کالایی که شخص آن را تبلیغ می کند، در حیطه و موضوعی باشد که تبلیغ کننده در آن شهرت و تخصص دارد ، مسئول تلقی می شود. زیرا بواسطه شهرت در تخصصی که دارد، اعتمادی متعارف در میان مخاطبین رقم خورده است و بر همین مبنا کالا را تهیه میکنند. به عبارتی شخص تبلیغ کننده وظیفه دارد درباره کالایی که تبلیغ میکند تحقیق کرده و از صحت و اعتبار آن مطمئن شود ، زیرا فرض بر این است که شخص یا این موضوع را میدانسته، یا باید میدانسته و وظیفه داشته است که بداند. مگر اینکه دلیل معقولی مبنی بر تایید کالا داشته که او را از مسئولیت رهایی دهد. در باب اهمیت چنین موضوعی در آمریکا، لازم است بیان شود که مرجعی ویژه به نام کمیسیون فدرال تجارت وجود دارد تا بتواند تضمین کننده حقوق زیان دیدگان باشد.

و حال، نکته اساسی و مهم اینست که رویه قضایی ایران چه مسیری را طی میکند؟ آیا رویه واحد و ثابتی وجود دارد؟
برخی با استناد به ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی معتقدند که اشخاص مشهور تبلیغ کننده مرتکب تقصیر، مسئول هستند.
طبق این ماده: "کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع به حیثیت واعتبارات و موقعیت دیگری زیان وارد آورد، مسئول جبران آن است." اما در پاسخ باید گفت که بنظر می رسد، این ماده تنها شامل خسارات معنوی باشد. واژگان حیثیت ، اعتبار و موقعیت بیانگر همین موارد است و جنبه مادی ندارد. همچنین کاربرد ماده زمانیست که افراد مشهور، زیان دیده واقع شده و به شهرتشان خدشه وارد شده باشد. در مقام کارآمدی این ماده نیز باید گفت، حتی در صورت نبود آن، با استناد به قواعدی که پیشتر در باب حق جلوت مطرح شد، میتوان حقوق این اشخاص را محفوظ و قابل جبران دانست. گروهی دیگر با استناد به ماده ۷ قانون حمایت از مصرف کنندگان، برای تبلیغ کنندگان مسئولیت مدنی قائل می شوند. این ماده چنین بیان میدارد: "تبليغات خلاف واقع و ارايه اطلاعات نادرست كه موجب فريب يا اشتباه مصرف كننده از جمله از طريق و سايل ارتباط جمعي، رسانه هاي گروهي و برگه هاي تبليغاتي شود، ممنوع مي باشد."

اکنون آیا میتوان پرونده کوروش کمپانی را مصداقی از نمود عملی این ماده دانست؟

طبعا اختلاف نظر وجود دارد. گروهی عقیده دارند که این ماده قابلیت استناد جهت ایجاد مسئولیت برای تبلیغ کنندگان را داراست و با توجه به آیین نامه اجرایی این ماده مصوب ۱۳۹۱/۰۲/۱۰ نیز میتوان گفت، پرونده کوروش کمپانی تمامی شرایط احراز مسئولیت را داشته و ماده ۲ آیین نامه اجرایی که مصادیق متعددی را در جهت ایجاد مسئولیت ذکر نموده، قابلیت تطبیق با پرونده کوروش کمپانی را دارد. اما در مقابل، برخی پاسخ میدهند که ماده ۳ آیین نامه اجرایی، تنها ناظر به سفارش دهنده و سازنده آگهی است. در مقام مخالفت با این تفسیر میتوان اینگونه پاسخ داد که هرچند سفارش دهنده تبلیغ ، کوروش کمپانی است، لیکن واقعیت اینست که سلبریتی های تبلیغ کننده، آنچنان از واژه سازنده دور نیستند، زیرا با مشارکت کوروش کمپانی ، محتوایی را خلق کرده و در ایجاد آن نقش اساسی داشته اند. این نکته را نیز نباید فراموش کرد که این اشخاص برای تبلیغ خود ،مبالغی را دریافت نموده اند و بنابراین باید در قبال این منافع، مسئول حوادث احتمالی هم باشند. نظریه خطر هم به نوعی گویای همین موضوع است؛ اشخاصی که خسارتی به دیگران وارد می کنند ، در صورتی که در ازای این امر ، نفعی متوجه آنها باشد، مسئول هستند.

در رویه قضایی هم در بسیاری از موضوعات حقوقی و کیفری ، بارها پیش آمده است که مفهوم عدالت و انصاف حکمی میدهد که تطبیق آن با مواد قانونی امری مشکل است، لذا شخص قاضی سعی میکند با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و تکیه بر تفاسیر منطقی تر ، حکم مدنظر خویش را بر پایه انصاف اعمال کند. بنابراین در این پرونده می توان با توجه به موارد مذکور، لفظ سازنده را شامل این اشخاص مشهور هم دانست.

اکنون چه باید کرد؟

اندیشیدن و تدبر در آرا و نظرات گوناگون منجر میشود تا نهایتا به اخذ بهترین تصمیم با پیامدی سودمند برای جامعه و عالم حقوق بشویم. اکنون مبرهن است که در نظام حقوقی ما در زمینه مسئولیت مدنی تبلیغ کنندگان، خلا قانونگذاری موثر احساس می شود. از طرفی سوابق متعدد کلاهبرداری های مالی و خسارات گوناگونی که با توجه به به میزان دانش اقتصادی جامعه، دور از انتظار نیست، نیاز به نگاه ویژه ای را بدین بخش توجیه مینماید و از همه مهم تر جامعه می بایست نظام عدلیه را پشتیبان و یاور خود ببینند، تدبیر منصفانه یعنی به بهانه عدم نص صریح و قانونی، حکمی داده نشود تا بر فاصله عدلیه و مردم افزوده شود.
بنابراین شایسته آنست تا با نگرشی نوین، طرحی نو درانداخت.

منابع

اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی جلد دوم، چاپ شصتم، تهران، نشر میزان، ۱۴۰۱

حیدری، قاسم، عامری، پرویز، آل بویه، علی، بررسی تطبیقی مبانی مسئولیت مدنی در حقوق ایران و آمریکا، فصل نامه پژوهش های روابط بین الملل، شماره پیاپی بیست و هشتم، ص ۲۶۳-۲۹۲

صفایی، سید حسین، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، چاپ هجدهم، تهران، نشر میزان، ۱۴۰۲

کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، چاپ پنجاه و سوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۹

کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی جلد اول، چاپ سیزدهم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۲

محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی)، چاپ چهل و هفتم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۷

میرشکاری، عباس، ملکی، نفیسه، مسئولی ت مدنی اشخاص مشهور در تایید کالاها و خدمات، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره دوم، ص ۱۹۹-۲۳۰

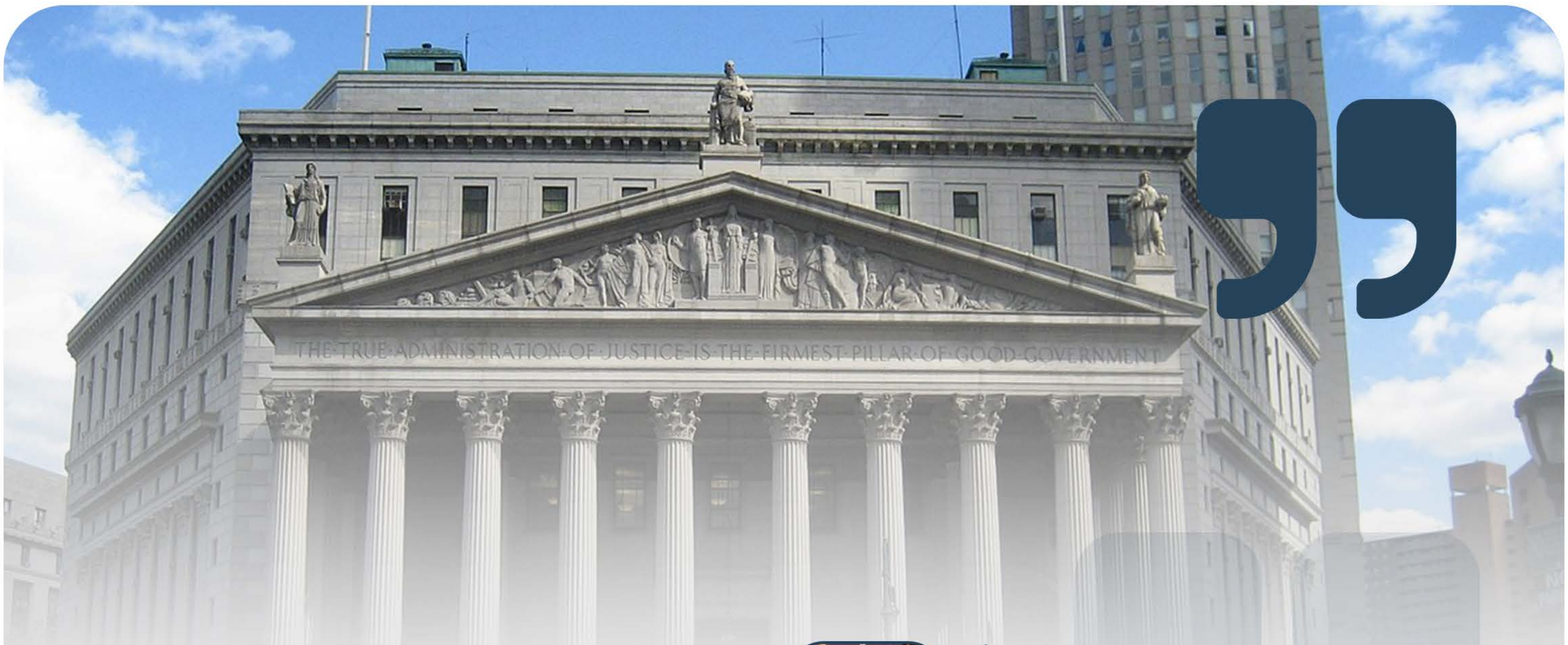
میرمحمدصادقی، حسین، جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ شصت و یکم، تهران، نشر میزان، ۱۴۰۱

سال اول | شماره اول | **نشریه علمی دانشجویی فرداد**
صاحب امتیاز انجمن علمی حقوق دانشگاه خوارزمی

بررسی ماهیت پارتنرشیپ در حقوق ایالات متحده آمریکا



نشـــریه فـــرداد



پیشگفتار



علیرضا سلمانی مارالانی
فارغ‌التحصیل فقه و مبانی حقوق اسلامی
دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران

در ایالات متحده آمریکا شیوه های رایج و مختلفی برای تجارت وجود دارد که یکی از آنها مشارکت یا شراکت است و به اصطلاح آشناتر پارتنرشیپ نامیده می شود. برای این مفهوم، قانونی تحت عنوان قانون متحدالشکل شراکت توسط کمیسیون حقوق متحدالشکل آمریکا تدوین شده است. در ابتدا این قانون در تمام ایالت ها بجز ایالت لوئیزیانا پذیرفته شد. در سال ۱۹۹۲ این قانون مورد تجدید نظر و بازبینی قرار گرفت و با الحاقات بعدی در سال های ۱۹۹۳ و ۱۹۹۴، این قانون از سال ۱۹۹۴ با عنوان قانون متحدالشکل شراکت تجدید نظر شده نیز شناخته می شود.

در سال ۱۹۹۷ نیز بار دیگر دچار بازنگری شد و حاصل آن نیز روپا نام گرفت. در نتیجه سردرگمی ای که به سبب نام گذاری هم قانون ۱۹۹۴ و هم ۱۹۹۷ بعنوان روپا بوجود آمده است، به صورت عام مردم قانون ۱۹۹۴ به بعد را روبا می نامند یا به عبارتی دیگر هر قانونی بجز یوپا ۱۹۱۴ را روپا می نامند.

به سبب این تغییراتی که توضیح دادیم، هر ایالتی یکی از این مقرره ها را پذیرفته است اما اکثر آنها یوپا را پذیرفته اند.
یوپا پارتنرشیپ را که ما در این نوشتار بجای آن از کلمه شراکت استفاده می کنیم اینگونه تعریف می کند: اجتماع دو یا چند نفر بعنوان مالکیت مشترک برای کسب سود. در نتیجه به هر یک از مالکین همانطور که از نام این مفهوم پیداست پارتنر یا شریک می گویند.
بنظر دکترین حقوق ایالات متحده این مشارکت داوطلبانه و اختیاری است و سه رکن دارد:
۱.شریک بودن در سودها و زیان ها
۲.مالکیت مشترک بر دارایی هایی که هر شریک برای تجارت آورده
۳.مدیریت مشترک بر تجارت
از آنجایی که پارتنرشیپ معنی نزدیکی با مفاهیمی چون شرکت های تجاری به خصوص [۴]مسئولیت محدود و [۵]جوینت ونچر یا سرمایه گذاری مشترک و [۶]فرانچایز یا قرارداد حق امتیاز دارد ، قانون یوپا ویژگی هایی را برای آن در نظر گرفته که با سایر موارد مشابه تمایز پیدا کند؛ از جمله آن که ماهیت مشارکت به قصد تجارت باشد یعنی در آن هدف کسب سود باشد، در نتیجه شامل شراکت های مربوط به امور خیریه یا تفریحی نمی شود. صرف مالکیت مشترک بر مالی که نیاز به مدیریت کردن نداشته باشد مشمول پارتنرشیپ نمی شود.

همچنین اگر سرمایه ای به اشتراک گذاشته نشود و [۷]سود و زیانی بین طرفین تقسیم نشود نیز مشمول پارترشیپ نمی شود.
به طور مثال اگر دو یا چند نفر با نیت خیرخواهانه [۸]دفتر حقوقی برای افراد نیازمند تاسیس کنند که به آنها مشاوره حقوقی بدهند طبق حقوق ایالات متحده، مجموعه دفتر حقوقی آنها پارتنرشیپ یا شراکت تجاری محسوب نمی شود زیرا قصد سودآوری منتفی است.
نام این شراکت می تواند نام همان شرکای آن باشد یا می تواند یک نام ساختگی غیر از نام خودشان باشد. اگر ساختگی باشد باید در دفاتر عمومی که در هر ایالت تعریف شده است ثبت شوند تا عموم مردم از آن اطلاع پیدا کنند. نکته اینکه در نام گذاری مشارکت نباید از کلمه شرکت تجاری استفاده شود زیرا این معنی از شراکت نوعی رایج از سازمان تجاری به معنای اصطلاحی بیزینس است که ما در این نوشتار بجای آن از کلمه تجارت استفاده می کنیم. طبق مقررات یوپا، شراکت مفهومی جداگانه نسبت به شرکای آن ندارد و به شکل یک مجموعه به آن نگریسته می شود.

[1] The Uniform Partnership Act(UPA)1914
[2] Uniform Law Commission
[3] Revised Uniform Partnership Act(RUPA)1994
[4] Limited Liability Company
[5] Joint venture
[6] Franchise

بدین معنا شراکت نهاد حقوقی متمایزی تحت عنوان شخص حقوقی نسبت به شرکا نیست و صرفا نماینده شرکای خود است و اگر شریکی بخواهد از این شراکت خارج شود ، شراکت پایان میابد.اما بر اساس تعاریف موجود در روپا، به شراکت بعنوان یک نهاد حقوقی متمایز نسبت به شرکا نگریسته می شود، در نتیجه اگر طرح دعوایی شود، علیه خود پارتنرشیپ بعنوان شخص حقوقی خواهد بود.اگر بنا بر پرداخت مالیات باشد مجدد نام مشارکت مشمول آن خواهد بود. احکام مربوط به ورشکستگی نیزراجع به خود پارتنرشیپ جاری خواهد شد. انواع خرید و فروش از جمله املاک و مستغلات نیز برای شخص حقوقی شراکت ممکن خواهد بود.سرمایه هایی که شرکا به اشتراک می گذارند می تواند حقوق مالکیت فکری آنها، حسن نیت واعتبار، پول نقد، مالکیت های شخصی و حقیقی خود بر اموال و... باشد اما لازم نیست که شرکا از نظر تجربه با یکدیگر برابر باشند.لازم است شرکا در ابتدای کار راجع به میزان و نحوه تقسیم سود با یکدیگر توافق کنند، اگر توافق نکرده باشند اصل بر آن است که سود به میزان مساوی میان آنها تقسیم می شود.

انواع شریک

در یک تقسیم بندی شراکت به دو دسته تجاری و غیرتجاری تقسیم می شود. در هر دو مورد هدف از شراکت کسب سود است با این تفاوت که شراکت غیر تجاری برای اهداف حرفه ای تشکیل می شود مانند دفتر حقوقی اما در شراکت تجاری هدف خرید و فروش وعمده فروشی و خرده فروشی است.
در تقسیم بندی دیگر شرکا به شریک کلی و شریک محدود تقسیم بندی می شوند. شریک یا شرکای کلی، که به آن شریک فعال نیزمی گویند، یک یا چند نفر هستند که در شراکت کاملا فعال هستند و آن تجارت را هدایت می کنند واختیار این را دارند که راجع به تمام شیوه های تجارت و مدیریت آن تصمیم گیری کنند. در صورت ایجاد خسارت ناشی از تجارت نیزاین شرکا مسئولیت دارند تا جایی که حتی از سرمایه شخصی خارج از تجارت مذکور خسارت را پرداخت کنند یا دیون شراکت را بپردازند.شریک محدود فردی است که سرمایه ای اعم از پول نقد یا مالکیت مال غیرمنقول خود را برای شراکت به اشتراک می گذارد و در سود حاصل از شراکت نیزسهیم است اما در مدیریت کردن تجارت اختیاری ندارد. برای آن تجارت و در برابر دیون نیزتنها به میزان سرمایه گذاری خود مسئول است و مبلغی از سرمایه شخصی خود را صرف جبران خسارت برای شراکت یا دیون نمی کند.

اما اگر شریک محدود بخواهد در عملیات تجارت و مدیریت آن نیز شرکت کند مسئولیت وی به اندازه مسئولیت شریک کلی خواهد بود. از مزیت های شریک محدود بودن این است که مردم تشویق شوند به شراکت کردن در کسب و کار و تجارت بدون اینکه متحمل ریسک و مسئولیت مدیریت کردن آن باشند. علاوه بر تقسیم بندی فوق، انواع دیگری از شرکا نیز می توانند وجود داشته باشند که به معرفی آنان نیز می پردازیم. شریک خاموش: شریکی است که عامه مردم وی را بعنوان شریک می شناسند و از عایدی آن تجارت نیز سود می برد اما اختیاری در مدیریت و تصمیم گیری آن تجارت ندارد.

شریک خفته: شریکی است که هم در نظر عامه مردم ناشناس است و هم در امور مدیریتی تجارت اختیاری ندارد اما همچون سایر انواع شرکا سرمایه ای را به اشتراک می گذارد و در سود حاصل از تجارت و زیان نیز سهیم است. همچنین مسئولیت وی همچون شرکای کلی و مخفی نامحدود است به طوری که در هنگام ورشستگی آن شراکت، از دارایی شخصی وی نیز می توان دیون را تادیه کرد. نوع دیگر شریک نیز شریک اسمی نام دارد که به دو دسته تقسیم می شود:

شریک اسمی استوپل: استوپل در آیین دادرسی ایالات متحده دارای معنایی منحصر به فرد است که معادل فارسی ندارد اما در حقوق تجارت ایالات متحده بدین معناست که یک فرد معتبر بدون اینکه در حقیقت شریک یک تجارت باشد خود را شریک آن معرفی می کند. به عبارتی وی در مدیریت کردن تجارت اختیاری ندارد و در سود و زیان آن نیز سهیم نیست و سرمایه مادی ای نیز در آن تجارت به اشتراک نمی گذارد و تنها فایده حضور وی، به اشتراک گذاشتن نام و اعتبار وی بعنوان دارایی غیر مادی است. به طور مثال این شخص معتبر یا به عبارتی شریک استوپل به بانک مراجعه می کند و خود را شریک یک تجارت معرفی می کند و برای آن شراکت وام می گیرد. در صورت عدم پرداخت وام توسط شرکا، شریک استوپل مسئول است.

شریک اسمی نگه داشته شده:

وی نیز همانند شریک استوپل در حقیقت شریک آن تجارت نیست و از حیث مسئولیت و تعهدات نیز وضعیتی مشابه با وی دارد اما تفاوت آنها در این است که وی خود را به طور مستقیم شریک معرفی نمی کند اما در صورتی که به وی مراجعه کنند و او را شریک بنامند

وی خطاب آنها را انکار نخواهد کرد. به طور مثال یکی از شرکای پارتنرشیپ به بانک برای وام گرفتن مراجعه می کند و ضمن خواسته خودبدین موضوع تصریح می کند که آن فرد معتبر شریک آنهاست و به اعتبار وی وام می گیرد. همچون شریک استوپل در صورت عدم پرداخت مبلغ وام گرفته شده به بانک، شریک نگه داشته شده مسئول پرداخت آن است.

حقوق شرکا

اولین حق هر شریک این است که بتواند در مدیریت کردن آن پارتنرشیپ نقش ایفا کند. البته این حق بنا بر توافق بین شرکا می تواند تغییر کند. میزان سودی که به شریک می رسد در نحوه شراکت وی دخیل نیست و در شرایطی برابر با سایر شرکا اختیار مدیریت کردن شراکت را دارد. همچنین ممکن است یک شریک به سبب دارا بودن یک سری ویژگی ها مانند تجربه، توانمندی و تحصیلات مسئولیت های بیشتری را متحمل شود. تصمیم گیری بین مدیران یک تجارت بنا بر رای اکثریت است. اگر شرکا تنها دو نفر بودند طبق آنچه که بر آن در قرارداد پارتنرشیپ توافق کرده اند اقدام به حل مسئله و تصمیم گیری می کنند و اگر توافق سابقی وجود نداشت به دادگاه مراجعه می کنند یا با توافق یکدیگر شراکت را منحل می کنند.

لازمه تصمیم گیری این است که رای مدیران مخفی باشد زیرا به طور مستقیم تصمیمات آنها بر شراکت موثر است. همچنین هر نوع تصمیم گیری باید با رضایت تمام شرکا باشد. حق دیگر شرکا این است که در سود و زیان حاصل از شراکت سهیم باشند و اصل بر این است که نحوه تقسیم بندی برابر است اما غالبا چگونگی آن با توافق طرفین انجام می شود. ممکن است شرکایی که نسبت به سایرین در اجرای شراکت فعال هستند جدای از سهیم بودن در سود حاصله، یک دریافتی جداگانه ای نیز از سایر شرکا داشته باشند. حق دیگر اینکه مالکیت شرکا در اموال به اشتراک گذاشته شده برای تجارت به نحو اشاعه است و در تمام اجزاء آن مال است، نه در بخشی از آن. شریک حق ندارد از مال مشترک برای اهداف شخصی خود استفاده کند. حق بازرسی اسناد و مدارک مربوط به پارتنرشیپ نیز از دیگر حقوق شرکا است. این اسناد باید در محل معینی نگه داشته شوند و در زمان هایی مقرر قابل رویت و بررسی باشند. همچنین اختیار کپی گرفتن از آن نیز برای شرکا پیش بینی است.

[17] Secret Partner
[18] Dormant Partner
[19] Nominal Partner
[20] Estoppel Nominal Partner
[21] Holding Out Nominal Partner
[22] Rights
[23] Duties
[24] Loyalty

تکالیف شرکا

همانطور که شرکا در پارتنرشیپ یک سری حقوق دارند، یک سری تکالیف نیزدارند. از جمله آنکه ماهیت شراکت، اعتماد و وفاداری را اقتضا می کند به خصوص اینکه شرکا غالبا نزدیک به یکدیگر مشغول هستند این تکلیف بر آنها تحمیل می شود. وفاداری اقتضا می کند که شریک چه نسبت با شرکای دیگر و چه با افراد خارجی، نسبت به امور تجارت خود حسن نیت داشته باشد و سعی کند بهترین منافع را برای تجارت خود کسب کند. در این مواقع شریک باید از اولویت قرار دادن منفعت شخصی خود و کسب آن پرهیز کند. همچنین از حضور در فعالیت هایی که در رقابت با منافع پارتنرشیپ خود هست نیز خودداری کند.

تکلیف دیگر آنکه شریک دیگر باید زمان و مهارت خود را در پارتنرشیپ به اشتراک بگذارد. این دو مولفه اهمیت بیشتری نسبت به سایر تعهدات شریک یا صرف حضور وی دارند.

شریک باید هر گونه اقدام خود یا هر نوع عایدی بدست آمده از شراکت را با سایر شرکا به اشتراک بگذارد و به آنها اطلاع دهد. به طور مثال اگر شریکی یک مال زینتی را بتواند ارزان تهیه کند و با قیمت بالا بفروشد، باید سود حاصله را با شرکا تقسیم کند.

[22] Rights
[23] Duties
[24] Loyalty

سال‌اول | شماره‌اول | **نشریه علمی دانشجویی فرداد**
صاحب امتیاز انجمن علمی حقوق دانشگاه خوارزمی

اظهـــــارنامـــــه
چیست و چه کاربردی دارد؟
یادداشت شماره ۱

مهدی مهاجر
دانشجوی حقوق دانشگاه خوارزمی
عضو مجمع عمومی انجمن علمی دانشجویی حقوق خوارزمی، مولف و ویراستار کتاب‌ها، نشریات و محتواهای آموزشی، نائب دبیر اسبق شورای مرکزی انجمن علمی دانشجویی حقوق دانشگاه خوارزمی



نشـــریه فـــرداد

اظهارنامه به زبان ساده:

اظهارنامه وسیله (نوشتار) رسمی اعلام و ابراز اراده و مطالبه حق، پیش از پیگیری قضایی و طرح دعوی است. البته اظهارنامه زمانی صحیح و قانونی است که موعد مطالبه حق فرارسیده باشد. اظهارنامه به نوعی هشدار است. به وسیله اظهارنامه، اعلام می کنیم که از طرف دیگر خواسته ای داریم و او نیز می تواند در همین بستر به ما پاسخ دهد.

فرض کنید شما مبلغی پول به دوست خود قرض داده اید و او متعهد شده است تا ماه دیگر آن را باز پس دهد. بعد از گذشت یکماه آن مبلغ را برنمی گرداند. فلذا شما حق طرح دعوا دارید. منتها بعد از رسیدن موعد مطالبه مبلغ و پیش از طرح دعوا می توانید از طریق اظهارنامه، بازپرداخت مبلغ را از دوستتان بخواهید.

فواید اظهارنامه:

• ممکن است با ارسال اظهارنامه به عنوان وسیله ی مطالبه حق در موارد بسیاری از طرح دعوا وطی تشریفات طولانی دادرسی بی نیاز شوید.

• پاسخ طرف مقابل به اظهارنامه ممکن است همراه با اقرار باشد و شما می توانید از این قرینه به سود خود استفاده کنید.

• در مواردی مانند مطالبه ی سهم مالک یا استفاده کننده از هزینه های مشترک در آپارتمان، در صورت امتناع مالک یا استفاده کننده از پرداخت هزینه های مشترک، مدیر یا هیات مدیران آپارتمان می تواند به وسیله ی اظهارنامه که در آن مبلغ بدهی و صورت ریز آن ذکر شده است این هزینه ها را مطالبه نمایند.

• در مواردی اشخاص با طرح اظهارنامه اگر تعهدی بر دوش داشته باشند و بخواهند درصدد ایفای تعهد خود بر بیایند اما طلبکار از قبول آن امتناع کند، شخص بدهکار می تواند با تقدیم اظهارنامه وجه یا مال موضوع تعهد را به مرجع ابلاغ اظهارنامه (دادگاه) تسلیم کند. با این کار، بدهکار دیگر مسئولیتی بر دوش ندارد.

انواع اظهارنامه:

اصولا ارسال اظهارنامه امری اختیاری است مگر در مواردی که در قانون تصریح شده باشد.

۱)) موارد الزامی:

• به موجب ماده ۴۵۹ و ۴۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی، در مواردی که طرفین معامله متعهد به معرفی داور شده باشند، و طرفین نتوانند یا نخواهند در انتخاب داور توافق کنند، هریک از طرفین می توانند با معرفی داور مورد نظر خود به وسیله ارسال اظهارنامه از طرف مقابل درخواست نماید که ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه، نظر خود را در مورد داور اعلام کند.

• به موجب ماده ۱۳ قانون روابط موجر و مستأجر ، هرگاه مستاجر به علت انقضای مدت اجاره، مورد اجاره را تخلیه کند اما موجر

• به موجب ماده ۱۳ قانون روابط موجر و مستأجر ، هرگاه مستاجر به علت انقضای مدت اجاره، مورد اجاره را تخلیه کند اما موجر از تحویل گرفتن آن خودداری کند، مستاجر باید به وسیله اظهارنامه از وی تقاضا کند که مال مورد اجاره را تحویل بگیرد.

• بر اساس قانون تملک آپارتمان ها مصوب ۱۳۵۹، در صورتی که مالک یا استفاده کننده، سهم خود از هزینه های مشترک آپارتمان را نپردازد ، این هزینه ها بوسیله اظهارنامه مطالبه می شوند.

• مطابق ماده ۱۳ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶، در صورتی که بیمه گر، بیمه را فسخ نماید، باید مراتب را به موجب اظهارنامه یا نامه سفارشی به بیمه گذار اطلاع بدهد و اثر فسخ ده روز پس از ابلاغ مراتب به بیمه گذار شروع می شود.

• به موجب ماده یک قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر ، اگر مالک ملکی از وقوع معامله مال غیر مطلع شود و تا یک ماه بعد از اطلاع از این امر ، اظهاریه ای برای اطلاع به انتقال گیرنده مال غیر نفرستد، معاون جرم محسوب می شود.

• بر اساس ماده ۱۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی، هرگاه سرایدار، خادم، کارگر و بطور کلی هر امین دیگری چنانچه پس از ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه مالک مبنی بر مطالبه مال امانی از آن رفع تصرف نکند ، متصرف عدوانی شناخته می شود؛ فلذا طرف مقابل از امتیازات مربوط به دعوای تصرف عدوانی از جمله رسیدگی خارج از مهلت بهره مند می شود.

۲)) موارد اختیاری:

• زمانی که شخصی به ما بدهی داشته باشد، می توانیم قبل از این که اقدام به ثبت دادخواست برای مطالبه وجه مورد نظر در مراجع قضایی کنیم، از طریق یک اظهارنامه این موضوع را به او اطلاع دهیم.

• وقتی که قصد داریم چیزی را به کسی تسلیم کنیم یا اصطلاحا وفای به عهد را به جا آوریم، اگر طرف مقابل از پذیرش آن امتناع کند، می توانیم به کمک یک اظهارنامه این کار را انجام دهیم.و....

پاسخ به اظهارنامه:

به طور کلی مطابق با قوانین و مقررات مربوطه، مخاطب اظهارنامه تکلیفی برای پاسخ به اظهارنامه ندارد. بنابراین اگر مخاطب اظهارنامه از گرفتن اظهارنامه امتناع کند یا پاسخی ندهد، صرف این امر دلیل یا قرینه ای علیه او نمی باشد. اگر مخاطب اظهارنامه به اظهارنامه پاسخ دهد ممکن است پاسخ او مشتمل بر اقرار یا ادعایی باشد و بدین وسیله اظهارکننده از آن به نفع خود و برای پیروزی در دعوا حقوقی بهره گیرد.



شرایط تنظیم اظهارنامه:

• مفاد اظهارنامه نباید شامل محتوای خلاف شرع یا خلاف اخلاق باشد.
• مفاد اظهارنامه باید مختصر و مفید باشد.
• در صورتی که به همراه متن اظهارنامه، چیز دیگری ارسال شده باشد؛ بایستی در متن تنظیم شده به آن اشاره شود. همچنین باید محل نگهداری، شماره یا مشخصات ظاهری اسناد، قراردادها، چک‌ها و... نیز قید شود.



مندرجات اظهارنامه:

۱. مشخصات و اقامتگاه اظهارکننده.
۲. موضوع اظهارنامه.
۳. مشخصات و اقامتگاه مخاطب.
۴. خلاصه اظهارات که توسط اظهارکننده پر می‌شود.
۵. خلاصه جواب که دریافت‌کننده اظهارنامه در آن پاسخ می‌دهد.

نحوه تنظیم اظهارنامه و محل ارسال:

در گذشته باید به مراجعه به مراجع قضایی فرم مخصوص اظهارنامه دریافت و پس از تکمیل، به بخش مربوطه تحویل داده می شد.

اما امروزه با مراجعه به دفاتر خدمات الکترونیک قضایی یا سامانه عدل ایران می توان اقدام به تنظیم و ارسال اظهارنامه نمود.

(**جهت ارسال اظهارنامه در سامانه عدل ایران:**

عبارت ثبت اظهارنامه قضایی را در مرورگر دستگاه خود جستجو نمایید.
در صفحه نتایج جستجو بر روی لینکی که آدرس آن remission.adliran.ir می باشد، کلیک نمایید.
دکمه تقدیم اظهارنامه را بزنید.
اکنون می توانید با وارد کردن اطلاعات لازم، برای ثبت فرم اظهارنامه الکترونیکی قضایی و ارسال نامه الکترونیکی به قوه قضاییه اقدام نمایید.)

جهت مشاهده اظهارنامه در سامانه عدل ایران:

آدرس سامانه عدل ایران یعنی adliran.ir را در مرورگر دستگاه خود جستجو نمایید.
پس از ورود به صفحه اصلی سایت عدل ایران، از منوی خدمات ویژه در سمت راست، بر روی گزینه سامانه ابلاغ الکترونیک قضایی کلیک نمایید. در این مرحله از مراحل دریافت اظهارنامه الکترونیکی قضایی، کد ملی و رمز عبور (کد ثنا) خود را در کادرهای مشخص شده وارد کرده و دکمه مرحله بعد را بزنید.

اکنون سامانه عدل ایران، یک رمز موقت شش رقمی به شماره همراه شما ارسال کرده که لازم است این رمز را در کادر تعیین شده وارد کرده و دکمه ورود را بزنید.
در این مرحله از مراحل دریافت اظهارنامه الکترونیکی قضایی، لازم است تا برای دریافت اظهارنامه الکترونیکی قضایی، بر روی برگه ابلاغیه های جدید کلیک کرده و سپس برای مشاهده و چاپ اظهارنامه الکترونیکی قضایی اقدام نمایید.

راه دیگر نیز مراجعه به دفاتر خدمات قضایی و شرح درخواست برای متصدی و کارمند دفتر است تا شما را راهنمایی و امور قضایی الکترونیکی تان را انجام دهد.

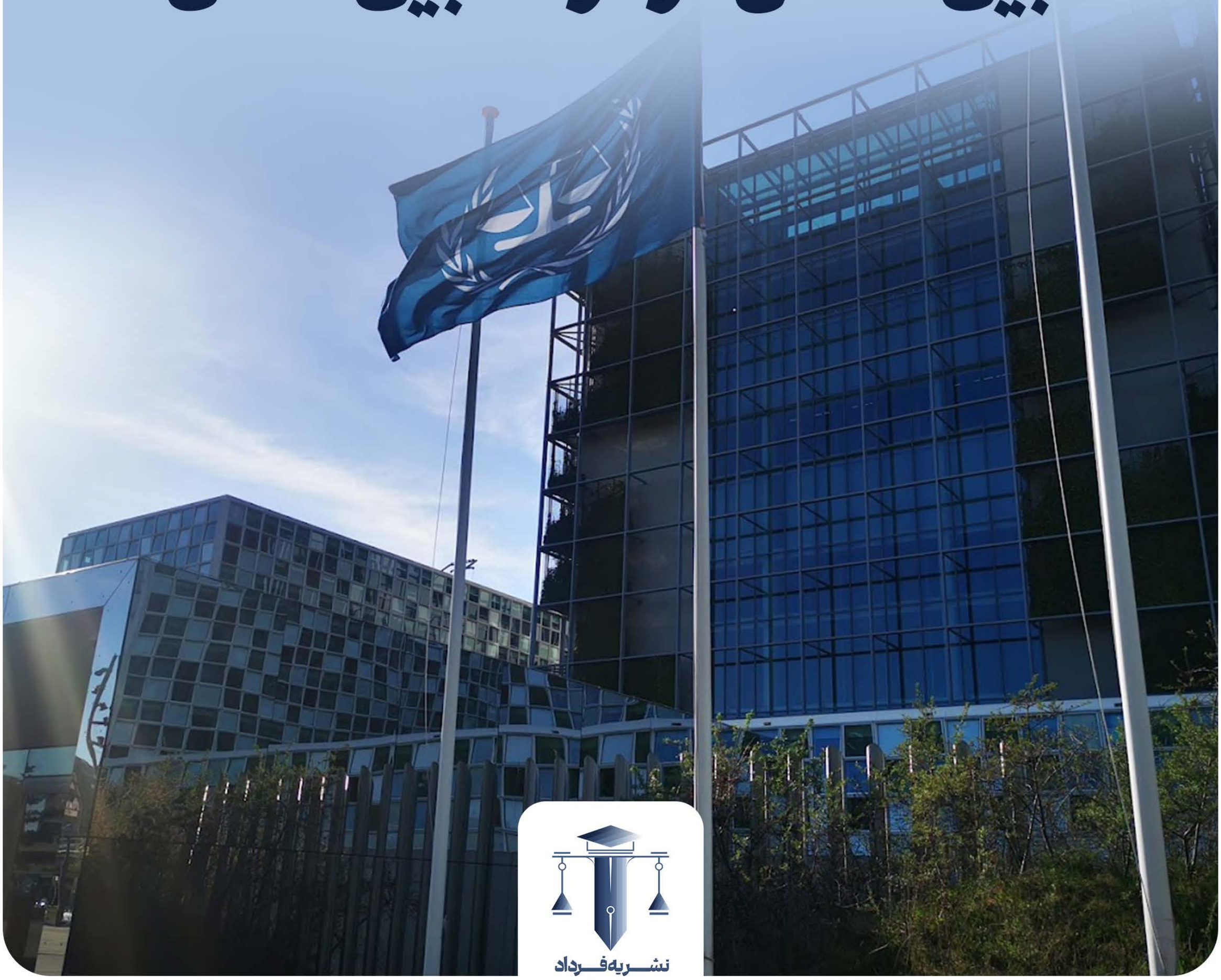
نشریه فرداد

حقوق بین الملل عمومی
و
حقوق بشر

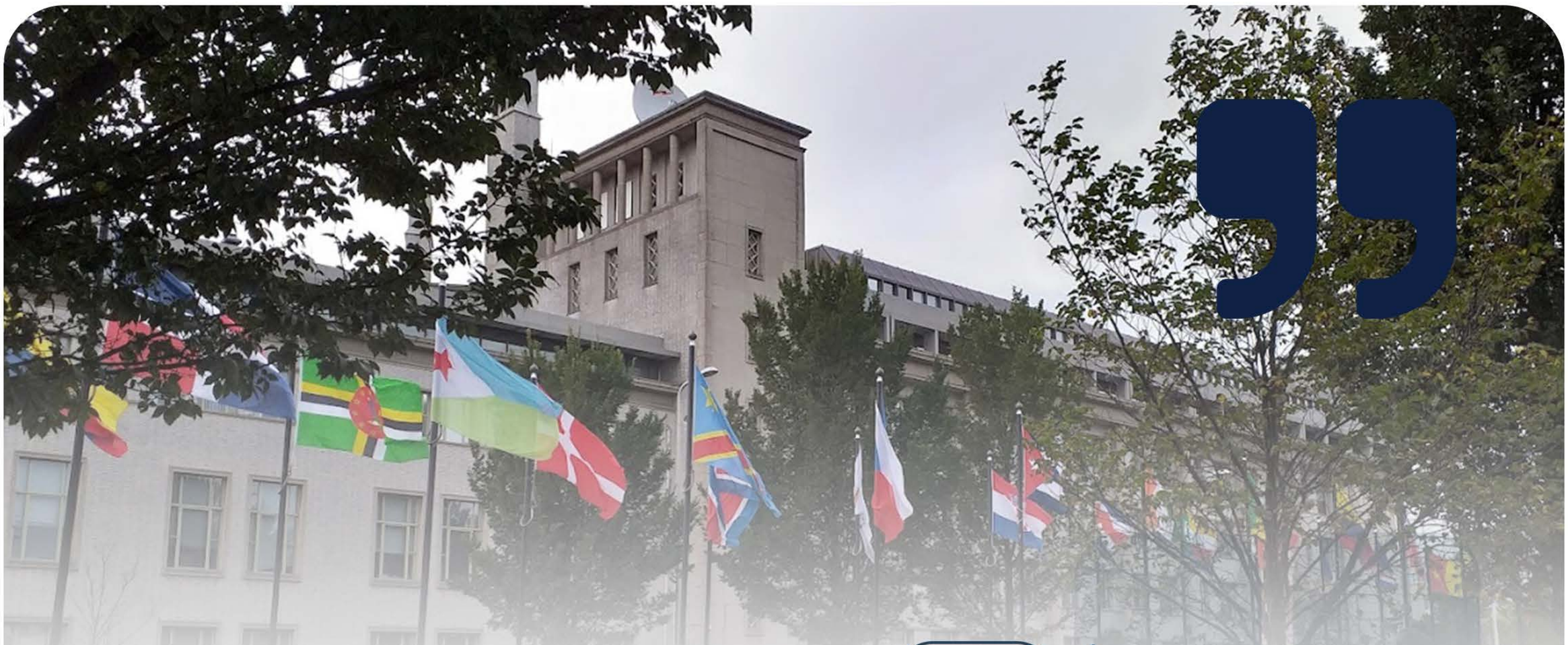
سال اول | شماره اول | **نشریه علمی دانشجویی فرداد**
صاحب امتیاز انجمن علمی حقوق دانشگاه خوارزمی

سال اول | شماره اول | **نشریه علمی دانشجویی فرداد**
صاحب امتیاز انجمن علمی حقوق دانشگاه خوارزمی

نقش سازمان های غیردولتی بین المللی و دیوان کیفری بین المللی در عرصه بین الملل



نشریه فرداد



چکیده

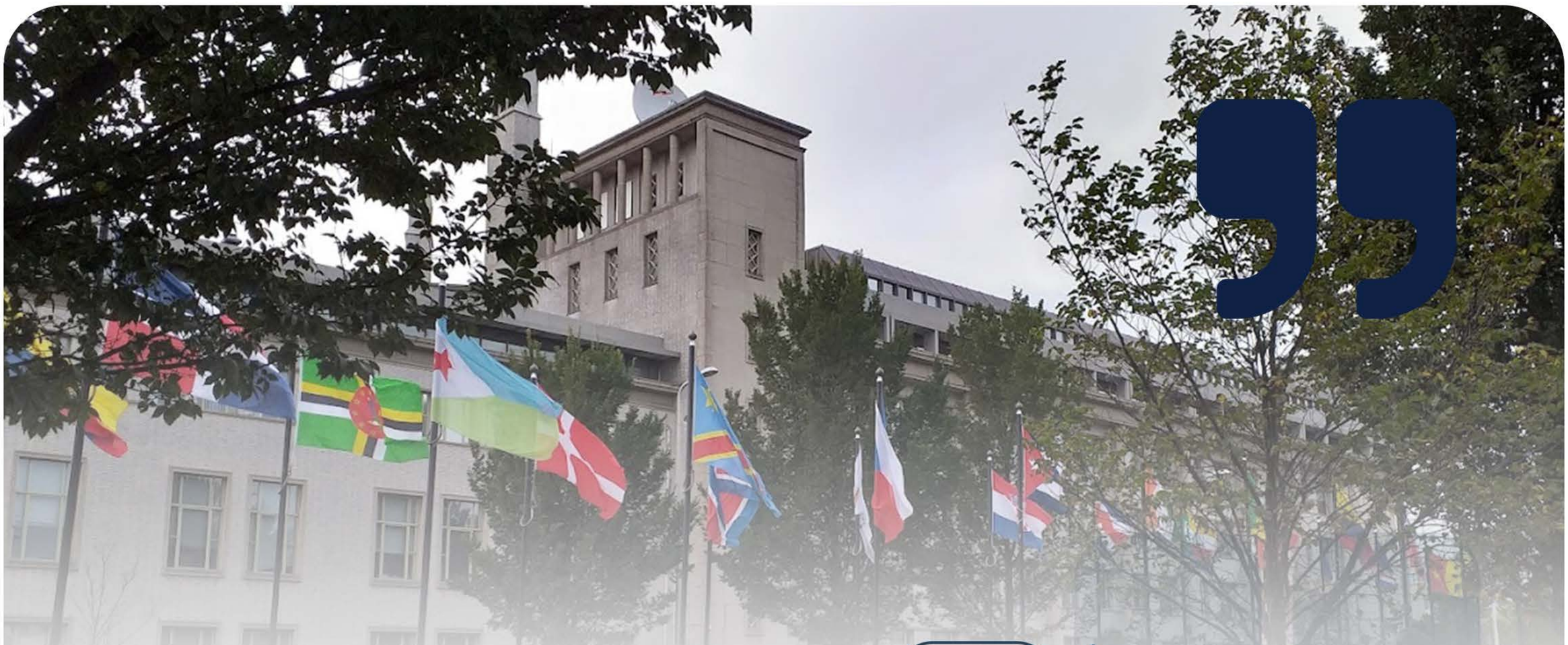


امید خجسته مهر

دکتری حقوق، وکیل دادگستری و مدرس دانشگاه

عدالت کیفری بین المللی عبارتست از مجموعه اصول و قواعدی که برای رسیدگی به جرایم بین المللی از جمله جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت، نسل کشی (ژنوسید) و جنایات تجاوز وضع شده است. این اصول و قواعد در معاهدات بین المللی، عرف بین المللی و رویه قضایی دادگاه های کیفری بین المللی تدوین شده اند. سازمانهای غیردولتی بین المللی (INGOs) و دیوان کیفری بین المللی (ICC) دو نهاد مهم در تحقق عدالت کیفری بین المللی هستند. پرسش اصلی این مقاله آن است که سازمان های غیردولتی و دیوان کیفری بین المللی چه نقشی در شکل گیری قواعد بین المللی دارند؟ روش تحقیق حاضر، توصیفی- تحلیلی می باشد. در نتیجه گیری این فرضیه می توان گفت نقش و تاثیرات نهادهای مذکور به دو نوع مستقیم و غیرمستقیم یا به تعبیری دیگر رسمی و غیررسمی در عرصه بین الملل ملموس است.
و با توجه به نیازهای جامعه امروزی مشارکت های آنها رو به فزونی می باشد. در مجموع، می توان گفت که سازمان های غیردولتی و دیوان کیفری بین المللی، به عنوان بازیگران غیردولتی در عرصه بین المللی، نقش مهمی در شکل گیری قواعد بین المللی ایفا می کنند. این دو نهاد، با افزایش آگاهی عمومی، ارائه اطلاعات و مشورت به دولت ها، و نظارت بر اجرای قواعد بین المللی، به ایجاد یک نظام بین المللی عادلانه تر و پایدارتر کمک می کنند.

کلید واژگان: عدالت کیفری بین المللی، سازمانهای غیردولتی بین المللی، دیوان کیفری بین المللی، ICC، NGO، INGO.



مقدمه

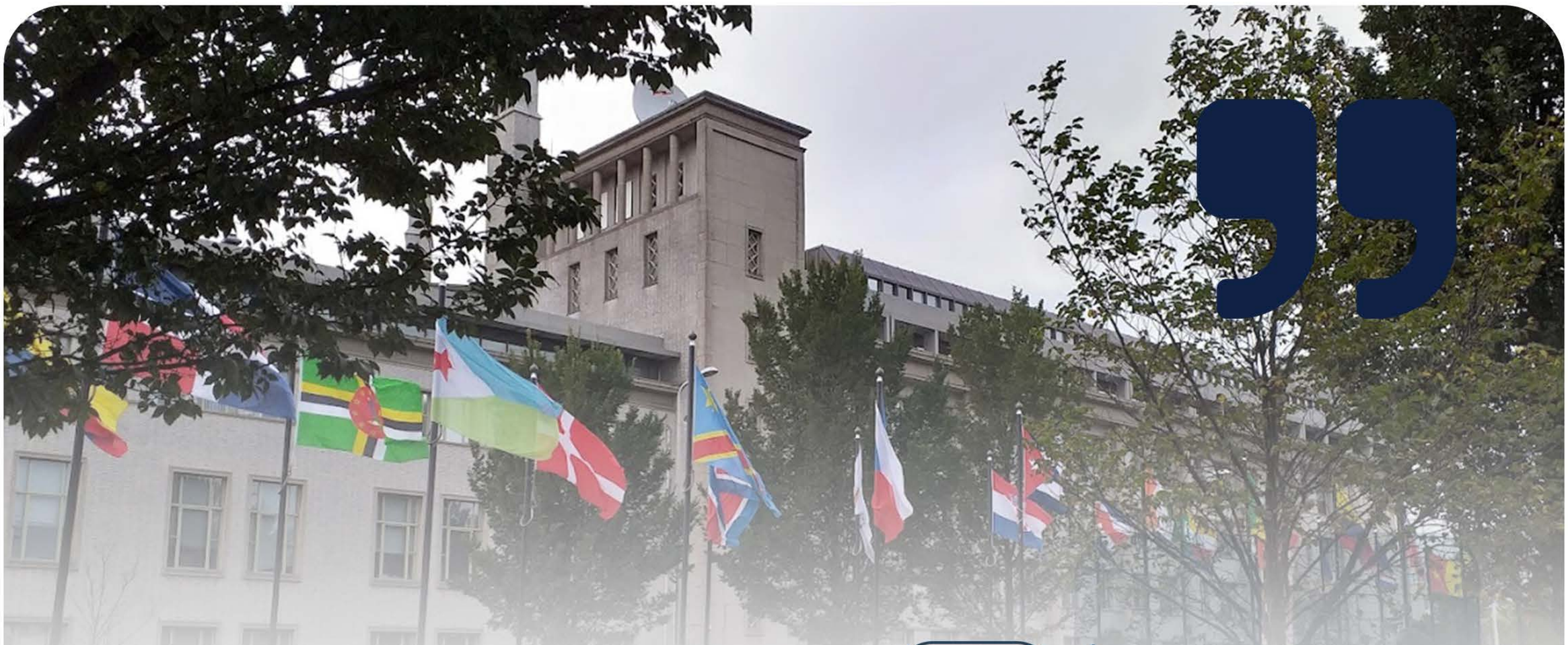


امید خجسته مهر

دکتری حقوق، وکیل دادگستری و مدرس دانشگاه

۱. سازمانهای غیردولتی بین المللی

طبق پیش نویس های موسسه حقوق بین الملل در سالهای ۱۹۲۳ و ۱۹۵۰ برای انعقاد کنوانسیون بین المللی، انجمن های بین- المللی شامل گروه هایی متشکل از افراد یا تجمعاتی هستند که آزادانه و به ابتکار بخش خصوصی تشکیل شده و بدون قصد سودبری یک فعالیت بین المللی با منفعت عمومی را خارج از هرگونه تعلقات داخلی انجام می دهند یا طبق شرایطی که شورای اروپا در کنوانسیون ۱۹۸۶ تصویب کرد سازمان های غیر دولتی بین المللی باید بدون هدف کسب سود و به منظور تأمین هدفی بین المللی تأسیس شده باشند و طبق حقوق داخلی یک کشور ایجاد نشده باشند. اولین تعریف در مورد این سازمانها مربوط می شود به قطعنامه شماره ۲۸۸ شورای اقتصادی اجتماعی (اکوساک) سازمان ملل متحد که به موجب آن هر گونه سازمان بین المللی که در نتیجه انعقاد معاهده میان کشورها به وجود نیامده باشد سازمان غیردولتی بین المللی است.



مقدمه



امید خجسته مهر

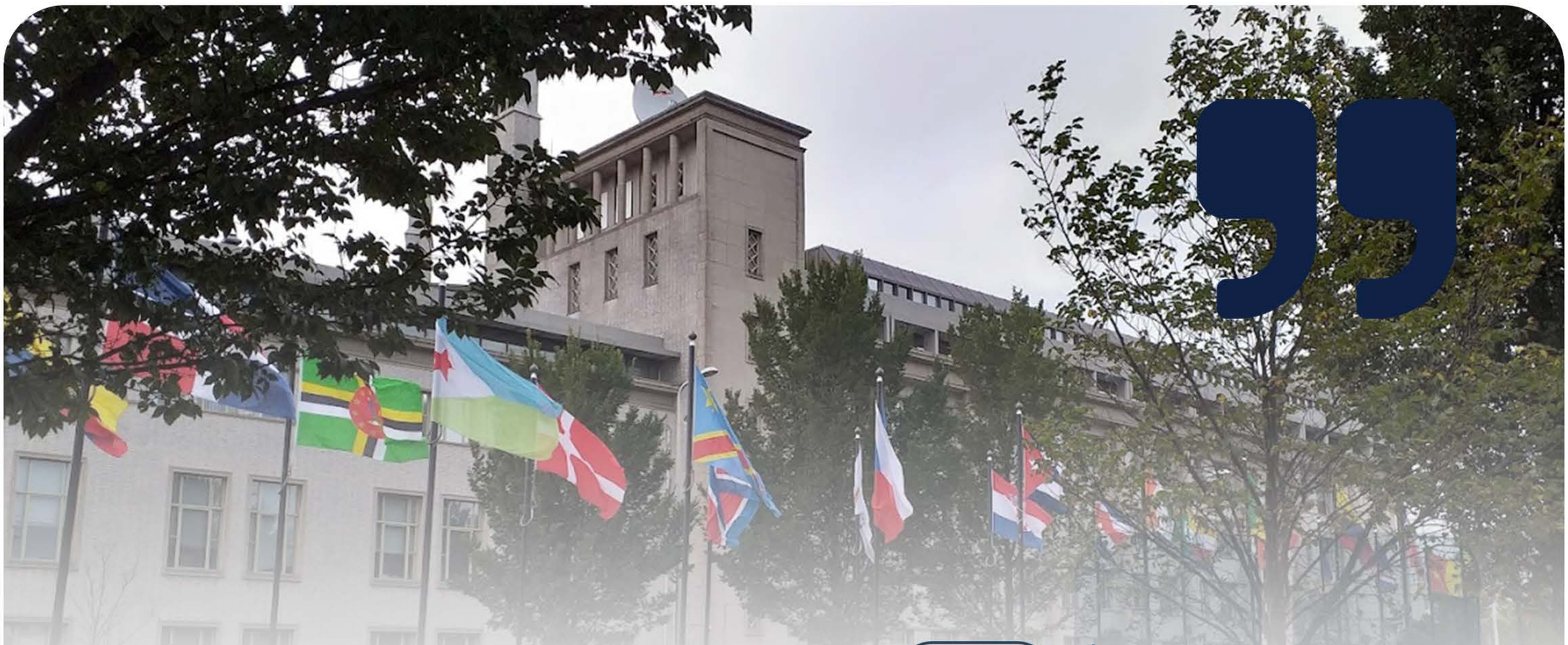
دکتری حقوق، وکیل دادگستری و مدرس دانشگاه

اما به مرور تعریف نهادهای بین المللی در مورد این سازمانها شکل کامل تری به خود گرفت و این گونه تعریف شدند: سازمانهای غیردولتی بین المللی نهادی هستند که به ابتکار بخش خصوصی و یا مشترک و مختلط با بخش دولتی و خارج از هر گونه توافق بین الدول تأسیس شده و در آن اشخاص خصوصی و اشخاص حقوق عمومی از تابعیت ها و ملیت های گوناگون گرد هم می آیند.[1]

در این مقاله بر آنیم طبق نتایج حاصله از مطالعات در خصوص تعریف رسمی سازمانهای غیردولتی بین المللی تعریفی دقیق تر و ملموس تر ارائه دهیم.

---

۱. دکتر رضا موسی زاده، سازمان های بین المللی، تهران، انتشارات میزان، ۱۴۰۲، ص ۱۸. در این کتاب، دکتر موسی زاده در مورد تعریف سازمان های غیردولتی بین المللی می نویسند: اما به مرور تعریف نهادهای بین المللی در مورد این سازمانها شکل کامل تری به خود گرفت و این گونه تعریف شدند: سازمانهای غیردولتی بین المللی نهادی هستند که به ابتکار بخش خصوصی و یا مشترک و مختلط با بخش دولتی و خارج از هر گونه توافق بین الدول تأسیس شده و در آن اشخاص خصوصی و اشخاص حقوق عمومی از تابعیت ها و ملیت های گوناگون گرد هم می آیند. این تعریف، از تعریفی که در قطعنامه شماره ۲۸۸ شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۵۰ ارائه شده است، کامل تر است. قطعنامه شماره ۲۸۸، سازمان های غیردولتی بین المللی را به این صورت تعریف می کند: هر گونه سازمان بین المللی که از طریق پیمان و معاهده بین المللی ایجاد نشده باشد. این تعریف، تنها بر اساس معیار شکل گیری سازمان های غیردولتی بین المللی است. اما تعریف دکتر فاضلی، علاوه بر معیار شکل گیری، به معیارهای دیگری مانند ماهیت بخش های تشکیل دهنده سازمان و تابعیت اعضای آن نیز اشاره می کند.



مقدمه



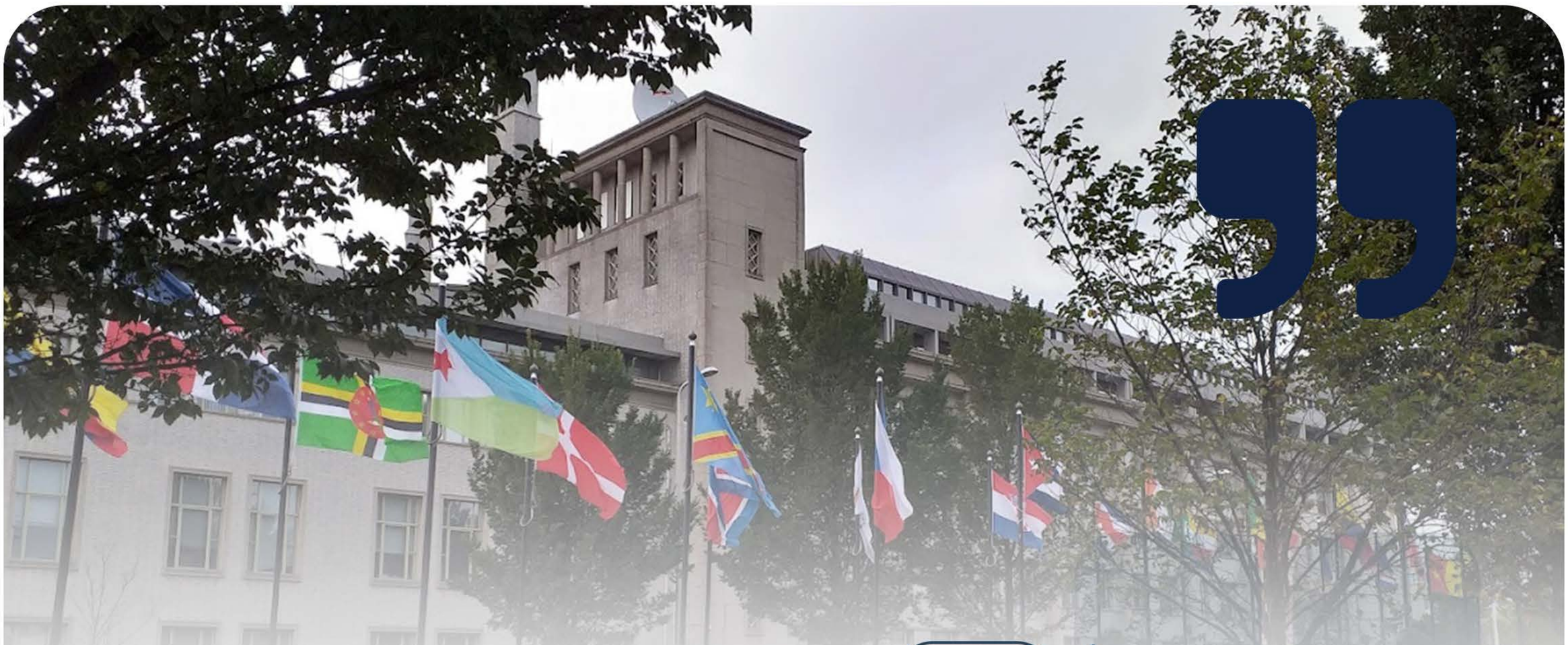
امید خجسته مهر

دکتری حقوق، وکیل دادگستری و مدرس دانشگاه

همانطور که به صراحت ذکر می گردد هدف سازمانهای غیردولتی بین المللی، تأمین منافع عمومی و غیرانتفاعی بودن است. در حالی که در تعریف مذکور به این موضوع اشاره نشده است. نیک پیداست تعریف کامل و جامع سازمانهای غیردولتی بین المللی این گونه می باشد: "سازمانهای غیردولتی بین المللی نهادهایی هستند که با ابتکار بخش خصوصی و یا مشترک و مختلط با بخش دولتی، خارج از هر گونه توافق بین الدول تأسیس شده و در آن اشخاص از تابعیت ها و ملیت های گوناگون آزادانه به دور از قصد انتفاع (منتفع شدن خود اشخاص یا خود سازمان) در جهت تامین منافع عمومی فعالیت می نمایند."

پس دو ویژگی بارز نهادهای غیردولتی، غیرانتفاعی بودن و داوطلبانه بودن است. در حقوق داخلی کشورها و هم در حقوق بین-الملل بر این دو مورد در خصوص NGO ها تأکید شده است. سازمان ملل متحد این اصطلاح را در ارتباط با هر گروه غیرانتفاعی داوطلبانه متشکل از شهروندان جهانی به کار می برد که در سه سطح محلی، ملی یا بین المللی تشکیل شده اند. طبق اذعان خود سازمان ملل متحد حدود ۱۰ درصد از کمک های مالی مربوط به توسعه کشورهای عقب افتاده از طریق سازمانهای غیردولتی جذب می شود[۲]

۲. بر اساس گزارش سازمان ملل متحد که در سال ۲۰۲۳ منتشر شده است.



مقدمه



امید خجسته مهر

دکتری حقوق، وکیل دادگستری و مدرس دانشگاه

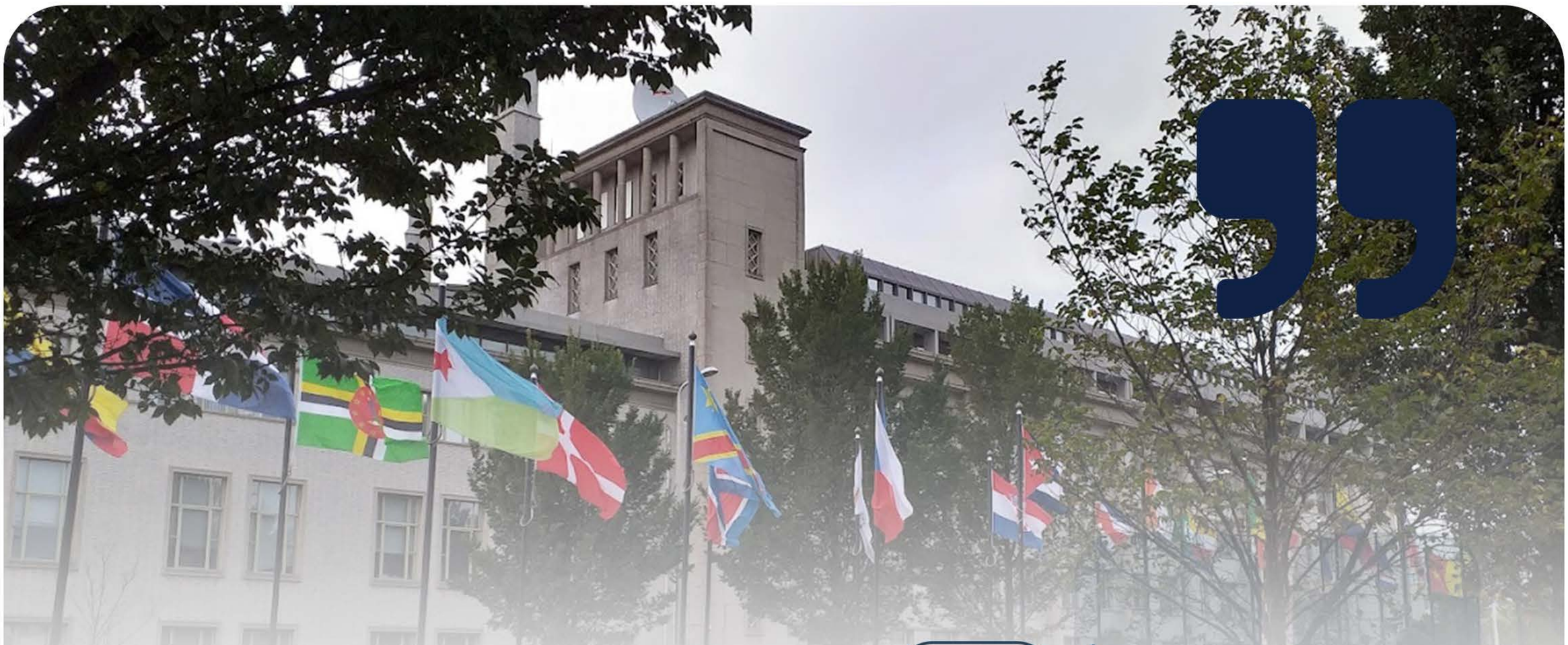
و یا بر اساس گزارش بانک جهانی، مشارکت NGOها در پروژه هایی که بانک جهانی آنها را تأمین مالی می نماید در اواخر دهه گذشته تا ۵۰ درصد افزایش یافته است.[۱]

سازمانهای غیردولتی بین المللی اهداف مهمی در جامعه بین المللی پیش روی خود قرار داده اند من جمله ترویج حقوق بشر و آزادی های اساسی، حمایت از محیط زیست، کمک به توسعه اقتصادی و اجتماعی، ترویج صلح و حل و فصل اختلافات و ... بیان نمود.

برای مثال کمیته بین المللی صلیب سرخ با هدف بشردوستانه، سازمان دیده بان حقوق بشر با هدف حقوق بشری، شورای کلیساها با هدف معنوی، فدراسیون سوسیالیستها با هدف سیاسی، کنفدراسیون سندیکاها با هدف اقتصادی، کمیته بین المللی المپیک با هدف ورزشی و سازمان گرین پیس یا صلح سبز با هدف اکولوژیک و حفاظت از محیط زیست را می توان نام برد.

۱. گزارش بانک جهانی در مورد مشارکت سازمان های غیردولتی در پروژه های مربوط به بانک جهانی می باشد که در سال ۲۰۲۲ منتشر شده است. در این گزارش، بانک جهانی اعلام کرده است که مشارکت سازمانهای غیردولتی در پروژه هایی که بانک جهانی آنها را تأمین مالی می نماید در اواخر دهه گذشته تا ۵۰ درصد افزایش یافته است. برخی از منابع دیگر که این مطالب را تأیید می کنند، عبارتند از: گزارش "نقش سازمان های غیردولتی در توسعه" نوشته دفتر توسعه سازمان ملل متحد (UNDP)، که در سال ۲۰۲۲ منتشر شده است، گزارش "همکاری بین دولت ها و سازمان های غیردولتی در توسعه" نوشته بانک توسعه آسیایی، که در سال ۲۰۲۱ منتشر شده است و گزارش "بررسی نقش سازمان های غیردولتی در کمک های توسعه ای" نوشته مرکز تحقیقات توسعه بین المللی، که در سال ۲۰۲۰ منتشر شده است.

۵۰



مقدمه



امید خجسته مهر

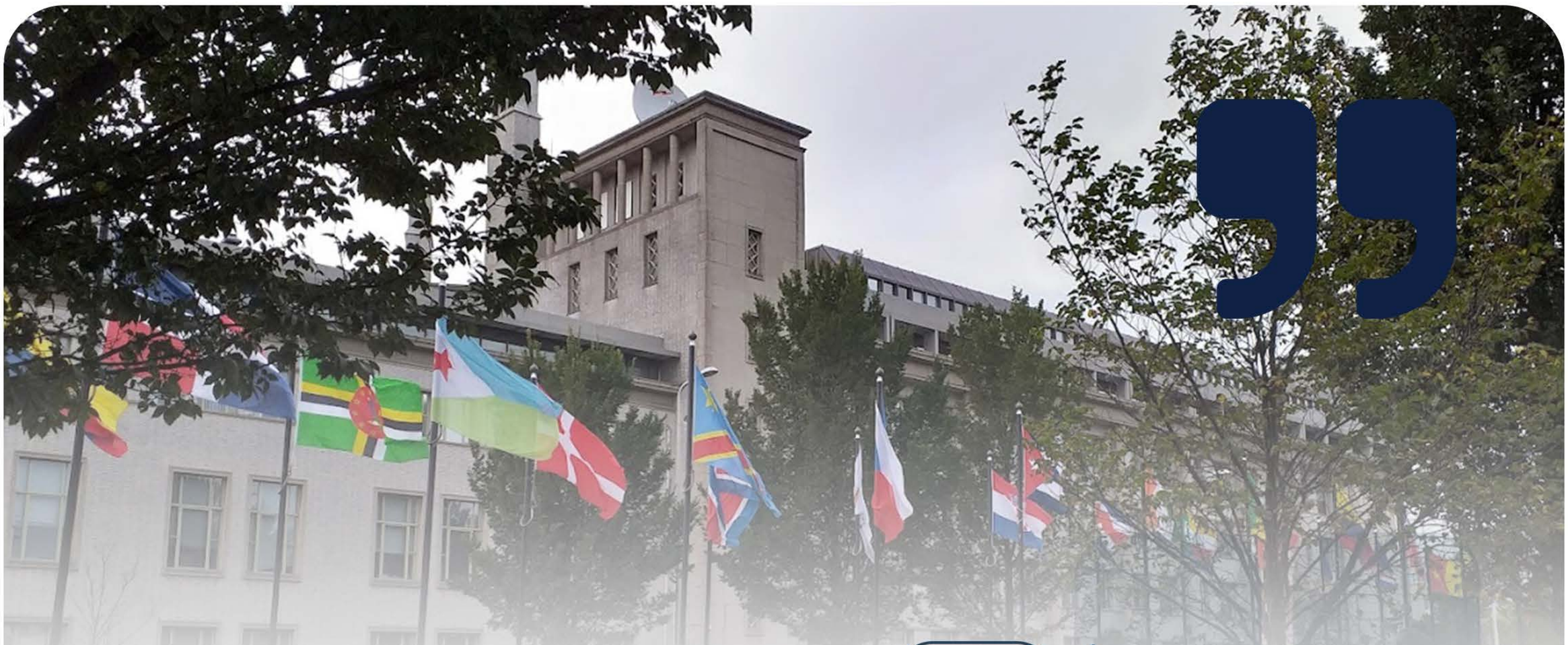
دکتری حقوق، وکیل دادگستری و مدرس دانشگاه

۲.دیوان کیفری بین المللی

در سال ۱۹۸۹ مجمع عمومی سازمان ملل از کمیسیون حقوق بین الملل خواست که پیش نویس اساسنامه تاسیس یک دادگاه کیفری بین المللی را تهیه کند. نمایندگان صد و شصت کشور در تاریخ ۱۵ ژوئن ۱۹۹۸ به مدت یک ماه در شهر رم ایتالیا گرد هم آمدند و پس از یک ماه مذاکرات دیپلماتیک سرانجام در ۱۷ ژوئیه همان سال، نمایندگان ۱۲۰ کشور اساسنامه تشکیل دیوان را در کنفرانس رم تصویب کردند. و از اول ژوئیه ۲۰۰۲ لازم الاجرا گردیده است. مقر این دادگاه نیز لاهه است و در حال حاضر با پیوستن ارمنستان تعداد ۱۲۴ دولت اساسنامه دیوان کیفری بین المللی را پذیرفته اند. اگرچه الحاق کشورها به این اساسنامه منوط به توشیح و تصویب پارلمان کشورهای امضاکننده است. دیوان کیفری بین المللی (ICC) نخستین مرجع قضایی دائمی بین المللی برای رسیدگی به جنایات مهم است. از نخستین دادگاه هایی که به اراده جامعه بین الملل برای رسیدگی به جرایم مرتکبان به صورت موردی و موقتی تشکیل شدند دادگاه نورنبرگ، سپس دادگاه توکیو، یوگوسلاوی سابق و رواندا را می توان اشاره نمود.

۳.نقش سازمانهای غیردولتی بین المللی در عرصه بین المللی

سازمانهای غیردولتی NGOها، به سازمانهای مردم نهاد یا سَمن اطلاق می گردد که از دولتها مستقل هستند



مقدمه



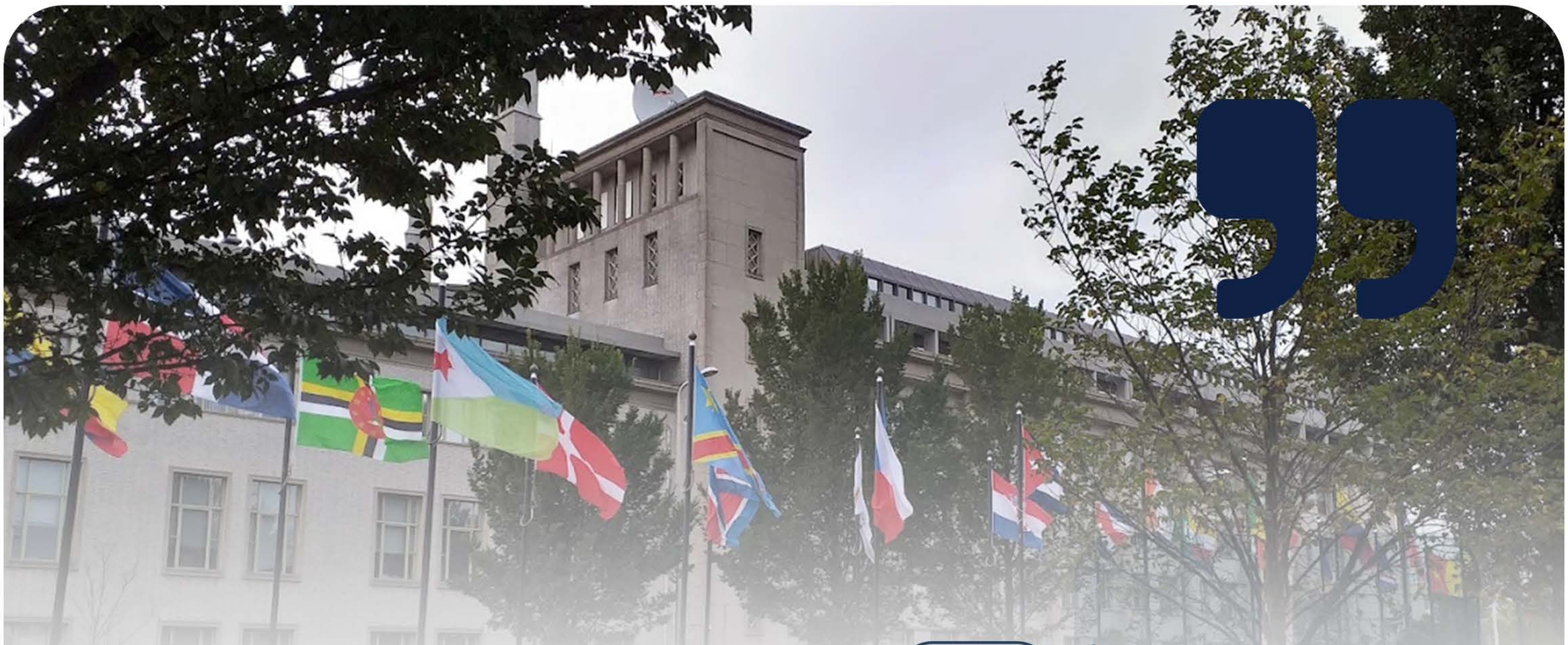
امید خجسته مهر

دکتری حقوق، وکیل دادگستری و مدرس دانشگاه

و برای اهداف خیریه، آموزشی یا سیاسی در زمینه های مختلفی از جمله حقوق بشر، محیط زیست، توسعه و بهداشت فعالیت می کنند. سازمانهای غیردولتی در زمینه حقوق بشر و قوانین بشردوستانه نقش مهمی در تهیه پیشنهادات، ترویج و ایجاد حمایت توسط دولتها از برخی موافقت نامه ها و معاهدات بین المللی ایفا کرده اند.۲ به عنوان مثال موضوع نابودی کلی سلاحهای اتمی توسط سازمانهای غیر- دولتی مطرح شد، طرح استانداردهای لازم برای جلوگیری از گرم شدن کره زمین، ارائه زمینه های لازم جهت ایجاد دادگاه کیفری بین المللی و... اگرچه سازمانهای غیردولتی توانایی قانونی برای انعقاد معاهدات بین المللی ندارند، اما می توانند بر روابط بین المللی تأثیر گذارند. اغلب در تدوین و اجرای قوانین بین المللی نقش دارند. آنها می توانند اطلاعات و منابع ارزشمندی را در اختیار دولت ها قرار دهند و به آنها کمک کنند تا سیاست های موثرتری را اتخاذ کنند.

2.Davis, Alan S. NGOs in International Politics. Oxford: Oxford University Press, 1988. Pages 15.

در این کتاب آمده است که: سازمان های غیردولتی در زمینه حقوق بشر و قوانین بشردوستانه نقش مهمی ایفا کرده اند. آنها در تهیه پیشنهادات، ترویج و ایجاد حمایت توسط دولت ها از برخی موافقت نامه ها و معاهدات بین المللی نقش داشته اند. به عنوان مثال، سازمان های غیردولتی در توسعه اعلامیه جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۴۸ نقش مهمی داشتند. آنها همچنین در توسعه کنوانسیون بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در سال ۱۹۶۶ نقش داشتند. آنها در توسعه کنوانسیون های ژنو در سال ۱۸۶۴ و همچنین در توسعه پروتکل های الحاقی کنوانسیون های ژنو در سال های ۱۹۴۹ و ۱۹۷۷ نقش داشتند.



مقدمه



امید خجسته مهر

دکتری حقوق، وکیل دادگستری و مدرس دانشگاه

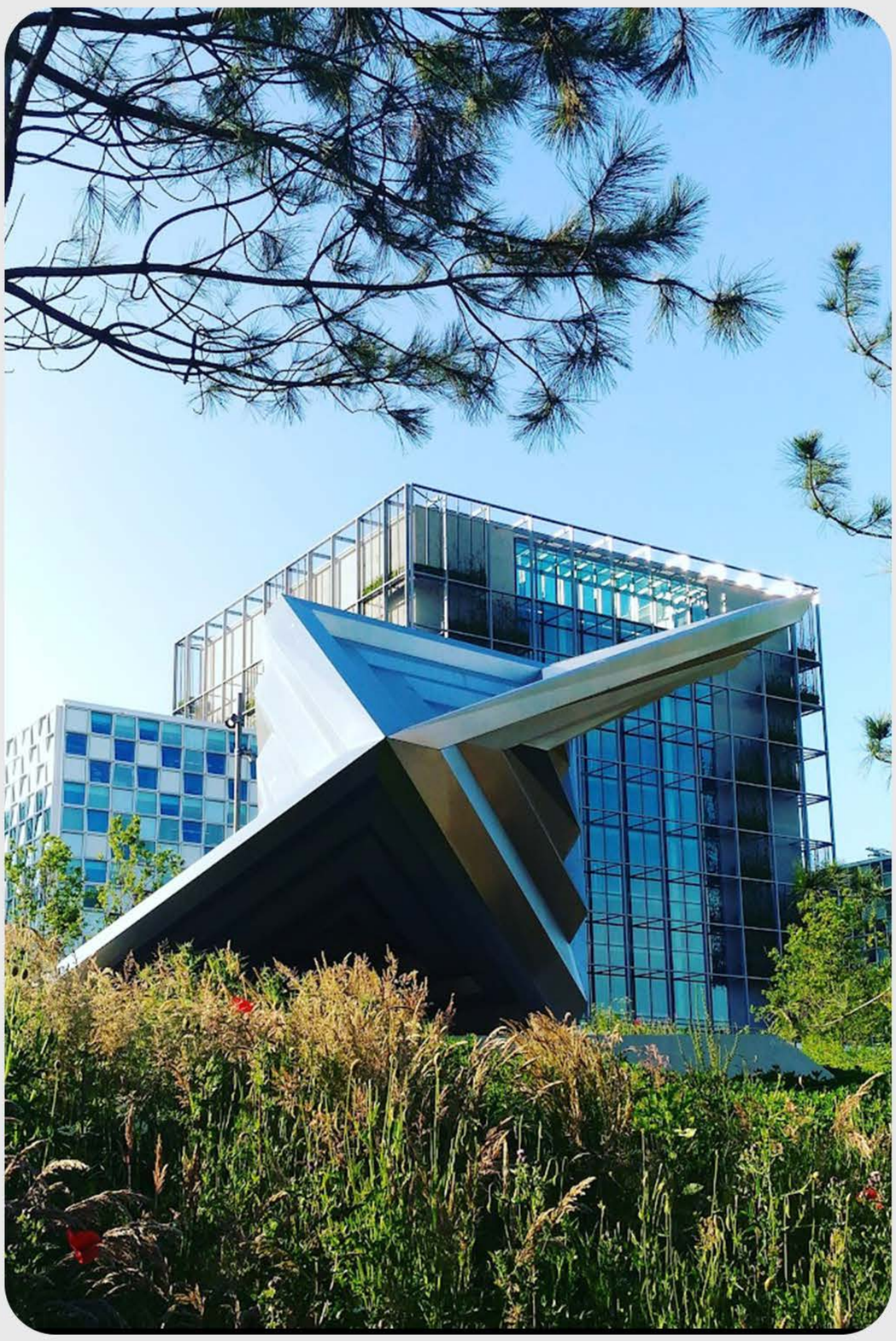
از مهمترین اقدامات آنان در گذشته می توان به حساس کردن دولتها نسبت به قوانین یا رویه های مرسوم آن زمان در خصوص موضوعاتی مثل لغو برده داری، حقوق کارگران، نقش های اجتماعی زنان و لزوم اهتمام به مواردی از این دست اشاره نمود.

۴.نقش دیوان کیفری بین المللی در رسیدگی به جنایات بین المللی

با تشكيل دادگاه كيفري بين المللي، از طريق مداخله جمعي غير نظامي به نحو چشمگيري به برقراري صلح بين المللي كمك مي-كند. اين دادگاه مي تواند رابطه ميان صلح و عدالت را در جامعه بين المللي فعلي نمادينه و نهادينه سازد. براين اساس مي توان گفت دادگاه كيفري بين المللي راهبردهاي مخصوص به خود را دارد كه مي توان از آن به «مداخله قضايي» نام برد.۱استقرار فرهنگ حاكميت قانون از طريق اين دادگاه براي تأمين صلح و عدالت با مجازات مرتكبين، احقاق حقوق قربانيان، مبارزه با بي كيفري، پيشگيري از وقوع اعمال مشابه در آينده انجام مي پذيرد. با اين وجود ديوان كيفري بين المللي از لحاظ محل ارتكاب جرم يا تابعيت مرتكب و نظاير آنها، صلاحيت رسيدگي به جرايم ارتكابي در قلمرو دول عضو را مي يابد. دیوان کیفری بین المللی مکمل محاکم ملی است ولی جایگزین یا جانشین محاکم ملی نیست و صرفا تحت شرایطی مبادرت به اعمال صلاحیت خواهد نمود.

۱.دکترمحمدرضاتاجیک، مداخله قضایی: نقش دادگاه کیفری بین المللی درترویج صلح وعدالت، تهران، انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۹۹، ص ۲۳.

مواد و روش ها:
این تحقیق از نوع نظری بوده، روش تحقیق، توصیفی - تحلیلی و روش گردآوری اطلاعات، کتابخانه ای و با مراجعه به کتب و مقالات صورت گرفته است.



پیشینه تحقیق:
پیشینه "نقش سازمان های غیردولتی و دیوان کیفری بین المللی در شکل گیری قواعد بین المللی" را می توان به دو دوره (دوره اول، از آغاز قرن بیستم تا پایان جنگ سرد و دوره دوم، از پایان جنگ سرد تا به امروز) تقسیم کرد.

در این دوره ها، سازمان های غیردولتی نیز همچنان نقش مهمی در شکل گیری قواعد بین المللی ایفا کرده اند. این سازمان ها، با همکاری با دیوان کیفری بین- المللی، به حمایت از اجرای قواعد بین المللی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه کمک می کنند. برخی از تحقیقات مهمی که در این زمینه انجام شده است، در ادامه به آنها خواهیم پرداخت: کتاب "سازمان های بین المللی غیردولتی و حقوق بشر" نوشته آلن دیویس، که در سال ۱۹۹۲ منتشر شد، یکی از اولین کتاب هایی است که به بررسی نقش سازمان های غیردولتی در حقوق بشر پرداخته است. کتاب "دیوان کیفری بین المللی و حقوق بین الملل" نوشته جرج پی. ویدئو، که در سال ۲۰۰۲ منتشر شد، یکی از اولین کتاب هایی است که به بررسی نقش دیوان کیفری بین المللی در حقوق بین الملل پرداخته است. مقاله "نقش سازمان های بین المللی غیردولتی در شکل گیری قواعد بین المللی حقوق بشر" نوشته نگار مفخم و احمد مومنی راد، که در سال ۱۳۹۹ منتشر شد. مقاله "نقش دیوان کیفری بین المللی در شکل گیری قواعد بین المللی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه" نوشته امیر محمودی، که در سال ۱۳۹۹ منتشر شد

به بررسی نقش دیوان کیفری بین المللی در شکل گیری قواعد بین المللی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، از جمله قواعد مربوط به جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت، و نسل کشی، می پردازد. نیک پیداست این تحقیق دارای وجه تمایزی با موارد فوق الذکر می باشد که علاوه بر تحلیل و تفحص پیرامون حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، دیگر تاثیرات سازمان های غیردولتی و دیوان کیفری بین المللی بر شکل گیری قواعد بین المللی و همکاری های دو جانبه آنها با یکدیگر راهم در بر می گیرد. این پژوهش در تعارض با هیچ کدام از موارد مذکور نمی باشد.

محدودیت های تحقیق:

یکی از محدودیت های تحقیق، این است که به دلیل پیچیدگی موضوع، برخی از جنبه های آن به طور کامل مورد بررسی قرار نمی-گیرد. به عنوان مثال، نقش سازمان های غیردولتی در شکل گیری قواعد بین المللی در حوزه های خاص، مانند محیط زیست یا حقوق اقتصادی. محدودیت دیگر این تحقیق، آن است که نتایج این تحقیق، به عواملی مانند شرایط سیاسی و اجتماعی در جهان، بستگی خواهد داشت. به عنوان مثال، اگر شرایط سیاسی و اجتماعی در جهان به گونه ای باشد که به افزایش نقش سازمان های غیردولتی و دیوان کیفری بین المللی در شکل گیری قواعد بین المللی کمک کند، نتایج این تحقیق نیز ممکن است تغییر کند.

پیشنهادات تحقیق:

انجام تحقیقات کمی و کیفی در این زمینه، می تواند به درک بهتر نقش سازمان های غیردولتی و دیوان کیفری بین المللی در شکل گیری قواعد بین المللی کمک کند. تحقیقات کمی می تواند به شناسایی الگوها و روندهای کلی در این زمینه کمک کند، و تحقیقات کیفی می تواند به درک بهتر عوامل و انگیزه های دخیل در این نقش کمک کند. بررسی نقش سازمان های غیردولتی و دیوان کیفری بین المللی در شکل گیری قواعد بین المللی در حوزه های خاص، مانند محیط زیست یا حقوق اقتصادی، بررسی نقش سازمان های غیردولتی و دیوان کیفری بین المللی در کشورهای خاص، مانند کشورهای در حال توسعه و بررسی تأثیر عوامل سیاسی و اجتماعی بر نقش سازمان های غیردولتی و دیوان کیفری بین المللی در شکل گیری قواعد بین المللی می تواند به درک بهتر تأثیر این نهادها در این حوزه ها کمک کند.

نتایج:

بنابراین ۷ مورد از مهمترین نقش های INGOs را می توان بدین شکل عنوان کرد:

۱.مقام مشورتی

حضور NGOها چه به طور رسمی چه غیررسمی در کنار هر کنفرانس بین المللی به سنتی پایدار و رایج تبدیل شده است که به همین علت نظرات مشورتی آنها در تصمیم گیری ها لحاظ و مؤثر واقع می شود.

نخستین سند بین المللی که از سازمان های غیردولتی سخن به میان آورده منشور ملل متحد می باشد. ماده ۷۱ منشور صرفا توصیه به همکاری با سازمان های غیردولتی را در خود گنجانده اما مکانیسم آن را به صورت مبهم رها کرده است. از این رو شورای اقتصادی اجتماعی در چند قطعنامه خود این ابهام را برداشت و ساختار مناسبی را جهت همکاری های مذکور ایجاد کرد. (رضا موسی زاده، ۱۴۰۲: ۱۹)

شورای اقتصادی اجتماعی در دو قطعنامه مجزا مقام مشورتی لازم را برای سازمان های غیردولتی ایجاد کرد. براساس آخرین آمار سپتامبر ۲۰۰۸ تعداد ۳۱۸۷ سازمان غیردولتی با شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل دارای ترتیبات رسمی مشورتی هستند.

۲. اعمال فشار بر دولت ها

NGOها با برگزاری نشست ها و کنفرانس ها، ارائه اطلاعات و مستندات به دولت ها و همچنین با انتشار بیانیه های عمومی از آنها می خواهند که به مسئولیت های خود در زمینه اجرای عدالت کیفری بین المللی عمل نمایند.

۳. تنظیم و اجرای اسناد بین المللی

مشارکت در تصمیم سازی های بین المللی یکی از شاخصه های شخصیت حقوقی بین المللی است. در حال حاضر سازمان های غیردولتی در دو بعد رسمی و غیررسمی بر تصمیمات بین المللی اثر می گذارند.[1]

در اینجا می توان به کنوانسیون اتاوا در مورد منع مین های ضد نفر اشاره کرد. برگزاری کنفرانس اتاوا به وسیله بخش های غیردولتی صورت گرفت و توافق ۱۲۲ کشور در ۱۹۹۷ برای ممنوعیت خرید و فروش مین های زمینی مرهون تلاش های حدود ۱۰۰۰ سازمان در ۶۰ کشور بود که در این کنفرانس سازمان های غیردولتی همسان با دولت ها در مذاکرات به ویژه در تشریح مسئله دخالت داشتند. در جریان کنفرانس رم ۱۹۹۸ به منظور تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین المللی بالغ بر ۸۰۰ سازمان غیردولتی به صورت فعالانه و به عنوان ناظر حضور داشتند و اصل توجه به لزوم وجود یک دیوان کیفری بین المللی ناشی از تلاش های همین سازمان ها بود. همچنین ممکن است پس از تصویب معاهدات نیز مجموعه ای از وظایف ناشی از اسناد بین المللی به این سازمان ها سپرده شود. برای مثال اطلاعات لازم جهت نظارت بر معاهده سایتس توسط یک سازمان غیردولتی مستقر در لندن به نام «واحد نظارت بر تجارت گونه های حیات وحش» تهیه می شود.

---

۱. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق بین الملل عمومی. تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۴. صفحه ۲۵۸.

2.Davis, Alan S. NGOs in International Politics. Oxford: Oxford University Press, 1988. Pages 15.

۴.قدرت بسیج افکار عمومی و آگاهی رسانی عمومی

سازمان‌های غیردولتی با استفاده بهینه از وسایل ارتباطی، دارای قدرت فراوانی در اقناع افکار عمومی می‌باشند. این قابلیت در جهت نفع عمومی به‌کار برده می‌شود همانند مقابله سازمان‌های غیردولتی با شرکت شِل در مورد عملیات این شرکت در پِروکه آثار مخرب زیست محیطی فراوانی را بِهمراه می‌آوُرد.۲ و همینطور با برگزاری کمپین ها، انتشار گزارش ها، تولید محتوای آموزشی و اطلاع رسانی در مورد جنایات بین المللی، و همچنین با برگزاری نشست های آموزشی و گفتگوهای آنلاین، به مردم کمک می کنند تا از این جنایات و اهمیت اجرای عدالت کیفری بین المللی آگاه شوند. نمایش خیابانی یا به تعبیر اروپایی‌ها Agitation «آژیتاسیون-پروپاگاند» به معنی نمایش «تهییجی-تبلیغی» است نوعی فعالیت تئاتری-اجتماعی با هدف سیاسی بود که به مدت زمان ده تا پانزده دقیقه در فضای باز و مکان عمومی توسط افراد گروهها و NGO ها به اجرا در می‌آمد.

دادگاه های نمایشی را به تصویر می کشیدند که در آن به عاملان جنایات علیه بشریت رسیدگی می کردند.[۱]

۱. دکتر محمدعلی رفیعی، تئاتر خیابانی در ایران، انتشارات سروش، ۱۳۹۵، ص ۱۳۷. دکتر رفیعی در مورد نمایش خیابانی به عنوان یک فعالیت تئاتری-اجتماعی با هدف سیاسی می‌نویسد: نمایش خیابانی، نوعی فعالیت تئاتری است که در فضای باز و مکان عمومی اجرا می‌شود. این نمایش‌ها، معمولاً با هدف سیاسی و اجتماعی اجرا می‌شوند و به مسائلی مانند حقوق بشر، عدالت اجتماعی، و محیط زیست می‌پردازند. در مورد نمایش‌های خیابانی که دادگاه‌های نمایشی را به تصویر می‌کشیدند، دکتر رفیعی می نویسد که این نمایش‌ها، معمولاً به محاکمه عاملان جنایات علیه بشریت، مانند دیکتاتورها و جنگ‌سالاران، می‌پرداختند. این نمایش‌ها، با هدف آگاه سازی مردم در مورد این جنایات و فشار بر دولت‌ها برای محاکمه عاملان آنها، اجرا می‌شدند. در اینجا به برخی از نمونه‌های نمایش‌های خیابانی که دادگاه‌های نمایشی را به تصویر می‌کشیدند، اشاره می‌کنیم: نمایش خیابانی "دادگاه صدام حسین" که توسط گروه تئاتر "آژیتاسیون" در سال ۱۳۸۹ در تهران اجرا شد. نمایش خیابانی "دادگاه نسل‌کشی بوسنی" که توسط گروه تئاتر "هنر و زندگی" در سال ۱۳۹۰ در تهران اجرا شد. نمایش خیابانی "دادگاه جنایات جنگی در سوریه" که توسط گروه تئاتر "صلح و آزادی" در سال ۱۳۹۲ در تهران اجرا شد. این نمایش‌ها، نشان می‌دهند که نمایش خیابانی، می‌تواند به عنوان یک ابزار سیاسی و اجتماعی، برای آگاه‌سازی مردم در مورد مسائل مهم و فشار بر دولت‌ها برای انجام اقداماتی در جهت بهبود وضعیت استفاده شود.

۵.میانجی‌گری

در حال حاضر برخی سازمان‌های غیردولتی همانند کمیته بین‌المللی صلیب سرخ و پزشکان بدون مرز علاوه بر یافتن فرصت برای ملاقات افراد بازداشت‌شده یا زندانی، در ارائه راه‌حل برای پایان دادن به منازعات نیز نقش قابل توجهی را ایفا می‌نمایند.

۶.حمایت از قربانیان

در این زمینه NGOها می‌توانند با همکاری با دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی به ارائه خدمات حقوقی و روان درمانی با ایجاد صندوق‌های حمایت مالی برای قربانیان، به جبران خسارات ناشی از جنایات کمک کنند. تا قربانیان از حقوق خود دفاع و آسیب های ناشی از جنایات را جبران نمایند.

۷.همکاری با سازمان‌های بین‌المللی

سازمان بین‌المللی کار، صندوق کودکان ملل متحد (یونیسف)، سازمان تربیتی، علمی و فرهنگی ملل متحد (یونسکو)، کمیساریا عالی پناهندگان نیزدارای مکانیزم هایی برای روابط مشورتی و کاری با NGOها هستند نهادهایی نیز مانند بانک جهانی یا برنامه توسعه صنعتی ملل متحد UNDP نیزدر دهه ۱۹۸۰ با مشارکت سازمان های غیردولتی برنامه هایی را اجرا کردند. در میان نهادهای تخصصی وابسته به سازمان ملل متحد یونسکو بیشترین استقبال را برای همکاری با سازمانهای غیردولتی به عمل آورده به طوری که در بند چهارم از ماده ۱۱ اساسنامه خود، همکاری با سازمان ها را با ذکر شرایطی مجاز دانسته و این همکاری ها به دو صورت روابط رسمی و روابط عملیاتی و کاری در جریان هستند.[۲]

۲. دکتر رضا موسی زاده، سازمان های بین المللی، تهران، انتشارات میزان، ۱۴۰۲، ص ۲۱. دکتر موسی زاده در مورد همکاری یونسکو با سازمان‌های غیردولتی می‌نویسد: یونسکو، از جمله نهادهای پیشرو در همکاری با سازمان‌های غیردولتی است. این نهاد، همکاری با سازمان‌های غیردولتی را در راستای تحقق اهداف خود، ضروری می‌داند. در مورد انواع روابط بین یونسکو و سازمان‌های غیردولتی، دکتر فاضلی می‌نویسد که این روابط، به دو صورت روابط رسمی و روابط عملیاتی و کاری، تقسیم می‌شوند. روابط رسمی: روابط رسمی، به روابطی گفته می‌شود که در چارچوب اساسنامه یونسکو و مقررات مربوط به آن، انجام می‌شود. این روابط، به دو صورت روابط مشورتی و روابط ناظرانه، انجام می‌شود. روابط مشورتی: روابط مشورتی، به روابطی گفته می‌شود که در آن، سازمان‌های غیردولتی، به عنوان اعضای مشاوره‌ای، در جلسات و شوراهای یونسکو شرکت می‌کنند و نظرات خود را در مورد موضوعات مختلف ارائه می‌دهند. روابط ناظرانه: روابط ناظرانه، به روابطی گفته می‌شود که در آن، سازمان‌های غیردولتی، به عنوان ناظران، در جلسات و شوراهای یونسکو حضور دارند و می‌توانند نظرات خود را در مورد موضوعات مختلف ارائه دهند، اما حق رأی ندارند. روابط عملیاتی و کاری: روابط عملیاتی و کاری، به روابطی گفته می‌شود که در آن، یونسکو و سازمان‌های غیردولتی، به صورت مشترک، در اجرای پروژه‌ها و برنامه‌های مختلف همکاری می‌کنند. یونسکو، از طریق این روابط، از ظرفیت‌های سازمان‌های غیردولتی در زمینه‌های مختلف، مانند آموزش، فرهنگ، علم، و فناوری، بهره می‌گیرد.

بحث:

مشارکت INGOs و ICC

مبنای حقوقی مشارکت سازمان‌های غیردولتی در قالب دوست دادگاه در دیوان کیفری بین‌المللی، قانون آیین دادرسی دیوان است که به موجب آن یک شعبه در هر مرحله از رسیدگی در خصوص هر موضوعی که متناسب تشخیص دهد می‌تواند از سازمان یا شخص دعوت کند تا ملاحظات خود را به صورت کتبی یا شفاهی تقدیم دیوان کند یا در مواردی که آنها به ابتکار خود اطلاعاتی تقدیم می‌کنند چنین مجوزی اعطا شود. سازمان های غیردولتی در موارد متعددی با استناد به این مواد لوایحی را تقدیم دیوان کرده‌اند برای مثال در سال ۲۰۱۲ شعبه اول مقدماتی این دیوان هنگام رسیدگی به پرونده دادستان علیه سیف الاسلام قذافی و عبدالله السنوسی پذیرفت که اظهارات سازمان غیردولتی مدافعان عدالت در لیبی را استماع کند.

آیین دادرسی دیوان کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق و روآندا نیز با به کارگیری واژه بسیار موسع هر سازمان، امکان را برای دادگاه فراهم می‌کند که از سازمان های بین الدولی و غیردولتی دعوت یا اجازه مشارکت به آن رسیدگی ها داده شود.

در اینجا برای درک بیشتر مطلب از چند مثال در مورد مشارکت های صورت گرفته بین سازمانهای غیردولتی بین المللی و دیوان کیفری بین المللی استفاده می کنیم:

۱.تحقیقات مقدماتی (بررسی و شروع پذیرش رسیدگی مقدماتی- عدم بررسی و عدم آغاز تحقیقات مقدماتی)

۲.بازنگری قضایی (درخواست رسیدگی و شروع تحقیقات مقدماتی، در واقع درخواست اصلاح رأی دادستان یا شعبه مقدماتی- درخواست اصلاح ماده ۱۵ اساسنامه دیوان در خصوص اینکه سازمانهای غیردولتی در ارائه اطلاعات محدودیت هایی دارند و حق نظارت قضایی برای آنها پیش بینی نشده است.)

مشارکت سازمان های بین المللی در قالب ارائه اطلاعات به دادسرا طبق ماده ۱۵ اساسنامه می باشد. ماده ۱۵ اساسنامه، مبنای قانونی مشارکت سازمانها در شروع به تعقیب کیفری است. دادسرا پس از اخذ اطلاعات سازمانها، آنها را ارزیابی، مدیریت و امور صلاحیتی، قابلیت پذیرش دعوا و منافع عدالت را بر اساس آنها کنترل می کند. با توجه به نیاز دادستان به اطلاعات در بررسی مقدماتی، سازمانها می توانند با ارائه اطلاعات او را کمک کنند.

ابتکار دادستان:

ماده ۱۵ اساسنامه پیش بینی کرده است که دادستان می تواند راسا «بر اساس اطلاعاتی که در مورد جرایم مشمول صلاحیت دیوان به دست می آورد تحقیقات را آغاز نماید.»

بر این اساس دادستان می تواند با جمع آوری اطلاعات و سایر مستندات از طریق دولت ها، سازمان ملل متحد و ارکان آن و نیز سایر سازمان ها و گروه های بین المللی، منطقه ای، غیردولتی و منابع معتبر دیگر به تشخیص خود تحقیقاتش را تکمیل کند.

شورای امنیت بر اساس فصل هفتم منشور ملل متحد، هر وضعیتی را که به عنوان «تهدید علیه صلح و امنیت بین الملل» ارزیابی کند، می تواند از دادستان دیوان بخواهد تحقیقات درباره آن را آغاز کند. به عنوان مثال در قضیه دارفور، شورای امنیت با صدور قطعنامه ۱۵۹۳ به تاریخ ۳۱ مه ۲۰۰۵ میلادی از دادستان خواست که به جنایات ارتکابی در سودان رسیدگی کند. همین وضعیت بود که سرانجام به صدور دستور بازداشت سه تن از مسئولان بلندپایه سودان از جمله عمر البشیر، رییس جمهوری، انجامید. **وضعیت عراق** نمونه ای از مشارکت سازمانهای غیردولتی بین المللی در جریان بررسی مقدماتی در دیوان است. سال ۲۰۱۴، دادستان بررسی مقدماتی در عراق را بر اساس اطلاعات دریافتی از سازمانهای غیردولتی بین المللی ازجمله «مرکز اروپایی حقوق اساسی و حقوق بشر» آغاز و تصمیم خود را بر اطلاعات مندرج در گزارش سازمانهای مذکور مستند کرد. بررسی مقدماتی در وضعیت عراق امکان تأثیرگذاری اطلاعات سازمانهای غیردولتی بین المللی در تصمیمات دادسرا را نشان می دهد.

در وضعیت عراق نیز که بر اطلاعات موضوع ماده ۱۵ اساسنامه مبتنی بود دادستان بررسی مقدماتی را یکبار در سال ۲۰۱۶ به لحاظ فقدان آستانه شدت جرایم و بار دیگر در سال ۲۰۱۸ با معیار منافع عدالت متوقف کرد. شعبه مقدماتی در تصمیم دادسرا مبنی بر عدمِ آغاز تحقیق، بازنگری ننمود.[1]

وضعیت گرجستان یکی دیگر از نمونه های بارز مشارکت سازمانهای غیردولتی بین المللی در ارائه اطلاعات طبق ماده ۱۵ اساسنامه است که در آن دادستان به استناد بند ۳ ماده ۱۵ اساسنامه از شعبه مقدماتی خواست موافقت کند جرایم ارتکابی در منطقه اوستیای جنوبی بررسی شود. درخواست دادستان دِر این وضعیت نیز بر اساس ماده ۱۵ عمدتا مبتنی بر گزارش هایی از سازمانهای غیردولتی بین المللی مانند دیده-بان حقوق بشر و عفو بین الملل بود.[2]

اول جولای ۲۰۱۹ «مرکز حقوق کیفری بین المللی ایران» به عنوان یک سازمان غیردولتی با هدف هم صدایی با قربانیان یمن و لزوم پایان بخشیدن به بی کیفری مرتکبان جرایم در یمن، گزارشی حاوی ادله و مستندات ارتکاب جرایم جنگی علیه شهروندان غیرنظامی یمنی از سوی ائتلاف به رهبری عربستان سعودی تهیه و برای دادسرا ارائه و درخواست آغاز بررسی مقدماتی نمود.[3]

تصمیم به عدم آغاز تحقیق زمانی صورت می گیرد که به تشخیص دادستان یکی از عوامل صلاحیت، قابلیت پذیرش (صلاحیت تکمیلی و آستانه شدت) و نفع عدالت در مورد وضعیتی احراز نشود.

بازنگری قضایی در تصمیم دادسرا مبنی بر عدمِ تحقیق در دو وضعیت مطرح شده است. ۱۴ می ۲۰۱۳، دولت «کومور» به عنوان دولت عضو دیوان وضعیت «کشتی ماوی مرمره» را به دیوان ارجاع نمود تا طبق صلاحیت تکمیلی نسبت به تعقیب قضایی آن اقدام کند. دادستان بررسی مقدماتی را آغاز و پس از بررسی اعلام نمود دلایل معقولی هست که دیوان از هر جهت نسبت به این وضعیت دارای صلاحیت است. دادستان به رغم پذیرش صلاحیت دیوان، در بررسی مسئله قابلیت پذیرش دعوا به این نتیجه رسید که وضعیت ارجاع شده فاقد آستانه شدت موردنظر اساسنامه است و قابل پذیرش در دیوان جهت آغاز تحقیق نیست. دولت کومور، از تصمیم دادستان مبنی بر عدم آغاز تحقیق در شعبه مقدماتی تجدیدنظرخواهی کرد. شعبه مقدماتی نظر داد که دادستان در ارزیابی شدت دچار اشتباه شده و بنابراین اعتراض دولت کومور وارد است و دادستان باید در تصمیم خود بازنگری کند. دادستان نیز به این تصمیم شعبه مقدماتی اعتراض کرد.

همسو با اعتراض دادستان، برخی سازمانهای غیردولتی بین المللی ازجمله «مرکز اروپایی حقوق و عدالت» به منظور حمایت ازمواضع حقوقی دادستان مبنی بر عدم آغاز تحقیق از شعبه تجدید نظر خواستند به عنوان دوست دادگاه در فرایند رسیدگی مشارکت و دیدگاه های خود را ارائه کنند. به نظر این سازمانهای غیردولتی بین المللی موضوع در صلاحیت دیوان نبوده و آستانه شدت موردنظر اساسنامه را نیز ندارد. اما شعبه تجدیدنظر اعتراض دادستان را رد کرد و در نتیجه، مسئله جایگاه حقوقی نظارت یک سازمان به تصمیم اتخاذشده از سوی شعبه مقدماتی در مرحله بررسی مقدماتی بی پاسخ و با ابهامات حقوقی باقی ماند.

ارجاع **وضعیت مصر** به دیوان نیز به درستی نشان می دهد که سازمانهای غیردولتی بین المللی در ارائه اطلاعات موضوع ماده ۱۵ اساسنامه محدودیت هایی دارند و حق نظارت قضایی برای آنها پیش بینی نشده است.

۱. دکتر محمدحسین امین زاده، حقوق بین الملل کیفری، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۹، ص ۱۵.

۲. دکتر حسین قاضی زاده، مشارکت سازمانهای غیردولتی در رسیدگی به جرایم بین المللی، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب، ۱۳۹۸ ص ۲۳.

۳. سید محمد میرمحمدصادقی، گزارش مرکز حقوق کیفری بین المللی ایران در مورد ارتکاب جرایم جنگی در یمن، مرکز حقوق کیفری بین المللی ایران، ۱۳۹۸.

دسامبر ۲۰۱۳، برخی وکلا به نمایندگی از حزب عدالت و آزادی مصر، صلاحیت دیوان را با استناد به اعلامیه موضوع بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه مطرح کردند. در می ۲۰۱۴، دادستان اعلام کرد که اطلاعات توسط شخصی فاقد اختیار لازم برای صدور این اعلامیه ارائه شده و رضایت دولت مصر برای اعمال صلاحیت دیوان مفروض نیست. دادستان به موجب قرار ۲۳ آوریل ۲۰۱۴ اعلام نمود شکایت طبق ماده ۱۵ اساسنامه مطرح نشده و موضوع خارج از صلاحیت دیوان است و قابل بررسی مقدماتی نیست. برخی وکلا از جانب «مُرسی» رئیس جمهور وقت مصر و حزب عدالت و آزادی از شعبه مقدماتی خواستند در تصمیم دادستان مبنی بر عدمِ آغاز بررسی مقدماتی تجدیدنظر کند. این اولین مورد از اقدام یک سازمان غیردولتی بین المللی است که اطلاعاتی بر اساس ماده ۱۵ ارائه داده تا در تصمیم دادستان مبنی بر عدمِ آغاز بررسی مقدماتی بازنگری کند. این سازمان با استناد به جزء (ب) بند ۳ ماده ۵۳ اساسنامه اعلام نمود که شعبه مقدماتی، اختیار ذاتی دارد که در تصمیم دادستان بازنگری کند و قضات باید این حق ذاتی را اعمال کنند چون بازنگری موجب شفافیت می شود و سابقه قضایی در وضعیت کنیا، امکان بازنگری در تصمیم دادستان را نشان می دهد؛ اما شعبه دوم مقدماتی با استناد به سوابق قضایی خود نظر داد در مقررات حاکم بر دادرسی دیوان به بازنگری مبتنی بر درخواست فاقد شرایط تصریح نشده و این سازمان هم طرف دعوا نیست و سمتی برای تجدیدنظر ندارد و بازنگری در تصمیمات دیوان تنها در شرایط خاص و محدود مقرر در اساسنامه و قواعد دادرسی دیوان مجاز است. درنتیجه، گرچه شعبه می توانست درخواست این سازمان را به دلیل فقدان سمت رد کند اما جنبه-های مختلف استدلال سازمان برای درخواست بازنگری در تصمیم دادستان را تحلیل و در پایان آن را رد کرد.۱

یک نوع سابقه قضایی دیگر هم وجود دارد. دادستان دیوان، رویکرد یکسانی در ارتباط با اولین اقدام برای درخواست اعمال صلاحیت دیوان در مورد وضعیت فلسطین اتخاذ کرد. سال ۲۰۰۹، تشکیلات خودگردان فلسطین با ارائه اعلامیه موضوع بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه، اعمال صلاحیت دیوان را درخواست کرد. مسئله حقوقی برای دادسرا این بود که آیا فلسطین یک دولت است و می تواند چنین اعلامیه ای را ارائه کند. دادستان پیش از اتخاذ تصمیم، دیدگاه های برخی از بازیگران از جمله نمایندگان فلسطین و سازمانهای بین المللی غیردولتی را در این خصوص استعلام و بررسی کرد. گرچه دادسرا در پایان تصمیم گرفت بررسی مقدماتی را متوقف کند اما این مورد نشان می دهد که دادسرا

۱. دکتر حسین قاضی زاده، سازمانهای غیردولتی بین المللی و نقش آنها در دیوان کیفری بین المللی، مجله حقوق بین الملل، شماره ۱۱۲، سال ۱۳۹۷، ص ۱۰۱-۱۲۰.

۲. همان.

می تواند از سازمانها اطلاعاتی اخذ کند. این فرایند بسیار شفاف کننده بود و دادستان را قادر ساخت با اطلاعات و استدلالات کافی و کامل، تصمیمی جامع اتخاذ کند.[۲]

رإی دیوان در **وضعیت افغانستان** امکان نظارت سازمانهای غیردولتی بین المللی در مرحله بررسی مقدماتی را تأیید می کند. نوامبر ۲۰۱۷، دادستان پس از انجام بررسی مقدماتی در وضعیت افغانستان طبق اختیارات ناشی از ماده ۱۵ اساسنامه از شعبه مقدماتی خواست اجازه دهد تحقیق را آغاز کند. ۱۲ آوریل ۲۰۱۹، شعبه دوم مقدماتی پس از بررسی های لازم، انجام تحقیق را برخلاف نفع عدالت تشخیص داد و تقاضای دادستان را برای آغاز تحقیق رد کرد. ۷ ژوئن ۲۰۱۹، دادستان از شعبه دوم مقدماتی خواست اجازه دهد از تصمیم آن شعبه تجدیدنظرخواهی کند. دادستان در تجدیدنظرخواهی سه مسئله را مطرح نمود. تعریف شعبه مقدماتی از معیار نفع عدالت و شرایط احراز آن، اختیارات شعبه مقدماتی در احراز نفع عدالت و تعریف شعبه مقدماتی از مفهوم وضعیت.

پس از تجدیدنظرخواهی دادستان، مجموعه ای از سازمانهای حقوق بشری افغانستان ازجمله «سازمان حقوق بشر و دموکراسی افغانستان»، «سازمان همبستگی زنان برای عدالت» و انجمن خانواده های قربانیان افغانی نیز به عنوان دوست دادگاه از شعبه مقدماتی خواستند اجازه دهد دیدگاه های خود را درخصوص تصمیم شعبه مقدماتی مبنی بر عدمِ آغاز تحقیق به لحاظ نفع عدالت مطرح کنند.[۱]

۱۰ ژوئن ۲۰۱۹، در همین وضعیت، نمایندگان حقوقی ۸۲ قربانی و دو سازمان دیگر از شعبه مقدماتی خواستند در تصمیم موضوع ماده ۱۵ اساسنامه، بازنگری و مسائلی را در شعبه تجدیدنظر مطرح کنند. ۱۷ ژوئن ۲۰۱۹، شعبه تجدیدنظر دیوان رإی خود را در مورد تقاضای سه سازمان «فدراسیون بین المللی حقوق بشر»، «بنیاد آرمان شهر» وابسته به سازمان آسیای باز و «گروه هماهنگی عدالت انتقالی» برای ارائه اظهارنظر به عنوان دوست دادگاه در این پرونده صادر کرد.

پنج سازمان غیردولتی که بیشتر از سایرین در دادرسی ها مشارکت نمودند عبارتند از عفو بین الملل (مشارکت در نه پرونده)، مرکز بین المللی مبارزه با سانسور عقاید (مشارکت در نه پرونده) اینترایتز (مشارکت در هشت پرونده)، لیبرتی (مشارکت در هشت پرونده) و حقوق بین الملل (مشارکت در هشت پرونده).[۲]

---

۱. دکتر محمدحسین رمضانی قوام آبادی، از شناسایی دولت فلسطین تا عضویت در دیوان کیفری بین المللی، فصلنامه دولت پژوهی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۹۵، صص ۲۱۸ تا ۲۲۲.

۲. دکتر حسین قاضی زاده، سازمانهای غیردولتی بین المللی و نقش آنها در دیوان کیفری بین المللی، مجله حقوق بین الملل، شماره ۱۱۲، ۱۳۹۷، صص ۱۰۱-۱۲۰.

نقش های دیگر سازمانهای غیردولتی بین المللی در عرصه بین الملل:

تاثیر سازمان‌های غیردولتی در شکل‌گیری قواعد بین‌المللی به دو شکل مستقیم و غیر مستقیم می توان در نظر گرفت. به طور مثال مشارکت سازمان غیردولتی موسسه حقوق بین‌الملل در تصویب قواعد مربوط به مخاصمات مسلحانه یکی از مهم‌ترین عملکردهای آن می‌باشد این سازمان با صدور قطعنامه ۱۹۶۳ در مورد اصل برابری اجرای قوانین جنگ میان متخاصمین و قطعنامه ۱۹۶۹ در مورد تفکیک میان اهداف نظامی و غیرنظامی در مورد سلاح‌های با تخریب وسیع و بالاخره قطعنامه ۱۹۷۷ در مورد عدم مداخله در جنگهای داخلی تاثیر بسزایی درتدوین قواعد بین‌المللی در زمینه های فوق داشته است.[۳] باتوجه به عملکرد موسسهٍ حقوق بین‌الملل می‌توان گفت که تقریبا تمامی کارهای این سازمان منجر به تهیه پیش نویس کنوانسیون‌ها و یا صدور قطعنامه هایی گردیده که مبنای تدوین رسمی قواعد بین‌المللی قرار گرفته‌اند.

کمیته بین المللی صلیب سرخ که خود رکن موسس صلیب سرخ است در شکل گیری قواعد بین‌المللی به لحاظ بی طرفی خود از قربانیان نظامی و غیرنظامی در خلال مخاصمات مسلحانه حمایت کرده و به آنها کمک می‌کند اساسنامه صلیب سرخ بین المللی که در سال ۱۹۲۸ تصویب شد تکمیل کنوانسیون‌های ژنو را به عنوان یکی از وظایف آن در نظر گرفت در انجام این وظیفه این سازمان پیش نویس ۱۰ کنوانسیون بین المللی را تهیه نمود که همگی لازم الاجرا شده اند.[۴]

در **کمیسیون حقوق بشر** نیز سازمان هاي غیردولتی در صورتی که دبیرکل توصیه نماید و کمیسیون تصمیم بگیرد، هم جایگاه ناظر و هم جایگاه مستمع با فرصت سخن گفتن را به دست می آورند. بر مبناي عهدنامه آمریکایی حقوق بشر، کمیسیون آمریکایی حقوق بشر به سازمان هاي غیردولتی موقعیت ارائه دادخواست از طرف قربانیان مورد ادعا را حتی در مواردي که هیچ گونه تماس شخصی قبلی به عمل نیامده باشد، اعطاکرده است.[۱]

دیوان بین المللی دادگستری به قبول مشارکت سازمان‌های غیردولتی تمایل چندانی نداشته و در هیچ یک از رسیدگی‌های مشورتی و ترافعی به سازمان‌های غیردولتی اجازه مشارکت نداده است و عملکردی سختگیرانه داشته است و بیان می‌دارد که اصطلاح سازمان بین‌المللی عمومی دلالت بر یک سازمان بین‌المللی متشکل از دولت‌ها دارد

۳. دکتر سیدمحمود هاشمی، مشارکت سازمان‌های غیردولتی در تدوین قواعد بین‌المللی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۸۶، ۱۳۹۳.

۴. دکترمحمدحسین رمضانی قوام‌آبادی، از شناسایی دولت فلسطین تا عضویت در دیوان کیفری بین المللی، فصلنامه دولت پژوهی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۹۵، صص ۲۶ تا ۲۷.

بر همین اساس دیوان درخواست مشارکت سازمان‌های غیردولتی را رد کرده است. اما دولت ها می‌توانند لایحه کتبی دوست دادگاه را به مثابه بخشی از اظهارات خودشان تقدیم کنند برای مثال در قضیه پروژه سد گاپ چیگونا گیماروس دولت مجارستان لایحه تهیه شده از سوی موسسه میراث ملی و شبکه رودخانه بین‌المللی را تقدیم دیوان کرد.[۲]

نتیجه گیری:

از آنچه گفته شد چنین برمی‌آید که:

سازمان های غیردولتی و دیوان کیفری بین المللی هر دو نقش مهمی در شکل گیری قواعد بین المللی ایفا می کنند. این دو نهاد، به روش های مختلفی، به افزایش آگاهی عمومی در مورد مسائل بین المللی، ارائه اطلاعات و مشورت به دولت ها، و نظارت بر اجرای قواعد بین المللی کمک می کنند.

سازمان های غیردولتی، به عنوان نمایندگان جامعه مدنی، نقش مهمی در شکل گیری قواعد بین المللی حقوق بشر، محیط زیست، و سایر مسائل مهم بین المللی ایفا می کنند. این سازمان ها، با ارائه اطلاعات و مشورت به دولت ها، می توانند به آنها کمک کنند تا تصمیمات آگاهانه تری در مورد مسائل بین المللی بگیرند. همچنین، سازمان های غیردولتی می توانند با فشار بر دولت ها برای تصویب قوانین و مقررات جدید، به شکل گیری قواعد بین المللی کمک کنند.

دیوان کیفری بین المللی، به عنوان یک نهاد قضایی بین المللی، نقش مهمی در اجرای قواعد بین المللی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه ایفا می کند. این دیوان، با رسیدگی به پرونده های جنایات بین المللی، مانند جنایات جنگی، جنایات علیه بشریت، و نسل کشی، به حفظ صلح و امنیت بین المللی کمک می کند. همچنین، دیوان کیفری بین المللی، با صدور احکام خود، به تفسیر و توسعه قواعد بین المللی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه کمک می کند.

در مجموع، می توان گفت که سازمان های غیردولتی و دیوان کیفری بین المللی، به عنوان بازیگران غیردولتی در عرصه بین المللی، نقش مهمی در شکل گیری قواعد بین المللی ایفا می کنند. این دو نهاد، با افزایش آگاهی عمومی، ارائه اطلاعات و مشورت به دولت- ها، و نظارت بر اجرای قواعد بین المللی، به ایجاد یک نظام بین المللی عادلانه تر و پایدارتر کمک می کنند.

۱. دکتر عباس کریمی، نقش سازمان های غیردولتی در ترویج و توسعه حقوق بشر، فصلنامه حقوق بشر، شماره ۴۵، ۱۳۹۴.

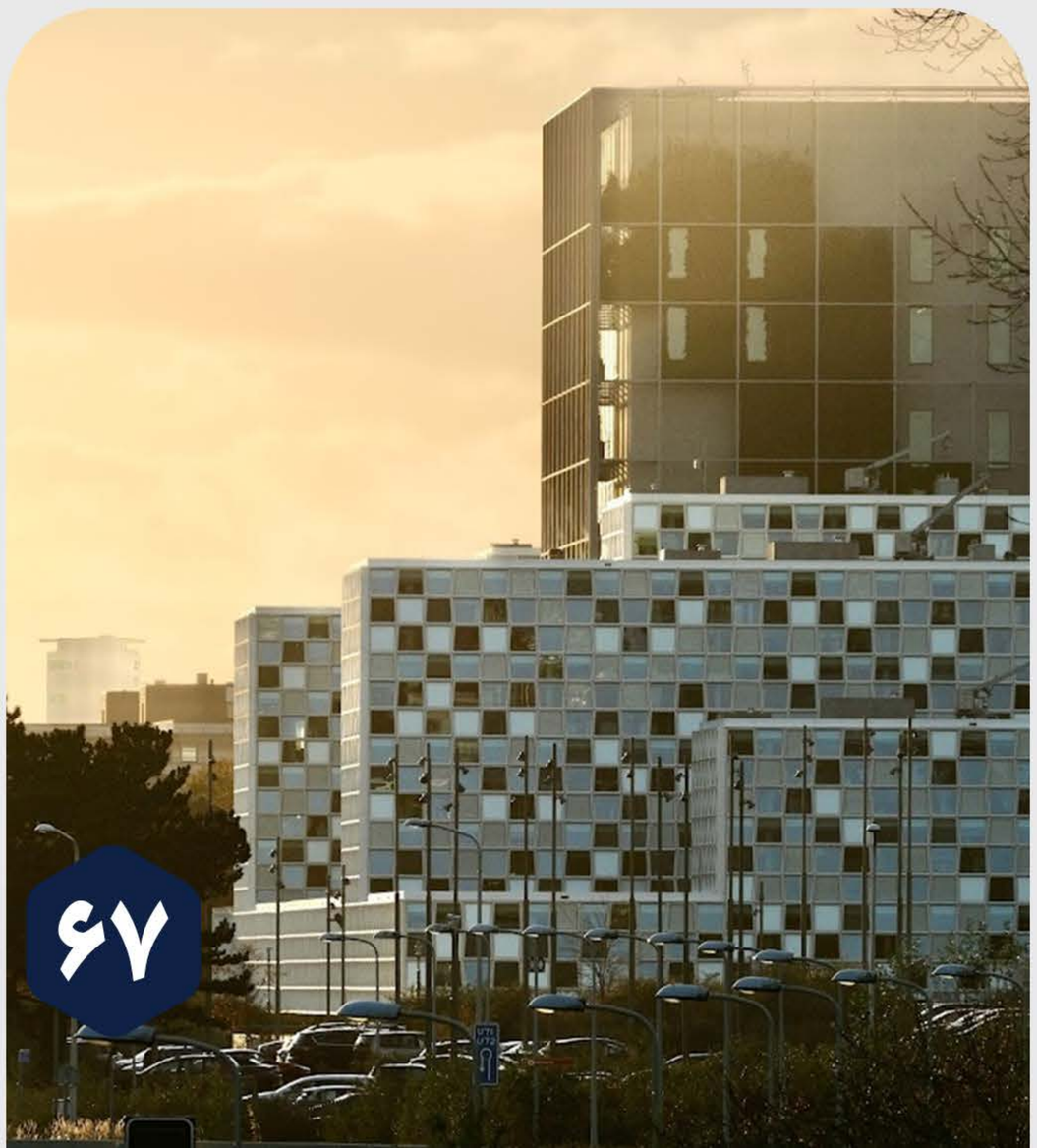
۲. (دیوان بین المللی دادگستری ICJ).

برای مثال برخی از نمونه های خاص از نقش سازمان های غیردولتی و دیوان کیفری بین المللی در شکل گیری قواعد بین المللی عبارتند از:
سازمان های غیردولتی، مانند دیده بان حقوق بشر با ارائه اطلاعات و مشورت به دولت ها، به آنها کمک کردند تا بر سر متن کنوانسیون توافق کنند. علاوه بر این، سازمان های غیر دولتی حقوق بشری، در تهیه و ترویج برخی از موافقت نامه ها و معاهدات بین المللی حقوق بشر، نقش مهمی ایفا کرده اند. به عنوان مثال، سازمان های غیردولتی حقوق بشری، در تهیه و ترویج کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها یا مجازات های ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز، کنوانسیون بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، و کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان، نقش مهمی ایفا کرده اند.
دیوان کیفری بین المللی، با رسیدگی به پرونده های جنایات جنگی در جنگ یوگسلاوی سابق و... نقش مهمی در توسعه قواعد بین المللی حقوق بشردوستانه ایفا کرد. این دیوان، با صدور احکام خود، به روشن شدن مفهوم جنایات جنگی و تعیین مسئولیت افراد مرتکب این جنایات کمک کرد. با توجه به این نقش مهم، می توان انتظار داشت که در آینده نیز شاهد افزایش مشارکت سازمان های غیردولتی و دیوان کیفری بین المللی در شکل گیری قواعد بین المللی باشیم.

سازمان های بین المللی می توانند در مرحله تحقیقات مقدماتی و مرحله دادرسی در پیشبرد اهداف نظام عدالت کیفری دیوان مشارکت کنند. این سازمانها در مرحله تحقیقات مقدماتی در تصمیم سازی و شروع تعقیب کیفری و در نظارت قضایی بر تصمیمات دادسرا تأثیرگذارند. سازمان های بین المللی اصحاب دعوا نیستند بلکه شخص ثالث بی طرفی هستند که مشارکت آنها در دادرسی حق ذاتی تلقی نمی شود و این سبب می شود در پذیرش مشارکت آنها حق صلاحدید بی قید و شرطی اعمال و مشارکت واقعی و گسترده آنها در دادرسی کیفری با چالش ها و محدودیت های فراوانی رو به رو شود. فلسفه مشارکت سازمانها در فرایند دادرسی کیفری ایجاب می کند به این مشارکت جایگاه حقوقی واقعی داده شود تا آنها بتوانند در اتخاذ تصمیم به دیوان کمک کنند. رویکرد مشارکت سازمانها در روند دادرسی دیوان در مقایسه با دیگر دادگاههای کیفری بین المللی نوآورانه است؛ از یک سو، با اینکه دادگاههای نسل اول با پایان دادن به بی کیفری، تحولی در حقوق کیفری بین المللی ایجاد کردند، اما چون فاتحان جنگ مؤسس این دادگاهها و مجری عدالت کیفری بودند، مشروعیت و دموکراسی عدالت کیفری در این دادگاهها همواره مورد انتقاد بوده است.

ازسوی دیگر، در مقایسه با دادگاههای کیفری بین المللی اختصاصی، سیاست جنایی مشارکت سازمانها در روند دادرسی جرایم بین- المللی توسعه یافته و از دیدگاه سیاست جنایی، تعیین جایگاه و وضعیت حقوقی برای این بازیگران که در شرایط جامعه بین المللی می توانند نقش تعیین کننده ای در تحقق عدالت کیفری داشته باشند تحول بنیادینی تلقی می شود. راهبرد مشارکت سازمانهای بین المللی در اساسنامه دیوان، راهی برای دموکراسی در عدالت کیفری جامعه بین المللی است و سازمانها می توانند در اجرای این راهبرد، اطلاعات زیادی به دادسرا ارائه و دادستان را به تعقیب کیفری متقاعد نمایند؛ اما این راهبرد نارسایی های بسیاری دارد و در مقررات اساسنامه، راهکارهای عملی در اجرای این راهبرد پیش بینی نشده است زیرا در میدان چالش عدالت و سیاست جامعه بین المللی به دلیل فقدان معیار مشخص برای نوع اطلاعات، گاهی منافع سیاسی سازمانهای بین المللی اقتضاء می کند که آنها سود جویانه با ارائه اطلاعات استراتژیک، عدالت کیفری بین المللی را تحت تأثیر سیاست های بین المللی قرار دهند؛ بنابراین با اتخاذ تدابیر و تدوین خط مشی های مشخص، باید کوشید تا استفاده از اطلاعات استراتژیک محدود شود زیرا این اطلاعات منابع مهم دادسرا، اعتماد به عدالت کیفری و نیز مشروعیت آن را از بین می برد.

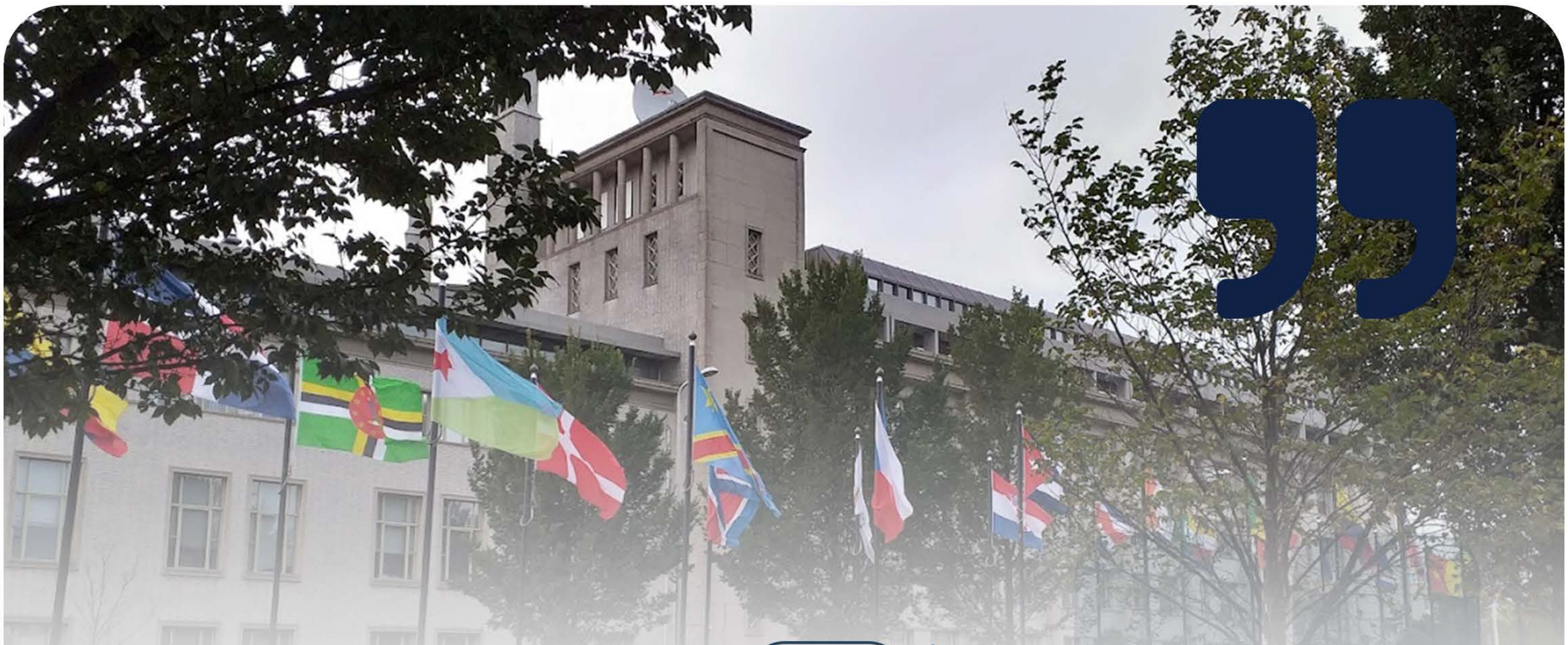
.به رغم وجود زمینه های نظری فراوان برای توجیه مشارکت و نقش آفرینی سازمانها در شروع به تعقیب کیفری در دیوان، برخی ابهامات و نارسایی های قانونی وجود دارد که لازم است دیوان در راستای رفع این ابهامات، موانع و نارسایی ها و هموار کردن زمینه های مشارکت سازمانها، رویه و سیاست قضایی سنجیده ای در این ارتباط اتخاذ کند.
سازمانهای بین المللی به طور صریح جایگاه خاصی برای اعمال نظارت بر تصمیمات دادسرا و اعتراض به این تصمیمات ندارند اما ضرورت دارد چنین جایگاهی برای آنها در نظر گرفته شود و این مقررات مطابق با هدف و موضوع اساسنامه در راستای مشارکت هرچه بیشتر سازمان های بین المللی در دادرسی و امکان نظارت آنها بر تصمیمات دادسرای دیوان تفسیر شود. این اقدام با قاعده حقوقی «تفسیر متون قرارداد بر اساس هدف و موضوع آن» نیز سازگار خواهد بود.



درنتیجه، دادستان باید این مقررات را در راستای هدف تدوین اساسنامه یعنی مشارکت سازمان های بین- المللی در همه مراحل دادرسی تفسیرکند. در همین وضعیت باید بر نقش نظارتی شعبه مقدماتی دیوان بر تصمیمات دادسرای دیوان تأکید نمود. به لحاظ نو پا بودن نهاد دیوان کیفری بین المللی هنوز سیاست و رویه قضایی تثبیت شده‌ای در این خصوص وجود ندارد اما موارد و نشانه- هایی از اتخاذ چنین رویکردی در دیوان ملاحظه می شود.

از مجموع بررسی های انجام شده درباره مشارکت سازمانهای بین المللی چنین بر می آید که پیش بینی مشارکت سازمانها در روند دادرسی دیوان به ویژه در مرحله رسیدگی در دادسرا از لحاظ نظری و توجیه علمی، سیاست تقنینی سنجیده ای در تدوین قواعد حاکم بر عدالت کیفری بین المللی و گام مثبتی در تحقق آن است. با وجود این، سیاست تقنینی از شفافیت لازم و کافی برخوردار نیست و زمینه تفسیرهای مختلف را فراهم کرده است. باید دید جهت گیری عمومی سیاست قضایی دیوان چگونه سرنوشت آرمانهای عدالت کیفری بین المللی را رقم خواهد زد.





تقدیر و تشکر



امید خجسته مهر

دکتری حقوق، وکیل دادگستری و مدرس دانشگاه

چه زیباست که انسان مراتب سپاس خود را در همه حال ابتدائا از درگاه پروردگار جهانیان داشته باشد چراکه آنچه راداده است از سر رحمت بوده و نداده هایش از حکمت؛ از ایزد منان سپاسگزاریم که توفیقی نصیبمان شد دست به قلم شویم.

این مقاله را مرهون زحمات اساتید و معلمان و مروجان عرصه ی علم و علوم می دانیم که با تلاش خود راهگشایمان گشته اند فلذا مراتب قدردانی خود را از این بزرگواران و متولیان دانش اعلام می داریم، باشد که خداوند توفیقات روز افزون بر همگان عطا نمایند.

منابع (کتب)

• آلن دیویس، «سازمانهای غیردولتی در عرصه سیاست بین الملل»، آکسفورد انگلستان، انتشارات دانشگاه آکسفورد، ۱۹۸۸.
• تاجیک، محمدرضا، «مداخله قضایی: نقش دادگاه کیفری بین‌المللی درترویج صلح وعدالت»، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۹.
• جعفری لنگرودی، محمدجعفر، «حقوق بین‌الملل عمومی»، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۴.
• رفیعی، محمدعلی، «تئاتر خیابانی در ایران»، تهران، انتشارات سروش، ۱۳۹۵.
• زمانی، سیدقاسم، «حقوق سازمانهای بین المللی: شخصیت، مسئولیت، مصونیت»، چاپ اول مؤسسه پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۴.
• ضیایی بیگدلی، محمدرضا، «حقوق بین الملل عمومی»، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۴.
• قاضی‌زاده، حسین، «مشارکت سازمانهای غیردولتی در رسیدگی به جرایم بین‌المللی»، تهران، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب، ۱۳۹۸.
• موسی زاده، رضا، «سازمان های بین المللی»، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۴۰۰.

منابع (مقالات)

• آقایی، حسین، «نظارت قضایی بر تشخیص دادستان دیوان بین المللی کیفری»، مجله حقوقی بین المللی، ۱۳۸۷.

• امین‌زاده، محمدحسین، «مقاله قدرت اقناعی سازمان های غیردولتی در روابط بین المللی»، مجله مطالعات روابط بین الملل، ۱۳۹۹، ص ۱۳.

• بیگ زاده، ابراهیم، «مقاله تاثیرسازمانهای غیردولتی در شکل گیری و اجرای قواعد بین الملل»، مجله تحقیقات حقوقی، اردیبهشت ۱۳۷۳ شماره ۱۵.

• خالقی، ابوالفتح و زهرا ساعدی، «معیار معقول بودن در اساسنامه دیوان کیفری بین المللی و تبیین آن از سوی شعب مقدماتی»، مجله حقوقی بین المللی، ۱۳۹۷.

• رحمتی فر، سمانه، «نقش جامعه مدنی در ایجاد قاعده حقوقی در دوران جهانی شدن با تأکید بر سازمانهای غیردولتی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ۱۳۹۶.

• رمضانی قوام آبادی، محمدحسین، «از شناسایی دولت فلسطین تا عضویت در دیوان کیفری بین المللی»، فصلنامه دولت پژوهی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۹۵.

• صادقی، صابر، محمود و آزاده، «بررسی معیار آستانهٔ شدت برای تعقیب جنایات در دیوان کیفری بین المللی؛ با نگاهی بر دیگر دادگاههای بین المللی»، مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۳۹۴.

• عبیری، ارمغان، «نقش سازمانهای بین المللی غیردولتی در حمایت از حقوق بشر در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر»، مجله پژوهش های حقوقی، ۱۳۹۱، شماره ۲۲.

• فاخری، نریمان و جواد صالحی، «رویه شعب بدوی و تجدیدنظر دیوان کیفری بین المللی در اصلاح اتهامات لوبانگا: از هماهنگی تا تعارض میان قواعد دیوان با اساسنامه رم»، مجله حقوقی بین المللی، ۱۳۹۳.

• ممتاز، جمشید، «تدوین و توسعه حقوق بین الملل کیفری»، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۷۳، شماره ۱۲۰.

• میرمحمدصادقی، سیدمحمد، «گزارش مرکز حقوق کیفری بین‌المللی ایران در مورد ارتکاب جرایم جنگی در یمن»، وب‌سایت مرکز حقوق کیفری بین‌المللی، ۱۳۹۸.

۱۴۰۰

منابع (وب سایت)

- سایت «دیوان کیفری بین المللی»
- سایت «سازمان ملل متحد»
- سایت «شبکه سازمانهای غیردولتی برای صلح و امنیت» (GANHRI)
- سایت «مرکز بین المللی حقوق غیردولتی» (ICNL)

سال‌اول | شماره‌اول | **نشریه علمی دانشجویی فرداد**
صاحب امتیاز انجمن علمی حقوق دانشگاه خوارزمی

رای دیوان بین المللی دادگستری
در قضیه‌ی «برخی اموال ایران»
و ارائه رهنمودهایی در رابطه
با دعوای ایران علیه کانادا



نشریه فرداد



چکیده



مسلم آذر

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل
دانشگاه خوارزمی

استادراهنما: **دکتر الهام امین زاده**

ایران پس از انسداد اموال و دارایی هایش از سال ۲۰۰۸ تا ۲۰۱۶ در پرونده پترسون نزد محاکم ایالات متحده آمریکا تصمیم گرفت در تاریخ ۱۴ ژوئن ۲۰۱۶ در دیوان طرح دعوا کند. ایالات متحده نیز به جای طرح دعوای تقابل، ایرادات مقدماتی خود را در این پرونده مطرح کرد، از جمله این که مصونیت مورد ادعای ایران در مورد بانک مرکزی موضوعی نیست که داخل در معاهده مودت قرار گیرد. همچنین، بانک مرکزی یک شرکت در معنای معاهده محسوب نمی‌شود. در مورد ایراد نخست، دیوان در تصمیم ۲۰۱۹ خود ادعاهای ایران را نپذیرفت. از این رو چاره‌ای نبود جز آن که ایران بانک مرکزی را به عنوان یک شرکت قلمداد کند، از مجموع ۱۵ قاضی دیوان تنها پنج قاضی معتقد بودند که بانک مرکزی را میتوان «شرکت» در مفهوم مندرج در عهدنامه مودت تلقی کرد.



چکیده



مسلم آذر

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل
دانشگاه خوارزمی

استادراهنما: **دکتر الهام امین زاده**

در نهایت دیوان ادعای ایالات متحده را پذیرفت و خود را برای رسیدگی به آن فاقد صلاحیت دانست. دیوان در «قضیه برخی اموال» در چهار مورد، دولت ایالات متحده را در اثر نقض تعهدات ناشی از معاهده «مودت» ۱۹۵۵ نسبت به خود دولت ایران و شرکت های ایرانی (غیراز بانک مرکزی) متخلف شناخت و ایالات متحده را محکوم به پرداخت غرامت کرد. همچنین دیوان دفاعیه این کشور مبتنی بر دکترین «دست های آلوده» و نیز استناد به نظریه «سوءاستفاده از حق» و «حفاظت از منافع ضروری امنیتی» را رد کرد. با پذیرش محدود صلاحیت اجباری دیوان توسط ایران احتمال افزایش تعداد دعاوی ایران در دیوان بین المللی دادگستری وجود داشت. پس از این اتفاق، ایران علیه کانادا به دلیل " نقض مصونیت های ایران" و دولت های کانادا، انگلیس، سوئد و اوکراین علیه ایران براساس کنوانسیون مونترآل ۱۹۷۱ در دیوان بین المللی دادگستری طرح دعوا نمودند.

مسلم آذر، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل، تهران، دانشگاه خوارزمی (نویسنده مسئول)
moslemazar7@gmail.com

دکترالهام امین زاده، دانشیار، گروه حقوق عمومی و بین الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
eaminzadeh@ut.ac.ir

مقدمه

مسلم آذر



دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل
دانشگاه خوارزمی

در مقایسه با پرونده‌هایی که ایران تا قبل از سال ۲۰۱۶ در دیوان بین‌المللی دادگستری داشته(شرکت نفت ایران و انگلیس، کارکنان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران، حادثه هوایی ۳ جولای ۱۹۸۸(ایر باس)، وسکوهای نفتی)، تصمیم مورخ ۳۰ مارس ۲۰۲۳ دیوان در قضیه «برخی اموال ایران» در زبان نگارش رای با رویکردی متفاوت نسبت به رای صلاحیتی ۱۳ فوریه ۲۰۱۹ از مبنایی که خود تعیین نموده بود، به نوعی عدول کرده و با دیدگاهی متفاوت و البته با رای اکثریت قضات دیوان که همواره ملاک عمل بوده، صلاحیت خود را نسبت به برخی اموال مسدود شده بانک مرکزی ایران احراز ننمود، البته نباید تصور شود که این اقدام دیوان به معنای عدم مصونیت بانک مرکزی است، شاید تغییر رویه دیوان را بتوان قدمی در جهت نوآوری در قواعد حقوق بین الملل قلمداد کرد، البته باید به این مهم توجه کرد که از زمان طرح دعوای ایران علیه ایالات متحده در دیوان بین المللی دادگستری تعدادی از قضات تغییر کرده و این خود دلیلی بر ایجاد رویه های جدید و شاید متفاوت نسبت به گذشته باشد.

پژوهش حاضر با نگاهی اجمالی به پیشینه طرح دعوا و نظریات قضات، در صدد آن است که رای حاضر را از حیث تاثیر آن بر قواعد حقوق بین الملل بررسی نموده و نتیجتا نسبت به اثر این رای بر دعاوی جدیدی که در دیوان بین المللی دادگستری طرح شده یا می شود، از جمله دعوای ایران علیه کانادا[1]، توضیح دهد.[2] دیوان در قضیه ی «برخی اموال ایران» ضمن اعلام عدم صلاحیت نسبت به اموال بانک مرکزی، در چهار مورد دولت ایالات متحده را در اثر نقض تعهدات ناشی از مواد ۳ (بند ۱)، ماده ۴ (بندهای ۱ و ۲) و ماده ۱۰ (بند ۱) معاهده «مودت، روابط اقتصادی و حقوق کنسولی» مصوب ۱۵ اوت ۱۹۵۵ به عنوان متخلف مورد شناسایی قرار داد.

۱.ایران در تاریخ ۲۸ ژوئن ۲۰۲۳ دعوایی را علیه دولت کانادا به دلیل نقض مصونیتش توسط دادگاه های کانادا در دیوان بین المللی دادگستری ثبت کرد.

۲.ضمنا با توجه به ضرورت آشنایی با زبان حقوقی دیوان و عجین بودن حقوق بین الملل با زبان های خارجی از جمله انگلیسی، در پاورقی به برخی اصطلاحات عام و تعابیر خاصی که قضات دیوان در آرای گوناگون استفاده نموده اند، اشاره شده است.

مقدمه

مسلم آذر



دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل
دانشگاه خوارزمی

هرچند هر یک از طرفین این رإی رانوعی موفقیت برای خود قلمداد کردند اما اگر از نظر میزان خواسته دعوا به موضوع نگاه کنیم، ادعای ایالات متحده صحیح است (ادعای یک میلیارد و هشتصد میلیون دلار در خصوص بانک مرکزی که داخل در حمایت های مقرر در معاهده مودت شناخته نشد و ۲۵ میلیون دلار برای سایر شرکت های ایرانی که ایالات متحده نسبت به آنها به عنوان متخلف شناخته شد و طی مذاکره طرفین نحوه و مقدار پرداخت غرامت باید مشخص گردد) واگر به آورده نهایی دیوان در محکومیت ایالات متحده و تکلیف به جبران خسارت این کشور نظر بیفکنیم، ادعای ایران درست است چراکه در فضای حقوق بین الملل که البته آمیخته با حاکمیت دولت هاست، کنش دولت ها ویژگی حیثیتی به خود می گیرد، چه بسا دولت ها حاضر باشند برای متخلف شناخِته شدن دولت رقیب یا متخاصم خود چند میلیارد دلار هزینه کنند تا صرفا رإیی علیه دولت مزبور دریافت کنند یا این که به عنوان مرتکب عمل متخلفانه بین المللی شناخته نشوند. مصونیت دیگر مقوله ی مهمی است که رای ۲۰۱۲ آلمان علیه ایتالیا و رای حاضر به آن اشاره گردید. به نظر می رسد دیوان بین المللی دادگستری مسئولیت بزرگی در این راستا خواهد داشت چراکه برای جوامع بین المللی و کشورها در امان ماندن دارایی و اموال آن ها در سایر کشورها بسیار مهم و ضروری است و هرگونه تعرض و دست درازی به اموال آن ها ممکن است به واکنش تند آن ها و نتیجتا هرج و مرج در دهکده ی جهانی منتهی شود. بدیهی است که تصمیمات دیوان به دلیل ماهیت پیچیده اختلافات، آرای داخلی یک طرفه کشورها، دیدگاه های متعارض طرفین دعوا، ارائه تفاسیر مختلف از سوی گروه های وکلای آنها، اختلاف نظر میان قضات دیوان و در نهایت تعداد و ابعاد اختلافات میان طرفین موجب می شود

مقدمه

مسلم آذر



دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل
دانشگاه خوارزمی

تحلیل‌ها و نقدهای مختلفی بر آنها از سوی جامعه حقوقدانان بین المللی در طول سال‌ها صورت گیرد. بسته به این که اقدام دیوان یک اقدام جدید و نوآورانه در گشایش افق‌های جدید پیش روی جامعه بین المللی باشد یا تثبیت در آموزه‌ها و رویه قضایی خود، ممکن است برای همیشه رویه قضایی مزبور به عنوان نکته مثبت یا منفی اقدام دیوان در کتاب‌ها و مقالات حقوقی بین المللی قلمداد شود. رإی دیوان در قضیه «برخی اموال ایران» نیز از این مقوله جدا نیست و باید دید که چه تاثیری بر رویکرد دولت ها در مقابل یکدیگر و رویه ی دیوان در دعاوی بعدی در خصوص مصونیت دولت ها و اموال آن ها خواهد داشت. به خصوص این که درقضیه ی حاضر، اقدام دیوان در تمسک به معیار کارکرد در کنار معیار هدف برای تعیین تجاری بودن اقدام بانک مرکزی، می تواند کانون این مباحث تلقی شود؛ به طوری که از سوی برخی قضات دیوان مورد انتقاد قرار گرفته است.

پیشینه طرح دعوا

در اکتبر ۱۹۹۳ حمله ای به مقر تفنگداران دریایی آمریکایی در لبنان انجام میشود که این حمله منجر به کشته شدن ۲۴۱ نفر از سربازان آمریکایی می‌شود که متعاقبا بازماندگان این حادثه شکایتی را در محاکم داخلی ایالات متحده طرح می کنند. سال ۱۹۸۴ نام کشور ایران در فهرست دول حامی تروریست وزارت امور خارجه آمریکا درج میشود.[1]

در سال ۱۹۹۶ نیز طی یک بمب گذاری در عربستان ۱۹ آمریکایی کشته می شوند و این امر باعث می شود که کنگره ایالات متحده در سال ۱۹۹۶ قانون مصونیت دول خارجی را اصلاح کند.[2] در قانون جدید که به قانون فلاتو معروف شد، مصونیت قضایی برای دول حامی تروریسم در پرونده های حامی ادعاهای مربوط به ارتکاب شکنجه، قتل فرا قضایی، هواپیما ربایی، گروگانگیری و یا حمایت مالی از این قبیل اقدامات برداشته شد و برمبنای این قانون افراد خسارت دیده یا بازماندگان ان ها می توانند در دادگاه های دولت ایالات متحده علیه دول حامی تروریست طرح دعوا بکنند.[3] در سال ۲۰۰۲ قانون بیمه خطر تروریسم در ایالات متحده تصویب شد و صدور اجرائیه را علیه اموال توقیف شده دول حامی ترورسیم و یا هر ارگان و یا نهاد متعلق به آن مجاز دانست، در واقع قانون مصونیت اجرایی دول حامی تروریسم را هدف قرار می دهد.

در همین حین بین سال‌های ۲۰۰۲ تا ۲۰۰۷ بانک مرکزی ایران از طریق یک کارگزار در لوکزامبورگ، اقدام به خرید اوراق بهادار دارای سود میکند. این کارگزاری حدود ۲ میلیارد دلار از این اوراق را در اروپا و الباقی را در کمال تعجب به صورت فیزیکی در نزد سیتی بانک آمریکا نگهداری می کند. که در سال ۲۰۰۷ پس از رسیدگی غیابی توسط دولت ایالات متحده توقیف گردید.

تقریبا چهار سال بعد در تاریخ ۵ فوریه ۲۰۱۲ دستور اجرایی شماره ۱۳۵۹۹ توسط رئیس جمهور وقت ایالات متحده باراک اوباما صادر می شود و تمامی اموال دولت ایران از جمله اموال بانک مرکزی و دیگر نهادهای مالی و تجاری ایران که در قلمرو ایالات متحده و یا تحت کنترل و مالکیت هر شخص و یا هر شرکت آمریکایی از جمله شعب خارجی آن قرار دارند، توقیف می شود.

---

۱. ۳۰ آوریل هر سال ایالات متحده این لیست را روز آمد می کند و در حال حاضر کوبا، کره شمالی، سوریه و ایران در این لیست هستند.

۲. این قانون در سال ۱۹۷۶ وضع شده بود.

3.(Knuchel, 2011, 175)

جمیع این اقدامات که عملا مغایر با قانون اساسی خود آمریکا[۴] وکنوانسیون های بین المللی (از جمله کنوانسیون ۲۰۰۴ سازمان ملل درخصوص مصونیت دولت ها) بود، باعث شد که اتباع آمریکایی و بازماندگان آن ها مشتاق به طرح شکایت علیه دولت ایران به منظور دریافت غرامت وخسارات وارده به آنان شوند.

این اقدام سبب شد که برخی متحدان ایالات متحده از جمله دولت کانادا قوانین مشابهی را تصویب کنند. در پی شکایت بازماندگان حادثه بیروت در قضیه ی پترسون[۵]، در سال ۲۰۱۲ "قانون کاهش تهدید ایران و حقوق بشر در سوریه" کنگره ی ایالات متحده تصویب شد و اجازه پرداخت مبلغ محکوم بها را از محل اموال بانک مرکزی (اوراق قرضه) و دیگر نهادهای مالی ایران صادر کرد.[۶] در همین سال، اصلاح بعدی بر قانون FSIA[۷] انجام شد و قلمرو اجازه صدور اجراییه علیه تمام اموال تحت مالکیت دول حامی تروریسم، خواه قبلا توقیف شده یا نشده باشند، توسعه داد.

در آوریل سال ۲۰۱۶ شکایت دولت ایران در دیوان عالی ایالات متحده مبنی بر مغایرت این قانون با قانون اساسی ایالات متحده رد شد و بانک مرکزی ایران این ایراد را مطرح می کند که قوه مقننه در یک بدعت آشکار به قوه ی قضاییه این اجازه را می دهد که در این قضیه ی خاص (پترسون) می‌تواند اموال بانک مرکزی ایران را توقیف کند.

متعاقب رد دعوای دولت ایران در دیوان عالی ایالات متحده، در ژوئن ۲۰۱۶ دعوای دولت ایران علیه دولت ایالات متحده در دیوان بین المللی دادگستری ثبت شد که در اکتبر ۲۰۱۸ وزارت خارجه ی ایالات متحده با استفاده از ماده ۲۳ این عهدنامه اعلامیه فسخ عهدنامه مودت را صادر میکند و در واقع یکی از اصلی ترین مجراهای طرح دعوا علیه دولت ایالات متحده برای دولت ایران از بین رفت .در نهایت سال ۲۰۱۹ رای صلاحیتی دیوان صادر شد و صلاحیت دیوان جز در دو مورد پذیرش قرار گرفت که در رای سال ۲۰۲۳ دیوان به آن اشاره شد. در ادامه با اشاره به برخی نکات در خور نگرش در تصمیم های ۲۰۱۹ و ۲۰۲۳ دیوان، با نگاهی اجمالی به نظریات تعدادی از قضات دیوان در خصوص رای دیوان به دعوای ایران علیه کانادا و تاثیر آن بر قواعد حقوق بین الملل می پردازیم.

---

۴. این قانون به صورت استثنا تصمیم گیری در خصوص مصونیت دولت ها که بر عهده قوه قضائیه است، به قوه مجریه محول کرد که به نوعی با اصل تفکیک قوا در تناقض است.

۶. مبلغ محکوم بها ۳ میلیارد و ۸۰۰ میلیون دلار بوده که مبلغ توقیفی ایران نزد دولت ایالات متحده حدودا ۱ میلیارد و ۸۰۰ میلیون دلار است.

5. Peterson Case

7. (Foreign Sovereign Immunities Act,1976)

پس از طرح دعوای ایران که به استناد ماده ۲۱ عهدنامه مودت[1] ۱۹۹۵ طرح گردید، در طول زمان رسیدگی دیوان به این پرونده که تقریبا ۶ سال و ۹ ماه به طول انجامید، برخلاف قضیه سکوهای نفتی در این تصمیم، ایالات متحده تنها به ایرادات مقدماتی اکتفا کرد و وارد مرحله طرح دعوای متقابل نشد، ایرادات مقدماتی که در ۱۱ می ۲۰۱۷ در این پرونده مطرح شد شامل دو محور مهم بودند؛ اول این که مصونیت مورد ادعای ایران در مورد بانک مرکزی موضوعی نیست که در عهدنامه مودت آمده باشد و بعد[2] اینکه بانک مرکزی به عنوان شرکت در مفهوم عهدنامه مودت محسوب نمی شود.[3]

رای صلاحیتی ۴۲ صفحه ای دیوان در سال ۲۰۱۹ که عمدتا در بردارنده توضیحات در خصوص ایرادات مقدماتی طرح شده توسط ایالات متحده است؛ در مورد ایراد نخست که بخش عمده‌ای از تصمیم ۲۰۱۹ دیوان را به خود اختصاص داده است و مرکز ثقل دفاع ایران در مورد بانک مرکزی محسوب می شد[4]، دیوان ادعاهای ایران را نپذیرفت. از این رو وکلا و نمایندگان دولت ایران تنها راه را در این دیدند که بانک مرکزی را به عنوان یک شرکت قلمداد کند، دیوان نیز به دلیل ماهیت تعیین تکلیف این موضوع، چنین اظهار داشت که بررسی دقیق این که بانک مرکزی در مفهوم « شرکت» مورد نظر در معاهده مودت می باشد یا خیر، دارای ویژگی ماهوی است و باید در مرحله ماهوی بدان رسیدگی نمود دیوان اعلام کرد که مانعی وجود ندارد یک موجودیت حاکمیتی بتواند اقدامات تجاری انجام دهد. از این رو، با توجه به این که تمام حقایق لازم را برای تعیین این که آیا فعالیت های بانک مرکزی ایران تجاری بوده یا خیر، در اختیار ندارد، از طرفین به ویژه ایران خواست تا دلایل تکمیلی خود را در این خصوص در مرحله ماهوی ارائه نمایند. دیوان در این قسمت به طرح دفاعیات ایران و ایالات متحده در مورد شرکت بودن بانک مرکزی می پردازد که در لوایح کتبی و جلسات استماع بدان پرداخته اند[5]. دیوان با چنین اظهار نظری و با افزودن معیار کارکرد[6] در کنار ماهیت اقدامات[7]، در تعیین تجاری بودن

۱. براساس بند ۲ ماده ۲۱ عهدنامه مودت" با رضایت ایران و ایالات متحده ارجاع هر اختلافی به دیوان بین المللی دادگستری امکان پذیر است.

۲. لازم به ذکر است که در این تحقیق صرفا به ایرادات اول و سوم ایالات متحده در قضیه حاضرمی پردازیم چراکه محور اصلی رای دیوان بر این دو ایراد استوار بود.

۳. (صفحات ۱۰۳-۷۸) لایحه ایالات متحده (ایراد سوم)

۴. (بندهای ۸۰-۴۸) تصمیم ۲۰۱۹

۵. بندهای (۸۷ و ۹۷) تصمیم ۲۰۱۹

6. Function

7. Nature

فعالیت های بانک مرکزی، خود را در معرض نقد جدی قرار داده است، با این حال، دیوان در تصمیم ۲۰۱۹ مطالب بسیار مهمی را مطرح کرد که دیوان در رأی ماهوی ۳۰ مارس ۲۰۲۳ آن را مبنای اظهارات خود قرار داد .[1] دیوان در تصمیم ۳۰ مارس ۲۰۲۳ طی بندهای ۵۴-۳۴ به ایراد[2] ایالات متحده در خصوص شرکت نبودن بانک مرکزی پرداخت و در نهایت ادعای ایالات متحده را پذیرفت. با این حال، رهیافت دیوان در این خصوص نیازمند تأمل جدی است. در ادامه ضمن بررسی اظهارات دیوان، اشاره ای به نظر بعضی قضات دیوان در این خصوص می کنیم.

دیوان در این نتیجه‌گیری که بانک مرکزی یک شرکت در معنای معاهده مودت نیست، توجهی به دفاعیات بانک مرکزی نزد محاکم ایالات متحده و اظهارات مقامات سیاسی و محاکم ایالات متحده نداشته است. ضمن این که دیوانِ معتقد است اظهارات بانک مرکزی طبیعتا برای قانع کردن محاکم ایالات متحده برای برخورداری از مصونیت بوده و این اظهارت قابل تحمیل بر دولت ایران در این دعوا نیست. همچنین، دیوان می پذیرد مقامات سیاسی و محاکم ایالات متحده در رسیدگی های انجام شده در ایالات متحده بر تجاری بودن اقدامات بانک مرکزی ایران تأکید داشتند. «**با این حال، دیوان معتقد است ملاحظاتی که از سوی بانک مرکزی در آن رسیدگی‌ها مطرح شده است، دقیقاً واقعیت فعالیت‌های بانک مرکزی را منعکس می‌کند.**» این فراز از یافته دیوان نیز دارای بیشترین اهمیت برای ایران در پرونده های در حال رسیدگی در محاکم داخلی برخی کشورها در خصوص اموال بانک مرکزی است که در قسمت بعد به آن می پردازیم.[3] در نهایت، دیوان اعلام می کند که صلاحیت موضوعی لازم بر اساس معاهده مودت برای ورود به ادعای مربوط به بانک مرکزی را ندارد و در رأی با نصاب ۱۰ به ۵ (قضات مخالف: بنونا، یوسف، رابینسون، سلام، ممتاز) آن را خارج از صلاحیت خود اعلام می‌کند .[4] البته قاضی نولته نیز اگرچه با اکثریت قضات همراهی می کند اما توضیحات قابل توجهی در خصوص بانک مرکزی در نظر جداگانه خود مطرح می کند، وی اظهار می دارد که فعالیت بانک های مرکزی کشورها نشان می دهد خرید اوراق قرضه یک اقدام حاکمیتی است. از این رو معتقد است ماهیت اقدامات بانک مرکزی نیز مؤید تجاری نبودن آنهاست. وی این نگاه را با توجه به ماده ۲۱ کنوانسیون مصونیت قضایی دولت‌ها و اموال آنها و همچنین، تصمیم مرتبط دیوان عالی سوئد در سال ۲۰۲۱ ارائه داده است.

---

۱. (بندهای ۹۷-۸۱) تصمیم ۲۰۲۳

۲. البته این ایراد جزو مهم ترین ایرادات صلاحیتی بعدی ایالات متحده بود که ایراد سوم محسوب می شود. چرا که دیوان در رأی سال ۲۰۱۹ خود با پذیرش ایراد صلاحیتی دوم آمریکا اعلام داشت که مباحث مربوط به مصونیت دولت ها در حوزهٔ شمول عهدنامه مودت قرار ندارند.

۳. دعوای ۲۰۲۳ ایران علیه کانادا

۴. قسمت ۱ (بند ۲۳۶)

دیوان بانک مرکزی ایران را به طور ضمنی دارای مصونیت تلقی کرده است. این برداشت از مفهوم مخالف ذیل بند ۵۲ رأی ۲۰۲۳ برمی‌آید: «هرچند، دیوان معتقد است، اظهاراتی که بانک مرکزی در رسیدگی‌های قضایی انجام شده در دعوای پترسون [نزدِ محاکم ایالات متحده] ارائه داده است، دقیقا واقعیت فعالیت‌های این بانک را نشان می دهد.» در واقع، دیوان با این عبارت پردازی که به نظر می‌رسد، در صدد انتقال این نکته بوده که به‌رغم عدم شرکت تلقی کردن بانک مرکزی در این قضیهٍ اما دیوان معتقد است بانک مرکزی اساسا دارای مصونیت بوده و بدیهی است که زمانی که در محاکم ایالات متحده نیز در صدد دفاع از خود برآمده نیز دیوان این مصونیت را محرز تلقی کرده است. دیوان در خصوص فعالیت‌های تمامی بانک‌های مرکزی به طور عام اظهارنظر کرده است، این در حالی است که از نظر قاضی یوسف اختلاف طرفین تنها در مورد فعالیت تجاری بانک مرکزی ایران در سرزمین ایالات متحده در بازه زمانی مشخصی است اما دیوان گویا تمامی اقدامات بانک مرکزی را در سراسر دنیا مدنظر قرار داده است. دیوان در بند ۵۰ تصمیم خود، اعلام می‌دارد: «از نظر دیوان، این عملیات‌ها برای اثبات این که بانک مرکزی در زمان مربوطه درگیر در فعالیت‌هایی با ماهیت تجاری بوده، کافی نیستند.»

این بیان دیوان را می‌توان در دو معنا در نظر گرفت. نخست این که دیوان معتقد است ایران نتوانسته به طور کافی اثبات کند فعالیت‌های مورد نظر تجاری هستند.[1] در این حالت، شاید این گونه بتوان گفت که ازٍ نظر دیوان، فعالیت‌های بانک مرکزی اولا و بالذات حاکمیتی است و ممکن است، بنا به مورد و به صورت اسِتثنایی، تجاری باشند. دوم این که اساسا در پرتو معیار کارکرد، دیوان اعتقادی به تجاری بودن فعالیت‌های یک بانک مرکزی ندارد حتی اگر بانک مزبور در صدد اقدامی تجاری مشابه سایر بانک‌ها برآید زیرا در هر صورت، اقدام تجاری یک بانک مرکزی در نهایت به منظور و هدف غایی حاکمیتی انجام می‌شود[2] . هرچند به لحاظ منطقی باید دیدگاه نخست را در نظر گرفت کما این که تصمیم ۲۰۱۹ دیوان در این قضیه نیز همین نکته را مطرح می‌کند اما چنین به نظر می‌رسد که عبارات به کار گرفته شده توسط دیوان در تصمیم ۲۰۲۳ تمایل دیوان را به تعبیر دوم نشان می‌دهد. به این ترتیب که اگر دیوان معتقد است برای ملاحظه شرکت بودن یا نبودن بانک مرکزی ایران مطابق معاهده مودت، باید کارکرد حاکمیتی این نهاد را در نظر گرفت، بنابراین مشخص می شود که دیوان نه تنها این نگاه را به تمامی بانک‌های مرکزی دارد بلکه راه را برای تجاری دانستن یک فعالیت یا مجموعه‌ای فعالیت های تجاری بانک مرکزی می‌بندد.

1. Separate opinion of Judge ad hoc Momtaz
2. Declaration of Judge Salam.

پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که " چرا تعابیر دیوان در رای صلاحیتی ۲۰۱۹ شرکت بودن بانک مرکزی را در معنای عهدنامه مودت را امکان پذیر می دانست اما در رای نهایی ۲۰۲۳ چنین امکانی را مردود اعلام کرد؟" وسِوال بعدی اینکه "یک بانک مرکزی مشخصا باید چه اقدام تجاری و به چه نحوی انجام دهد که بتوان آن را با صفت تجاری به رسمیت شناخت؟"

به هر صورت در مورد عام بودن تعبیر دیوان از فعالیت‌های بانک‌های مرکزی دیوان در برخی فرازهای تصمیم ۲۰۲۳ خود نیز در زمان بیان موضع، بانک‌های مرکزی را به طور عام به کار می‌برد. دیوان اشعار می‌دارد: «اینها [فعالیت‌هایِ بانک مرکزی در خرید اوراق قرضه] صرفا شیوه‌ای برای اعمال کارکرد حاکمیتی یک بانک مرکزی است...» صدر بند ۵۲ نیز بیان می‌دارد: «در رسیدن به نتیجه گیری انجام شده در بند ۵۰ بالا، یعنی این که معاملاتی که از سوی بانک مرکزی به عنوان بخشی از فعالیت معمول یک بانک مرکزی انجام می‌شود و ...» قاضی نولته نیز در مقام موافق تصمیم دیوان در این قسمت، همین دیدگاه را دارد. نصاب نزدیک ۸ به ۷ قضات در خصوص بند دوم اجرایی رإی در مورد نقض بند ۱ ماده ۳ معاهده مودت توسط ایالات متحده قابل توجه است، به طوری که نشان می‌دهد در جلسه شور قضات محل نزاع جدی بوده و بسیاری از قضات در نظریه جداگانه خود به این بخش پرداخته‌اند. جز قاضی گورجیان (روسیه) و شیو (چین)، تمامی قضات دیوان نظرات خود را به صورت جداگانه در این قضیه مطرح کرده‌اند[1]. به خصوص این که برخی نظرات بسیار نزدیک به هم هستند اما قضات تمایل به صدور نظر مشترک نداشتند.

ضمن این که قاضی آمریکایی به دلایلی (شاید بخاطر اینکه تابعیت یکی از طرفین دعوا را داشت،) خواستار عدم حضور در این پرونده شد و نائب رئیس دیوان، گورجیان به جای وی نقش ریاست دیوان را بر عهده داشت. اظهارات دیوان در این قضیه، می تواند اثر مثبتی برای ایران در قضیه «نقض های ادعایی معاهده مودت» داشته باشد زیرا دیوان از هم اکنون نقض مواد ۳، ۴ و ۱۰ معاهده مودت را در خصوص عدم به رسمیت شناختن تفکیک شخصیت حقوقی شرکت های ایرانی، عدم رفتار برابر و منصفانه با این شرکت‌ها و ممانعت از آزادی تجارت میان دو کشور احراز نموده است و رویکرد ایالات متحده به شرکت های ایرانی پس از برجام به خصوص از می ۲۰۱۸ به بعد نیز تغییر چندانی نکرده است؛ به خصوص این که رویکرد دیوان در محدودیت امکان نقل و انتقال مالی به و از ایران به ایالات متحده در قالب بند ۱ ماده ۱۰ می‌تواند در پرونده بعدی کمک کننده باشد.[2]

۱.(در سکوهای نفتی ۱۱ قاضی از ۱۶ قاضی نظر جداگانه داشتند)

۲.عابدینی، عبدالله، نگاهی-به-تصمیم-دیوان-بین المللی-دادگستری-در-قضیه-«برخی-اموال-ایران»-با-تأکید-بر-بانک-مرکزی-(بخش-نخست)

https://unstudies.ir/iauns-forum/

به هر حال، اگر چه ماده ۵۹ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری به صراحت اعلام داشته است که " احکام دیوان فقط درباره طرفین اختلاف و در موردی که موضوع حکم بوده، الزام‌آور است." اما دیوان همواره نشان داده است، به نوعی از آرای پیشین خود تبعیت می کند. بنابراین بررسی استدلال های قضات دیوان در رأي «برخی اموال ایران» می‌تواند کمک شایانی به ما در پیش‌بینی مسیر حرکت دیوان در قضیه اخیر ایران و کانادا (دعوای نقض مصونیت ها) و در نتیجه ارائه رهنمودهایی برای این پرونده کند. فلذا ابتدائا به نظریات مخالف و سپس موافق قضات دیوان در خصوص شرکت بودن بانک مرکزی در چارچوب عهدنامه مودت می پردازیم.



نظریات جالب توجه قضات مخالف

قاضی ممتاز در خصوص احراز تجاری بودن فعالیت بانک مرکزی از سال ۲۰۰۲ تا ۲۰۰۷ اظهار میدارد که مطابق بند ۲ از ماده ۲ کنوانسیون ۲۰۰۴ سازمان ملل متحد در خصوص مصونیت دولت ها، به منظور تعیین این که آیا یک معامله، بازرگانی است یا خیر، در وهله ی نخست باید ماهیت قرارداد یا معامله، مورد نظر باشد، اما هدف آن نیز باید لحاظ گردد.

دیوان با مبتنی کردن عقیده ی خود بر معیار عینیِ دنبال شده توسط بانک مرکزی به منظورِ توصیف عملیات های مذکور به عنوان عملیات های حاکمیتی و غیربازرگانی، ترجیح داده که نوآوری به خرج دهد و اولویت معیار ماهیت معامله را بر اساس حقوق بین الملل عرفی یا موضوع و هدف عهدنامه ی مودت مد نظر قرار ندهد.

بنابراین در رویه ی دولت ها سلسله مراتبی از معیارها به نفع ماهیت معامله به منظور تعیین ماهیت بازرگانی معامله وجود دارد، که بدین ترتیب اولویت را به معیار ماهیت می دهد، ضمنا در شرح کمیسیون حقوق بین الملل برای این مقرره بیان شده است که مراد از آزمون هدف « فراهم آوردن معیاری اضافی، در برخی موارد، برای تعیین ویژگی "بازرگانی" یا "غیربازرگانی" قرارداد یا معامله‌ای معین است. به تعبیر دیگر، معیار "هدف" را نباید به طور کامل نادیده گرفت». بر اساس همین شرح، معیار اخیر به منظور حمایت از «کشورهای در حال توسعه» استفاده می شود، بدین گونه که به آن ها اجازه داده شود از مصونیت بابت برخی معاملات به جهت مصلحت دولت، به عنوان نمونه خرید غذا به منظور تأمین خوراک مردم، مبارزه با قحطی

نجات منطقه ی در معرض خطر یا خرید دارو برای پیش گیری از همه گیری، بهره مند شوند. ایشان در ادامه با استناد به قانون پولی و بانکی کشور (۱۳۵۱) که مقرر می دارد بانک مرکزی در صورت انجام معاملات بازرگانی، مانند تمام نهادهای دولتی خود، مشمول مالیات بر درآمد است، اعمال بانک مرکزی را با هدف بازرگانی قلمداد کرده و به اعتقاد وی دیوان باید بانک مرکزی را شرکت تلقی می کرد، حتی اگر فعالیت اصلی او این نباشد، سپس وی اقدام ایالات متحده را خلاف قواعدحقوق بین الملل دانسته است.خوانش رإی سال ۲۰۱۹ در خصوص ایرادات مقدماتی چنین القاء می کند که این خواسته از طرفین اختلاف برای ارائه ی عناصر موضوعی تکمیلی، به ماهیت فعالیت های بانک مرکزی در ایالات متحده طی دوره ی ذیربط مربوط می شود.

تردیدی وجود ندارد که با ملاحظه دیوان نسبت به بررسی ماهیت بازرگانی فعالیت های انجام شده توسط بانک مرکزی خرید یا فروش اوراق بهادار توسط بانک مرکزی، موجد همان عملیات هایی است که هر بانک بازرگانی انجام می دهد. در نتیجه، مبتنی بر معیار ماهیت (هدف)، باید آن ها را معاملات بازرگانی قلمداد کرد، و به این صورت، آن ها باید از حمایت مقررات ذی ربط عهدنامه ی مودت، که به شرکت های طرفین برای چنین عملیاتی اعطاء شده اند، بهره مند شوند.

قاضی ممتاز در ادامه اظهارات خود برای بانک مرکزی ایران نقش سرنوشت سازی قائل می شود و اعلام می دارد که بانک مرکزی، ارزهای خارجی را به شرکت های ایرانی که با این کشور بازرگانی دارند ارائه می کند و انسداد[1] دارایی های آن توسط مقامات آمریکایی ضربه ی سختی به بازرگانی با ایالات متحده وارد می کند، به خصوص که این دارایی ها حاکی از چیزی حدود ۲ میلیارد دلار هستند و آزادسازی آنها هدف اصلی دادخواست ایران در شروع رسیدگی ها در پیش‌گاه دیوان محسوب می‌شود.[2] دیوان اشاره به در دسترس نبودن مصونیت برای معاملات تجاری را به طور مضیق در پرتو موضوع و هدف معاهده مودت تفسیر می کند، به این ترتیب که دیوان بر این باور است که مسائل مربوط به فعالیت های حاکمیتی به سادگی با آن مرتبط نیستند. (قابل تمایز و تفکیک در عهدنامه مودت نیستند(. این استدلال دیوان توسط سه قاضی مورد انتقاد قرار گرفت که دیدگاه متفاوتی در رابطه با موضوع و هدف عهدنامه مودت داشتند.

همچنین در نظر جداگانه ای، قاضی بنونا[3] در خصوص تغییر رویه دیوان خاطرنشان می کند که دادگاه تصمیم گرفته است که از خط استدلالی اتخاذ شده خود در سال ۲۰۱۹

1. Freeze
2. Opinion individuelle de M. le juge ad hoc Momtaz, Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), Arrêt du 30 mars 2023, pp. 1-5.
3. Separate opinion of Judge Bennouna

عدول کند، به عقیده ایشان ارجاع و بررسی واقعیت ماهیت تجاری[1] به منظور شرکت شناختن بانک مرکزی بدون اینکه دادگاه این موضوع را بر اساس حقایق جدید توجیه کند، در حکم ۲۰۲۳ ناپدید شد و عملکرد حاکمیتی[2] بانک می تواند یک معیار کافی و لازم برای توصیف آن به عنوان یک شرکت باشد، اما حکم ۲۰۲۳ در تضاد با رویکرد اتخاذی در رای ۲۰۱۹ است.

در نظریه ی جداگانه ی قاضی یوسف[3]، وی نیز با تمام یافته های دیوان موافق است، به جز آنچه که دیوان به دلیل عدم صلاحیت[4]، مصونیت بانک مرکزی را رد می کند. مخالفت وی با چیزی است که او آن را آزمون جدیدی می داند که در رای حاضر توسط دادگاه معرفی شده است، به نظر او دیوان تیرک دروازه ها را در میانه پرونده جابه جا کرده است.[5] ایشان معتقد است که دادگاه باید به یافته های خود را که در رای ۲۰۱۹ به آن اشاره کرده بود، اتکا می کرد و در همان راستا به موضوع رسیدگی می کرد و با توجه به معیارهای تشخیص واجد شرایط بودن بانک مرکزی به عنوان یک "شرکت" فعالیت های بانک مرکزی دارای ماهیت تجاری بوده، در نتیجه حق برخورداری از حمایت های ارائه شده بر اساس معاهده[6] را داشته است. در انتها قاضی یوسف به این نکته اشاره می کند بانک مرکزی را می توان با توجه به فعالیت های خاص خود در ایالات متحده به‌عنوان «شرکت» تلقی کرد اما این دیدگاه به این معنا نیست که در هر شرایطی باید به عنوان یک "شرکت" رفتار شود. با این گفتار میتوان چنین استنباط کرد که در ابتدا دیوان می خواست که استدلال شرکت بودن بانک مرکزی را بپذیرد اما با توجه به تغییر قضات دیوان در حین پرونده و احتمال تعمیم دادن عنوان «شرکت» به سایر بانک های مرکزی کشورها در آینده و احتمال بروز هرج و مرج در قواعد حقوق بین الملل از تصمیم خود برگشت و هر فعالیت بانک های مرکزی را در راستای اهداف حاکمیتی دانست. در نهایت قاضی یوسف این نظر را بیان می کند که قوه قضاییه و قوه مجریه ایالات متحده با تصمیم های خود، بانک مرکزی را از حمایت هایی که از آن برخوردار بود محروم کردند، بنابراین دادگاه باید ضمن احراز صلاحیت خود، بر یافته هایش در خصوص نقض تعهدات ایالات متحده طبق برخی مواد عهدنامه مودت اتکا می کرد.

قاضی رابینسون[7] در نظریه ی جداگانه خود نسبت به عبارت پردازی متواضع دیوان در بند ۷۲ تصمیم ۲۰۲۳ در خصوص نظام حقوقی ایالات متحده لب به نکوهش گشوده و شأن دیوان را بالاتر از این امر می داند.

1. Commercial nature
2. Sovereign Function
3. Separate opinion of Judge Yusuf
4. Lack of jurisdiction
5. Has moved the goalposts in the middle of the case
6. Protections provided under the Treaty
7. Judge Patrick LiptonRobinson

ضمن این که وی در بخشی از نظر خود اقدامات تحریمی یکجانبه را مغایر حقوق بین الملل معرفی می نماید. وی اظهار میدارد که نتیجه گیری دادگاه مبنی بر اینکه بانک مرکزی حق ندارد از حمایتی که معاهده مودت برای شرکت ها ارائه می کند استفاده کند، در تناقض با استدلالی است که در رای ۲۰۱۹ آمده است، به نظر او طبق رای ۲۰۱۹ [1] ماهیت فعالیت برای تجاری بودن یک نهاد به طور قطع کافی است و سوال مسئله را حل می کند، با این حال دیوان در رای نهایی از تحلیل و نتیجه گیری قبلی خود دور شده و پیوندهای بین عملکردهای حاکمیتی و هدف را از بین برده است. از این استدلال قاضی رابینسون میتوان اینگونه برداشت کرد، با اصولی که دیوان در حال پی ریزی آن است کشورها دیگر به هم اعتماد آنچنانی نمی کنند چراکه دیوان بین فعالیت های تصدی گرانه و اعمال حاکمیتی تفاوت آنچنانی قائل نیست و دولت ها باید ریسک بالای سرمایه گذاری در دیگر کشورها را بپذیرند و در عمل تجارت بین الملل در خطر افتاده است.

در ادامه قاضی رابینسون مخالفت خود را با یافته های دادگاه در بند ۱۴۳ توضیح می دهد که بانک مرکزی طبق معاهده مودت یک شرکت است و تصویب قانون [2] در جریان دادرسی [3] توسط ایالات متحده به منزله استنکاف از (اجرای) عدالت [4] و نقض حق بانک مرکزی جهت برخورداری از رفتار منصفانه و عادلانه [5] است.

در نهایت، قاضی رابینسون خاطر نشان می کند که دیوان با عقبگرد نسبت به تصمیم ۲۰۱۹ خود موضع عذرخواهی [6] در قبال ایالات متحده اتخاذ کرده و در مورد دیدگاه دیوان این انتقاد را وارد می سازد که با تصمیم دیوان شرکت های ایرانی هیچ امکان معقولی برای استیفای موفقیت آمیز حقوق خود در دادگاه های ایالات متحده ندارند، قاضی رابینسون از این اقدام دیوان به عنوان یک« تحریف غیرضروری» [7] یاد می کند.

قاضی سلام [8] نیز مانند تعدادی از قضات دیوانِ با اظهار تأسف [9] نسبت به اینکه دیوان واقعا از خط استدلالی [10] که در رای ۲۰۱۹ اتخاذ کرده بود پیروی نکرد، ایرادات اولیه ای که خواستار تمرکز بر «ماهیت» فعالیت های بانک مرکزی بود. در ادامه قاضی سلام نادیده گرفتن راهکار های شناخته شده [11] حقوق بین الملل در خصوص تمایز بین فعالیت های اقتصادی و اعمال حاکمیتی نهادهای عمومی را ضعف دیوان دانسته و بیان می کند که دادگاه

1. 2019 Judgment
2. Enactment of legislation
3. Ongoing proceeding
4. Denial of justice
5. Right to fair and equitable treatment
6. Apologetic stance
7. Unnecessary genuflection
8. Declaration of Judge Nawaf Salam
9. Regret
10. Line of reasoning
11. Known solutions

باید صلاحیت بانک مرکزی را فقط طبق ماهیت فعالیت هایی که در قلمرو[1] ایالات متحده انجام داده است، در نظر می گرفت، این همان چیزی است که دادگاه در بند ۹۳ رای ۲۰۱۹ به صراحت بیان کرده بود که در صورت سرمایه گذاری و اوراق بهادار بانک مرکزی با توجه به ماهیت تجاری فعالیت هایش، این بانک به عنوان یک شرکت واجد شرایط شناخته شود. از نظر قاضی سلام این نتیجه گیری متفاوت دیوان به دلیل خوانش مشکوک(برداشت مشکوک)[2] از بند ۹۳ رای ۲۰۱۹ نشأت گرفته است. در نهایت وی اظهار می دارد که دیوان با اغماض از این مسئله که ایالات متحده در برخی محاکم داخلی خود اظهار نمود؛«فعالیت های بانک مرکزی باید به عنوان تجاری شناخته شوند ،»[3] و در نهایت این رویکرد دیوان را در چارچوب فعلی نه سازگار و نه توجیه پذیر[4] توصیف می کند.

نظریات برخی از قضات موافق

قاضی سبوتینده[5] ، که تقریبا با تمامی ادعاهای ایران مخالف بوده است، برخلاف قاضی اختصاصی آمریکایی، خانم بارکت که در بخش مربوط به مذاکره موافقت خود را اعلام کرده، نظر رد داده است. وی اظهار می دارد، ایران این را ثابت نکرده است که فرمان اجرایی[6] ۱۳۵۹۹ شرکت های ایرانی را از تصرف اموال غیرمنقول خود در ایالات متحده منع کرد. در ادامه ایشان اظهار می دارند که این دستور باید از شمول معاهده ۱۹۵۵ مستثنی شود، چرا که این دستور به عنوان اقدامی واجد شرایط برای حفاظت از منافع امنیتی متحده صادره شده و ایالات متحده هیچ تعهدی برای جبران خسارت[7] در قبال ایران ندارد.از اظهارات قاضی سبوتینده چنین استنباط می شود که دولت ها می توانند در مواردی که منافع امنیتی[8] در خطر باشد اموال سایر کشورها را هرچند خودسرانه و یا به دلایل سیاسی توقیف نمایند، البته نباید متصور شد که چنین استدلالی از یک قاضی بین المللی بی ارزش و بی اثر است چراکه هر قاضی قدرت بسیار زیادی در دیوان دارد و نظریات او می تواند بر تصمیمات سایر قضات و نتیجتا آرا دیوان اثرگذار باشد.

قاضی بهنداری[9] در بیانیه خود به سلب مالکیت قضایی[10] می پردازد و بیان می کند که از نظر او، دیوان باید استدلال و توجیه جامع تری را در بخش هایی از حکم(ادعای ایران در مورد سلب مالکیت قضایی) ارائه می کرد، در ادامه اما قاضی بهنداری حساسیت موضوع را به خوبی متوجه شده و پس از بررسی تصمیمات سایر دادگاه ها و دادگاه های بین المللی نتیجه می گیرد که در هر صورت، دیوان باید تحلیل هایی را برمی گزید که به طور کامل تر مورد حمایت مقامات[11]

1. Territory
2. Questionable reading
3. Should be characterized as commercial
4. Either consistent nor justifiable
5. Judge Julia Sebutinde
6. Executive Order 13599
7. No obligation to compensate
8. Security interests
9. Declaration of Judge Dalveer Bhandari
10. Judicial expropriation
11. Authority

دولت ها باشد. به گونه ای ایشان در بیانیه خود، احتمال بروز اختلافات اینچنینی و طرح دعاوی جدید در حیطه مصونیت قضایی دول و بانک های مرکزی را دادند و عملا نظر بسیاری از دولت ها را که در کنوانسیون ۲۰۰۴ سازمان ملل متحد به محدود کردن مصونیت دولت ها و اموال آنان رای ندادند، حائز اهمیت شمرده است. قاضی گورجیان نیز به این موضوع اشاره می کند که بانک مرکزی در انجام معاملات بازرگانی توسط شرکت های ایرانی در ایالات متحده نقشی اساسی ایفا می کند، تا جایی که ممکن است توقیف این اموال موجب غیر ممکن کردن این معاملات شود (که منجر به بهم خوردن روابط شود) و در نهایت منجر به غیر قابل اجرا شدن عهدنامه مودت شود.[1]

به هر حال با بررسی نظریات جداگانه قضات محترم دیوان به نوعی به تعارض و اختلاف نظر بین ایشان در خصوص انسداد اموال و دارایی های ایران (از جمله اموال بانک ها و اوراق سرمایه گذاری) رسیدیم. هرچند که دیوان قضیه ی مصونیت اموال و دارایی های ایران را در حیطه ی عهدنامه مودت بررسی نمود، اما بنظر می رسد در خارج از عهدنامه مودت که حقوق بین الملل عرفی برقرار است؛ دیوان دست بازتری خواهد داشت و می تواند در خصوص مصونیت اموال و دارایی های کشورها با جسارت بیشتر و البته تعارض کمتر رسیدگی کند. هم اکنون دو قضیه ی مهم در خصوص مصونیت دولت ها ((آلمان علیه ایتالیا)، (ایران علیه کانادا)) در دیوان مطرح است که در ادامه با تاثیرپذیری از رای حاضر و نظریات قضات به دعوای ایران و کانادا با رویکرد ارائه رهنمودهایی جهت حفظ مصونیت اموال ایران می پردازیم.

دعوای ایران علیه کانادا درخصوص" نقض مصونیت های ایران" (۶ تیر ۱۴۰۲)[2]

ایران در ۶ تیرماه ۱۴۰۲ براساس ماده ۳۶(۲)[3] و ماده ۴۰(۱)[4] اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری و همچنین ماده ۳۸ آیین نامه دیوان درخواست خود را علیه دولت کانادا در خصوص نقض مصونیت ثبت نمود.

---

۳. ماده ۳۶ بند ۲؛ دولتهای امضاءکننده این اساسنامه می توانند در هر موقع اعلام دارند که قضاوت اجباری دیوان بین المللی دادگستری را نسبت به تمام اختلافاتی که جنبه قضائی داشته و مربوط به موضوعات ذیل باشد در مقابل هر دولت دیگری که این تعهد را متقبل گردد بخودی خود و بدون قرارداد خاصی قبول می نماید:
الف- تفسیر یک عهدنامه
ب- هر مسئله که موضوع حقوق بین المللی باشد
ج- حقیقت هر امری که در صورت ثبوت نقض یک تعهد بین المللی محسوب می گردد
د- نوع و میزان غرامتی که باید برای نقض یک تعهد بین المللی داده شود

۴. ماده ۴۰ بند ۱؛ دعاوی به اقتضاء مورد یا بوسیله ابلاغ توافق اطراف دعوی و یا بوسیله دادخواستی که به دفتردار داده میشود به دیوان رجوع می شود در هر دو صورت باید موضوع اختلاف و اطراف دعوی معین گردند.

1. Bordin, F. L. (2021). Procedural Developments at the International Court of Justice. The Law & Practice of International Courts and Tribunals. Advance online publication. https://doi.org/10.1163/15718034-12340019

2. The case concerning the violation of Iran's immunities(Islamic Republic of Iran v. Canada), 27 June 2023

ایران در توضیح موضوع اختلاف اظهار می دارد که اختلاف به وجود آمده ناشی از سلسله اقدامات قانونی، اجرایی و قضایی اتخاذ شده توسط دولت کانادا است که از سال ۲۰۱۲ با نقض مصونیت قضایی[1] ایران اتفاق افتاده است و بارها از مجاری دیپلماتیک اعتراض خود را به اقدامات کانادا اعلام نموده است، این امر باعث گردید که در نهایت با بی توجهی دولت کانادا، گزینه ی طرح دعوا با تکیه بر نقض حقوق بین الملل عرفی[2] را انتخاب می کند.

ضمنا در خصوص صلاحیت دیوان[3] کانادا در ۱۰ می ۱۹۹۴ و ایران در تاریخ ۲۶ ژوئن ۲۰۲۳ صلاحیت اجباری[4] دیوان را پذیرفتند، ایران در اثبات اقدامات خلاف حقوق بین الملل کانادا، به تصویب قانون مصونیت دولت[5] در سال ۱۹۸۵ توسط کانادا و اصلاح بخش ۱/۶ این قانون[6] در ۱۳ مارس ۲۰۱۲ که در آن عطف به ماسبق بودن این قانون حذف گردید.

در همان زمان، کانادا قانون دیگری را با عنوان" عدالت برای قربانیان تروریسم[7]" وضع کرد که به شاکیان[8] اجازه می دهد از عاملان ارتکاب تروریسم و حامیان آنها شکایت کند. ایران در ادامه دادخواست خود توضیح میدهد که در ۷ سپتامبر ۲۰۱۲ شش ماه پس از تصویب قوانین SIA و JVTA، دولت کانادا روابط دیپلماتیک خود را با ایران قطع کرد، سفارت خود را در تهران تعطیل کرد و دیپلمات های ایرانی را از کانادا اخراج کرد. در عین حال ایران را در فهرست حامیان تروریسم بر اساس بخش ۶/۱ قرار داد.[9]

از تاریخ مذکور تاکنون دادگاه های کانادا در حال رسیدگی و انجام چندین حکم غیرقانونی صادره توسط دادگاه های این کشور به موجب قوانین SIA و JVTA هستند، شایان ذکر است که دادگاه های ایالات متحده نیز در حال طی نمودن همین فرایند علیه ایران به موجب قانون مصونیت‌های حاکمیت خارجی خود[10] هستند و این توجیه یکی از احتمالاتی است که ایالات متحده به عنوان ثالث به دعوای ایران علیه کانادا ورود کند.

۵. یک کشور خارجی که در فهرست مذکور در بند (۲) آمده است از صلاحیت دادگاه در رسیدگی علیه آن برای حمایت از تروریسم در تاریخ ۱ ژانویه ۱۹۸۵ یا پس از آن، مصون نیست.

1. jurisdictional immunity
2. customary international law
3. Jurisdiction of the Court
4. compulsory jurisdiction
6. State Immunity Act(SIA)
7. Justice for Victims of Terrorism Act(JVTA)
8. plaintiffs
9. Govemment of Canada, "Canada Lists Both Iran and Syria as State Supporters of Terrorism", 7 Sep. 2012, <https://www.canada.ca/en/news/archive/2012/09canada-lists-both-iran-syria-state-supporters-terrorism.html>, retrieved on 2023-06-27.
10. See for example: Tracy/Ciccipio v. Government of I.R. Iran (Nova Scotia), 26 Sep. 2012; Bennett v.Govemment ofl.R. Iran, Case No. CV-12-463434 (Ontario), 5 Nov. 2012; T. Reed v. Govemment of I.R. Iran, Case No. Hfx No. 422558 (Nova Scotia), 11 July 2011; C. Higgins v.Iranian Revolutionary Guard Corps, Case No. CV-14-499468 (Ontario), 3 Oct. 2 014; C.P. Rolland v. Government ofl.R. Iran, Case No. CV-14-497414 (Ontario), 3 Oct. 2014; Marthaler et al. v. Government of I.R. Iran, Case No. CV-13-493290 (Ontario), 3 Oct. 2014; F. Havlish v. Government ofl.R. Iran, et al., Case No. S-168272 (British Columbia), 17 Oct. 2017.

در ادامه ایران در یک مثال جالب، پذیرش صلاحیت رسیدگی به دعاوی مربوط به حادثه غم انگیز پرواز خطوط هوایی بین المللی اوکراین[1](PS ۷۵۲) توسط دادگاه های کانادا را نقض دیگر مصونیت خود می داند، که البته در ۱۴ تیرماه ۱۴۰۲ دولت کانادا به همراه دول انگلیس، سوئد و اوکراین براساس کنوانسیون مونترآل ۱۹۷۱ در دیوان بین المللی دادگستری طرح دعوا نمودند.[2]

نام آوردن از این حادثه و اعتراض به صلاحیت رسیدگی دادگاه های کانادا، در صورت پیروزی در پرونده حاضر می تواند کمک شایانی به ایران در خصوص جلوگیری از نقض احتمالی مصونیتش توسط خواهان های این پرونده کند. در ادامه ایران تشریح می کند که براساس حقوق بین الملل عرفی اصل مصونیت دولت ها که برگرفته از اصل برابری دولت هاست قبلا توسط دیوان بین المللی دادگستری به وضوح تثبیت شده است. فلذا مصونیت های قضایی در زمینه پرونده هایی که در دادگاه های داخلی در رابطه با موارد نقض جدی حقوق بشر[3] یا هنجارهای دارای ماهیت (قاعده) آمره[4] تحت قوانین بین المللی عرفی است، وجود دارد. مصونیت مورد استناد ایران بر اساس عرف بین الملل در واقع همان مصونیت تایید شده دیوان در پرونده آلمان علیه ایتالیا است[5]. در نهایت ایران از دیوان درخواست می کند که کانادا را به دلیل نقض مصونیت قضایی اش متخلف شناخته و این دولت را متعهد به جبران کامل خسارت از جمله پرداخت غرامت به صورت و مبلغی که در مرحله بعدی تعیین خواهد شد، کند، ضمنا مستند به بند ۳ ماده ۳۱ اساسنامه دیوان و بند ۱ ماده ۳۵ آیین نامه دادگاه، ایران قصد خود برای استفاده از حق تعیین قاضی موقت را اعلام نمود. شایان ذکر است که با توجه به بند ۲۶ دادخواست[6]، ایران حق تکمیل، اصلاح یا تعدیل[7]، در روند رسیدگی های بعدی پرونده را برای خود محفوظ دانست. با نگاهی به دادخواست ایران علیه کانادا، ۱۰ بار استفاده از لفظ حقوق بین الملل عرفی[8] که قطعا برای تاکید بوده و یک بار از قاعده آمره[9] نام برده است. دیوان در رای[10] ۲۰۲۳ ایران علیه ایالات متحده در اهمیت اصول کلی حقوقی اظهار می دارد: «هرگز به این نتیجه نرسیده است که دکترین مورد بحث بخشی از حقوق بین الملل عرفی بوده است یا یک اصل کلی حقوق را تشکیل می دهد...».

1.Canada, the Kingdom of Sweden, Ukraine and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland jointly institute proceedings against the Islamic Republic of Iran (5 July 2023)

2.https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/190/190-20230705-pre-01-00-en.pdf

3. serious violations of human rights

4. jus cogens

5. See Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Jtaly: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, p. 139, para. 91.

6. Judgment Requested

7.The right to supplement, amend or modify the present Application

8. customary international law

9. Jus cognes

10. (paras. 76-84)

این سخن دیوان به این معناست که استدلال های طرفین اگر در راستای حقوق بین الملل عرفی و یا اصول کلی حقوقی باشد، قابل بررسی و پذیرش است. فلذا ارائه ی استدلال ها و اشاره ی بیشتر وکلای ایران در مراحل بعدی رسیدگی دیوان به اصول کلی حقوقی (به علاوه حقوق بین الملل عرفی، که مبنای اصلی حکمی[1] این دعوا است.) در خصوص نقض تعهدات بین الملل[2] دولت کانادا می تواند کمک شایانی به اخذ نظر مثبت دیوان کند.[3] اصول کلی در میان همه افراد بشر جایگاه یکسانی دارند. ازاین رو اصول بنیادین عمیقا در قلب هر انسانی حک شده است و بالاترین جایگاه را در وجدان حقوقی ملل به خود اختصاص داده است.[4] بن چنگ، نیز اصول کلی حقوقی را اصول پایه ای هر نظام حقوقی می داند و معتقد است که نظام حقوق بین الملل در پرتو این اصول باید تفسیر و اجرا شود.[5]

اشاره به برخی اصول برای مثال اصل حسن نیت ضروری به نظر می رسد، از این جهت که همه قواعد حقوقی اعم از بین المللی و داخلی بر آن استوار است و به عنوان ضرورت اولیه وجود و پیوستگی یک نظم حقوقی بین المللی شناخته می شود. نقض این اصل تعادل حقوقی جامعه بین الملل را مخدوش کرده و نظم حقوق بین الملل را از بین می برد. اظهارات دیوان در قضیه ی آزمایش های هسته ای به روشنی گویای ویژگی بنیادین اصل حسن نیت است[6]. در این قضیه دیوان اظهار می دارد که یکی از اصول اساسی حاکم بر خلق و ایجاد تعهدات حقوقی، اصل حسن نیت است
چراکه اعتماد و اطمینان جز ذاتی همکاری های بین المللی محسوب می شود.[7] ضمنا در توجیه حاکمیت برابر و استقلال دولت ها[8] این اصل معروف است که یک دولت مستقل نمی تواند بر دولت مستقل دیگر اعمال صلاحیت کند. فلذا وکلای ایران می توانند به اصولی از قبیل اصل حسن نیت به جهت توقیف بدون اطلاع اموال ایران، اصل برابری حاکمیت ها به دلیل نقض مصونیت ایران، اصل رعایت حقوق اساسی بشر از این جهت که این اموال

۳. البته به این مهم باید توجه نمود که حقوقی عرفی بین المللی و اصول حقوقی در تعارض با هم قرار ندارند و نباید متعارض با همدیگر تفسیر شوند. گاه یک اصل حقوقی در واقع منشاء و مقوّم یک یا چند قاعده عرفی بین المللی است و یا حتی از دل رویه عرفی دولت ها حاصل می گردد. بهترین مثال قاعده عرفی مصونیت دولت است که ریشه در اصل تساوی حاکمیت دولت ها داشته و ملازمه با آن دارد

۶. محمودی کردی، زهرا؛ ماهیت اصول کلی حقوقی و کارکردهای آن در حقوق بین الملل، مجله حقوقی بین المللی/ شماره ۵۸/ بهار-تابستان ۱۳۹۷/ صفحات ۳۶۴-۳۲۹

1. Cause of Action
2. Violation of international obligations
4. Bos, M., A Methodology of International, (1984), (quoting Permanent Court of International Justice Advisory Committee of Jurists, Proces - Verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16 - July 24,1920, at 318 (1920))
5. Cheng, B., Discussion in the Meaning and Scope of Article 38(l)(c) of the Statute of the International Court of Justice, Grotius Society Transactions for the Year 1952, vol. 38, 1953, pp. 125-135
7. Nuclear Tests case (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, para.78
8. Par in parem non habet imperium

متعلق به مردم ایران بوده و توقیف خودسرانه آنان از لحاظ اقتصادی و البته معنوی خسارات جبران ناپذیری وارد خواهد کرد، اصل وفای به عهد از این حیث که اموال ایران در کانادا دارای مصونیت بوده و امانت دولت هستند و هرگونه توقیف و دستبرد در این اموال و دارایی ها به نوعی سواستفاده از حق و نقض اصل وفای به عهد به عنوان یکی از اصول کلی (ماده ۳۸ اساسنامه دیوان) حقوق بین الملل است، اشاره کنند. در ضمن دیوان بین المللی دادگستري در رإي آزمایش های هسته ایِ (استرالیا علیه فرانسه) سال ۱۹۷۴ صراحتا عبارت اصل کلی حقوقی (General principal of law) را به کار برده است. بررسی قضایایی که قبل از این پرونده طرح شده اند، گویای استفاده از عبارت های متفاوتی که به صورت ضمنی دلالت بر اصول کلی دارند و می تواند شاه کلید اظهارات و مطالبات ایران در دیوان باشند. واژه هایی همچون عقیده جهانی(Universal opinion)، رویه جهانی(universal practice)، قاعده شناخته شده(wellknown rule) ، قاعده کلی (general rule)، اصل پذیرفته شده حقوقی (Accepted principle of law))، اصل حقوق بین الملل(principle of international law)، عباراتی هستند که دیوان برای استناد به اصول کلی به کار برده است.[1] اما در مقام مقابل، دولت کانادا نیز می تواند برای دفاع از خود از قواعد و استدلال های متفاوت استفاده کند. برای مثال دولت ایتالیا برای رد مصونیت دولت آلمان از استدلال « استثنای شبه جرم[2]» استفاده نمود.[3] در صورت استناد وکلای دولت کانادا به این استدلال، بنظر می رسد که وکلای دولت ایران کار سختی برای رد این ادعا نداشته باشند، چرا با ایراد لزوم ارتباط سرزمینی این ادعا قابل رد است، به بیانی دیگر اقدامات تروریستی منسوب باید در سرزمین دولت مقر دادگاه انجام شده باشد. شایان ذکر است که این استثنا در ماده ۱۱ کنوانسیون اروپایی مصونیت دولت ها ۱۹۷۲ و ماده ۱۲ کنوانسیون سازمان ملل متحد در خصوص مصونیت قضایی دولت ها و اموال آن ها ۲۰۰۴ آمده است.[4]

همچنین امکان استدلال وکلای کانادا به دکترین « دست های پاک»[5] وجود دارد، همانطورکه ایالات متحده در پرونده اخیر به عنوان اولین دفاع خود ادعا می کند که درخواست ایران غیرقابل قبول است زیرا ایران با «دست‌های آلوده» به دادگاه آمده است. احتمالا ادعای کانادا به استناد دکترین دست های پاک در راستای اقدامات حمایتی تروریستی منسوب در کشورهای دیگر خواهد بود.

---

۱. محمودی کردی، زهرا؛ ماهیت اصول کلی حقوقی و کارکردهای آن در حقوق بین الملل، مجله حقوقی بین المللی/ شماره ۵۸/ بهار. تابستان ۱۳۹۷/ صفحات ۳۶۴-۳۲۹

۳. یزی، ستار؛ «گستره استثنای شبه جرم در حقوق مصونیت دولت ها در آیینه رإی مصونیت صلاحیتی ۲۰۱۲»، حقوق تطبیقی جلد ۹ پاییزو زمستان ۱۳۹۲ شماره ۲ (پیاپی ۱۰۰))

۵. بند ۸۴-۷۶

2.Tort Exemption

4.“Clean Hands” Doctrine

اما ایران نیز در مقام دفاع می تواند به استدلال دیوان در رای« برخی اموال ایران» اشاره کند. دیوان در این رای خاطرنشان می کند که « اگرچه استدلال مبتنی بر دکترین «دست‌های پاک» اغلب در منازعات بین المللی مورد استناد قرار می گیرد، اما به ندرت توسط نهادهای بزرگ تأیید شده است. خود دیوان هرگز به این نرسیده است که دکترین مورد بحث بخشی از حقوق بین الملل عرفی بوده است یا یک اصل کلی حقوق را تشکیل می دهد.» بنابراین ایران برای رد این ادعا نیز می‌تواند به عدم حمایت دیوان از دکترین «دست‌های پاک» استناد کند.

همچنین امکان استفاده ی وکلای دولت کانادا از استدلال موسوم به «آخرین راه حل»[1] وجود دارد. این استدلال توسط ایتالیا در طرح دعوا علیه آلمان استفاده شده بود، در این خصوص ادعای احتمالی این است که برخی از قربانیان اقدامات به اصطلاح تروریستی امکان جبران خسارت در محاکم داخلی ایران و یا محاکم بین المللی را به دلیل فقدان صلاحیت نیافته و به ناچار به محاکم داخلی ایالات متحده و کانادا مراجعه کرده اند و نظر به این واقعیت که مصونیت به معنای فقدان مسئولیت نیست، زیان دیدگان اقدامات تروریستی به عنوان آخرین راه چاره می توانند به محاکم داخلی دولت‌های متبوع خود برای جبران خسارت متوسل شوند. اما با توجه به اینکه دیوان تصریح نموده است که در رویه دولت‌ها نشانی وجود ندارد که بهره مندی از مصونیت در نظام حقوق بین الملل، وابسته به ابزارهای جایگزین مؤثر برای جبران خسارت باشد و در رویه محاکم ملی و کنوانسیون های مصونیت اروپایی و ملل متحد نیز این قید مشاهده نمی شود، بنابراین استناد وکلای ایران به آرای قبلی دیوان و این اصل پذیرفته شده که که دولت نمی‌تواند برای توجیه نقض تعهدات بین المللی خود به امور و حقوق داخلی استناد کند، مثمر ثمر خواهد بود.[2] بنظر می رسد با گذر زمان، دیوان به مسائل مربوط به حقوق بشر و حقوق بین الملل بشر دوستانه حساس تر شده و واکنش نشان می دهد و این برای ایران با توجه به اقدامات تروریستی که به آن منتسب شده است، ممکن است دردسر ساز شود. دیوان به مفهوم پویای مصونیت اجازه نمی دهد که واقعیت امروز حقوق بین الملل را منعکس کند، حقوق بشر همواره و به طور مستمر نظام حقوق بین الملل را به عقب نشینی و بازنگری در عرف و ایجاد افق جدید در راستای مستثنی کردن مصونیت دولت ها وا می دارد از آنجایی که از نقطه نظر حقوق بشر، برداشت کاملا متفاوتی با برداشت دیوان درباره ی مصونیت مورد نیاز است[3]

۳.(رای سال ۲۰۰۲ دیوان در قضیه ی قرار بازداشت: کنگو علیه بلژیک)

1. Last Resort

2.Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, Article 27; Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, Article 32.

در قضیه ی ایتالیا آلمان ۲۰۱۲ نیز قاضی یوسف، معتقد است که زماني که مصونیت قضایی با حقوق بنیادین بشردوستانه تعارض پیدا کند، دولت مقر دادگاه متعهد است که ارزش های بنیادین جامعه بین المللی را تضمین و اجرا نماید، در ضمن اعمال مصونیت دولت براي ممانعت از حق دسترسي به عدالت و حق جبران خسارت مؤثر، ممکن است به عنوان سوءاستفاده از مصونیت تلقي شود[۱]. قاضی یوسف معتقد است که با لغو مصونیت دولت در موارد استثنایی فوق، حقوق بین الملل بشردوستانه بهتر اجرامی شود[۲] و ارزش های مبتنی بر حقوق بشر جامعه بین المللی در کل، بهتر مورد حمایت قرار مي گیرد.[۳] قاضي ترینداد نیز در نظریه مخالف خود معتقد است که مصونیت دولت ها باید در پرتو ارزش های بنیادین حقوق بشر، مورد ارزیابي مجدد قرار گیرد.[۴]

قاضي ترینداد معتقد است که نقض هنجاری ناشي از قاعده آمره باید منجر به عدم پذیرش ادعای مصونیت دولت[۵] گردد، این قاضي با استدلال دولت ایتالیا و قضات اقلیت دیوان اروپایی حقوق بشر موافق است که بین این دو هنجار تعارض وجود دارد، زیرا اعمال مصونیت قضایي دولت آلمان در اوضاع احوالي است که به این دولت اجازه می دهد از نتایج اعمال نقض قواعد آمره طفره رود.[۶] شاید اگر وکلای ایران در مقام دفاع، به حقوق بشر و بشردوستانه از این جهت که توقیف اموال ایران که عملا دارایی های مردم این کشور هستند، سبب ضرر و عسر به مردم و محرومیت از حقوق برابر و تساوی از جهت قرار گرفتن در تنگنای اقتصادی و دارویی شده است، اشاره کنند بی تاثیر نباشد. ضمنا با توجه به رویه دیوان در پذیرش درخواست ورود دولت یونان به عنوان ثالث در قضیه «مصونیت های صلاحیتی»، این احتمال وجود دارد که ایالات متحده به عنوان ثالث به دعوای بین ایران و کانادا وارد شود.[۷]

به هر حال با توجه به پذیرش تلویحی دیوان در خصوص مصونیت بانک مرکزی در رای " برخی اموال ایران" باید منتظر رای دیوان در قضیه ی حاضر ماند و دید که چه اتفاقاتی می افتد، آیا دیوان آرای قبلی خود را تثبیت می کند یا با گفتمانی دیگر به سوی تغییر رویه ی پیشین خود قدم بر می دارد!؟

---

۱. رمضانی قوام آبادی، محمد حسین و فرخی، رحمت اله و جوادی شریف، خدیجه، «مصونیت قضایی دولت خارجی در دادگاه های ملی با عنایت به رای دیوان بین المللی دادگستری در قضیه مصونیت صلاحیتی دولت» مجله حقوقی بین المللی/شماره ۴۸/بهار-تابستان ۱۳۹۲

۷. بذار، وحید؛ «مسئولیت بین المللی دولت کانادا به واسطه نقض مصونیت دولت ایران در نتیجه توقیف حساب های بانکی و فروش اموال ایران به منظور اجرای آرای دادگاه های ایالات متحده ، مجله حقوقی بین المللی/شماره ۶۳/پاییز.زمستان ۱۳۹۹/صفحات ۲۸۲.۲۶۵

2.Jurisdictional Immunities of the State, Dissenting Opinion of Judge Yusuf, 2012, Para., 28.

3. Ibid., paras. 56-57.

4.Jurisdictional Immunities of States, (Dissenting Opinion of Judge Trindade) 2012: paras 40 and 52.

5. Ibid., para 129.

6.Ibid., paras. 130-134.

نتیجه گیری:

باتوجه به اینکه دولت ایالات متحده اعمال تصدی گرانهٍ بانک مرکزی را در سیتی بانک آمریکا رسما پذیرفته است اما در دیوان با ادعای اعمال حاکمیتی بانک مرکزی و درنتیجه عدم تلقی بانک مرکزی به عنوان یک شرکت در مفهوم عهدنامه مودت، توانست نظر مثبت دیوان راأاخذکند، هرچند این اقدام در دعاوی دیگر ممکن است به ضرر ایالات متحده تمام شود، علی رغم رای دیوان در خصوص عدم صلاحیت در قضیه ی انسداد اموال بانک مرکزی نباید اینگونه تصور شودکه دیوان اقدامات ایالات متحده در جهت نقض مصونیت دولت ایران را قانونی دانسته است، بلکه دیوان صلاحیت خود را در حیطه ی عهدنامه مودت احراز ننموده است. دیوان باسخن گفتن از اموال بانک مرکزی و رد دکترین «دست های پاک» ادعای ایالات متحده مبنی بر توقیف قانونی اموال بانک مرکزی را بی اساس می داند، به عبارت دیگر دیوان به صورت ضمنی اشعار می دارد که اموال همه ی کشورها از جمله دارایی های بانک های مرکزی آن ها دارای مصونیت هستند. شکایت ایران علیه کانادا آزمونی جدی برای دیوان است، چرا این دعوا دیگر بر اساسِ عهدنامه و یا معاهده خاصی نیست و قاعدتا دیوان باید بر اساس قواعد حقوق بین الملل و تاکید بر نظم بین المللی به این دعوا رسیدگی کند و با توجه به تاکید دیوان به مصونیت دولت ها و اموال آن ها، ایالات متحده با دوراهی بسیار پرریسکی دولت ایران مصادره(از جمله برخی اموال بانک مرکزی و بنیاد علوی و ...) کرده است، مسئول شناخته شود و در صورت عدم درخواست ورود به پرونده، ممکن است منافع کشور هم پیمان او (کانادا) به خطر افتد.

رویه ی دیوان در سال های اخیر نشان می دهد که ضمن تلاش های برخی کشورها جهت ایراد استثنائات بر مصونیت دولت ها، این نهاد از مصونیت دولت ها در برابر ادعای های مربوط به حقوق بشر و حقوق بشردوستانه دفاع کرده است، کما اینکه دیوان در اختلاف بین ایتالیا وآلمان، در کشاکش بین قاعده ی عرفی مصونیت دولت ها از یک طرف و قواعد حقوق بشر و حقوق بین الملل بشر دوستانه از سوی دیگر، بر قواعد بنیادین مصونیت دول صحه گذاشت. به هر حال با تمام این فرضیات، قاعدتا هر نوآوری و خلاقیتی با شکستن هنجار ها و روزمرگی ها به وجود می آید و علی رغم انتقادات حقوق دانان و برخی قضات از رویه ی دیوان به دلیل چشم پوشی از قواعد حقوق بشری، این احتمال می رود که دیوان در قضیه ی ایران و کانادا با ابتکارها و استدلال های جدید، رویه ی خود را تغییر دهد.

انتظار می رود ایران نیز برای جلوگیری از هرگونه نوآوری و انحراف در رویه ی دیوان، به آرای قبلی خود دیوان و توقیف غیرقانونی اموالش توسط دولت کانادا و نتیجتا ایجاد فشار و تنگنا بر دولت براساس نقض قواعد حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه استناد کند.

منابع (فارسی)

• محمودی کردی، زهرا؛ ماهیت اصول کلی حقوقی و کارکردهای آن در حقوق بین الملل، مجله حقوقی بین المللی/ شماره ۵۸/بهار.تابستان ۱۳۹۷/صفحات ۳۲۹۳۶۴

• عزیزی، ستار؛ « گستره استثنای شبه جرم در حقوق مصونیت دولت ها در آیینه رإی مصونیت صلاحیتی ۲۰۱۲ »، حقوق تطبیقی جلد ۹ پاییز و زمستان ۱۳۹۲ شماره ۲ (پیاپی ۱۰۰))

• رمضانی قوام آبادی، محمد حسین و فرخی، رحمت اله و جوادی شریف، خدیجه،« مصونیت قضایی دولت خارجی در دادگاه های ملی با عنایت به رای دیوان بین المللی دادگستری در قضیه مصونیت صلاحیتی دولت» مجله حقوقی بین المللی/ شماره ۴۸/ بهار - تابستان ۱۳۹۲

• بذار، وحید؛ «مسئولیت بین المللی دولت کانادا به واسطه نقض مصونیت دولت ایران در نتیجه توقیف حساب های بانکی و فروش اموال ایران به منظور اجرای آرای دادگاه های آمریکا»، مجله حقوقی بین المللی/ شماره ۶۳ /پاییز . زمستان ۱۳۹۹/صفحات ۲۸۲.۲۶۵

• عابدینی، عبدالله، «نگاهی به تصمیم دیوان بین المللی داد گستری در قضیه (برخی اموال ایران) با تاکیید بر بانک مرکزی»
/https://unstudies.ir/iauns-forum

منابع (انگلیسی)

Instruments and Issues:

• *Bordin, F. L. (2021). Procedural Developments at the International Court of Justice. The Law & Practice of International Courts and Tribunals. Advance online publication. https://doi.org/10.1163/15718034-12340019*

• *International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, November 2001, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1,*

• *Justice for Victims of Terrorism Act, SC 2012, c 1, s 2, <http://canlii.ca/t/lgh1> retrieved on 2020-10-16.*

• *State Immunity Act, RSC 1985, c S-18, <http://canlii.ca/t/lgjj> retrieved on 2020-10-16.*

• *UN General Assembly, United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2 December 2004, A/RES/59/38, available at: https://www.refworld.org/docid/4280737b4.html [accessed 16 October 2020.*

• *European Convention on State Immunity, Basle, 1972.*

• *Foreign States Immunities Act in Australia, 1985 Act No. 196 of 1985 (as amended in 1987, 2009 and 2010.*

• *G.A. Res. 60/147, U.N. Doc. A/RES/60/147 (Dec. 16, 2005), (adopting "Basic Principle and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law")*

• *State Immunity Act, R.S.C. 1985, c. S-18 (SIA).*

• *U.S. Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA), 1976 (Amended in 1988 and 1996)*

• *Knuchel, S., "State Immunity and the Promise of Jus Cogens", Northwestern Journal of International Human Rights, vol. 9, issue 2, Spring 2011, pp. 148-183.*

• *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property (2004), open for signature Jan. 17, 2005, reprinted in 44 ILM 803 (2005.*

CASE LAW

• *Arrest Warrant Case of 11 Aprill 2000, (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), I.C.J. Press Release No. 2002/4(Feb. 14, 2002).*

• *Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany, Application No. 59021/00, decision of 12 December 2002, ECHR Reports 2002.*

• *Germany Institutes Proceedings Against Italy for Failing to Respect its Jurisdictional Immunity as a Sovereign State, I.C.J. Press Release No. 2008/44 (Dec. 23, 2008).*

• *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), I.C.J. Press Release No. 2012/7, 3 February 2012.*

• *Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), I.C.J. Reports 2019.*

سال‌اول | شماره‌اول | **نشریه علمی دانشجویی فرداد**
صاحب امتیاز انجمن علمی حقوق دانشگاه خوارزمی

بررسی مقوله کوچ اجباری در فلسطین



نشریه فرداد



مقدمه



مسلم آذر

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل

دانشگاه خوارزمی

مهاجرت اجباری که به عنوان جابجایی نیز شناخته می شود، موضوعی پیچیده با پیامدهای حقوقی قابل توجهی تحت قوانین بین المللی است و شرایطی را در بر می گیرد که افراد به دلیل عوامل مختلفی همچون جنگ و درگیری، نقض حقوق بشر (شکنجه، حبس سیاسی، تبعیض)، بلایای طبیعی(خشکسالی، سیل، زلزله) و چالش های اقتصادی(کمبود کار، پروژه های زیرساختی، سدسازی) مجبور به ترک خانه های خود می شوند. البته میتوان کوچ اجباری را به دو نوع تقسیم نمود، در نوع اول افراد به طور اختیاری به دلایل مختلف از جمله جنگ و حملات تروریستی کوچ میکنند(کوچ مردم سوریه و عراق) و در نوع دوم مردم به طور غیر مختار و به اجبار کوچ میکنند(کوچ مردم فلسطین). دو مفهوم مهاجرت اجباری و پناهندگان ارتباط تنگاتنگی باهم دارند. چراکه اکثرا مهاجرت اجباری در سطح بین المللی رخ میدهد و منجر به خروج افراد از مرکز کشور خود میشود. طبق کنوانسیون ۱۹۵۱ سازمان ملل متحد در مورد وضعیت پناهندگان و پروتکل ۱۹۶۷ آن[1] پناهندگان افرادی هستند که به دلیل "ترس موجه" از آزار و اذیت به دلایل نژادی، مذهبی، ملیت، عضویت در یک گروه اجتماعی خاص، کشور خود را ترک می کنند.

1. 1951 United Nations Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol



مقدمه



مسلم آذر
دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل
دانشگاه خوارزمی

یا عقاید سیاسی و کسانی که خارج از کشور تابعیت یا اقامت دائم خود هستند و به دلیل این ترس نمی توانند یا تمایلی به بازگشت به آن کشور ندارند. در این بین قوانین بین المللی در رسیدگی و حمایت از این دسته افراد ایفای نقش می کنند، در سطح بین المللی داده های مربوط به مهاجرت اجباری توسط سازمان های بین دولتی مختلف IGOs))، مانند دفترکمیساریای عالی پناهندگان سازمان ملل (UNHCR) و سازمان بین المللی مهاجرت (IOM) گردآوری میشوند.

همچنین در اساسنامه دیوان بین المللی کیفری، این دیوان به جرایمی همچون جنایت نسل کشی (بدون شک نسل کشی محرک نهایی مهاجرت اجباری است.[۲]) وکشتار جمعی، جرایم علیه بشریت، جنایت جنگی و جنایت تجاوز صلاحیت اعطا شده است.[۳] شایان ذکر است که کوچ اجباری از شمول جرایم علیه بشریت محسوب میشود؛ بنابراین دیوان بین المللی کیفری نسبت به این جرایم صلاحیت دارد.

---

۳. اسفندیاری مهنی، محمد و سایبانی، علیرضا «سیاست کیفری بین الملل در خصوص کوچ اجباری»: مجله بین المللی پژوهش ملل

2.Simeon, James C (2023) The use and abuse of forced migration and displacement as a weapon of war.

کوچ اجباری در فلسطین:

مهاجرت اجباری در غزه موضوعی پیچیده و حساس با سابقه طولانی و مداوم است. از علل مهاجرت اجباری در غزه میتوان به موارد زیر به ترتیب اهمیت اشاره کرد.

درگیری نظامی: جنگ و درگیری رایج ترین عامل مهاجرت اجباری در سراسر جهان است .[۴] درگیری های جاری اسرائیل و فلسطین منجر به چندین عملیات نظامی بزرگ در غزه شده است که تعداد زیادی از مردم را آواره کرده است. تشدید اخیر در دسامبر ۲۰۲۳ منجر به تخریب و جابجایی گسترده شد.

محاصره: از سال ۲۰۰۷، اسرائیل محاصره شدید غزه را اعمال کرده و رفت و آمد افراد و کالاها را به شدت محدود کرده است. این امر اقتصاد را فلج کرده، دسترسی به کالاها و خدمات ضروری را محدود کرده و به وخامت شرایط زندگی کمک کرده است و برخی از ساکنان را وادار به جستجوی فرصت‌ها در جای دیگر کرده است.

پریشانی روانی: استرس و ضربه مزمن همراه با خشونت، جابجایی و مشکلات اقتصادی می تواند منجر به مشکلات سلامت روان و تمایل به فرار از موقعیت شود.[۵]

فضا و منابع محدود: غزه یکی از پرجمعیت ترین مکان های روی زمین است که زمین و منابع طبیعی محدودی دارد. این ازدحام بیش از حد و کمبود منابع به مشکلات اقتصادی کمک می کند و می تواند انگیزه مردم برای مهاجرت در جستجوی معیشت بهتر را ایجاد

اما مهاجرت های گسترده در غزه اثرات مخربی بر آن ها داشته است. بحران انسانی اولین اثر ویرانگری است که زندگی و معیشت را مختل کرده و مردم را در برابر ناامنی غذایی، کمبود سرپناه، مراقبت های بهداشتی و آموزش آسیب پذیر میکند. اختلال اجتماعی و اقتصادی نیز از اثرات این نوع مهاجرت است چراکه جابجایی انبوه، تنش های اجتماعی ایجاد کرده که در نهایت مانع توسعه اقتصادی می شود. ضمنا تأثیرات میزبانی از پناهندگان می تواند پیامدهای طولانی مدت داشته باشد و جوامع میزبان را حتی پس از خروج پناهندگان تغییر دهد .[۶] همچنین مهاجرت اجباری مردم غزه می تواند هویت فرهنگی و سنت های دیرینه این ملت را تهدید کند و در نهایت این کوچ اجباری اغلب مصادیق حقوق بشر از جمله حق آزادی رفت و آمد، حق بازگشت، حق تعیین سرنوشت و حق مسکن مناسب را نقض کرده است. با تشدید تنش اخیر در دسامبر ۲۰۲۳ که منجر به آواره شدن ده ها هزار فلسطینی در غزه شد، نگرانی هایی را

4. Six causes of forced migration: http://Consernusa.org
5. Jolof, L., Rocca, P., Mazaheri, M. et al. Experiences of armed conflicts and forced migration among women from countries in the Middle East, Balkans, and Africa: a systematic review of qualitative studies. Confl Health 16, 46 (2022).
6. The consequences of forced migration for host communities in Africa: Isabel Ruiz, Carlos Vargas-Silva

در مورد اخراج گسترده جمعی احتمالی به مصر افزایش داد. هرچند که جامعه جهانی کوچ اجباری در غزه را محکوم کرده و خواستار احترام به قوانین بین المللی و حقوق بشر شده است. اما وضعیت همچنان متشنج و نامشخص است.

راه حل های امکان پذیر:

پایان دادن به درگیری اسرائیل و فلسطین و رفع محاصره غزه برای راه حل های بلندمدت برای مهاجرت اجباری ضروری است.

افزایش کمک های بشردوستانه بین المللی و کمک های توسعه می تواند به کاهش رنج مردم آواره و حمایت از جوامع میزبان کمک کند.

یافتن راه حل های بادوام برای آوارگان فلسطینی، مانند امکان بازگشت ایمن یا اسکان مجدد در کشورهای ثالث، بسیار مهم است.

مسئله فلسطین در سه پرونده مختلف در دیوان بین المللی دادگستریِ مورد بحث بوده است که در ذیل مختصرا به آن اشاره می شود.

فلسطین و دیوان بین المللی دادگستری:

۱.دیوان بین المللی دادگستری در سال ۲۰۰۴ نظر مشورتی[۷] را صادر کرد که ساخت دیوار حائل(جدایی) در سرزمین های اشغالی فلسطین را بر اساس قوانین بین المللی غیرقانونی دانست.دیوان بین المللی دادگستری دریافت که ساخت دیوار ناقض تعهدات اسرائیل بر اساس کنوانسیون چهارم ژنو است که تخریب اموال اشغالی را را ممنوع می کند. دیوان بین المللی دادگستری همچنین دریافت که ساخت دیوار نقض تعهدات اسرائیل بر اساس میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی است که دخالت خودسرانه یا غیرقانونی در زندگی خصوصی، خانواده، خانه یا دارایی را ممنوع می کند و به نوعی با این اقدام خود موجب مهاجرت اجباری در نوار غزه شده است. هرچند دولت اسرائیل نظر دیوان بین المللی دادگستری را رد کرده است و استدلال می کند که دیوار یک اقدام امنیتی ضروری برای محافظت از شهروندان اسرائیلی در برابر حملات فلسطین است اما متعاقبا مجمع عمومی سازمان ملل متحد چندین قطعنامه در محکومیت ساخت دیوار جدایی تصویب کرده است. مجمع عمومی از اسرائیل خواسته است که دیوار را از بین ببرد و از جامعه بین المللی خواسته است تا برای اطمینان از پایبندی اسرائیل به تعهداتش بر اساس قوانین بین المللی اقدام کنند. چراکه ساخت دیوار با آوارگی هزاران فلسطینی، هم به طور مستقیم از طریق مصادره زمین و هم به طور غیرمستقیم از طریق محدودیت در رفت و آمد و دسترسی به منابع مرتبط بوده است.

7. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory

همچنین طبق بررسی های دفتر سازمان ملل متحد برای هماهنگی امور بشردوستانه(OCHA) مسیر دیوار حائل، فلسطینیان را آواره کرده و دسترسی آنها به زمین و منابع را محدود کرده است که به در این گزارش نیز به صورت تلویحی به کوچ اجباری اشاره شده است.

۲. پیامد های حقوقی ناشی از سیاست ها و عملکرد اسرائیل در سرزمین های اشغالی فلسطین از جمله بیت المقدس شرقی:

این پرونده توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد در دسامبر ۲۰۲۲ مطرح شد. این پرونده از دیوان بین‌المللی دادگستری می خواهد تا در مورد پیامدهای حقوقی سیاست ها و اقدامات اسرائیل در سرزمین‌های اشغالی فلسطین، از جمله قدس شرقی، نظر مشورتی بدهد. دادگاه در حال حاضر در حال بررسی این پرونده است. در این پرونده نیز انتظار می رود دیوان بین المللی دادگستری در خصوص کوچ اجباری که از پیامدهای اقدامات سیاسی اسراییل است صحبت کند.

۳.در دسامبر ۲۰۲۳، آفریقای جنوبی با متهم کردن اسرائیل به "اقدامات نسل کشی" در غزه در جریان درگیری های اخیر، پرونده ای را در دادگاه بین المللی دادگستری علیه اسرائیل تشکیل داد.

یکی از اتهامات اصلی شامل آوارگی اجباری فلسطینیان است. آفریقای جنوبی در این پرونده استدلال کرده است که سیاست ها و اقدامات اسرائیل، از جمله محاصره غزه و عملیات نظامی، به مهاجرت اجباری کمک میکند.

همچنین آفریقای جنوبی در این پرونده از دیوان بین المللی دادگستری می خواهد که به اسرائیل دستور دهد تا اقدامات موقتی را برای جلوگیری از اقدامات نسل کشی در نوار غزه انجام دهد.

8. https://www.ochaopt.org/

9. Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem

10. Genocidal acts



نتیجه گیری:

کوچ اجباری به دو نوع تقسیم میشود، در نوع اول افراد به طور اختیاری ولی به اکراه به دلایل مختلف از جمله جنگ و حملات تروریستی کوچ میکنند(کوچ مردم سوریه و عراق) و در نوع دوم مردم به غیر مختار و به اجبار کوچ میکنند(کوچ مردم فلسطین). اعلامیه ها و کنوانسیون های متفاوتی در خصوص کوچ اجباری صحبت به میان آمده است؛کنوانسیون چهارم ژنو اخراج یا انتقال غیرنظامیان از سرزمین های اشغالی را ممنوع می کند. اعلامیه جهانی حقوق بشر همچنین سلب خودسرانه تابعیت یا حق بازگشت به کشور خود را ممنوع کرده است.

در این بین وضعیت مردم فلسطین وخیم است و بیش از ۱/۵ میلیون نفر در شرایط فقر شدید و ازدحام جمعیت زندگی می کنند. محاصره اسرائیل و حملات مکرر نظامی به آوارگی گسترده در غزه منجر شده است.

اما مهاجرت های گسترده در غزه اثرات مخربی بر آن ها داشته است. بحران انسانی اثر ویرانگری است که زندگی و معیشت را مختل کرده و مردم را آسیب پذیر کرده است.

تهدید هویت فرهنگی و همچنین نقض حق آزادی رفت و آمد و حق بازگشت و تعیین سرنوشت از دیگر آثار مخرب این بحران در فلسطین است.

ضمنا مسائل مربوط به کوچ اجباری و اشغال فلسطین سه بار در دیوان مطرح گردیده است که در هر بار دیوان به نوعی بر حقوق بنیادین بشر از جمله حق تعیین سرنوشت در فلسطین صحه گذاشته است و مهاجرت اجباری در این سرزمین را غیرقانونی دانسته است.





منابع (فارسی)

۱. اسفندیاری مهنی، محمد و سایبانی، علیرضا «سیاست کیفری بین الملل در خصوص کوچ اجباری»: مجله بین المللی پژوهش ملل

منابع (انگلیسی)

1. 1951 United Nations Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol

Simeon, James C (2023) The use and abuse of forced migration and displacement as a weapon of war.

Six causes of forced migration: http://Consernusa.org

2. Jolof, L., Rocca, P., Mazaheri, M. et al. Experiences of armed conflicts and forced migration among women from countries in the Middle East, Balkans, and Africa: a systematic review of qualitative studies. Confl Health 16, 46 (2022).

https://www.ochaopt.org/

The consequences of forced migration for host communities in Africa: Isabel Ruiz, Carlos Vargas-Silva

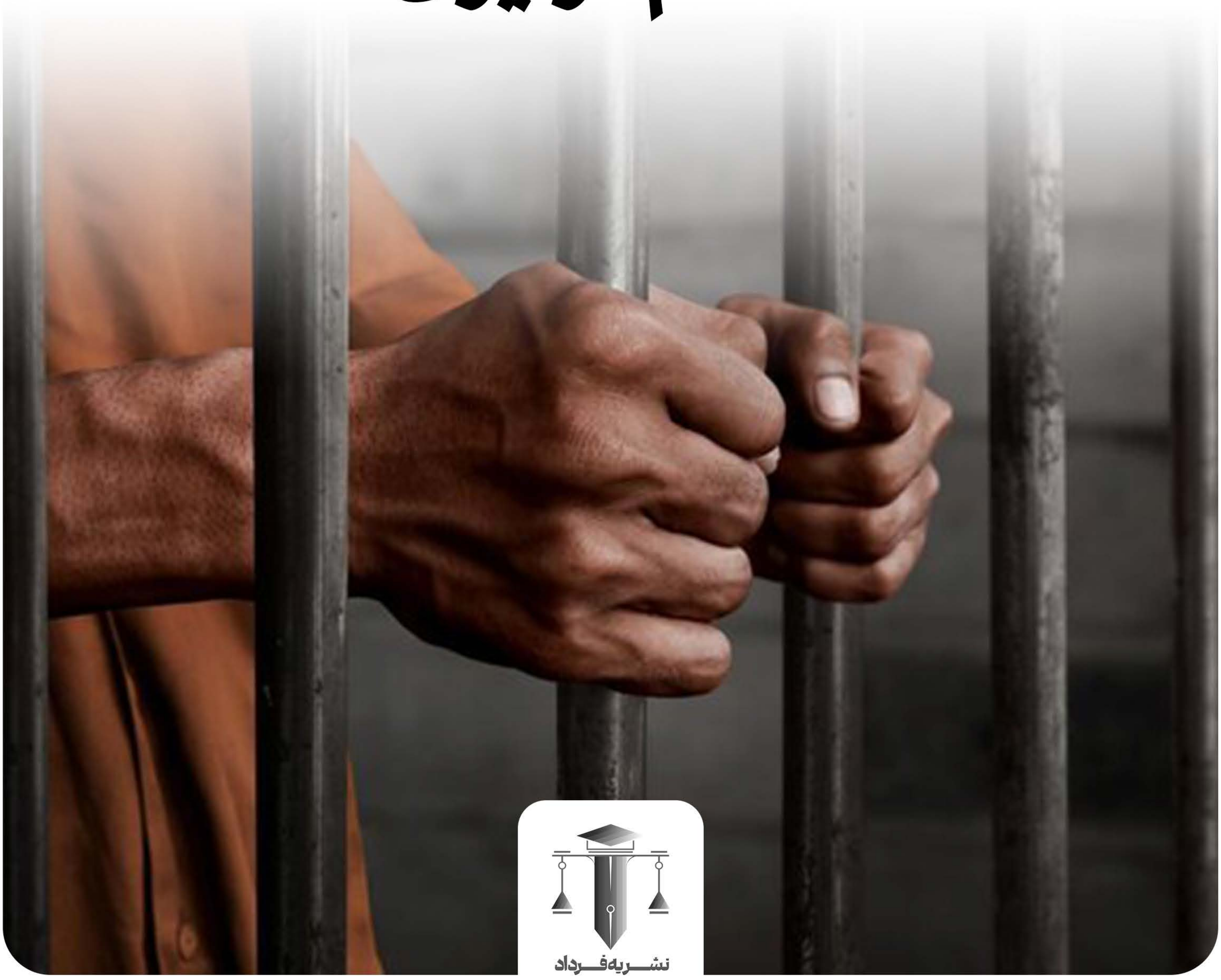
“Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory” case

“ Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem” case

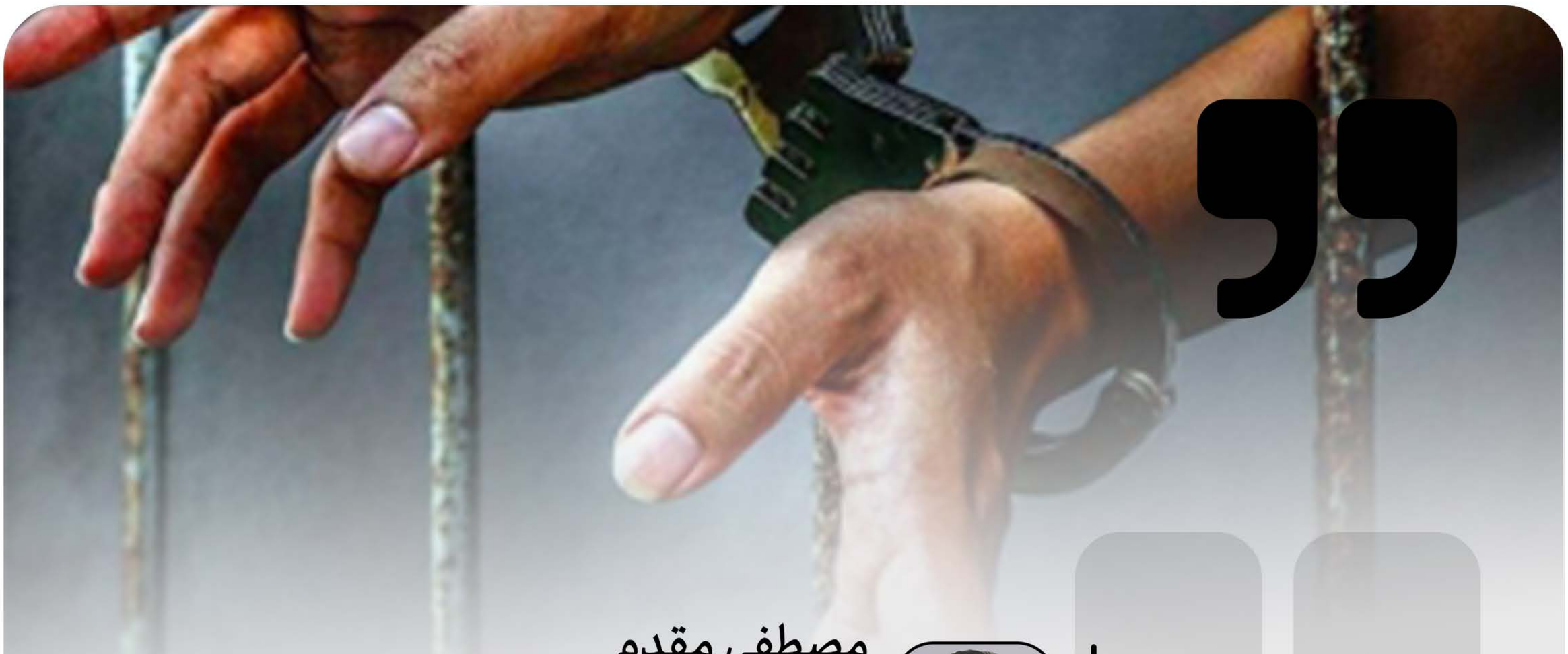
“ Genocidal acts” case

سال‌اول | شماره‌اول | **نشریه علمی دانشجویی فرداد**
صاحب امتیاز انجمن علمی حقوق دانشگاه خوارزمی

چالش های حقوق بشری جرایم و مجازات های مشمول اعدام در ایران



نشریه فرداد



چکیده

مصطفی مقدم



دانشجوی دکتری حقوق بین الملل عمومی
مدرس دروس حقوقی مجتمع آموزشی پلیس آگاهی خراسان رضوی
دانشکده حقوق دانشگاه دامغان

اعدام صدها سال است که جزء کاربردی‌ترین مجازات‌ها در بین سیستم‌های مختلف حقوقی به شمار می‌آید. در چند دهه اخیر تمایل عمومی نسبت به اجرای این مجازات کمتر شده و به همین جهت روند استفاده از آن رو به کاهش است. بدین ترتیب مخالفت‌ها با اجرای این مجازات روز به روز شدت گرفت، تا سرانجام با راهیابی قواعد مربوط به لغو این مجازات در اسناد بین المللی، وجاهت و توجیه استفاده از آن به حداقل رسید و با تصویب پروتکل اختیاری دوم (لغو مجازات اعدام) جنبه بین‌المللی به خود گرفت و تعداد قابل توجهی از کشورها به آن پیوسته‌اند. از این رو با توجه به موضعِ جمهوری اسلامی ایران و عدم پذیرش اِین پروتکل، همواره آماج حملات عموما کشورهای اروپایی قرار می‌گیرد و معمولا هر ساله قطعنامه حقوق بشری بر علیه ایران به تصویب می رسد، که این موضوع چالش های مختلفی از جمله صدور قطعنامه‌های نقض حقوق بشر و انتخاب گزارشگر ویژه برای ایران ، صدور گزارش‌های غیرواقعی به دلیل عدم همکاری مناسب ایران با این گزارشگر ویژه و... را برای کشور ایران به وجود آورده است. علی ایحال با استفاده از توان مجمع تشخیص مصلحت نظام و همچنین استفاده از تجربیات کشورهای پیشگام در لغو مجازات اعدام و استفاده از راه‌حل‌های جایگزین برای مجازات اعدام مانند حبس می توان بر این چالش ها فایق آمد و وجهه کشور عزیزمان ایران را در جهان به جایگاه اصلی خویش بازگرداند.

واژگان کلیدی : اعدام، اسناد بین المللی، چالش



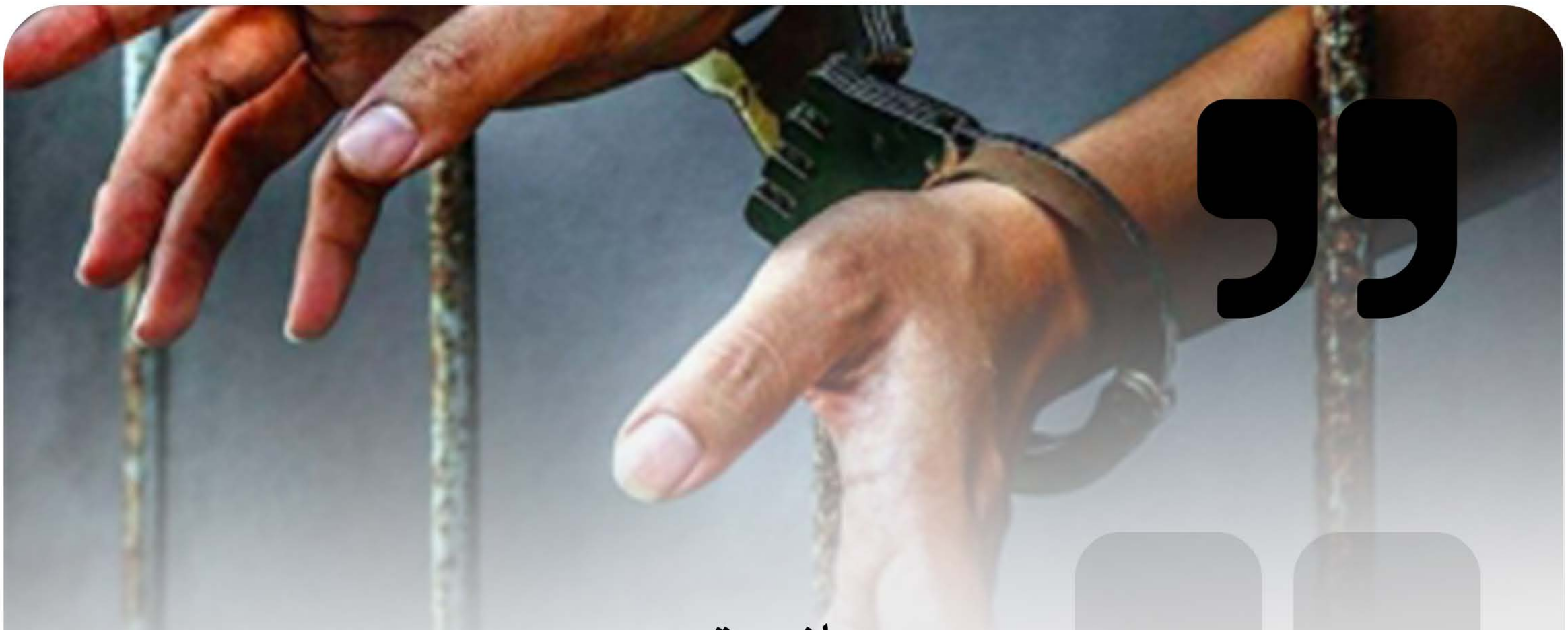
Human Rights Challenges Crimes and Punishments of the Death Penalty in Iran

مصطفی مقدم



دانشجوی دکتری حقوق بین الملل عمومی
مدرس دروس حقوقی مجتمع آموزشی پلیس آگاهی خراسان رضوی
دانشکده حقوق دانشگاه دامغان

Execution has been one of the most practical punishments in various legal systems for hundreds of years . In recent decades, the public's desire to carry out this punishment has decreased and therefore the process of using it is declining . Thus, the opposition to the execution of this punishment intensified day by day , Finally , by establishing the rules related to the abolition of this punishment in international documents the justification for using it was minimized and with the adoption of the Second Optional Protocol, (Abolition of the death penalty)it took on an international dimension and a significant number of countries have joined it . Therefore, considering the position of the Islamic Republic of Iran and the nonacceptance of this protocol , European countries are always the target of attacks and usually every year a human rights resolution against Iran is passed , This raises various challenges , including the issuance of human rights resolutions and the selection of a special rapporteur for Iran , Issuance of untrue reports due to lack of proper cooperation between Iran and this Special Rapporteur and ...Has created for Iran .Using the power of the Expediency Council and also using the experiences of leading countries abolish the death penalty and use alternative solutions to the death penalty such as imprisonment these challenges can be overcome and the image of our beloved country Iran in the world can be restored to its original position .



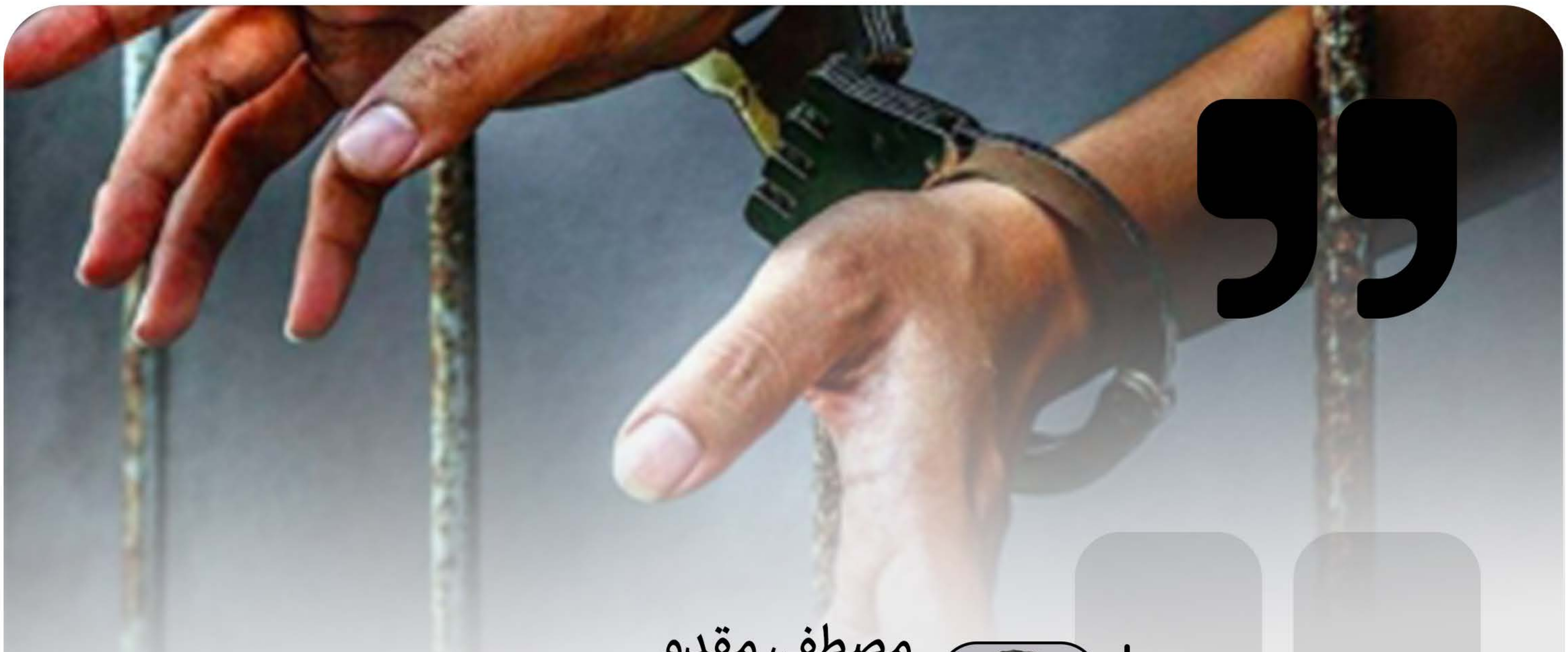
مقدمه

مصطفی مقدم



دانشجوی دکتری حقوق بین الملل عمومی
مدرس دروس حقوقی مجتمع آموزشی پلیس آگاهی خراسان رضوی
دانشکده حقوق دانشگاه دامغان

امروزه حقوق بشر به عنوان یکی از مسائل مهم بشریت در هر مِحفلی مورد بحث وگفت وگو قرار می گیرد، در حالی که ماهیت بشردوستانه دارد گاها به صورت پنهان دستاویز سیاستمداران جهت پیشبرد اهداف سیاسی قرار گرفته است. امروزه کمیته حقوق بشر به عنوان یکی از نهادهای سازمان ملل، باگزارش های خود در خصوص مسائل حقوق بشری تأثیر بسزایی را در روابط و وجهه کشورها در سطح بین الملل گذاشته است. یکی از موضوعاتی که در این کمیته مطرح و با جدیت در حال پیگیری می باشد الغای مجازات اعدام است. در حالِی که پروتکل اول اختیاری مربوط به میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی صرفا ناظر به مقرراتی در جهت تکمیل صلاحیت نظارتی کمیته حقوق بشر بر اجرای مقررات میثاق بوده و هم زمان با تصویب میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی به تصویب رسیده است، اما پروتکل دوم اختیاری (الغای مجازات اعدام) ناظر به مقرره ماهوی مندرج در ماده ۶ میثاق بوده و حدود بیست و سه سال پس از تصویب میثاق، به تصویب رسیده است. امِروزه هفتاد و سه کشور آن را امضاء و به تصویب رسانده و سی و پنج کشور نیز صرفا آن را امضاء نموده اند. جمهوری اسلامی ایران تاکنون پروتکل دوم اختیاری را امضاء و تصویب ننموده است.



مقدمه

مصطفی مقدم



دانشجوی دکتری حقوق بین الملل عمومی
مدرس دروس حقوقی مجتمع آموزشی پلیس آگاهی خراسان رضوی
دانشکده حقوق دانشگاه دامغان

علی ایحال بر اساس گزارش سازمان عفو بین الملل در سال ۲۰۱۶ بعد از چین با بیش از ۱۰۰۰ اعدام، جمهوری اسلامی ایران با بیش از ۵۶۷ اعدام در رتبه دوم جهان قرار دارد. لذا با توجه به عدم شفافیت فعالیت ایران در این حوزه و مسائل پیش گفته، شورای حقوق بشر سازمان ملل در چهلمین نشست خود (فروردین ۹۸) مأموریت جاوید رحمان، گزارشگر ویژه حقوق بشر سازمان ملل را برای یک سال دیگر تمدید کرد. پیش از این نیز، ۴۲ سازمان حقوق بشری در بیانیه‌ای از کشورهای عضو شورای حقوق بشر خواسته بودند مأموریت آقای رحمان را تمدید کنند. لذا ما در این مقاله بر آنیم تا چالش های حقوق بشری مجازات اعدام در ایران را بررسی و راهکارهایی برای تطابق حقوق ایران و مسائل حقوق بشر در مورد مجازات های مشمول اعدام در ایران ارائه نماییم.

۱.اعدام در قوانین جاری ایران

۱-۱- اعدام از منظر قوانین ایران

براساس اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران[۱]: کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است ؛ و همچنین اصل یکصد و شصت و هفتم که اشعار می دارد: قاضی موظف است کوشش نماید حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد واگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر حکم قضیه را صادر نماید و.....

ملاحظه می گردد که نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران برگرفته از مکتب اسلام و قوانین اسلامی که در رأس همه آنان قرآن کریم است بنیان گذاشته شده است.

۱-۲-جرایم مستوجب اعدام در حقوق اسلامی

در حقوق اسلامی جرایم مستوجب اعدام را می توان به سه دسته تقسیم کرد:

دسته اول عبارت است از: جرایمی که موجب قتل عمدی اشخاص شده و در نتیجه شخص مجرم، مستحق قصاص نفس می شود.[۳]

دسته دوم جرایم حدی هستند[۴]؛ یعنی جرایمی که شارع مقدس در یکی از دو منبع اساسی حقوق اسلامی(کتاب یا سنت) مجازات خاصی(حدود) را برای آن ها تعیین کرده و قاضی نمی تواند از محدوده آن مجازات خارج شود، بلکه باید دقیقاً طبق همان دستور و در چارچوب همان قانون، مجازات را اعمال نماید.

دسته سوم، جرایم تعزیری[۵] خاصی هستند که طبق نظر برخی از حقوقدانان اسلامی مستوجب اعدام است.

---

۱. اصل چهارم قانون اساسی با اعلام حکومت حقوق اسلامی بر اطلاق یا عموم همه‌ی قوانین، آن الزام اخلاقی را به تکلیف حقوقی تبدیل کرد. توضیح آن که حاکمیت بلامنازع خداوند، تسلیم در برابر امر اورا به دنبال دارد، به همین دلیل تشریع نیز از آن اوست، بنابراین کلیه اعمال قانونگذاری و اجرایی و قضایی در صورتی نافذ و معتبر است که با احکام الهی مطابقت داشته باشد. به عبارت دیگر، قانون اساسی و سایر قوانین باید صد درصد بر اساس اسلام باشد و اگر یک ماده هم برخلاف احکام اسلام باشد، تخلف از جمهوری اسلامی و نظر قریب به اتفاق است و وکالت نمایندگان ملت نیز محدود به جمهوری اسلامی است.

۲. اسلامی بودن، مشخصه بارز نظام جمهوری اسلامی است که ماهیت و کارکرد آن را از دیگر نظام های موجود در جهان امروز متمایز کرده است. اصل ۱۶۷ قانون اساسی به تبع اصل چهار، منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر را در صورت سکوت، نقص، اجمال و تعارض قوانین از منابع حقوق به شمار آورده است، لذا با این اصل دیگر حقوق اسلامی تنها پیشینه تاریخی برای حقوق ایران نیست، بلکه به طور مستقیم یکی از منابع حقوق، بلکه فراتر از تمامی قوانین کشور به شمار می رود.. نهاد ناظر، عدم مغایرت مصوبه مجلس با موازین شرع را به دو شیوه ممکن است استنباط نماید: اول در مواردی که شارع مقدس، حکم خاصی برای آن مقرر کرده که در این صورت باید مصوبه مجلس مطابق با آن باشد، دوم مصوبه مجلس در حیطه «مالا نص فیه» باشد که در این صورت، دو نگاه وجود دارد: یکی صرف مغایر نبودن با احکام منصوص و دیگری مطابق بودن با آنان، بنابراین همه قوانین و مقررات از طریق رد فروع به اصول قابل نظارت خواهد بود.

۳. قرآن کریم. سوره بقره، آیه ۱۷۸ (یا ایها الذین امنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی)

۴. ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی

۵. ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی

۳- اجرایم موجب اعدام در ایران

اینکه قاضی پرونده بابت چه جرم هایی می تواند حکم اعدام صادر کند موارد معلوم و مشخصی نداریم و در عین حال شامل موارد متعددی می شود. به گونه ای که ممکن است یک قاضی در یک شعبه حکم به اعدام مجرمی داده و قاضی دیگری در شعبه دیگر حکم به حبس ابد صادر نمایند که همه اینها در واقع بر می گردد به مصالح و مفاسدی که مقام قضایی تشخیص می دهد. البته لازم به ذکر است برخی از جرایم هستند که هم در نص قرآن و هم نص قانون حکم آن اعدام است مانند محاربه و افساد فی الارض علی ایحال به شایعترین جرایمی که مستوجب اعدام است به شرح ذیل اشاره می شود:

۱- قصاص برای قتل عمد[۶]

۲- قتل برای زنا با محارم نسبی، زنا با زن پدر، زنای غیرمسلمان با زن مسلمان که موجب قتل زانی است، زنای به عنف و اکراه که موجب قتل زانی اکراه کننده است[۷]

۳- کشته شدن برای زنا برای بار چهارم بعد از سه بار جاری شدن حد تازیانه

۴- مساحقه برای بار چهارم بعد از سه بار جاری شدن حد تازیانه

۵- لواط

۶- محاربه

۷- افساد فی الارض

۸- شرب مسکر برای بار سوم بعد از دو بار جاری شدن حد

۹- اعدام برای سرقت برای بار چهارم پس از سه بار جاری شدن حد

۱۰- اسیدپاشی منجر به قتل (ماده واحده مربوط به مجازات پاشیدن اسید مصوب ۱۳۳۷/۱۲/۱۶)

۱۱- ماده ۲ قانون مبارزه با مواد مخدر: هرکس مبادرت به کشت خشخاش یا کوکا کند و یا برای تولید مواد مخدر یا روان‌گردان‌های صنعتی غیرداروییی به کشت شاهدانه بپردازد علاوه بر امحای کشت به شرح زیر مجازات خواهد شد. بند ۴) بار چهارم اعدام

۱۲- ماده ۴ قانون مبارزه با مواد مخدر: هرکس بنگ، چرس، گراس، تریاک، شیره، سوخته و یا تفاله تریاک و یا دیگر مواد مخدر یا روان گردان های صنعتی غیرداروییی را به هر نحوی به کشور وارد و یا به هر طریقی صادر یا ارسال نماید یا مبادرت به تولید، ساخت، توزیع یا فروش کند یا در معرض فروش قرار دهد با رعایت تناسب و با توجه به مقدار مواد مذکور به مجازات های زیر محکوم می‌شود. بند ۴) بیش از پنجاه کیلوگرم اعدام و مصادره اموال ناشی از همان جرم



۶. قانون مجازات اسلامی، کتاب سوم قصاص (ماده ۳۰۰)

۷. قانون مجازات اسلامی، کتاب دوم قصاص (ماده ۲۲۴)

۱۳-ماده ۵ قانون مبارزه با مواد مخدر : هرکس تریاک و دیگر مواد مذکور در ماده ۴ را خرید، نگهداری، مخفی یا حمل کند با رعایت تناسب و با توجه به مقدار مواد و تبصره ذیل همین ماده به مجازات زیر محکوم می شود. بند۴) بیش از پنج کیلوگرم تا بیست کیلوگرم، شصت تا دویست میلیون ریال جریمه نقدی و پنجاه تا هفتاد و چهار ضربه شلاق و پنج تا ده سال حبس و در صورت تکرار برای بار دوم علاوه بر مجازات های مذکور، به جاری جریمه مصادره اموال ناشی از همان جرم و برای بار سوم اعدام و مصادره اموال ناشی از همان جرم. بند۵) بیش از بیست کیلوگرم تا یکصد کیلوگرم علاوه بر مجازات مقرر در بند ۴ به ازاء هر کیلوگرم دو میلیون ریال به مجازات جزای نقدی مرتکب اضافه می گردد و در صورت تکرار اعدام و مصادره اموال ناشی از همان جرم. بند۶) بیش از یکصد کیلوگرم، علاوه بر مجازات جریمه نقدی و شلاق مقرر در بندهای ۴ و ۵ حبس ابد و در صورت تکرار اعدام و مصادره اموال ناشی از همان جرم.

۱۴- ماده ۸ قانون مبارزه با مواد مخدر : هرکس هروئین ، مرفین ، کوکائین و دیگر مشتقات شیمیایی مرفین و کوکائین و یا لیزرژیک اسید دی اتیل آمید (ال اس دی) ، متیلن دی اکسی مت آمفتامین (ام دی ام آی آ اکستاسی) ، کاما هیدروکسی بوتیرک اسید (چی اچ بی) ، فلونیترازپام ، آمفتامین ، مت آمفتامین(شیشه) و یا دیگر مواد مخدر یا روان‌گردان‌های صنعتی غیرداروییی را وارد کشور کند و یا مبادرت به ساخت ، تولید ، توزیع، صدور، ارسال، خرید یا فروش نماید یا در معرض فروش قرار دهد و یا نگهداری، مخفی یا حمل کند با رعایت تناسب و با توجه به میزان مواد به شرح زیر مجازات خواهد شد، بند ۶) بیش از سه کیلوگرم، اعدام و مصادره اموال ناشی از همان جرم.

۱۵-ماده ۹ قانون مبارزه با مواد مخدر : چنانچه در مرتبه چهارم مجموع مواد مخدر در اثر تکرار به سی گرم برسد مرتکب در حکم مفسد فی الارض است و به مجازات اعدام محکوم می شود.

۱۶-ماده ۱۱ قانون مبارزه با مواد مخدر : مجازات اقدام به قاچاق مواد مخدر یا روان گردان‌های صنعتی غیرداروییی موضوع این قانون به طور مسلحانه اعدام است.

۱۷-ماده ۱۸ قانون مبارزه با مواد مخدر : هرکس برای ارتکاب هر یک از جرایم موضوع این قانون، اشخاصی را اجیر کند یا به خدمت گمارد و یا فعالیت آنها را سازماندهی و یا مدیریت کند و از فعالیت‌های مذکور پشتیبانی مالی یا سرمایه‌گذاری نمایند، در مواردی که مجازات عمل مجرمانه حبس ابد باشد به اعدام و مصادره اموال ناشی از ارتکاب این جرم و در سایر موارد به حداکثر مجازات عمل مجرمانه، محکوم می‌شود. مجازات سرکرده و رئیس باند یا شبکه اعدام خواهد بود.

۱۸-ماده ۴۵ قانون مبارزه با مواد مخدر : مرتکبان جرایمی که در این قانون دارای مجازات اعدام یا حبس ابد هستند در صورت احراز یکی از شرایط ذیل در حکم مفسد فی الارض می باشند و به مجازات اعدام و ضبط اموال ناشی از مواد مخدر یا روان‌گردان محکوم و در غیر اینصورت حسب مورد "مشمولین اعدام" به حبس ابد در یک تا سی سال و جزای نقدی درجه یک تا دو برابر حداقل آن و "مشمولین به حبس ابد " به حبس و جزای نقدی درجه دو و در هر دو مورد به ضبط اموال ناشی از جرایم مواد مخدر و روان‌گردان محکوم می شوند: الف- مواردی که مباشر جرم و یا حداقل یکی از شرکاء حین ارتکاب جرم سلاح کشیده یا به قصد مقابله با مأموران ، سلاح گرم و یا شکاری به همراه داشته باشند. ب- در صورتی که مرتکب نقش سردستگی (موضوع ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲/۲/۱) یا پشتیبان مالی و یا سرمایه‌گذار را داشته یا از اطفال و نوجوانان کمتر از ۱۸ سال یا مجانین برای ارتکاب جرم استفاده کرده باشد. پ- مواردی که مرتکب به علت جرایم موضوع این قانون، سابقه محکومیت قطعی اعدام یا حبس ابد یا حبس بیش از پانزده سال داشته باشد.

۴- تفاوت اعدام و قصاص

اعدام به زندگی فرد پایان می‌دهد ولی قصاص هم برای پایان دادن به زندگی و هم برای مجازات نقص عضو است.

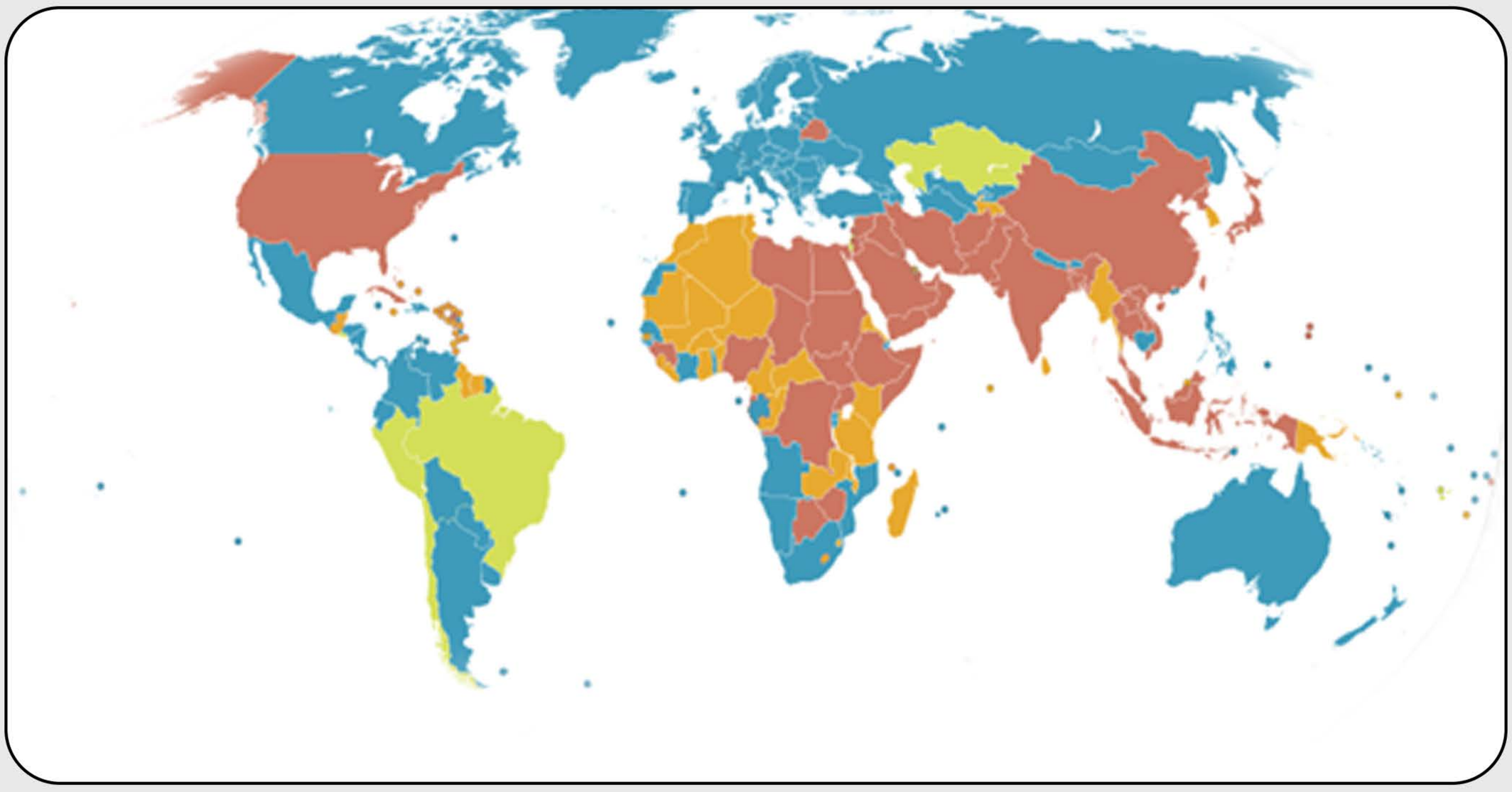
۴-۱- قصاص یعنی چه:

قصاص از ریشه "قص" به معنی پیگیری کردن اثر چیزی است. در حقوق قصاص یک اصطلاح است که برای مجازات مجرم به نسبت جرمش به کار می‌رود. قصاص حکمی است که از قرآن اقتباس شده است. خداوند در چند آیه از جمله آیه "ولکم فی القصاص حیاة یا اولی الالباب" و همچنین آیه ۱۸۷ سوره بقره، آیه ۴۰ و ۴۱ سوره شوری، آیه ۱۲۶ سوره نحل و ... به قصاص اشاره کرده است. بنابراین قصاص یک مجازات حدی است. مجازات حدی مجازاتی است که خداوند آن را مقرر کرده است، به همین دلیل قانون‌گذار آن را به همان صورتی که در قرآن آمده است اعمال می‌کند و حق ایجاد هیچ گونه تغییر در آن ندارد.

۴-۲- اعدام یعنی چه:

اعدام از ریشه کلمه "عدم" یک کلمه عربی است که در معنای فارسی معادل سر به نیست کردن، نابود کردن و جان ستاندن از دیگری است. بنابراین مجازات اعدام یعنی کیفر فرد با گرفتن جان او. اعدام در تاریخ حقوق کیفری، سنگین‌ترین مجازات بشری بوده است و در واقع از آن به عنوان اشد مجازات یاد می‌شود. مجازات اعدام روش های گوناگونی مثل از دار آویختن، تزریق، تیرباران و... دارد. این مجازات به دلیل اینکه از افراد سلب حیات می‌کند همیشه با موافقان و مخالفانی روبه‌رو بوده است.

۵-وضعیت مجازات اعدام در قوانین کشورهای جهان



راهنمای رنگ‌ها:

- **آبی:** مجازات اعدام برای همه جرائم منسوخ شده است.
- **سبز:** مجازات اعدام منسوخ شده است به جز برای جرائمی که در شرایط خاصی همچون زمان جنگ صورت گرفته اند.
- **نارنجی:** عدم اجرای حکم اعدام در عمل
- **قرمز:** قانونی بودن اعدام

به طور کلی کشورهای اروپایی اغلب سیاست الغاء، کشورهای آسیایی سیاست ابقاء و همینطور سایر کشورهای هم منطقه، سیاست های مشترکی در این مورد اتخاذ نموده اند.
بنا به آمار سازمان حقوق بشری عفو بین الملل که اعدام و قوانین اعدام در سراسر جهان را رصد و ثبت می کند، در سال ۲۰۱۷ میلادی ۲۳ کشور دست کم یک نفر را اعدام کرده اند. در نتیجه می توان گفت از ۱۹۳ کشور عضور سازمان ملل متحد، ۱۷۰ کشور در سال گذشته میلادی مجازات اعدام نداشته اند.
اما آمار عفو بین الملل نشان می دهد در پنج سال گذشته (تا سال ۲۰۱۸) ۳۳ کشور دست کم یک اعدام داشته اند و صرفا ۱۴۲ کشور مجازات اعدام را در قانون (یا در عمل) کنار گذاشته اند.

عفو بین الملل این آمار را از اخبار رسمی کشورها، گزارش های رسانه ای و خانواده یا وکلای کسانی که به اعدام محکوم شده اند، استخراج می کند.
در سال ۲۰۱۷ میلادی، ۸۴ درصد کل اعدام های ثبت شده جهان در چهار کشور بوده: عربستان سعودی ، عراق، پاکستان و ایران.(دلیل اینکه می گوییم اعدام ثبت شده این است که در چین آمار اعدام ها محرمانه است و منتشر نمی شود. تخمین کارشناسان عفو بین الملل این است که حکومت چین هر سال هزاران نفر را اعدام می کند)
طبق آمار عفو بین الملل: مجازات اعدام در ۱۰۶ کشور غیرقانونی است. در ۷ کشور اعدام فقط برای جرایمِ استثنایی و در شرایط خاص مجاز است، مثلا دوران جنگ؛ در ۲۹ کشور مجازات اعدام در قانون هست ولی در ۱۰ سال گذشته هیچ‌کس اعدام نشده است و سیاست رسمی این است که دیگر اعدام صورت نگیرد . در باقی کشورها، یعنی ۵۶ کشور ، مجازات اعدام همچنان قانونی است و اعدام یا انجام می شود یا سیاست رسمی مبنی بر لغو اعدام اعلام نشده است.

۶- چالش‌های حقوق بشری مجازات اعدام در ایران

۶-۱- صدور قطعنامه های نقض حقوق بشر علیه جمهوری اسلامی ایران

حقوق بشر اکنون در کنار مسائل اقتصادی و امنیتی، یکی از مسائل مهم و کلیدی در نظام بین الملل به شمار می رود و نقض یا بهبود آن توسط کشورها تأثیر فراوانی بر افکار عمومی جهان می گذارد که حتی ممکن است به تیرگی یا گسترش روابط بین کشورها منجر شود؛ به همین منظور سازمان ملل در همان ابتدای تشکیل، تصمیم به ایجاد سازوکارهایی گرفت که مانع از نقض این حق اساسی تمامی انسانها شود. سازوکارهای سازمان ملل متحد برای حمایت از حقوق بشر به دو دسته تقسیم می شود: ۱- سازوکارهای مبتنی بر معاهدات موضوعی حقوق بشر ۲- سازوکارهای مستقل از معاهدات خاص، نهادهایی چون کمیسیون حقوق بشر (که از ۱۶ ژوئن ۲۰۰۶ رسما منحل و

تعداد کشورهایی که مجازات اعدام را از قانون خود حذف نموده اند

سال	تعداد کشور	درصد
۱۹۸۳ تا ۱۹۸۸	۹	۱۲.۷
۱۹۸۸ تا ۱۹۹۳	۱۷	۲۳.۹
۱۹۹۳ تا ۱۹۹۸	۱۸	۲۵.۴
۱۹۹۸ تا ۲۰۰۳	۱۴	۱۹.۷
۲۰۰۳ تا ۲۰۰۸	۱۳	۱۸.۳
جمع	۷۱	۱۰۰

و شورای حقوق بشر جایگزین آن شد)، شورای امنیت سازمان ملل متحد و کمیساریای عالی حقوق بشر سازمان ملل در زمر سازوکارهای دوم به شمار می آیند.
Protect Human rights :2016 ,The UN Website
یکی از کشورهایی که طی سال های گذشته نحوه تعامل آن چه باکمیسیون وچه با شورا، همیشه با چالش همراه ِبوده، جمهوری اسلامی ایران است. تقریبا هر ساله به جز چند سالِ پایان کار کمیسیون و سال های آغازین شَروع به فعالیت شورا همواره مسئلهٔ حقوق بشر در ایران یکی از مسائل مهم ومورد بحث جلسات این نهادها بوده و تاکنون چهار گزارشگر ویژه برای بررسی وضعیت حقوق بشر در ایران از سوی کمیسیون حقوق بشر و شورای حقوق بشر انتخاب شده است.

۶-۲-صدور گزارش های غیرواقعی توسط گزارشگر ویژه به لحاظ عدم پاسخگویی مناسب دولت ایران

نحوه تعامل نامطلوب جمهوری اسلامی سبب شده که هر ساله قطعنامه ای از سوی کمیتهٔ سوم مجمع عمومی سازمان ملل علیه جمهوری اسلامی ایران در خصوص مسئلهٔ حقوق بشر صادر شود.

**(در اولین دور بررسی ادواری وضعیت حقوق بشر ایران که در فوریهٔ ۲۰۱۰ برگزار شد، ۵۱کشور ۲۱۲ توصیه به ایران ارائه کردند که از این میان تهران با پذیرفتن ۱۲۶ توصیه خود را متعهد به اجرای آنها کرد. در دور دوم بررسی ادواری وضعیت حقوق بشر ایران که در فوریهٔ ۲۰۱۰ برگزار شد، ۵۱کشور ۲۱۲ توصیه به ایران ارائه کردند که از این میان تهران با پذیرفتن ۱۲۶ توصیه خود را متعهد به اجرای آنها کرد. در دور دوم بررسی ادواری وضعیت حقوق بشر ایران که در ۲۰۱۴ برگزار شد، ۱۰۸کشور از اعضای سازمان ملل در این روند اعلام موضع کردند و در نهایت ۱۰۴کشور از مناطق مختلف دنیا، ۲۹۱ پیشنهاد به جمهوری اسلامی ارائه دادند
(Report of the Working Group on the Universal Periodic Review. 2014)
ایران چند ماه وقت خواست که به ابهامات و سؤالات مطروحه در اجلاس ۲۰۱۴ پاسخ گوید. همچنین در این نشست، کشورهای مختلف اجرایی شدن توصیه های پذیرفته شده از سوی ایران و تغییرات اعمال شده در وضعیت حقوق بشر کشور را بررسی کردند. هم در اجلاس ۲۰۱۰ و هم ۲۰۱۴ بررسی ادواری حقوق بشر، مهم ترین اختلافات دو طرف در خصوص مصداق و نحوه رفتار با اقلیت ها، تبعیض علیه زنان، جرم سیاسی، آزادی بیان و عقیده، شکنجه، مجازات اسلامی) بدنی) وآمار بالای اعدام در ایران بود) سند شورای حقوق بشر
(A/HRC/WG.6/7/L.11)
مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال های گذشته قطعنامه هایی علیه جمهوری اسلامی ایران تصویب کرده که در آن ها نسبت به وضعیت حقوق بشر ابراز نگرانی شده بود واز دبیرکل خواسته است

است به این مسئله رسیدگی کرده و گزارشی از آن را به اجلاس مجمع عمومی سازمان ملل در سال بعد ارسال کند(۱۷۱/۶۰/A ، ۱۷۶/۶۱/A ، ۱۶۸/۶۲/A ، ۱۹۱/۶۳/A ، ۱۷۶/۶۴/A ، ۲۲۶/۶۵/A.) این امر سرآغاز روندی بود که با فشارهای غرب به انتخاب گزارشگر ویژه برای ایران از سوی شورای حقوق بشر منجر شود. دبیرکل پس از تحقیقات و بررسی، گزارشهایی از وضعیت حقوق بشر را شامل وضعیت اعدام ها، حقوق زنان، وضعیت آزادی بیان و مواردی دیگر از این دست، به مجمع عمومی فرستاد.(۴۵۹/۶۳/A، ۳۵۷/۶۴/A، ۳۷۰/۶۵/A.) در سال ۲۰۱۰ مجمع عمومی از دبیر کل درخواست کرد گزارش موقتی از وضعیت حقوق بشر در ایران را برای اجلاس آیند شورای حقوق بشر ارسال کند(۲۲۶/۶۵/A).

در جلسهٔ ۲۴ مارس ۲۰۱۱ شورای حقوق بشر، مسئلهٔ نقض حقوق بشر در جمهوری اسلامی ایران در دستور کار شورا قرار گرفت. در این جلسه گزارش موقت دبیرکل سازمان ملل(۷۵/۱۶/A/HRC) در خصوص وضعیت حقوق بشر در یک سال اخیر ایران ارائه شد. پس از آن کشورها به بیان دیدگاه های خود در مورد وضعیت حقوق بشر در ایران پرداختند آمریکا و سوئد خواستار صدور قطعنامه ای علیه جمهوری اسلامی ایران بودند و همراه چند کشور دیگر دلایل خود را برای این اقدام بیان کردند. همچنین چند کشور از جمله پاکستان و چین به حمایت از ایران و در مخالفت با این قطعنامه سخنرانی کردند؛ سپس نماینده جمهوری اسلامی ایران به ارائهٔ دفاعیات خود از وضعیت حقوق بشر در ایران و انتقاد از بانیان قطعنامه پرداخت؛ در پایان جلسه شورای حقوق بشر ، قطعنامه ۱۶/۹ با ۲۲ رای موافق (کشورهای آرژانتین، اسپانیا، اسلواکی، اوکراین، آمریکا، انگلستان، برزیل، بلژیک، مولداوی، زامبیا، ژاپن، سنگال، سوئیس، شیلی، فرانسه، کره جنوبی، گواتمالا، لهستان، مالدیو، مجارستان، مکزیک و نروژ)، ۱۴ رأی ممتنع (کشورهای اردن، اوگاندا، اروگوئه، بحرین، بورکینافاسو، تایلند، جیبوتی، عربستان سعودی، غنا، کامرون، گابن، مالزی، موریس و نیجریه) و ۷ رای منفی (کشورهای اکوادور، بنگلادش، پاکستان، جمهوری خلق چین، روسیه، کوبا و موریتانی) به تصویب رسید. (در این جلسه لیبی به دلیل تعلیق عضویت حضور نداشت.) در این قطعنامه ضمن ابراز نگرانی از وضعیت حقوق بشر در جمهوری اسلامی ایران مقرر شد که یک گزارشگر ویژه برای بررسی وضعیت حقوق بشر در ایران تعیین شود. همچنین مقرر شد گزارشگر وظیفه دارد گزارش موقتی را در این خصوص به اجلاس شصت و ششم مجمع عمومی سازمان ملل و گزارش کاملی را به اجلاس نوزدهم شورای حقوق بشر ارسال کند. همچنین از جمهوری اسلامی ایران درخواست شد همکاری کاملی با گزارشگر ویژه داشته باشد (9/16/A/HRC) . شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد طی اجلاس

هفدهم خود در ۱۷ ژوئن ۲۰۱۱ ، وزیر امور خارجهٔ سابق مالدیو آقای "احمد شهید" را به عنوان گزارشگر ویژه وضعیت حقوق بشر در جمهوری اسلامی ایران منصوب کرد (The Human Rights Council resolution A/HRC/9/16)

آقای شهید در شروع فعالیتش در آگوست ۲۰۱۱ با ارسال پیامی به جمهوری اسلامی ایران خواستار همکاری بیشتر این کشور در راستای بررسی دقیق‌تر خود از وضعیت حقوق بشر در ایران شد و حتی تمایل داشت که به ایران سفر کند اما مسئولان ایرانی تمایلی به همکاری از خود با ایشان نشان نمی دادند هیچگونه اجازه‌ای هم به احمد شهید برای سفر به ایران داده نشد (۳۷۴/۶۶/A) احمد شهید، گزارشگر ویژه وضعیت حقوق بشر جمهوری اسلامی ایران، براساس قطعنامهٔ ۱۶/۹ شورای حقوق بشر، اولین گزارش خود را که یک گزارش مقدماتی در مورد وضعیت حقوق بشر در ایران بود، در ۱۵ اکتبر ۲۰۱۱ به نشست شصت و ششم مجمع عمومی سازمان ملل متحد ارائه کرد. آقای شهید برای تهیهٔ این گزارش پیام هایی را برای دولت ایران فرستاد، اما مسئولان جمهوری اسلامی ایران هیچ همکاری در این زمینه با وی انجام ندادند و او در تهیهٔ گزارش بیشتر از منابع غیررسمی مانند نهادها و سازمان های مخالف ایران استفاده کرد. محتوای گزارش نکات منفی فراوانی در مورد وضعیت روزنامه نگاران، فعالان سیاسی، آزادی بیان و مذهب و شکنجه بود. در پایان این گزارش از ایران متعددی در خصوص نقض حقوق بشر به ایران وارد کرد (۱۹/A/HRC). در جلسهٔ شورای حقوق بشر گزارشی هم از سوی دبیر کل سازمان ملل در خصوص وضعیت حقوق بشر در ایران ارائه شد که علاوه بر بیان نکات منفی دیگری در مورد ایران، از تهران خواست تا با گزارشگران حقوق بشر و هم چنین نهادهای حقوق بشری همکاری‌های بیشتری داشته باشد (۸۲/۱۹/A/HRC).

سومین گزارش احمد شهید در مورد وضعیت حقوق بشر در جمهوری اسلامی ایران در ۱۱ اکتبر ۲۰۱۲ (۲۰ مهر ۱۳۹۱) به اجلاس شصت و هفتم مجمع عمومی فرستاده شد. این گزارش در شش بخش تنظیم شده بود که بخش اول و دوم به ترتیب به مقدمه و روش شناسی و سه بخش سوم تا پنجم به بررسی وضعیت حقوق بشر در ایران و بخش آخر نیز به نتیجه گیری و طرح پیشنهاد اختصاص داشت. در بخش مربوط به وضعیت حقوق بشور در ایران به مواردی مانند: ۱.حقوق مدنی و سیاسی) آزادی بیان، آزادی گردهمایی و تشکلها، آزادی دین، اجرای عدالت(، ۲.حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی) فعالان کارگری، اقلیتهای نژادی(، ۳.حقوق کودک پرداخته شد. این گزارش هم مثل دو گزارش قبلی بیشتر به موارد و نکات منفی تأکید داشت (۳۶۹/۶۷/A). در این اجلاس، گزارش سالیانه ای از وضعیت حقوق بشر در ایران وفق قطعنامهٔ ۱۷۵/۶۶/A مجمع عمومی به این

نهاد ارائه شد و در آن گزارش ها ی احمد شهید در خصوص نقض حقوق بشر در ایران تأیید شد (۳۲۷/۶۷/A).

پس از انتشار سومین گزارش احمد شهید در خصوص وضعیت حقوق بشر در ایران، وزارت امور خارجهٔ ایران برای اولین بار با صدور بیانیه ای به این گزارش پاسخ داد. در این بیانیه با اشاره به پاسخ مشروح و رسمی جمهوری اسلامی ایران که در تاریخ مقرر به نامبرده تحویل شده، آمده است: "براساس آیین نامهٔ شورای حقوق بشر که مربوط به نحوه تهیه گزارش توسط گزارشگران سازمان ملل متحد می‌باشد، گزارش باید حاوی مشخصاتی مبتنی بر رعایت اصول بی‌طرفی، مستند بودن ادعاها، پرهیز از سیاسی کردن آن و تخصصی و فنی بودن گزارش باشد،که متأسفانه نه تنها اصول اولیه بر حسب مقررات و رویه های بین‌المللی رعایت نگردیده، بلکه محتوای گزارش نیز حاویِ مطالب تکراری و مغرضانه بوده است و کاملا سیاسی می باشد") به نقل از سایتهای فارسی وانگلیسی احمد شهید، ۲۰۱۲)

طی سال های ۲۰۱۳ و ۲۰۱۴ نیز روند گزارش های احمد شهید به صورت مستمر برای اجلاس شورای حقوق بشر و همچنین مجمع عمومی سازمان ملل متحد ادامه داشته است که در این گزارش ها از لحاظ محتوایی نسبت به گزارش های سابق تغییر جدی صورت نگرفت و روند اتهام های سابق نسبت به دولت جمهوری اسلامی ایران در خصوص وضعیت نقض حقوق بشر در این کشور همچنان ادامه یافت (۶۱/۲۵/A/HRC، ۵۰۳/۶۸/A، ۵۶/۲۲/A/HRC). تا سال ۲۰۱۴، بعد از هر گزارشی که آقای شهید تهیه و ایشان به شورای حقوق بشر ارسال می کرد یا از طریق دبیرکل سازمان ملل به مجمع عمومی ارسال می شد، این نهادها قطعنامه هایی علیه وضعیت نقض حقوق بشر در ایران صادر کردند و از تهران خواستند با گزارشگر ویژه همکاری های لازم در راستای بهبود وضعیت حقوق بشر را به عمل آورد.
(A/RES/۶۷/۱۸۲، A/HRC/۲۲/۲۳، A/ RES/۶۸/۱۸۴، A/HRC/۲۵/۲۴)

گزارش اکتبر ۲۰۱۵ احمد شهید که محتوای آن نشان می دهد که رویکرد تقابلی طرفین (ایران و شورای حقوق بشور سازمان ملل) کمی تعدیل شده و ایران از سال ۲۰۱۴ و به خصوص ۲۰۱۵ روند تعاملی (هرچند خیلی کند) را با گزارشگر ویژه و شورای حقوق بشر در پیش گرفته است. با این وصوف ، احمد شهید معتقد است در دولت آقای روحانی نیز وضعیت حقوق بشر در ایران بهبود نیافته است. گزارش اکتبر ۲۰۱۵ از شش بخش شامل مقدمه، حقوق مدنی و سیاسی، حقوق زنان، اقلیت‌های قومی، اقلیت‌های مذهبی و نتیجه گیری تشکیل شده است. در این گزارش هرچند در مورد بهبود وضعیت حقوق بشر در دور پساتحریم ابراز امیدواری شده است، کماکان گزارش مزبور اتهامات سابق خود را مبنی بر بالا بودن مجازات اعدام (به

به خصوص در مووردقاچاق مواد مخدر)، محدودیت‌های آزادی بیان، حبس زندانیان سیاسی باعنوان اتهام امنیتی، تبعیض علیه حقوق زنان، نقض حقوق اقلیت‌های قومی و مذهبی تأکید کرده است. در این گزارش، اقدامات مثبت ایران مانند مشارکت در یوپی آر و پذیرش بخش اعظم توصیه‌ها(۱۳۰از ۲۹۱ توصیه) و همکاری باگزارشگر ویژه از جمله اجلاس مشترک احمد شهید با نمایندگان دولت ایران در سپتامبر ۲۰۱۵ تحسین شده است. ولی کماکان پرونده ایران را از نظر نقض حقوق بشر سنگین می‌داند) به نقل از سایتهای فارسی و انگلیسی احمد شهید، ۲۰۱۵)

جاوید رحمان، گزارشگر ویژه حقوق بشر سازمان ملل در امور ایران در تازه‌ترین گزارش خود در مورد وضعیت حقوق بشر در این کشور اعلام کرد که امسال(۲۰۱۹) ۱۷۳ تن از جمله دو نوجوان ۱۷ ساله اعدام شده‌اند. وی طی سخنانی در کمیته حقوق بشر مجمع عمومی سازمان ملل با ارائه این گزارش اعلام کرد: "علی‌رغم کاهش مجازات اعدام در ایران نسبت به سال پیش، این کشور کماکان دارای آمار بالایی در این نوع از مجازات است". جاوید با اشاره به اینکه پارسال ۲۵۳ تن از جمله ۱۷ نوجوان در ایران اعدام شده اند، گفته است که "اطلاعات موثقی" در دست دارد که به موجب آن "حداقل ۹۰ نوجوان منتظر اجرای حکم اعدام خود هستند". وی بر مخالفت جدی سازمان ملل با اعدام نوجوانان و لزوم پایان دادن به آن تاکید کرد.

سازمان های حقوق بشری مختلف و برخی سیاستمداران نیزنسبت به آمار بالای اعدام ها در این کشور معترض اند.

۶-۳- نفوذ عوامل سیاسی در شورای حقوق بشر و استفاده ابزاری از شورای حقوق بشر

۶-۴-عدم توانایی صحیح بیان مفهوم احکام اسلامی برای جامعه بین‌الملل و اهداف مجازات ها از منظر اسلام

۷-راه حل ها

علل جرم و جنایت خشن، این آفت اصلی در بسیاری از جوامع، همچون راه حل‌های آن در هم تافته است. با اقداماتی همچون آموزش و تجهیز بهتر پلیس با از میان بردن فقر و بهبود امکانات آموزشی و تربیتی، کاستن از میزان جرم و جنایت امکان پذیر است. با این حال سیاستمداران اغلب از مسائل اصلی که زمینه جرم و جنایت است صرف نظر می‌کنند و به عنوان راه حل، آسان ترین راه را بر می گزینند که همانا توصیه مجازات اعدام است. اعدام به این تصور دامن می‌زند که اقدامی شدید صورت گرفته است و این توهم به وجود می‌آید که گویا اوضاعی به هم ریخته، به نظم در آمده است. اما در واقع بیهوده است باگرفتن جان فردی که در زندان به سر می‌برد و دیگر تهدیدی برای جامعه نیست با جرم و جنایت مبارزه کنیم.

۷-۱- پیش گیری از وقوع جرایم

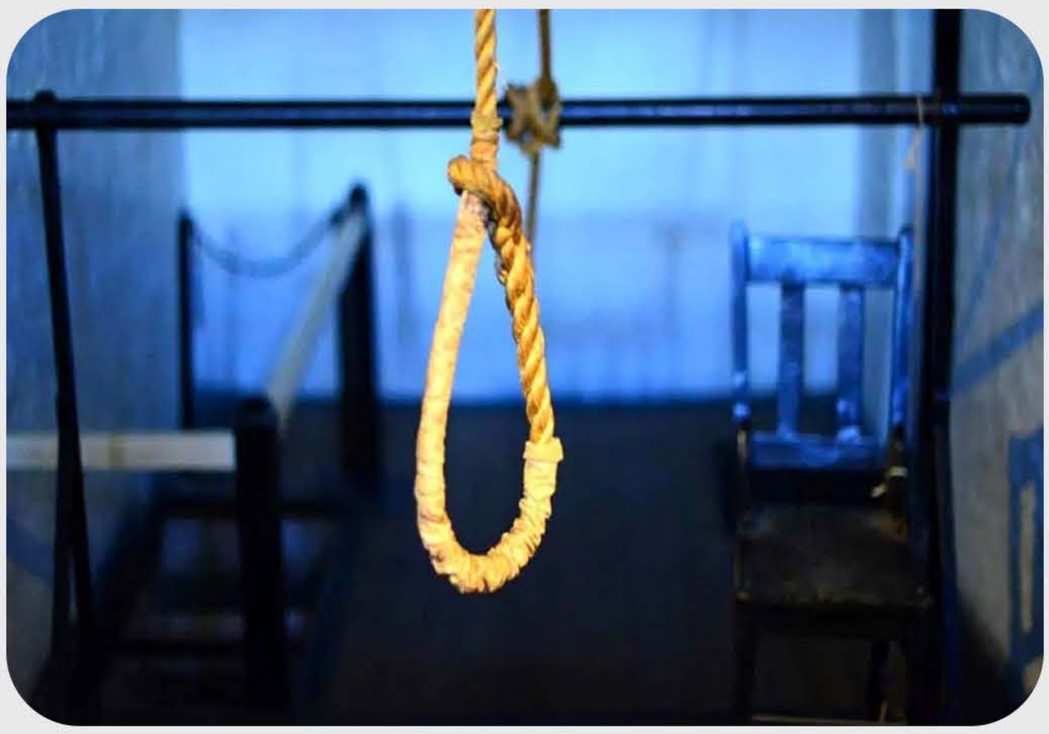
پیشگیری از وقوع جرایم بهتر از کیفر دادن است. براي جلوگيري از وقوع جرم، بايد كوشيد تا قوانين، روشن و ساده باشد و تمام قدرت ملت براى دفاع از آن بسيج شود و هيچ قدرتى براى نابودى آن به كار گرفته نشود. بايد كوشيد تا قوانين كمتر به سود طبقات مردم اجرا شود تا خود مردم. كوشيد تا مردمان از قانون و تنها از قانون بهراسند. هراس از قوانين رهايى بخش است ولى هراس انسان از انسان مرگبار و سرشار از گناه است.

۷-۲-گرایش به سمت بخشش

بحث بخشش یکی از شاخص های بهداشت روانیست. براي مثال در قرآن كريم تصريح شده است كه؛ جزاء سيئه مثلها فمن عفا و اصلح فاجره علي الله (سوره شوري، آيه ۴۲) اين آيه رفتار عادي مردمان را نفي نمي كند و مقابله به مثل با ظالم را قبول دارد و مى گويد كيفر بدي كردن بدي كردن است زيرا اين مقتضاي طبع اوليه بشر و رسم و عادت آنهاست اما از ديدگاهي متعالي و به مقتضاي فرهيختگي و رشد كه مطلوب و مورد علاقه خداوندتان است، اگر كسي عفو و بخشش پيشه كند و شكيبايي ورزد و كاري اصلح انجام دهد، چنان كارش بزرگ است كه اجر او با خداست؛ زيرا بخشش نيازمند عبور از خودخواهي و ترجيح نوع دوستي و شكست نفسانيتي است كه كار هر كسي نيست.

۷-۳-کرامت انسانی

این لفظ در هیچ یک از اسناد بین المللی تعریفی ندارد. به نظر می‌رسد این مقوله را باید مسأله‌ای دانست که صاحب بعد فلسفی است و یا لااقل ابعاد فلسفی آن بر ابعاد حقوقیش ارجحیت دارد؛ ولی نمی توان آن را فارق از بعد حقوقی دانست. بعضی از حقوقدانان از جمله «مک دوگال» با درخواست ایجاد «حقوق بین المللی کرامت انسانی» تمایل خود را برای آنچه «جامعه دنیای آزاد» می پندارند، بیان کرده اند.



۷-۴-استفاده از توان مجمع تشخیص مصلحت نظام

این مجمع تاکنون بنا بر مصلحت جامعه، قوانینی مانند قانون حق کسب و پیشه و سر قفلی، موضوع ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر (۱۳۵۶) و قانون إخذ بهره و خسارت تأدیه وام ها توسط بانک ها را که از سوی شورای نگهبان رد شده بود و با ظاهر فتاوی مراجع مغایر است، تصویب کرده است. به نظر می رسد این مجمع باید قوانین جزایی و مقررات کیفری که این همه مورد بحث سازمان های داخلی و بین المللی حقوق بشری است مورد بازنگری کارشناسانه قرار دهد و تغییراتی را که شرعا مجاز است بر مبنای مصلحت و مفسده جامعه در آنها به وجود آورد.

اگر تغییر اوضاع و احوال و مقتضیات زمان چنان مؤثر و مهم باشد که تغییر این احکام را ایجاب نماید، باید علمای بزرگ اسلامی در این خصوص بررسی و اجتهاد نمایند که آیا می توان به این نوع مجازات های مصرح در قرآن با دید مقطعی و غیردائمی نگاه کرد؟

بدیهی است که همه ما آرزو داریم که روزی مجازات مرگ آسان که هر مجازات دیگری که به جان انسان صدمه می زند از صفحه گیتی رخت بر بندد.

۸. مهرپور، حسین. به نقل از جمشید شریفیان.

۹. مهرپور، حسین. وضعیت حقوق بشر در جمهوری اسلامی ایران، نشریه صدای عدالت، خرداد ۱۳۸۱.

منابع

۱. قرآن کریم
۲. قانون مجازات اسلامی
۳. مهرپور، حسین. دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، انتشارات روزنامه اطلاعات، چاپ دوم، تهران ۱۳۷۴.
۴. دومین پروتکل اختیاری میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی

سایت ها:

5- www.deathpenalty.com
6- www.wikipedia.org /wiki/Execution
7- www.deathpenaltyinfo.org
8- www.amnesty.org
9- www.ohchr.org
10- http://www.fco.gov.uk/en/global-issues/human-rights
11- www.un.org News docs 2008 ga1081.doc.htm

سال اول | شماره اول | **نشریه علمی دانشجویی فرداد**
صاحب امتیاز انجمن علمی حقوق دانشگاه خوارزمی

بررسی بحران شمال مالی از دید حقوق بشر و عکس العمل شورای امنیت



نشـــریه فـــرداد

مقدمه



مسعود شاه پرست

کارشناسی حقوق، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل، دانشگاه خوارزمی، عضو کارگروه حقوق بین الملل دانشگاه خوارزمی، مدرس زبان انگلیسی

باتوجه به اهمبت سازمان های بین المللی و نقش بسزای آنها در حقوق بین الملل، به ویژه سازمان ملل متحد به عنوان اصلی ترین سازمان بین المللی که باکمک سازمان های تخصصی وابسته به خود و همچنین ارکان متنوع علی الخصوص شورای امنیت توانسته است در طول حیات خود حد الامکان صلح وامنیت بین المللی را حفظ کند؛ وباتوجه به این نکته ی بسیار مهم که حقوق بشر در زمره ی قواعد آمره ی بین المللی است وهمواره باید عمل به آن در همه جا وعلی الخصوص در زمان وقوع بحران ها نظیر بحران مالی در نظر گرفته شود.

دراین پژوهش قصد داریم این بحران را از هر سه حیث، یعنی معرفی بحران و روند تاریخی وقوع آن، همچنین نحوه ورود آن به عرصه بین المللی، بررسی بحران از دید حقوق بشر، وعکس العمل شورای امنیت نسبت به آن، به این نتیجه برسیم که اولا سازمان ملل تلاش میکند چگونه بحران های بین المللی را حل کند؟ واینکه آیا اصولا در حل همه ی بحران ها موفق میشود؟ ثانیا آیا این بحران واتفاقات پیرامون آن باعث نقض حقوق بشر شده است یا خیر؟ علت انتخاب این بحران هم ادامه دار بودن آن طی سالیان و روزآمد بودن آن است؛ که متاسفانه باسکوت جامعه جهانی وبی توجهی نسبت به آن همچنان این بحران به طور کامل حل نشده است.

از دیگر علل انتخاب این موضوع و پژوهش در مورد آن، اهمیت این موضوع به سبب تعداد قطعنامه هایی است که شورای امنیت برای آن صادر کرده است؛ البته در مورد این نکته در ادامه ی پژوهش چندین بار سخن به میان خواهد آمد اما خالی از لطف نیست بیان این نکته که در یک بازه ی یازده ساله تعداد زیادی قطعنامه نسبت به این بحران صادر شده است که نشان از عزم جزم سازمان ملل برای حل این بحران دارد؛ که البته متاسفانه هنوز موفق به حل کامل این بحران نشده است که از نظر بنده مهم ترین دلیل آن تصمیمات ضد و نقیض در قطعنامه هاست که در ادامه و در گفتار سوم پژوهش به آن خواهیم پرداخت.

نکته ی مهم دیگری که از نظر نگارنده پژوهش بیان آن در مقدمه ضروری به نظر میرسد آن است که با توجه به این اصل، که پدیده های حقوقی به ویژه سازمان های بین المللی در خلاء بوجود نمی آیند و شکل گیری آنها مستلزم یک بستر یا نیاز است؛ پس در نتیجه این سازمان ها و ارکان های وابسته به انها باید در راستای حل آن نیاز یا مشکلی که برای آن ایجاد شده اند تمام تلاش خود را به کار ببندند؛ اما از نظر اینجانب در برخی موارد حداقل شورای امنیت سازمان ملل متحد که مهم ترین وظیفه ی آن حفظ صلح و امنیت بین المللی است در قبال مشکلات موجود در عرصه ی بین الملل سلیقه ای عمل کرده و واکنشهای متفاوتی نسبت به آنها داشته است.

برای مثال طبق فصل هفت منشور ملل متحد شورای امنیت در راستای حفظ صلح و امنیت بین المللی میتواند اقداماتی غیر نظامی را تعیین کند (تحریم) تا کشوری که خطری برای این هدف است را متوقف کند؛ این اقدامات میتواند شامل تمام یا قسمتی از «روابط اقتصادی- ارتباطات ریلی، دریایی، هوایی، پستی، تلگرافی، رادیویی و سایر وسایل ارتباطی و قطع روابط سیاسی» و سایر زمینه ها باشد.(ماده۴۱). چنانچه اقدامات مزبور مفید واقع نشد میتواند اقدامات نظامی را نیز در مورد آن کشور اعمال کند(ماده ۴۲). در مورد مالی با توجه به نقض های عدیده حقوق بشری، سالیان طولانی جنگ داخلی و کشنده و سایر مسائل حقوقی این کشور تهدیدی بر صلح و امنیت بین المللی شناخته شده و به همین خاطر تحریم های فصل هفتی بر آن اعمال شده؛ اما در مورد سایر کشور ها که شرایطی حتی به مراتب بدتر از مالی از حیث نقض های متعدد مسئولیت های بین المللی(قواعد عام الشمول، قواعد آمره و ....) دارند؛ هیچکدام از این مواد اعمال نشده است.

(1945 United nation charter)

البته در پاسخ احتمالی که بتوان به مسئله بیان شده در پاراگراف قبل داد، شاید بتوان به این نکته اشاره کرد که درست است که از زمان وقوع اولین بحران جدی در سال ۱۹۶۳ تا اولین واکنش رسمی در سال ۲۰۱۲، فاصله ی ۴۹ ساله ای وجود دارد اما شاید باید آنرا به این نکته مربوط دانست که خروج یک مسئله از فاز داخلی صرف و ورود آن به عرصه ی بین المللی نیازمند یک بحران بزرگ است، که البته با توجه به تناقضات شورای امنیت در پاسخ به بحران های گوناگون بتوان نتیجه گرفت که شاید معیار سازمان ملل برای ورود به یک مسئله و تلاش برای حل آن تا حد زیادی بستگی به جغرافیای وقوع آن بحران دارد. زیرا مخاطب این مقاله پس از مطالعه ی گفتار دوم که مربوط به زوایای حقوق بشری بحران است متوجه این موضوع خواهد شد. البته ما تلاش میکنیم با نگاهی بیطرفانه به موضوع و بررسی صرف تاریخچه و قطعنامه ها ذهن مخاطب را به سمت داوری عادلانه نسبت به موضوع طرح شده ببریم؛ با امید به اینکه بتوانیم گامی در جهت اصلاح امور برداریم.

در بخشی از این پژوهش نیز به نقش ایدئولوژی و دیکتاتوری و سایر عواملی که شاید به طور محسوس نتوان به آنها پی برد اما قطعا پررنگ ترین نقش را ایفا میکنند، خواهیم پرداخت؛ عواملی که شکل گیری و تاثیرگذاری آنها شاید چندین سال به طول بیانجامد اما زمانی که هنگام تاثیرگذاریشان فرا برسد مهم ترین و ماندگارترین نقش را ایفا می کنند. به عنوان مثال ایدئولوژی، در زمانی که یک شخص یا گروهی بتواند ایدئولوژی مورد نظر خود را بر جامعه ای حاکم کند سالیان سال طول خواهد کشید تا افراد آن جامعه متوجه تناقض ها و ایرادهای موجود در آن شوند و حتی زمانی که متوجه میشوند راه بسیار سختی دارند تا دیگران را نیز متوجه این نقض ها و ایرادات بنمایند؛ و در جهت حل بحران های ناشی از این ایدئولوژی و یا حتی کنار زدن آن تلاش کنند.



سوالات اصلی در این پژوهش این است که چرا سازمان ملل (شورای امنیت) نسبت به این بحران بسیار دیر واکنش نشان داده و طی واکنش های مختلف خود اقدامات ضد و نقیض بسیاری انجام داده است؟ و اینکه آیا این اقدامات برای حل بحران کارساز بوده است یا خیر؟ همچنین سوال دیگری که مطرح میشود این است که چرا در قطعنامه های مختلف صادر شده جنبه ی حقوق بشری آنها اینقدر کم رنگ بوده است؟ و سوال آخر این است که چرا بین واکنش سازمان ملل و بخصوص شورای امنیت نسبت به بحران های گوناگون که در دنیا بوجود می آید بسیار تفاوت هست؟ .برای پاسخ به این سوال میتوان سه فرضیه مطرح کرد:

۱-آیا علت تاخیر یا عدم واکنش نسبت به بحران حاصل بی میلی شورای امنیت بوده است؟ یا علل دیگری وجود داشته است؟

۲-آیا میتوان گفت علت اتخاذ تصمیمات ضد و نقیض نادیده گرفتن قواعد حقوق بشری است؟

۳- آیا روند ورود یک بحران از مرحله ی کشوری (داخلی) به مرحله ی بین المللی در مورد حوادث مختلف متفاوت است؟

برای پاسخ به این سوالات و فرضیات این پژوهش را در سه گفتار انجام میدهیم؛ در گفتار نخست به تاریخچه ی وقوع بحران در دو مبحث اشاره میکنیم، در مبحث اول ریشه های بحران و در مبحث دوم روند آن را مورد بررسی قرار میدهیم. در گفتار دوم با بررسی وقایع بحران و مقایسه ی آن با قواعد حقوق بشری نقض این قواعد را اثبات میکنیم؛ و در گفتار سوم نیز عکس العمل شورای امنیت مورد بررسی قرار میگیرد که آن را نیز در دو مبحث بررسی خواهیم کرد، مبحث اول از حیث ماهوی (هدف قطعنامه ها، موضوع قعنامه ها و....) و در مبحث دوم به بررسی ماهوی قطعنامه ها میپردازیم؛ البته موضوع مهم و قابل توجه این است که با توجه به بالا بودن تعداد قطعنامه ها از زمان آغاز واکنش های شورای امنیت تا به امروز (۲۳قطعنامه) امکان بررسی ماهوی همه ی آنها در این پژوهش وجود ندارد اما تلاش شده است که قطعنامه های مهم به بهترین شکل ممکن بررسی شود.



گفتار اول

مبحث اول

در ابتدا و پیش از هرگونه توضیحی درباره ی بحران و ریشه هایش، باید در مورد واژه ی «شمال مالی» توضیحاتی ارائه شود. با توجه به این نکته که دامنه ی اختلافات و جنگ های انجام شده طی سالیان و درگیری هایی که همچنان ادامه دار هست، بسیار گسترده است در تقسیم بندی های گوناگون مناطق مختلفی ممکن است در نواحی شمالی یا جنوبی قرار بگیرند که البته ما در این پژوهش قائل به تقسیم «سازمان همکاری اقتصادی و توسعه» هستیم. در این تقسیم مناطقی که در شمال رود نیجر قرار میگیرند جزء مناطق شمالی مالی در نظر گرفته میشوند. این مناطق از لحاظ تراکم جمعیتی به شدت کم تراکم هستند و شهرها و روستاهای دور افتاده از هم نیز شرایط زندگی سخت و امکانات بسیار محدودی دارند.

(OECD, North of Mali at a glance, 2023)

ریشه یا زمان آغاز بحران مالی مربوط به سال ۱۹۶۰ و از آغاز استقلال این کشور از فرانسه است. در این زمان دولت مالی می بایست قدرت یکپارچه ی خود را بر سراسر قلمرو مالی ایجاد میکرد اما یکی از بزرگترین مشکلات، صحراهای شمال مالی یعنی جایی که عرب های کمونیست و توارگ ها (گروهی از مخالفان) زندگی میکرند بود. سرانجام این اختلافات و همچنین سایر اختلافاتی که ریشه در تاریخ داشتند منجر به بوجودآمدن چهار جنگ بزرگ میان نیروهای مخالف شمالی و دولت مرکزی پس از استقلال این کشور تا به امروز شد؛ این جنگ ها در سال های ۲۰۱۲، ۲۰۰۶، ۱۹۹۱، ۱۹۶۳ اتفاق افتاد.

البته همانطور که در ادامه ی مطلب خواهید خواند در مورد مالی غیر از اختلافات تاریخی و فرهنگی از یک سری فاکتور های دیگر مثل فاکتور های عقیدتی نیز استفاده شد. همچنین مثل همیشه در بحران های این چنینی نقش قدرت طلبی و سردمداران دیکتاتور به شدت پررنگ است.

در کنار تمام مطالبی که گفته شد عوامل دیگری نیز در ایجاد و تشدید اختلافات نقش داشتند؛ برای مثال:

۱-دولت مرکزی با تقسیم کردن بخش شمالی مالی به چند قسمت میان گروه ها و قومیت های گوناگون موجود در آن ناحیه قصد داشت تا از اختلافات نژادی و تنش های احتمالی بین آنها در جهت منافع خود استفاده کند که قطعا نتوانست به طور کامل به هدف خود برسد و بالعکس در برخی از موارد باعث تشدید اختلافات نیز شد. یکی دیگر از اقداماتی که در این راستا انجام شد این بود که برای مثال دولت مرکزی در هریک از قومیت های موجود جاسوس هایی قرار داد تا از این طریق بتواند اطلاعات کسب کند که در بسیاری از موارد موفق نشد و دستگیری جاسوسان بر خشم این قومیت ها نسبت به دولت مرکزی می افزود.

۲-دخالت های کشورهای منطقه نیز نقش بسزایی در تشدید بحران شمال مالی داشت. به ویژه لیبی و الجزایر که با توجه به منافع خود قصد داشتند تا بر این تنش ها بیفزایند. در این میان معروف ترین شخص سرهنگ قذافی بود که میخواست قدرت لیبی را در منطقه افزایش بدهد و در همین راستا سیاست دوگانه ای در پیش گرفت از سویی از نیروهای شورشی علی الخصوص توارگ ها حمایت میکرد و از سویی دیگر در زمان وقوع شورش نقش میانجی را بازی میکرد؛ وی قصد داشت با نفوذ خود به شمال مالی قدرت و نفوذ بیشتری در منطقه ای موسوم به «ساحل» داشته باشد، این منطقه به سبب ظرفیت بسیار بالا در تولید انرژی های تجدیدپذیر از استراتژیک ترین مناطق در آفریقا است.

۳-یکی دیگر از عوامل مهم اختلافات میان دولت مرکزی و شمالی ها اقداماتی بود که خوددولت مرکزی انجام میدادوبالطبع،خود این اقدامات به طور مستقیم واثرات آنهابر تنش ها میفزود. برای مثال دولت مرکزی بین مردم تبعیض قائل میشد و قوانین ظالمانه ای نسبت به مردم شمالی وضع میکردوهمچنین امکانات زندگی مناسبی هم در اختیارشان نمیگذاشت که در نتیجه ی این تبعیض ها زندگی مردم در این ناحیه سخت تر میشدوهمین مسئله نارضایتی ها را افزایش میداد. در نتیجه ی این اتفاقات و سخت تر شدن زندگی مردم ، پای سازمان های خیریه ی اسلامی، سازمان های مردم نهاد اسلامی و سایر سازمان های بشردوستانه به این منطقه باز شد که در ادامه ی مطلب به تاثیراین اتفاق بر بحران سال ۲۰۱۲ میپردازیم.یکی دیگر از مسائلی که بسیار درخصوص این موضوع حائز اهمیت هست نقض آشکار حقوق اولیه مردم در این ناحیه بود؛برای مثال برای تعیین حوزه های انتخابیه مناطق وسیعی از منطقه ی شمال مالی رادر یک حوزه قرار میدادونسبت به آن وسعت و جمعیت آن تعداد نمایندگان کمی اجازه ی انتخاب شدن داشتند که این خود مسئله ای درخور توجه است. همین تبعیض ها وتفاوت ها وسایر علل گفته شده ونکته ی اساسی دیگری که هم اکنون به آن اشاره خواهیم کردزمینه ساز بحرانی طولانی شدکه هنوز جامعه جهانی به راه حلی برای آن نرسیده است.

۳-در رابطه با نکته ی آخر ذکر شده در شماره ی قبلی که گفته شد پای انجمن ها وسازمان های خیریه و مردم نهاد (اسلامی و غیر اسلامی) به شمال مالی باز شد باید خاطر نشان شودکه این گونه موسسات به مرور زمان با واردکردن تفکری جدید به این منطقه پس از سالیان توانستند نقش بسزایی در ایجاد بحران های مختلف در این منطقه بخصوص بحران سال ۲۰۱۲ داشته باشد.
آن طرز فکر این بود که با توجه به اینکه دولت مرکزی بین مردم شمال وجنوب مالی تفاوت قائل میشود و تقریبا تمام مردم مسلمان در این ناحیه در شرایط سختی زندگی میکنند؛مردم این ناحیه خود باید یک حکومت مستقل از دولت مرکزی ایجادکنند تا بتوانند مشکلات خود را حل کنند و نیز با توجه به اختلافات تاریخی که دارند بتوانند پیروزی بزرگی از این حیث بدست بیاورند. در واقع این سازمان ها توانستند با القای یک ایدئولوژی که شاید برای اولین بار قرار بوددر یک کشور مسلمان به اجرا در بیاید مردم شمال مالی را زیر یک پرچم بیاورند و علیه دولت مرکزی متحدکنند.

ایدئولوژی بیان شده این بود که با توجه به فقر، ظلم، نابرابری و عوامل دیگر مسلمانان باید این حکومت را کنار بزنند و یک حکومت منسجم اسلامی به وجود بیاورند تا بتوانند بر مشکلات فائق آیند و قوانین و دستورات الهی را اجرا کنند؛(همانند وقتی که توانستند مقداری از قلمرو شمال مالی را تصرف کنند و برخی قوانین محدودکننده برای زنان مثل طالبان کنونی وضع کند). لازم به ذکر است که این اتفاق به همراه عواملی دیگر که در مبحث دوم از گفتار اول به آن اشاره خواهیم کرد از مهم ترین علل ایجاد بزرگترین جنگ در این سالها بین دولت مرکزی و شورشیان شد، اتفاقی که در سال ۲۰۱۲ افتاد به نحوی که حتی واکنش سازمان های بین المللی از جمله شورای امنیت و سازمان همکاری اقتصادی غرب آفریقا و همچنین اتحادیه ی آفریقا را به همراه داشت.

نکته ی دیگری که در این بخش اشاره به آن خالی از لطف به نظر نمیرسد این است که این ایدئولوژی همانطور که طی یک مثال به صورت جزئی به آن اشاره شد هنوز هم مورد استفاده قرار میگیرد و میتواند زمینه ای برای ایجاد یک دولت باشد؛ به طور کلی ایدئولوژی هایی که ریشه ی دینی دارند به دلیل درگیر کردن عقاید مردم معمولا افراد زیادی را با خود همراه میکنند.



گفتار اول

مبحث دوم

با توجه به نکات گفته شده در مبحث اول در این میحث روند بحران را مورد بررسی قرار خواهیم داد؛ در همین راستا فقط روند وقوع اخرین بحران که بزرگ ترین و مهم ترین آنها نیز هست مورد بررسی قرار خواهیم داد.

در ۱۷ ژانویه سال ۲۰۱۲ درست سه سال پس از آخرین توافقنامه ی صلح میان شورشیان و دولت مرکزی جنگ بزرگی میان این دو گروه شکل گرفت؛ جنگی که تا به امروز ادامه دار هست و هر چند وقت بین این دو گروه درگیری هایی بوجود می آید اما وقوع این بحران و ورود آن به عرصه ی بین المللی چند دلیل دارد، برای مثال زمانی که گروه های مسلح اسلامی توانستند کنترل برخی مناطق را بدست بگیرند، صد و پنجاه نفر از سربازان ارتش مالی را اعدام کردند؛ همچنین طبق گزارش دیده بان حقوق بشر در مالی جرایم دیگری نیز نظیر خشونت جنسی و غارت های گسترده توسط این گروه اتفاق افتاده که باعث جلب توجه سازمان های حقوق بشری و شورای امنیت به این منطقه شد.

(Chauzal and Damme 2015)

یکی از عللی که باعث شد تا دولت مرکزی نتواند به خوبی و با سرعت به حل این بحران بپردازد این بود که سه ماه بعد از آغاز جنگ یعنی در ماه مارس سال ۲۰۱۲ در جنوب مالی کودتایی توسط ارتش این کشور اتفاق افتاد که باعث شد رئیس جمهور این کشور یعنی (آمادو تومانی توره) از قدرت کنار برود و یک خنتای نظامی در جنوب این کشور برقرار شود؛ مسئله ی مهم این بود که این خنتای نظامی هم به دنبال صلح نبود و بالعکس ندای انتقام سر داد که خود باعث تشدید درگیری ها و کشته شدن تعداد بیشتری از نظامیان و غیر نظامیان شد.

مهم ترین مسئله درباره ی این کودتا این بود که دولت مالی همواره پس از سال ۱۹۶۰ و استقلال از فرانسه، دولت دموکراتی بوده است یعنی همواره با برگزاری انتخابات آزاد و با رای مردم دولت ها انتخاب می شدند، به همین دلیل بود که در جامعه ی بین المللی به عنوان «پوستر دموکراسی» از آن یاد می شد؛ علت این بزرگنمایی دموکراسی در مالی هم این بود که در قاره ی آفریقا این اتفاق معمول نیست و بالعکس دولت ها با کودتا سر کار می آیند(برای مثال نیجر که برخلاف مالی فقط یک دولت دموکرات در همین بازه ی زمانی داشت). همین مسئله و اهمیت آن باعث شد که شورای امنیت سازمان ملل متحد در اولین قطعنامه ی خود راجع به مالی به این نکته اشاره کند.(به شرح تفصیلی آن در گفتار بعد خواهیم پرداخت)

در آخر این گفتار باید به این نکته اشاره شود که با توجه به اینکه این بحران در حال حاضر دوازده سال است به دلیل موارد اشاره شده در فوق مورد توجه مجامع بین المللی قرار گرفته اما هنوز راه حل مناسبی در مورد آن اتخاذ نشده است؛ به نحوی که حتی مدتی پیش زمانی که نیروهای حافظ صلح سازمان ملل متحد در حال حرکت از یکی از پایگاه های سازمان ملل در شمال، به سمت پایتخت این کشور در جنوب بودند؛ مورد حمله ی نیروهای شورشی قرار گرفتند که باعث زخمی شدن تعدادی از نیروهای حافظ صلح شد. البته همین خبر هم در سایت های خبری معتبر جهانی دستخوش تغییر شد زیرا در آغاز فرایند پژوهش، آمار موجود حاکی از کشته شدن تعدادی از این نیروها نیز بود اما در زمان تحریر متن این پژوهش با تغییر این خبر مواجه شدیم.



گفتار دوم

در این بخش به بررسی بحران شمال مالی و نقض های قواعد مختلف حقوق بشری که هم توسط دولت مرکزی مالی و هم شورشیان شمالی انجام شده است می پردازیم.

اولین نقض حقوق بشری که در مالی اتفاق افتاد بحث تبعیض بود. همانطور که میدانید در ماده ی دو اعلامیه جهانی حقوق بشر به این موضوع اشاره شده است که تمام افراد صرف نظر از نژاد، رنگ پوست، جنسیت، زبان، دین، نظرات مختلف سیاسی و غیره با هم برابر هستند. اما در عمل در مالی دولت مرکزی به سبب همین تفاوت ها بین مردم شمال و جنوب مالی تبعیض های زیادی قائل شد؛ مثلا در ارائه خدمات عمومی.

(universaldeclarationofhumanrights۱۹۴۸)

مورد دیگر نقض، بحث نقض ماده ی پنج اعلامیه ی جهانی حقوق بشر است؛ این ماده به بحث ممنوعیت شکنجه و رفتار و مجازات تحقیرکننده می پردازد؛ که در مالی زمانی که نیروهای نظامی شورشی توانستند برای مدتی به قدرت برسند جنایت های زیادی از جمله شکنجه ی نیروهای دولت مرکزی را انجام دادند؛ به طور همزمان این نیروها درحال نقض ماده ی سه اعلامیه حقوق بشر نیزبودند، این ماده به حق حیات میپردازدکه به دفعات زمانی که این نیروها مردم مخالف یا سربازان ارتش مالی را اعدام میکردند نقض شد. درادامه ی نقض های صورت گرفته در این کشور ماده ی سیزده اعلامیه ی جهانی حقوق بشر نیزنقض شده است؛ این ماده در مورد حق آزادی انتخاب محل سکونت در داخل کشورها و حتی حق خروج از کشور خود است. زمانیکه دولت مرکزی مالی و بعد از آن نیروهای شورشی با اعمال موارد متعدد تبعیض، ظلم و قانون شکنی، مردم را وادار به مهاجرت به مناطق دیگر کردند که سلب حق انتخاب محل زیست آنها بود و همزمان با آن در مواردی حتی امکان مهاجرت مردم از شمال به جنوب و بالعکس نیزتوسط هر دو گروه ممنوع شده بود. پس از آن نیزدر زمان وقوع جنگ ها حتی امکان خروج مردم و مهاجرت آنها به سایر کشورها ممنوع شده بودکه این نیزسلب حق ترک کشور که در بند دو این ماده به آن اشاره شده است بود.

و در نهایت از تمام موارد فوق مهم تر نقض ماده ی هجده اعلامیه جهانی حقوق بشر است که مربوط به آزادی افکار و ادیان هست که بخش زیادی از این بحران اساسا بخاطر نپذیرفتن این ماده توسط طرفین اختلاف و حتی عامه ی مردم است؛ چراکه بخش زیادی از جنایات اتفاق افتاده در این کشور به علت اختلافات عقیدتی و دینی است، همانطورکه گفته شد به عنوان مثال بعد از مدتی با بروز این تفکر در شمال مالی که خود آنها باید حکومتی بر پایه ی اسلام بناکنند و از نظر آنها سایر عقاید و اظهار نظرها باطل است شاهد وقوع فجایع بزرگی در این کشور بودیم.



گفتار سوم

مبحث اول

باتوجه به اینکه ریشه وروند این بحران در گفتار های قبل مورد بررسی قرار گرفت؛در این بخش به بررسی عکس العمل شورای امنیت در قبال این بحران میپردازیم.این عکس العمل ها همانطور که مختصرا در مقدمه به آن اشاره شد شامل ۲۳ قطعنامه است که از جولای سال ۲۰۱۲ تا آگوست سال ۲۰۲۳ صادر شده است؛در این گفتار به بررسی محتوای قطعنامه های مهم از میان این قطعنامه ها خواهیم پرداخت.(البته لازم به ذکر است در خلال بررسی برخی قطعنامه ها به تعدادی از قطعنامه های مرتبط نیز مختصرا اشاره ای خواهد شد.)

اولین مسئله ی مهم در رابطه با قطعنامه ها که توسط گروهی از کشورها و صاحب نظران هم مورد انتقاد قرار گرفت این بود که چرا با توجه به حجم بالای جنایات و جرایم ارتکابی در این ناحیه، شورای امنیت بسیار دیر به مسئله ورود کرده و اولین قطعنامه خود را که آن هم مطابق معمول بیشتر جنبه ی توصیه ای داشت و با ابراز همدردی و امید به حل هرچه زودتر بحران بود؛ شش ماه پس از آغاز جنگ سال ۲۰۱۲ صادر کرد.؟



گفتار سوم

مبحث اول

نکته ی مهم دیگر تناقضات زیاد بین قطعنامه های موجود است به نحوی که به طور مثال در مجموع تمام این قطعنامه دو گروه به نام های (هیئت کارشناسان) و (ماموریت چند بعدی یکپارچه سازی و پایدارسازی سازمان ملل در مالی) با رای خود اعضای شورای امنیت تشکیل شد که هم اکنون فقط یکی از آنها وجود دارد و دیگری هم احتمالا به زودی منحل خواهد شد؛ و یا اینکه در برخی از قطعنامه ها تحریم های هدفمندی علیه مالی وضع می شود که تشدید آن و یا تمدید آنها در قطعنامه ای دیگر مورد مخالفت قرار میگیرد. همین سردرگمی در تصمیم گیری و قدرت گیری روز افزون گروه های شورشی باعث شده است که هم تعداد زیادی از نیروهای حافظ صلح و هم تعدادی زیادی از نیروهای سایر سازمان ها و ارتش مالی و البته از همه مهم تر مردم بی گناه جان خود را از دست بدهند.

(securitycouncilresolutions ۲۰۱۳،۲۰۱۷)

از دیگرمسائل مهم در بررسی شکلی قطعنامه ها، عدم واکنش و صدور قطعنامه ای توسط شورای امنیت برای بحران ها و جنگ های قبلی یعنی جنگ های سال ۱۹۶۳،۱۹۹۱،۲۰۱۲ است؛ در مورد دو جنگ اول توجیه منطقی وجود دارد و آن این است که از سال ۱۹۴۵ که سازمان ملل بوجود می آید تا تقریبا همان سال ۱۹۹۱ به سبب دو قطبی موجود در جهان و جنگ سرد تقریبا سازمان ملل فلج بود و نه تنها نسبت به این مسئله بلکه نسبت به تمام مسائل عکس العمل خاصی از خود نشان نمیداد.(تنها قطعنامه ی موجود در این بازه قطعنامه مربوط به پایان جنگ ایران و عراق بود). درمورد جنگ سال ۲۰۰۶ با وجود خروج سازمان ملل از دوران ناکارآمدی خود بازهم شاهد واکنشی از سوی سازمان ملل متحد نیستیم؛ شاید تنها توجیهی که بتوان آورد این است که حجم جنایات و جرایم ارتکابی طی آن جنگ به قدری نبوده که جنبه ی بر هم زننده ی صلح و امنیت بین المللی را پیدا کند از این رو شورای امنیت به این جنگ ورود پیدا نکرده است و یا حداقل افکار عمومی جهانی فشاری بر شورای امنیت برای ورود به مسئله وارد نکرده است.نکته ی مهم دیگر این است که در جریان این جنگ، هم سازمان همکاری اقتصادی غرب افریقا و هم سازمان همکاری آفریقا نیروهای نظامی در اختیار دولت مرکزی قرار میدهند و در یکی از قطعنامه ها حتی از سازمان ملل متحد هم درخواست ورود نیروهای حافظ صلح برای مقابله با شورشیان را میکنند که با موافقت شورای امنیت مواجه میشود. این موضوع نشان دهنده ی اهمیت حل این بحران برای سازمان های منطقه ای و جهانی است.

(security council resolution October ۱۲،۲۰۱۲)



گفتار سوم

مبحث دوم

۱-قطعنامه ی۵ جولای ۲۰۱۲: این قطعنامه اولین واکنش رسمی شورای امنیت به بحران مالی بود که همان طور که اشاره شد شش ماه پس از آغاز جنگ صادر شد؛ در این قطعنامه شورای امنیت از اقدامات انجام شده توسط سازمان همکاری اقتصادی غرب آفریقا و اتحادیه آفریقا در جهت بازگرداندن صلح به منطقه قدردانی میکند.

همانطور که در بخش های قبلی این پژوهش اشاره کردیم کمی پس از آغاز جنگ در جنوب مالی کودتایی رخ می دهد و یک خنتای نظامی به جای دولت دموکرات قدرت را در دست می گیرد؛ در بخشی از این قطعنامه شورای امنیت تاکید میکند که هرچه سریع تر مقدمات انتقال قدرت و حکمرانی مجدد قانون اساسی و یکپارچگی قلمرو فراهم شود.

در راستای اهمیت حفظ صلح و امنیت بین المللی زمانی که مالی از سازمان ملل درخواست کمک نظامی میکند سازمان ملل با آن موافقت میکند؛ این موافقت در چارچوب قطعنامه ای که چنده ماه بعد صادر میشود ابراز میشود؛ البته به خاطر اینکه این قطعنامه محتوای خاصی غیراز همین نکته نداشت ذیل همین شماره به آن اشاره ای مختصر شد.

۲-قطعنامه ی۲۵ آپریل ۲۰۱۳:محوریت اصلی این قطعنامه تشکیل گروهی موسوم به (ماموریت چند بعدی یکپارچه سازی و پایدارسازی سازمان ملل در مالی)بود. در ابتدای امر هدف از تشکیل این گروه همانطور که در اسم آن هم مشخص است کمک به پایدار سازی ویکپارچه سازی قلمرو این کشور بود که مقرر شده بود این هدف را باکمک به انتقال قدرت (از خنتای نظامی به دولت دموکرات) و همچنین انجام یکسری وظایف نظامی انجام دهد؛ اما بعد از گذشت تقریبا یک سال و در طی قطعنامه ای که فقط اشاره ی کوچکی به آن می کنیم این گروه با حفظ هدف اولیه خود، روش دستیابی به اهدافش تغییر کرد؛ برای مثال موظف شد از طریق حمایت از شهروندان به پایدارسازی کمک کند، به گفت وگوهای سیاسی در جهت حل بحران کمک کند، در بازسازی بخش های امنیتی کمک کند و همچنین حقوق بشر را در آن کشور حفظ وارتقا ببخشد. نکته ی مهم که باید در اینجا به آن اشاره کنیم این است که طی قطعنامه هایی که در این پژوهش به آن اشاره ای نمیکنیم مدت فعالیت این گروه تا زمانی که به طور کلی منحل شد به طور سالیانه تمدید میشد و طی هرکدام از این قطعنامه ها یک سری وظایف جدید به این گروه محول میشد و یا از وظایفی که داشت چند مورد کاهش پیدا میکرد.

۳-قطعنامه ی ۵ سپتامبر ۲۰۱۷:طی این قطعنامه برای اولین بار تحریم های هدفمندی علیه مالی وضع شد. این تحریم ها چند جانبه بوده وحتی کمیته ای باحضور تمام اعضای شورای امنیت در همین راستا تشکیل میشود؛ مهم ترین وظیفه ی این کمیته نظارت بر اجرای مواد موجود در قطعنامه مثل بلوکه کردن اموال این کشور در سایر کشورها و یا ممنوعیت سفر که شامل ممنوعیت ترانزیت، از مبدا و یا به مقصد این کشور میشود نیز بود. این تحریم ها ذیل فصل هفت منشور ملل متحد علیه مالی وضع شد و علاوه بر کشورها تمام سازمان های بین المللی و سایر موجودیت های حقوق بین الملل هم هرکدام در چارچوب شخصیت حقوقی خود باید به این تحریم ها پایبند میبودند.

علاوه بر آن یک گروه دیگر به اسم (هیئت کارشناسان) نیز تشکیل شد که وظایفی نظیر کمک به کمیته در راستای انجام وظایفش، دریافت گزارش های دوره ای از کشورها در خصوص انجام وظایفشان، ارتباط دائم و موثر با اینترپل و دفتر مواد مخدر و جرایم سازمان ملل و.... داشت. شورای امنیت چند دلیل برای وضع تحریم علیه مالی بیان می دارد «نخست آنکه مفاد توافق حاصل میانجی گری کشور ها به خوبی اجرا نشده، دوم نگرانی از گسترش تروریست به مرکز و جنوب مالی و به طبع آن بخش های دیگری از

منطقه،سوم جلوگیری از گسترش جرایمی نظیرقاچاق موادمخدر،قاچاق انسان و....».

۴-قطعنامه ی ۳۰ ژوئن ۲۰۲۳: با توجه به اینکه شورای امنیت مذاکرات انجام شده در جهت بازگرداندن صلح و امنیت به منطقه و همچنین میانجی گری های انجام شده توسط کشورهای مختلف علی الخصوص الجزایر را در جهت حل بحران کافی میداند؛ در همین راستا طی این قطعنامه تصمیم میگیرد تا گروه ایجاد شده در سال ۲۰۱۳ را که موسوم به (ماموریت چندبعدی یکپارچه سازی و پایدارسازی سازمان ملل در مالی) بود را منحل کند. البته زمان آغاز فرایند را از اول سال نو میلادی مقرر میکند و بیان میدارد که بخش کوچکی از این گروه برای حفاظت از اعضا و امکانات واموال گروه تا مدتی به کار خود ادامه خواهد داد؛ همچنین این بخش کوچک از گروه باید با دولت مالی درجهت هرچه بهتر و سریع تر انجام شدن این فرایند مشورت و همکاری کند.

همچنین شورای امنیت در بخشی از قطعنامه، آرزوی بازگشت دوباره ی صلح به این منطقه و انتقال مسالمت آمیز قدرت در انتخابات سال ۲۰۲۴ مالی را برای این کشور دارد. که البته ممکن است با خروج این گروه کمی دور از واقعیت به نظر آید؛ زیرا بخشی از نیرویی که به دولت مالی برای مبارزه با شورشیان کمک میکرد همین نیرو بود که طبیعتا بعد از خروج آنها دولت مالی با خلاء بزرگی روبرو خواهد شد.

۵-قطعنامه ی ۳۰ آگوست ۲۰۲۳: این قطعنامه یکی از بارزترین نمونه های تناقض مطرح شده در بخش های گذشته است؛ همانطور که در نکته ی شماره ۳ بیان شد از سال ۲۰۱۷ تحریم های هدفمند و بسیار جدی ذیل فصل هفت اساسنامه ی سازمان ملل متحد علیه مالی وضع شد که طبیعتا گروه های مختلفی نیز ذیل آن تشکیل گردید؛ اما طی این قطعنامه که پیش نویس آن توسط دولت های امارات و فرانسه تهیه شده بود و قرار بود طی آن تحریم های جدیدی علیه مالی وضع شود به ناگهان همه چیز برعکس شد و روسیه این طرح را وتو کرد. شورای امنیت دو دلیل برای لغو تحریم ها می آورد: «نخست آنکه مالی حق داشتن استقلال را دارا است و همچنین در راستای اجرای اصل پایداری و امنیت در قلمرو مالی و.... تحریم ها باید برداشته شود. و دوم آنکه با توجه به اینکه از سال ۲۰۱۷ تاکنون تحریم ها اجرا شده است، از نظر شورای امنیت تمام دلایل و اهدافی که به خاطر آنها تحریم ها وضع شده بود به دست آمده است و دیگر دلیلی برای ادامه دادن تحریم ها وجود ندارد. «البته شورای امنیت بیان میدارد که تحریم ها تا ۳۱ آگوست ۲۰۲۴ همچنان باید ادامه پیدا کند.»

البته مسئله حائز اهمیت در این میان آن است که تحریم ها همچنان بر اشخاص و موجودیت هایی که در قطعنامه ی ۲۰۱۷ از آنها به عنوان تهدید یا برهم زننده ی صلح و

۶-قطعنامه ی ۳۰ آگوست ۲۰۲۳: همانطورکه مشخص است خروجی جلسه ی شورای امنیت در این روز دو قطعنامه بوده است؛ طی قطعنامه ی دوم که اتفاقا پیش نویس آن توسط روسیه ارائه شده بود؛ مقرر شده بود که به علت لغو تحریم ها علیه مالی، (هیئت کارشناسان) که در راستای نظارت بر حسن اجرای مفاد قطعنامه ۲۰۱۷ تشکیل شده بود نیز منحل شود که البته این قطعنامه جز خود روسیه هیچ رای مثبت دیگری نداشت و رد شد. در اینجا یک سوال بسیار مهم بوجود می آید و آن این است که چرا گروهی که برای نظارت بر اجرای تحریم ها بوجود آمده است؛ پس از لغو تحریم ها همچنان به کار خود ادامه میدهد؟ چرا که دیگر علت ایجاد آن وجود ندارد و طبیعتا باید منحل شود. تنها پاسخی که به این پرسش می توان داد این است که این گروه همانطور که اشاره کردیم وظایف دیگری نظیر ارتباط موثر با اینترپل دارد که مستقل از تحریم هاست و باید همچنان به آنها عمل کند. البته شاید در قطعنامه های بعدی شورای امنیت شاهد انحلال این گروه نیز باشیم.

نتیجه گیری

در پایان و برای جمع بندی باید خاطر نشان شود که اولا برای ورود یک مسئله به عرصه ی بین المللی لازم است که یک سری جرایم بین المللی توسط گروهی انجام شود؛ برای مثال در بخشی از پژوهش اشاره کردیم که شورشیان صد و پنجاه سرباز ارتش مالی را اعدام کردند که نقض فاحش حق حیات بود؛ البته که شاید نقض مسئولیت های بین المللی علی الخصوص قواعد آمره نظیر قواعد حقوق بشری باعث مسئولیت کشورها و جلب توجه افکار عمومی به آن کشورها بشود اما تا زمانی که اراده ی جدی برای کمک به آن کشور وجود نداشته باشد و یا حداقل در داخل آن کشور عزمی وجود نداشته باشد نمیتوان کمکی برای حل بحران کرد. در نتیجه شاید بتوان واکنش دیرهنگام شورای امنیت به این بحران را ناشی از همین مسئله دانست؛ اما در مورد واکنش های ضد و نقیض نمیتوان نظر جامع و درستی داد زیرا علل مختلفی میتوانند باعث آن شوند. و بالطبع باید اذعان کرد که اقدامات شورای امنیت اگرچه از لحاظ کمیت بالاست اما از نظر کیفیت پایین بوده و نتوانسته در حل بحران کارساز باشد. انتقاد دیگری نیز که میتوان به شورای امنیت سازمان ملل متحد وارد کرد بحث کم توجهی به نقض های متعدد قواعد مختلف حقوق بشری است که در بخش دوم به آن اشاره شده است؛ زیرا اینگونه قواعد جزء مهم ترین قواعد در حقوق بین الملل هستند و نباید به این سادگی از کنار نقض آنها عبور کرد. بنابراین میتوان گفت که همین مسئله باعث شده است تا تصمیمات مختلف و ضد و نقیض در رابطه با این بحران گرفته شود چرا که قواعد حقوق بشری بسیار واضح و روشن هستند و موارد نقض آنها نیز اصولا نیاز به اثبات های

پیچیده و سخت ندارند و همچنین موارد مقتضی برای حل این بحران ها و ضمانت اجرای نقض آنها نیز کاملا روشن هستند؛به گونه ای که جای هیچ تعلل و درنگی را برجای نمیگذارند؛برخلاف آن به عنوان مثال قواعد مخاصمات مسلحانه که مراحل اثبات و انتساب آنها بسیار سخت و تصمیم گیری در قبال آنها ممکن است در طول زمان منجر به تفاوت در تصمیم های گرفته شده بشود.

منابع

-Grégory Chauzal Thibault, van Damme. The roots of Malis conflict. Clingendael institute 2015
-OECD , north of Mali at a glance 2023
-UNDP, abundant sustainable energy resources in the Sahel 2024
-united nation charter1945
-universal declaration of human rights 1948
- united nation , security council website , www.securitycouncilreport.org

ضمایم (لینک دسترسی به قطعنامه ها)

http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Mali%20S%20RES%202056.pdf
http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_res_2100.pdf
http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_res_2374.pdf
https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_res_2690.pdf
https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/S_2023_638.pdf
https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/S_2023_639.pdf

نشریه فرداد

حقوق تجارت بین الملل

سال اول | شماره اول | **نشریه علمی دانشجویی فرداد**
صاحب امتیاز انجمن علمی حقوق دانشگاه خوارزمی

سال‌اول | شماره‌اول | **نشریه علمی دانشجویی فرداد**
صاحب امتیاز انجمن علمی حقوق دانشگاه خوارزمی

نسبت حقوق و فناوری با رویکرد تجارت بین الملل و سرمایه گذاری



نشریه فرداد



چکیده



افسانه حاجیلو

دکترای DBA حقوق تجارت بین الملل دانشگاه نورث وست
کارشناس ارشد حقوق تجارت بین الملل

فناوری محور در اقتصاد کشورها نقشی کلیدی برای خلق ثروت و ایجاد اشتغال و افزایش رقابت نوآوری و توان صادراتی دارند با این حال این شرکتها در مراحل ابتدایی رشد خود با مشکل دسترسی به منابع مالی خارجی مواجهند. از جمله ویژگی هایی که منجر به کاهش دسترسی بنگاه های کوچک فناوری محور به منابع مالی می شود این است که آنها دارایی های ملموسی برای وثیقه گذاری در اختیار ندارند چراکه عمده دارایی این شرکتها پرسنل با دانش و مهارت بالا و دانش فنی است در این شرایط چنانچه شرکتها نتوانند سرمایه های لازم برای پیاده سازی ایده های خلاقانه خود از محل منابع داخلی (خانواده و دوستان یا از محل بازدهی خود) کسب و کار را فراهم نمایند مراجعه به سرمایه گذاران خطر پذیر، بهترین گزینه برای تأمین منابع مورد نیازشان خواهد بود. سرمایه گذاران خطر پذیر واسطه های مالی هستند که در سبدی از سهام شرکتهای کوچک فناوری محور، سرمایه گذاری می کنند

واژگان کلیدی :
حقوق- فناوری-تجارت بین الملل-سرمایه گذاری حقوق- فناوری-تجارت بین الملل-سرمایه گذاری



مقدمه



افسانه حاجیلو

دکترای DBA حقوق تجارت بین الملل دانشگاه نورث وست

کارشناس ارشد حقوق تجارت بین الملل

توسعه اقتصادی از منظر نظریه اقتصاد تطوری مستلزم توسعه بنگاه های جدید با فناوریهای نوین واز میان رفتن بنگاههای سنتی با الگوهای کسب وکار قدیمیِ در فرایند تخریب خلاقانه است که فرایندی بسیار هزینه زا و دردناک خصوصا از منظر اقتصادی و اجتماعی است (Nelson، ۲۰۰۸). در این فرایند تغییر ساختاری، نه فقط بنگاه ها بلکه نظامات مالی، آموزشی، حقوقی و سایر نهادهای مرتبط با تطور اقتصادی نیز متناسب با تغییرات جدید متحول میشوند در اقتصاد ایران قدرت سیاسی و اجتماعی بنگاه های بزرگ و صنایع بالغ و قدیمی و نهادهای پشتیبان آنها یکی از بزرگترین موانع تطور اقتصادی و عامل جذب رانت و مقاومت در برابر تغییر بوده است. بر این اساس و بدلیل قدرت بنگاههای سنتی و نهادهای مالی و حقوقی پشتیبان آنها در نظم جاری تلاش میشود مجموعه ای از بنگاههای نوین با نهادهای پشتیبان جدید به موازات الگوی قدیمی ایجاد شود و به مرور حجم گردش مالی و عملکرد اقتصادی الگوی جدید در برابر الگوی قدیمی تقویت شود.

به بیان دیگر، توسعه زیست بوم کارآفرینی متشکل از اساتید جوان، فارغ التحصیلان مشتاق ایجاد کسب وکار، نوین شرکتهای نوپای فناور و استارتاپی و نیز بنگاه های کوچک و متوسط تولیدکننده محصولات پیشرفته از یکسو و نیز حمایت از ایجاد و توسعه نهادهای تأمین مالی، آموزشی، حقوقی و ... مرتبط با کسب و کارهای نوین همچون نهادهای تأمین مالی خطر پذیر ارائه ضمانت فناوریهای نوین توسعه آموزشهای کارآفرینی و توسعه کسب وکار راهبردی است

که می تواند به مثابه پاسخی به مقاومت کسب وکارها و نهادهای سنتی در برابر



مقدمه



افسانه حاجیلو

دکترای DBA حقوق تجارت بین الملل دانشگاه نورث وست
کارشناس ارشد حقوق تجارت بین الملل

تغییر تلقی شود. در واقع از آنجاکه معاونت فاقد قدرت لازم برای به رفتار درآوردن بازیگران قدیمی و حذف آنها به نفع رفتارها و بازیگران جدید بوده است؛ تلاش نموده است به موازات بازیگران قدیمی مجموعه ای از بازیگران و رفتارهای نوین را هویت بخشی نموده و با حمایت از ایشان هم مقیاس اقتصادی آنان را گسترش دهد و هم بازیگران قدیمی را به سمت رفتارهای نوین متمایل سازد. مسیری دشوار که در صورت موفقیت میتواند تجربه بومی تطور اقتصادی در ایران محسوب شود. البته که بهره مندی بی ضابطه بازیگران جدید از رانتهای دولتی خود می تواند به شکل گیری موجودیتهای غیررقابتی و ناکارآمد جدیدی منجر شود که موفقیت این مسیر را با چالش مواجه می سازد. در این مقاله رویکرد تطوری به سیاست گذاری فناوری و نوآوری از منظر مشابهت یابی استعارات زیستی با اقتصاد تطوری مورد توجه قرار گرفته است. علی رغم تفاوت اقتصاد تطوری با تطور زیستی در سطوح انتخاب متنوع تطور اقتصادی در برابر تطور تک سطحی ژنتیکی (تطور زیستی) امکان توارث مشخصات اکتسابی تطور اقتصادی (الگوی لامارکی در برابر تطور داروینی زیست شناختی) و نیز امکان تأثیرگذاری آگاهانه بر سازوکار انتخاب آگاهانه در تطور اقتصادی نسبت به تطور اتفاقی و تصادفی و به شدت وابسته به ویژگیهای محیط زیست شناختی)، مشابهت یابی تطور زیستی و اقتصادی واجد درس آموزیهای بسیاری در فهم فرایندهای عرصه های طبیعی و اجتماعی است. بر این مبنا، الگوهای پنج گانه تطوری در نسبت یابی تطور زیستی و اقتصادی در این مقاله مورد استفاده قرار گرفت و بر مبنای آن



مقدمه

افسانه حاجیلو

دکترای DBA حقوق تجارت بین الملل دانشگاه نورث وست

کارشناس ارشد حقوق تجارت بین الملل

دلالتهای سیاستی عرصه سیاست گذاری فناوری و نوآوری مبتنی بر اقتصاد تطوری احصاء گردید تحلیل تماتیک این الگو در مورد پژوهشی- تجربی معاونت علمی و فناوری رئیس جمهور منجر به چارچوب دو سطحی مشتمل بر تحلیل برنامه های معاونت از منظر اقتصاد تطوری و نیز تحلیل تطور کارکردی معاونت علمی و فناوری منجر شده است. تحلیل تطوری در سطح برنامه های سیاستی معاونت در عرصه سیاست گذاری فناوری و نوآوری نشانِ میدهد معاونت در ارتقای مقررات نوآوری نیازمند تنوع بخشی سیاسِتی خصوصا در حوزه مقررات برای نوآوری و مقررات محرک نوآوری است که تقریبا به آن توجهی نشده است. این در حالی است که در بهره گیری از بازار دولت برای ارتقای نوآوری سیاستهای متنوعی اتخاذ شده است. در عرصه متنوع سازی عوامل و کارِکردها نیز اگرچه به ایجاد بازیگران جدید در زیست بوم توجه شده، ولی عموما بازیگران افقی هدف گیری شده اند و چندان به بازی سازی عمودی در چارچوب زنجیره های ارزش اولویت دار ملی پرداخته نشده است و جای آن در برنامه های معاونت خالی است. در بعد بهبود رویه های دانشی عوامل نیز اگرچه زیر ساختهای خدماتی و دانشی متعددی توسط معاونت دنبال شده است لیکن عمده مشکلات بنگاه ها در رویه های رفتاری مستلزم شفافیت اطلاعاتی در قالب سامانه های ملی آگاهی از روال های اخذ مجوز و تأییدیه ها و تسهیل مسیرهای غیررانتی دسترسی به تأمین مالی متناسب برای بنگاه هاست. اموری که میان بنگاه های دانش بنیان و غیرآن مشترک بوده بیشتر به فضای عمومی کسب وکار در کشور مرتبط است.

سرمایه گذاری مستقیم خارجی (FDI)

سرمایه‌گذاری است که با هدف کسب منافع پایدار در کشوری به جز موطن فرد سرمایه گذار انجام می شود و هدف سرمایه‌گذاری آن است که در مدیریت بنگاه مذکور نقش موثر داشته باشد.

در مجموع می توان استدلال کرد تجارت بین الملل ممکن است به طور مستقیم و غیر مستقیم رشد بهره وری را در یک کشور تقویت کند. منافع مستقیم افزایش تجارت بین الملل ناشی از بهره برداری بیشتر از برتریهای نسبی و تحقق صرفه جویی های ناشی از مقیاس تولید همراه با افزایش دسترسی به فرآورده های واسطه ای میباشد.

منافع غیرمستقیم نیز در اثر نقش تجارت بین الملل در تعیین توانایی اجتماعی یک کشور برای رسیدن به سطح کشورهای پیشرفته ایجاد میشود. تجارت بین الملل ممکن است از طریق افزایش دسترسی به کالاهای واسطه ای نیزسطح بهره وری در یک کشور را بالا ببرد. سیاستهای آزادسازی تجاری نیزبه عنوان عوامل مهم در رشد بهره وری کل عوامل است و مطالعات تجربی بیانگر آن است که توسعه صادرات و واردات ناشی از آزادسازی تجاری می تواند به افزایش بهره وری کل عوامل کمک کند و آزادسازی تجاری موجب ایجاد فضای رقابتی برای صنایع داخلی از طریق توسعه تکنیکهای تولید جدید یا استفاده کارا از عوامل تولید میشود و همچنین آزادسازی تجاری موجب انتخاب وسیع تری در مورد کیفیت بالای نهاده های واسطه ای با قیمتهای پایین تر برای فعالیت های اقتصادی شده که این امر موجب بهبود بهره وری کل عوامل و GDP می شود. سرمایه‌گذاری غیرمستقیم خارجی از طرف دیگر، علاوه بر تأمین مالی از طریق سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و رفع کمبود سرمایه ابزاری مناسب برای دستیابی به تکنولوژی مدرن و استفاده از ماشین آلات و تجهیزات با فناوری جدید است، که این امر اجتناب ناپذیر به نظر میرسد. اغلب به هر گونه سرمایه‌گذاری در کشورهای خارجی توسط شرکتهای خصوصی و افراد حقیقی منهای کمکهای دولتی سرمایه گذاری خارجی می گویند. در سرمایه گذاری مستقیم خارجی، سرمایه گذار به واسطه مشارکت داشتن در فرآیند تصمیم گیری بنگاه به دنبال منافعی است که در واقع، امکان کسب آنها در سرمایه‌گذاری پورتفوی خارجی وجود ندارد. سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی شامل سرمایه‌گذاری هایی است که توسط اشخاص حقیقی و حقوقی خارجی به صورت خرید اوراق بهادار یک مؤسسه و شرکت مالی صورت میگیرد و طی این فرآیند، بدون این که شخص کنترلی بر سرمایه خود داشته باشد آن را در اختیار کشور میزبان قرار میدهد. هدف سرمایه گذار از این نوع سرمایه‌گذاری آن است که در مدیریت بنگاه مربوط نقش مؤثر داشته باشد، سرمایه گذاری مستقیم سرمایه‌گذاری می باشد که مستلزم یک ارتباط بلندمدت است.

وجه تمایز سرمایه گذاری مستقیم خارجی از سرمایه گذاری های دیگر خارجی، لزوم نفوذ قابل توجه سرمایه گذار خارجی در مدیریت بنگاه میباشد. فارغ از معیار تمایز بین دوره بلندمدت وکوتاه مدت باید خاطرنشان کرد که از نقطه نظر تعریف، دوره های زمانی مالی، بلند مدت بودن سرمایه گذاری مستقیم خارجی، یکی از ویژگی های تبعی آن است؛ چرا که جستجوی منافع پایدار و متعاقب آن، نفوذ وقدرت اعمال نظر در مدیریت، به طور تلویحی در یک فرآیند سرمایه گذاری بلند مدت محتمل است؛ ولی بلند مدت بودن، وجه تمایز سرمایه گذاری مستقیم خارجی با سایر سرمایه گذاری ها نیست؛ چرا که تمامی سرمایه گذاری های غیرمستقیم خارجی، لزوماکوتاه مدت نیستند. در نهایت، شاید بتوان سرمایه گذاری مستقیم خارجی را به این صورت تعریف کرد که سرمایه گذاری مستقیم خارجی نوعی سرمایه گذاری است که در کشوری به جز کشور مبدا انجام میشود وهدف از آن نیز کسب منافع پایدار در یک بنگاه است که حاکی از آن است که سرمایه گذار حتما به دنبال کنترل کردن مدیریت بنگاه مربوط خواهد بود. تفکیکی میان سرمایه گذاری مستقیم خارجی از انواع دیگر سرمایه گذاریهای خارجی وجود ندارد، امادر صورتی که سرمایه گذار خارجی حداقل مالکیت درصد سهم بنگاه راداشته باشد به طور قراردادی به آن سرمایه گذاری مستقیم خارجی اطلاق میشود.

برای مثال؛ وزارت بازرگانی آمریکا نیز بر اساس چنین رویه ای عمل کرده و اقدام به تمیزو ثبت سرمایه گذاری مستقیم خارجی میکند از جانب دیگر، سرمایه گذاری مستقیم خارجی الزاما مبین انتقال داراییهای مالی سرمایه گذار به کشور میزبان نیست، چرا که کل طرح سرمایه گذاری میتواند با منابع مالی کشور میزبان تأمین مالی شود.

فناوری

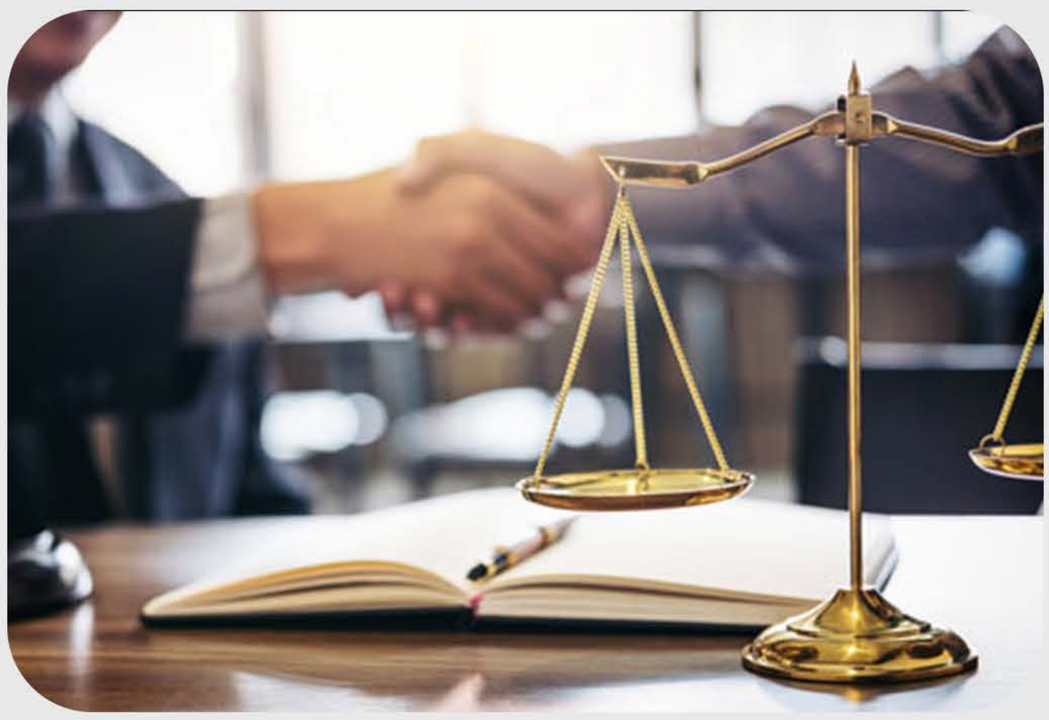
تغییر در فرایند تفکر برای انجام کاری یا چیزهای جدیدی که ساخته شده است را فناوری گویند. فناوری عبارت است از عملی و کاربردی ساختن افکار و اندیشه های نو ناشی از خلاقیت، به عبارت دیگر در خلاقیت اطلاعات به دست می آید و در فناوری، آن اطلاعات به صورت های گوناگون عرضه میشود (رابینز، ۱۹۹۱). از خلاقیت تا فناوری غالبا راهی طولانی در پیش است و تا اندیشه ای نو به صورت محصول یا خدمتی جدید در آید زمانی طولانی میگذرد و تلاشها و کوششهای بسیار به عمل می آید. گاهی ایده و اندیشه ای نو از ذهن فرد می تراود و در سالهای بعد آن اندیشه نو به وسیله فرد دیگری به صورت فناوری در محصول یا خدمت متجلی می گردد (الوانی، ۱۳۷۲).

چونگ و لین در مقاله خود تحت عنوان تاثیرات سرریز سرمایه گذاری مستقیم خارجی بر فناوری در کشور چین به صورت مطالعه بر روی داده های استانهای

این کشور به بررسی داده ها میان سالهای ۱۹۹۵ تا ۲۰۰۰ پرداخته اند و به رابطه مثبت میان تاثیرات سرمایه گذاری مستقیم خارجی FDI بر روی تعداد حق ثبت اختراعات شده اند. در این پژوهش از داده های سری زمانی و هم از داده های مقطعی برای تخمین بهره برده اند. پاپایوانو در مقاله خود با عنوان تاثیر FDI و فناوری ICT بر رشد بهره وری این امر را میان کشورهای توسعه یافته و در حال توسعه بررسی میکند و ارتباط قوی و درونزایی را میان FDI و فناوری ICT نشان میدهد.

تعدادی از کشورهای صنعتی جهان تقریبا همه R&D جهان را انجام می دهند. به عنوان مثال در سال ۱۹۹۰ کشورهای عضو OECD ۹۶٪ درصد از کل هزینه های R&D را به خود اختصاص داده اند. بانگاه اجمالی نیز به آمار بهره وری اقتصاد جهان میتوان بیان داشت تحقیق و توسعه عامل تعیین کننده میباشد و تجارت بین الملل و FDI به عنوان دو شیوه اصلی انتشار R&D می باشند. زیرا تجارت بین الملل و FDI از طریق قابل دسترس ساختن کالاها و خدماتی که تکنولوژی خارجی در آن متبلور است موجب افزایش بهره وری می گردد. به عبارت دیگر تجارت بین الملل و FDI موجب فراهم کردن تکنولوژی های خارجی و دانش فنی و مدیریتی می گردد که در غیر این صورت انتقال دانش و تکنولوژی خارجی یا غیر قابل دسترس و یا با هزینه بسیار بالا همراه خواهد بود. کلر و کو تحقیقاتشان حاکی از تاثیر مثبت سرریزهای R&D از طریق تجارت بین الملل است.

بلیند و جونگ میتاگ در پژوهشی تحت عنوان سرمایه گذاری مستقیم خارجی، واردات و فناوری ها در سرویسهای صنعتی برای اولین بار در سال ۲۰۰۴ به تحلیل تجربی ضرورت رقابت خارجی در سرمایه گذاری مستقیم خارجی و واردات در فعالیت های فناوری با استفاده از داده های ۲۰۱۹ بنگاه آلمانی می پردازند. و به این نتیجه می رسند که سرمایه گذاری مستقیم خارجی و واردات بر روی تولید و روند فناوری تاثیر مثبت و معناداری دارد. بازارهای تجارت جهانی فناوری به سرعت رشد یافته و در ارتباط با GDP . ا می باشند. برای مطالعه بازار جهانی فناوری از مدل فناوری و تجارت بین المللی در هر یک از حالت هایی که مخترعین اختراعاتشان را در هر دو بازار داخلی و خارجی به حراج گذارده اند استفاده میشود آنها در رقابت انحصاری در تولیدات مختلف بودند. تجارت بین الملل در فناوری تاثیرات اقتصادی معناداری دارد.



تجارت فناوری، کیفیت فناوری را ارتقا می بخشد و به وسیله افزایش سرمایه گذاری مشترک از تجارب R&D، از بهترین فناوری ها مورد انتخاب قرار می گیرد. تجارت فناوری بهره وری از فناوری را افزایش میدهد به این صورت که موجب کاهش زمان بهره برداری از فناوری می گردد. همچنین تجارت کالاها را نیز افزایش میدهد. تجارت فناوری، تنوع تولید حجم تجارت فناوری، را در موازنه بازار بالا برده و باعث افزایش درآمد ملی هر یک از کشورها می شود و به این صورت تمام منافع تجارت را افزایش میدهد. در سالهای اخیر کیفیت و دسترسی به صورتهای مختلف از توسعه یافتگی ارتقا یافته است، و این موضوع فرصتهای جدیدی را برای بررسی دلایل تفاوت های بزرگ در توسعه اقتصادی فراهم کرده است با استفاده از تحلیل ۲۵ شاخص و ۱۱۵ کشور در ۱۹۹۲ تا ۲۰۰۴، ما ۴ نوع متفاوت و متنوع از توانایی و قابلیت را داریم. توسعه یافتگی در: در نظام فناوری، کیفیت در حکمرانی منش نظام سیاسی و درجه باز بودن اقتصاد. نظام فناوری و حکمرانی برای نشان دادن اهمیت ویژه در توسعه اقتصادی بیان شده اند. بیان وجود ارتباط بنیادی میان ،اختراع فناوری و رشد اقتصادی به وسیله شومپیتر بوده است. میان اختراعات و رشد ارتباطی وجود دارد که امروزه بیشتر پیچیده شده، در سطح ملی و بین المللی و در هر زمانی ممکن است این ارتباط برقرار باشد."

مارکوسن چندین مدل را معرفی میکند که تحرک عوامل تولید میتواند به افزایش در ارزش تجارت منجر شود. وی استنتاج میکند که نتایج ماندل (۱۹۵۷) فقط یک مورد خاص در مدلهای تناسب عوامل تولید است که از جانشینی بین سرمایه گذاری مستقیم خارجی و تجارت، خبر میدهد. ورنون (۱۹۶۶) افزایش سرمایه گذاری مستقیم خارجی از طرف شرکتهای چندملیتی (MNCs) آمریکا و تاثیر آن بر جریان تجارت در طی دوره بعد از جنگ جهانی را تابعی از چرخه تولید این شرکتها میداند. بر اساس چرخه تولید ورنون (PLC) تولید شامل چهار مرحله فناوری، رشد بلوغ و رکود میباشد، که در مرحله اول تولید، شرکتهای چندملیتی میل به تولید در ایالات متحده و برای مصرف کننده داخلی دارند، که با عدم سرمایه گذاری مستقیم خارجی در کشورهای دیگر همراه است. باقیمانده تولیداتشان را به بازارهای خارجی صادر می کنند. در مرحله رشد، هم تولیدات این شرکتها و هم تقاضا برای آنها افزایش پیدا می کند که شرکت های چندملیتی آمریکایی شروع به سرمایه گذاری خارجی و سرمایه گذاریهای مشترک جهت تولید در دیگر کشورهای صنعتی و پیشرفته نظیر کشورهای اروپایی و ژاپن می کنند. در ضمن با ورود رقبای خارجی تقاضا برای صادرات از آمریکا کاهش می یابد و مصرف کننده شروع به خرید از تولیدات سایر کشورهای پیشرفته و صنعتی می کند. در مرحله بلوغ، با مطرح شدن موضوعاتی نظیر کاهش هزینه های

تولید سرمایه گذاری مستقیم خارجی در ابتدا به کشورهای صنعتی اختصاص داده شده بود به کشورهایی با هزینه تولید پایین نظیر کره جنوبی تایوان سنگاپور انتقال پیدا میکند جدا از مصرف کننده بازار داخلی این کشورها، قسمتی از تولیدات نیز به بازار آمریکا و دیگر بازارهای خارجی صادر می شود. در ضمن جریان تجارت خارجی در آمریکا و دیگر کشورهای صنعتی و پیشرفته از صادرات کالا به واردات عوض میشود. در مرحله پایانی چرخه تولید، به منظور کمینه کردن هزینه تولیدات سرمایه گذاری مستقیم شرکتهای چند ملیتی، علاوه بر کشورهای با هزینه پایین به کشورهای با پایین ترین هزینه تولید روانه میشود. تولیدات شرکت های چندملیتی نه تنها در بازارهای داخلی مصرف میشود بلکه به بازارهای آمریکا و بازارهای جهانی نیز صادر می شود.

رویکرد سازمانهای بین المللی نسبت به فناوری و تاثیرات آن

آسیب پذیری حقوق بشر تحت فشارهای سناریوی بین المللی فناوری

فناوری ثابت کرده است که برای جامعه ما اساسی است: در حال حاضر امری عادی است، حتی اگر به صراحت آن را تشخیص ندهیم. این سیستم‌ها همچنان که کارکردهای دائمی را که انسان‌ها به‌طور سنتی انجام می‌دادند، در دست می‌گیرند، به استقامت خود ادامه خواهند داد. همانطور که ما مسئولیت بیشتری را در رابطه با تصمیم گیری مستقل به ماشین‌ها محول می‌کنیم، باید مسئولیت پذیری مناسب در مورد حمایت از حقوق بشر را تضمین کنیم.

یکی از این نمونه‌ها استفاده از A.I. برای خوب و در عین حال استفاده که حقوق بشر را نقض می‌کند، یکی از نظارت‌های اجتماعی است. در حال حاضر، دولت‌ها از نظارت تصویری و تکنیک‌های بیومتریک همراه با A.I استفاده می‌کنند. برای ردیابی و نظارت بر تروریست ها این سیستم‌های کامپیوتری برای شناسایی افراد مورد علاقه و دنبال کردن آنها آموزش دیده‌اند. با این حال، این فناوری، زمانی که برای شهروندان عادی استفاده می شود، نقض آشکار حق اساسی حریم خصوصی است.

در مورد تروریسم بین‌المللی، دولت‌ها بسیاری از فناوری‌های جدید مانند نظارت تصویری و ردیابی بیومتریک را برای خنثی کردن رفتارهای غیرقانونی و تهدیدآمیز مورد نیاز و اجرا می‌کنند. این فعالیت‌های دولتی زندگی ما را ایمن تر می‌کند و برای جلوگیری از فعالیت‌های مجرمانه تلاش می‌کند. با این حال، همین فناوری‌ها به طور فعال شهروندان عادی را رصد و ردیابی می‌کنند، که نقض حریم خصوصی افراد است و می‌تواند تبعیض‌هایی را در آینده بر اساس اعتقادات مذهبی، شرایط بهداشتی یا حتی عقاید سیاسی به دنبال داشته باشد. همچنین، تکامل در بخش فناوری نانو مشکلات بیشتری را ایجاد می‌کند. برای توسعه این نوع

فناوری‌ها، مشارکت ذاتی و ناشناخته شهروندان تصادفی و شخص ثالث وجود خواهد داشت. حقوق آنها باید در چارچوب اصول همبستگی و عدالت اجتماعی در نظر گرفته شود.در مواجهه با پیشرفت های فنی و علمی، مفهوم شخص حقوقی به مرزهای خود کشیده می شود، زیرادنیای علمی و فناوری، که ماهیت مفهومی مصنوعی دارد، به بعد حقوقی از قبل تعریف‌شده یک شخص، یعنی یک مفهوم تصنعی دست می زند.

در مسیر مداوم مشروعیت اجتماعی پیشرفت تکنولوژیک، حقوق بشر یک اصل هنجاری ارجاعی است. این مشروعیت «تنها بر اساس امنیت یا منطق کارایی اقتصادی قابل قبول نیست» و «همیشه باید با متر دموکراسی واحترام مردم سنجیده شود».[1]

همراه با این توسعه تکنولوژیکی، مفهوم اساسی همه حقوق بشر زیر سؤال رفته است:کرامت. این مفهومی است که اساس همه حقوق بشر و برابری طبیعی انسانها است، به‌این ترتیب در منشور ملل متحد و اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ به ویژه در مقدمه وجود دارد. با توجه به اینکه به رسمیت شناختن حیثیت ذاتی و حقوق مساوی وغیرقابل انکار همه اعضای خانواده بشری، اساس آزادی، عدالت وصلح در جهان است.حقوق و «هر کس مستحق تمام حقوق و آزادی‌های مندرج در این اعلامیه است، بدون هیچ گونه تمایزی [...]».کرامت انسان‌ها را مستحق حقوق مسلم می‌کند، حقوقی که ضامن برابری طبیعی است و ما را از هر نوع تبعیض مصون می دارد.

مشکل برابری با مشکل عدم تبعیض مرتبط است، دو مفهوم عجیب و غریب که بیانگر بیان مثبت و منفی یک اصل منحصر به فرد است. در واقع، برابری به معنای برخورد یکسان با همه موارد است، و هیچ تبعیضی برای منع رفتار جانبدارانه برای همه موارد با انگیزه منطقی نیست. همه معاهدات حقوق بشر اصل برابری را ارائه می‌کنند. برای برخی از تبعیض‌های جدی، مانند تبعیض‌های مربوط به نژاد، منشاء قومی، جنسیت یا مذهب، آزمون‌های سخت‌گیری برای دولت برای توجیه وجود آنها انجام می‌شود.

کنوانسیون‌های حقوق بشر تبعیض مستقیم را منع می‌کنند، که زمانی اتفاق می افتد که با فردی در مورد دیگری که در وضعیت مشابهی قرار دارد، رفتار نامناسبی صورت می‌گیرد، و تبعیض غیرمستقیم، زمانی که فردی که به طور رسمی مانند دیگران با او رفتار می‌شود، از آسیبی رنج می برد. یک رفتار برابر از پیش تعریف شده در حال حاضر، معاهدات حقوق بشر خواستار قصد تبعیض آمیز نیستند، زیرا در حال حاضر تبعیض غیرعمدی را نیز ممنوع می‌کنند.

1.Traviglia, A. (2019). Artificial intelligence applications to cultural heritage .Italian institute of technology .
https://rm.coe.int/artifical-intelligence-applications-to-cultural-heritage-by-arianna-tr/1680a096b8
Universal declaration of human rights, 1948, Article20).

همانطورکه کمیته حقوق بشر سازمان ملل مشاهده کرد، درست است که همه تفاوت ها در رفتار تبعیض محسوب نمی‌شوند. هنگامی که بر اساس معیارهای معقول و عینی بنا شده باشد، ممکن است یک هدف مشروع داشته باشد[۲]. علاوه بر این، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، در مورد استفاده از زبان در مؤسسات بلژیکی، حکم داد که اگر رفتار متفاوت توجیه معقول یا عینی نداشته باشد و اقدامی که باعث تمایز شده است، اصل برابری به خطر می افتد. باید هدفی مشروع را دنبال کند و نسبتی از تناسب معقول بین ابزارهای به کار رفته و هدف تداوم یافته ارائه دهد. به عبارت دیگر، باید بررسی شود که آیا اقدامی که باعث تمایز می‌شود هدفی مشروع را دنبال می‌کند و آیا آن هدف را با وسایلی متناسب با هدف دنبال می‌کند یا خیر.

در مواردی که هدف مشروع وجود نداشته باشد، توجیه نیز وجود ندارد که منجر به تبعیض غیرقانونی می‌شود. در عین حال، حتی در صورت وجود هدف مشروع، اگر هدف با ابزارهای نامتناسب دنبال شود، تبعیض غیرقانونی خواهد بود. نتیجه این است که تنها مورد تمایز قانونی زمانی رخ خواهد داد که هدف مشروع با وسایل متناسب دنبال شود. این یک آزمون دوگانه است که در زمینه حقوق بشر پذیرفته شده و توسط نهادهای نظارتی مانند کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد پذیرفته شده است. به عنوان یک قاعده، پس بار اثبات تبعیض بر عهده قربانی است، در حالی که بار اثبات وجود دلیل توجیه بر عهده دولت است.[۲]

پس از بحث در مورد اصل برابری و عدم تبعیض، می‌توان دریافت که "پیش داوری های الگوریتمی" یا سوگیری نیز وجود دارد که می‌تواند باعث تبعیض اجتماعی شود که افزایش داده‌های موجود و ظرفیت‌های محاسباتی فردی A.I. تقویت ریسک سیستم ها تا زمانی که خطرات این نوع مشخص نشود، توسعه اخلاقیات داده‌ها بسیار مهم است. با این هدف، اتحادیه اروپا در حال آماده شدن برای انتشار اولین پیش نویس یک کد اخلاقی است، بر این اساس که A.I. هرگز نباید به حیثیت، امنیت جسمانی، امنیت روانی و امنیت مالی انسان، حیوان یا طبیعت خدشه وارد شود.

2. Murdoch, B. (2021). Privacy and artificial intelligence: challenges for protecting health information in a new era. BMC Medical Ethics, 22(1), 1-5. https://bmcmedethics.biomedcentral.com/counter/pdf/10.1186/s12910-021- 00687-3. pdf

در دسامبر۲۰۱۸،گروهی ازکارشناسان "پیش نویس دستورالعمل‌های اخلاقی برای A.I قابل اعتماد" را تهیه کردند. با این سند، کمیسیون اروپا در مورد خطرات مرتبط با A.I، علیرغم مزایای قابل توجه آن، هشدار داد و نیاز به رویکردی انسان محور را تشخیص داد.A.I. این تنها رویکردی است که می‌تواند حیثیت و استقلال افراد را تضمین کند، که باید همیشه قدرت نظارت بر ماشین‌ها را داشته باشند.[۳]

به‌عنوان مثال دو بخش را برای توصیف چنین خطراتی در نظر بگیرید: سیستم تشخیص چهره، و سیستم عدالت. مطالعات متعدد (از جمله "سایه‌های جنسیتی" توسط محقق جوی بولامویی از M.I.T) نشان می‌دهد که تشخیص چهره می‌تواند آزادی‌های ما را به خطر بیندازد. در واقع، تحقیقات انجام شده بر روی سیستم‌های مختلف تشخیص چهره (مانند I.B.M. Watson، Microsoft Cognitive Services و Face++) نشان داده است که برخی از قومیت‌ها نسبت به سایر قومیت‌ها به شیوه‌ای مبهم‌تر رفتار می‌شوند. قابل ذکر است، تشخیص دقیق برای مردان سفیدپوست ۹۹٪ بود، اما برای زنان با پوست تیره فقط ۳۴٪ بود. این به این دلیل است که الگوریتم‌های این سیستم‌ها مبتنی بر ورودیِ‌های داده‌های موضوعی هستند که غالبا مردانه و دارای رنگ روشن هستند. بدیهی است که اشتباهاتی در الگوریتم‌های برنامه نویسی مرتکب شده است و اصلاح آنها نیز آسان نیست. این به دلیل مقدار داده‌های تجزیه و تحلیل شده توسط الگوریتم‌ها است که به صورت تصاعدی رشِد می‌کند و خطاهایی را ایجاد می‌کند که عمیقا در لایه‌های عصبی مصنوعی مدفون هستند.

مطالعه دیگری که این بار در سال ۲۰۱۸ توسط A.C.L.U انجام شد. (اتحادیه آزادی‌های مدنی آمریکا) یک انجمن آمریکایی در دفاع از حقوق مدنی، با استفاده از ریکاگنیشن، عکس‌های نمایندگان مجلس آمریکا را در پایگاه داده‌ای از حدود ۲۵ هزار تصویر تجزیه و تحلیل کرد و نشان داد که در ۵ درصد موارد، مکاتبات ناموجودی بین نمایندگان مجلس و مجرمان به وجود آمده است. با این حال، چیزی که اوضاع را بدتر می‌کند این است که این موارد مثبت کاذب، ۳۹ درصد از آنها، مربوط به معاونان دارای پوست تیره است. به طور مشابه، اتفاق افتاد که نرم افزار استخدام برای کارمندان بالقوه جدید آمازون، استخدام مردان را به جای زنان ترجیح داد. به طرز متناقضی، پیشرفت تکنولوژیک باعث بدتر شدن سوگیری در A.I می‌شود. سیستم‌ها، زیرا بزرگ‌تر شدن پایگاه‌های اطلاعاتی چیزی جز خودکارسازی و استاندارد کردن خطا انجام نمی دهد.



اجازه دهید به خطرات سیستم حقوقی بپردازیم. محققان نمونه‌هایی از سیستم حقوقی آمریکا ارائه کرده‌اند که در آن A.I. برای پیشگیری از جرم استفاده می‌شود. این برنامه‌ها برای محاسبه احتمال تکرار مجرم بودن متهم ایجاد شده‌اند و به قضات در تعیین احکام مناسب برای جلوگیری از چنین خطری کمک می‌کنند.

خوب نشان داده شده است که مجموعه‌ای از داده‌های تبعیض‌آمیز، مانند نقشه‌برداری از مناطق شهری خاص یا جمع‌آوری داده‌های مجرمان یا قربانیان بالقوه، می‌تواند تعصبات را به ضرر حقوق و آزادی‌های اساسی تثبیت کند. به طور مناسب مشاهده شده است که سپردن قضاوت در مورد جرم به الگوریتمی بر اساس احتمال وقوع جرم در آینده، مانع انضباط قانونی مناسب است.

دقیقا در این زمینه، به ویژه در زمینه عدالت پیش‌بینی، خطر نقض گسترده حقوق بشر از طریق استفاده از دستگاه‌های مبتنی بر فناوری، مانند گسترش ابزارهای ارزیابی ریسک (مورد استفاده در ایالات متحده) وجود دارد. یا ابزارهای محاسباتی مبتنی بر A.I. قادر به محاسبه احتمال فرار از محاکمه یا ارتکاب جرم است. این‌ها مکانیسم‌هایی هستند که تعداد زیادی از داده‌های مربوط به گذشته، مانند وضعیت اجتماعی-اقتصادی یا خانوادگی و سایر عوامل را بررسی می‌کنند و الگوها، یعنی تکرارها را بر اساس مبنای آماری قابل اعتمادتری نسبت به قضاوت انسانی شناسایی می‌کنند. ارزیابی خطر عمدتا در آمریکای شمالی در تمام مراحل فرآیندهای قضایی، از مرحله مقدماتی، جایی که آزادی مظنون باید ارزیابی شود، تا مرحله تصمیم گیری، استفاده می‌شود.

یکی از ابزارهای شناخته شده «پروفایلینگ مدیریت مجرمان اصلاحی برای مجازات‌های جایگزین» (C.O.M.P.A.S.) است، الگوریتمی که پاسخ‌های پرسشنامه‌ای متشکل از ۱۳۷ سؤال مربوط به مشارکت مجرمانه، روابط/سبک زندگی، شخصیت/نگرش‌ها، خانواده و طرد اجتماعی را تجزیه و تحلیل می کند. موضوعی که مورد انتقاد شدید قرار گرفته است، زیرا تبعیض نژادی ایجاد می‌کند و رفتار نابرابر را برای افراد رنگین پوست ایجاد می کند. به طور مشابه، سوگیری مرتبط با احتمال ارتکاب جرم ایجاد می‌کند که به طور نامتناسبی بر افراد رنگین پوست دو برابر افراد با رنگ روشن‌تر تأثیر می‌گذارد. برای از بین بردن اثرات تبعیض آمیز C.O.M.P.A.S.، بنیاد لورا وجان آرنولد ابزار دیگری به نام ارزیابی ایمنی عمومی (P.S.A.) ایجاد کرده است که تأثیر منفی اطلاعات مربوط به جنسیت، نژاد یا شرایط اقتصادی را از بین می برد. این ابزاری است که می‌تواند بر اساس ۹ عامل خطر ارزیابی کند که آیا فردی در دادگاه حاضر می‌شود و اگر قبل از دادگاه آزاد شود، مرتکب جرم می‌شود یا خیر. این امر خطر سوگیری را کاهش می‌دهد زیرا تعداد محکومیت‌های کیفری تاثیر بیشتری نسبت به سایر ارزیابی‌ها و معیارها

خواهد داشت، زیرا در رابطه با نژاد خنثی است و به این دلیل که حرف آخر را به قاضی می‌دهد و نه الگوریتم. با این حال، در کنتاکی، از طریق برنامه آزادی پیش از محاکمه اداری، استفاده از P.S.A. به متهم این امکان را می دهد که بدون دخالت قاضی و بدون وثیقه، وثیقه آزادی، اما تنها بر اساس استفاده از ابزار، آزادی را کسب کند.[۴]

استفاده از ابزارهای ارزیابی خطر، سیستم قضایی انگلیس را نیز درگیر کرده است، که از سیستم ابزار ارزیابی خطر خطر (HARM) برای ارزیابی‌های پیش بینی کننده با هدف کاهش خطر تکرار جرم استفاده می‌کند، همانطور که از نظر نقض حریم خصوصی عاری از انتقاد نیست. ۳۴ متغیر از جمله موارد مربوط به سوابق کیفری، سن، جنسیت و کدپستی محل سکونت فرد را در نظر بگیرید. در وضعیت کنونی تکامل فناوری، از بین بردن تحریفات A.I دشوار است. سیستم‌های؛ برای این امر، مهم است که هوشیار باشیم و اقدامات احتیاطی مناسب را اتخاذ کنیم. در این راستا، گوگل خط مشی شرکت خود را اجرا کرده است که توسعه A.I را ممنوع کرده است. سیستم‌هایی که می‌توانند به ابزارهای نظارت بر کاربران تبدیل شوند.

بنابراین، درخواست‌های متعددی از سوی محققاِن برای توسعه سریع «اخلاق داده‌ها»، دقیقا همان چیزی که اروپا از طریق نهاد کمیسیون اروپا انجام می‌دهد، وجود داشته است. به همین ترتیب، ایالات متحده از طریق آژانس دولتی توسعه دفاع ایالات متحده (دارپا) که وظیفه توسعه فناوری‌های جدید برای استفاده نظامی را بر عهده دارد، در حال توسعه ابزارهایی برای القای هنجارهای اخلاقی در A.I است.

به منظور جلوگیری از رسوایی‌های دیگر مانند CambridgeAnalytica۳۹، آینده A.I. تا حد زیادی به توانایی حل مشکلاتی بستگی دارد که ذاتی افزایش داده‌های موجود برای ماشین‌ها و ظرفیت محاسبه آنها است. نام های بزرگ سیلیکون ولی در حال حاضر برای کاهش این خطرات مرتبط با تعصبات پنهان در A.I تلاش می‌کنند.

با این حال، مشکل این است که وقتی حقوق اساسی وارد عمل شد، سپردن آنها به تصمیم یک الگوریتم ورد شدن از مدل علوم کامپیوتر دشوار است، زیرا ارزیابی‌های اختیاری و اخلاقی معمول عنصر انسانی مهم هستند.

4.Cerka, Paulious, Jurgita Grigienė and Gintarė Sirbikytė. “Liability for Damages caused by Artificial Intelligence.” Computer Law & Security Review 31, no. 3 (April 2015): 376- 389.

اتحادیه اروپا

اتحادیه اروپا و نهادهای قانون‌گذار آن در بحبوحه محبوبیت و شهرت «ChatGPT» و سایر چت‌بات‌ها و فناوری‌های مولد در پی آسیب‌شناسی و مقابله با خطرات احتمالی این فناوری جدید، برآمدند. در ادامه مروری بر نظرات مختلف و اقدامات انجام‌شده خواهیم داشت.

برخی از قانون‌گذاران اروپا معتقدند می‌توان از مقررات حفاظت از داده‌های عمومی (GDPR)، جهت کنترل فناوری و صاحبان آن استفاده کرد. با توجه به اینکه فناوری از داده ها برای پاسخ‌های خود استفاده می‌کند «GDPR» با اصول حفاظت از داده‌های خود، می تواند با هرگونه استفاده از داده‌های کاربران و نقض حریم شخصی مقابله کند.

برخی دیگر از تنظیم گران مانند هلن دیکسون، عضو هیئت نهاد حفاظت از داده ها ایرلند، در جلسه‌ای که در پی ممنوعیت موقت «ChatGPT» برگزار شد، معتقد بودند که عجله در تنظیم‌گری فناوری مولد بدون درک و شناخت دقیق کارکرد و فرایند آن، مانع تنظیم‌گری مناسب و صحیح خواهد شد.

در نهایت هیئت حفاظت از داده‌های اروپا، با متحدکردن ناظران ملی حفظ حریم خصوصی اروپا، در ماه آوریل اعلام کرد که کارگروهی مخصوص «ChatGPT» راه‌اندازی کرده است که این حرکت را می‌توان اولین گام مهم قاره سبز در جهت تنظیم قوانین مشترک حفظ حریم خصوصی در حوزه فناوری دانست.

به عبارتی دیگر قانون‌گذاران اتحادیه اروپا همچنان در حال گفتگو، بحث و کارشناسی در مورد معرفی قانون فناوری اتحادیه اروپا هستند تا حکمرانی حوزه فناوری را با اقتدار پیش ببرد. قانون‌گذاران پیشنهاد کرده‌اند که ابزارهای گوناگون فناوری را بر اساس میزان ریسک و خطرپذیری، از کم تا غیرقابل‌قبول درجه‌بندی کنند.

بنا به گفته سخنگوی وزیر صنعت و علوم استرالیا از نهاد اصلی مشاوره علمی کشور درباره نحوه برخورد با فناوری درخواست مشورت کرده و در حال تحلیل و بررسی گام های بعدی خود است.

ایالات متحده آمریکا؛ تشکیل کارگروه مقابله با فناوری

در راستای جذب میلیونی کاربران به سمت «Chat GPT» و تلاش کشورها جهت تنظیم‌گری آن، کاخ سفید در ماه مارس اعلام کرد که آمادگی شنیدن هر گونه پیشنهادی مبنی بر نحوه برخورد با «Chat GPT» و روش مسئولیت‌پذیر و پاسخگو نگه داشتن این فناوری جدید را دارد.

کمی قبل‌تر از آن در ماه می جو بایدن، رئیس جمهور ایالات متحده طی درخواستی بر بررسی پیامدهای ناشی از توسعه فناوری تأکید کرد و شناخت و مقابله با خطرات آن را برای جامعه، امنیت ملی و اقتصاد ضروری دانست و همچنین افزود: «از نظر من، شرکت‌های فناوری مسئولیت دارند که پیش از عرضه عمومی محصولات خود، از ایمنی آن‌ها

اطمینان حاصل کنند.» او از اعضای کنگره خواست که یک قانون حریم خصوصی تصویب کنند. چنین قانونی شامل مواردی مانند محدودیت شرکت‌ها در جمع‌آوری داده های شخصی، ممنوعیت تبلیغات برای جامعه هدف کودکان و منع انتشار اطلاعات نادرست و... خواهد بود.

طی آخرین اخبار در آوریل، مایکا بنت، سناتور آمریکایی، لایحه‌ای ارائه کرده است که بر اساس آن کارگروهی برای بررسی سیاست‌های ایالات متحده در زمینه فناوری و شناسایی راه‌های مناسب مقابله با هرگونه نقض حریم خصوصی و آزادی‌های مدنی در آمریکا تشکیل شده و روندهای قانونی نحوه توسعه این فناوری مشخص خواهد شد.

وزیر امنیت میهن آمریکا نیز اعلام کرد کارگروه فناوری همچنین شیوه استفاده از این فناوری برای انجام بهتر کارها مانند بررسی محموله‌های ورودی به کشور برای ردیابی کالاهای غیرقانونی را مطالعه می‌کند.

وی همچنین خواستار استفاده از فناوری جهت ایمن سازی شبکه توزیع برق و سیستم‌های ذخیره آب شد. بیم آن می‌رود که هر دو این زیرساخت‌ها هدف دشمنان قرار گیرند. مایورکاس اعلام کرد این فناوری به طور گسترده‌ای چشم انداز تهدیدها را تغییر می دهد.

کارشناسان امنیتی در واشنگتن مدعی احتمال استفاده دشمنان خارجی از قابلیت های فناوری برای ضربه‌زدن به امنیت ملی ایالات متحده شدند.

وظیفه این کارگروه بر اساس لایحه منتشر شده، شناسایی نقاط ضعف در فرایند نظارت بر فناوری و ارائه پیشنهادهایی برای بهبود و اصلاح رویه‌ها خواهد بود. اعضای این کارگروه اعضای برخی از سازمان‌های دولتی مانند: دفتر مدیریت و بودجه، نهاد ملی استاندارد و فناوری، دفتر سیاست دانش و فناوری و افسران آزادی‌های مدنی و حریم خصوصی از وزارت‌خانه‌های دادگستری، امور خارجه، خزانه داری، دفاع و سایر دستگاه‌های اجرایی هستند. بر اساس مفاد لایحه، تشکیل این کارگروه موقتی است و بعد از ۱۸ ماه، گزارش نهایی را ارائه کرده و سپس تعطیل می‌شود.

در پنجم ماه می جو بایدن، رئیس جمهور ایالات متحده آمریکا به دنبال لزوم تنظیم گری فناوری در نشستی با حضور مدیران شرکت‌های فناوری از جمله مایکروسافت و گوگل به وضوح اعلام کرد که شرکت‌ها موظف اند ایمنی پلتفرم‌هایشان را قبل از توسعه آن تضمین کنند. محورهای اصلی این جلسه شامل لزوم شفافیت بیشتر شرکت‌ها در مقابل سیاست‌گذاران، اهمیت ارزیابی این محصولات و نیاز به محافظت از آنان در مقابل حملات مخرب بود. همچنین در این جلسه به نگرانی‌هایی درباره فناوری مانند نقض حریم خصوصی، تصمیم‌های غلط در استخدام که منجر به ازبین‌رفتن مشاغل شود و ایفای نقش فناوری به‌عنوان ناشر اطلاعات نادرست اشاره شد.

بریتانیا؛ مسئولیت پذیر کردن شرکت‌ها از طریق رویکردهای غیرسختگیرانه

فناوری علاوه بر مزایایی که در رشد و پیشرفت بشر دارد ممکن است مشکلاتی را درباره حریم خصوصی، حقوق بشر یا ایمنی افراد ایجاد کند. آن‌ها مدعی شدند که قوانین سخت‌گیرانه و سرکوبگر را راه‌حل مناسبی نمی‌دانند و قصد دارند رویکردهای منعطف‌تر و بر اساس اصولی مانند ایمنی، شفافیت، انصاف و مسئولیت‌پذیری را در پیش گیرند.

کمی بعد استفان آلموند، مدیر اجرایی ریسک‌های امنیت داده از دفتر کمیسری اطلاعات بریتانیا فناوری مولد بخصوص «Chat GPT» متعلق به شرکت «OpenAI» را خطری بالقوه برای امنیت داده دانست و بر اهمیت چگونگی استفاده این فناوری از داده های شخصی تأکید کرد. او در ادامه به لزوم متعهدشدن سازمان‌هایی که از فناوری استفاده می‌کنند به حفاظت از داده‌های شخصی اشاره کرد و پیامدهای اهمیت ندادن فناوری به حریم شخصی را بزرگ و سخت دانست.

سرانجام بریتانیا در ماه مارس اعلام کرد که قصد دارد به‌جای ایجاد یک نهاد تنظیم‌گر جدید، مسئولیت مدیریت فناوری را بین تنظیم‌کننده‌های حقوق بشر، سلامت و ایمنی و رقابت تقسیم کنند.

ایتالیا؛ فیلترینگ و مشروط سازی

ایتالیا از شرکت سازنده فناوری جدید خواست ابزاری فراهم کند تا همه افرادی که داده‌هایشان در چت جی پی تی مورد استفاده است، بتوانند درخواست تصحیح یا حذف داده‌های شخصی خود که به‌طور نادرست توسط این سرویس ایجاد شده‌اند را مطرح کنند. OpenAI همچنین باید به غیر کاربران اجازه دهد تا «به روشی ساده و در دسترس» با پردازش داده‌های شخصی خود برای اجرای الگوریتم‌های چت جی پی تی مخالفت کنند.

همچنین از این شرکت خواسته شده تا پایان سپتامبر یک سیستم تأیید سن را راه اندازی کند تا دسترسی کاربران زیر ۱۳ سال به چت جی پی تی ممنوع شود.

کمتر از یک ماه پس از اعمال ممنوعیت‌هایی برای ChatGPT به دلیل نگرانی‌های مربوط به حریم خصوصی توسط ایتالیا، دولت این کشور در روز جمعه نسبت به رویکرد خود درباره چت‌بات OpenAI عقب نشینی کرد. تصمیم جدید ایتالیا پس از پاسخگویی این استارتاپ به نگرانی‌هایی که درباره حریم خصوصی و امنیت داده‌های کاربران در پلتفرم فناوری آنها مطرح شده بود، اتخاذ شده است.

آلمان و اقدامی مشابه ایتالیا

همچنین در روزهای اخیر ۴۲ انجمن و اتحادیه تجاری آلمانی که نماینده بیش از ۱۴۰ هزار مؤلف و بازیگر هستند از اتحادیه اروپا خواسته اند سریع‌تر پیش نویس قوانین فناوری را فراهم کند. آنها به تهدید «چت جی پی تی» برای کپی رایت آثارشان اشاره کردند. در این نامه به اهمیت نگرانی‌های روزافزون درباره فناوری مولد مانند چت جی پی تی که

می‌تواند از انسان‌ها تقلید کند و متن و تصویر بسازد، نیز پرداخته شده است.
در بخشی از این نامه آمده است: استفاده غیرمجاز از محتوای آموزشی محافظت شده، پردازش غیرشفاف آن و جایگزین کردن قابل پیش بینی منابع با محصول خروجی فناوری مولد سوالاتی بنیادین درباره مسئولیت پذیری و پاداش ایجاد می‌کند که باید قبل از ایجاد آسیب‌های جبران ناپذیر، به آنها پرداخته شود. فناوری مولد باید در مرکز هر قانون مربوط به بازار فناوری باشد.
از سوی دیگر به نظر می‌رسد آلمان در نظر دارد به دلیل نگرانی در مورد حریم خصوصی، استفاده از چت جی‌پی‌تی را ممنوع کند. به گزارش ایندیپندنت، اولریش کلبر، رئیس حفاظت از داده‌های کشور آلمان، به روزنامه هندلسبلات (Handelsblatt) گفت: «به دنبال ممنوعیت چت جی‌پی‌تی در ایتالیا، ناظران آلمانی با همتایان ایتالیایی خود در ارتباط هستند و حالا این احتمال وجود دارد که چنین اقدامی در آلمان نیز صورت بگیرد.»

ژاپن؛ اجلاس G۷ و بیانیه پایانی با محوریت فناوری

وزرای کشورهای عضو گروه ۷ معتقدند باید قوانینی مبتنی بر ریسک برای فناوری به‌کار گیرند.
این در حالی است که قانونگذاران اروپایی سعی دارند هرچه سریع‌تر یک قانون مرتبط با ابزارهای نوظهوری مانند چت جی پی تی وضع کنند البته طبق بیانیه مشترک وزرای گروه ۷، قانون مذکور باید یک محیط باز و توانمند برای توسعه فناوری‌های فناوری را حفظ کند و مبتنی بر ارزش‌های دموکراتیک باشد.
این بیانیه در پایان اجلاس ۲ روزه گروه در ژاپن صادر شده است.
هر چند به اعتقاد وزرا ممکن است ابزارهای سیاستگذاری برای دستیابی به چشم اندازی یکسان و هدف ایجاد یک سیستم فناوری ایمن بین کشورهای عضو این گروه متفاوت باشد، اما توافق مذکور نقطه عطفی در زمینه نظارت کشورهای پیشرفته بر فناوری در بحبوحه اوج گیری نگرانی‌های حریم خصوصی و ریسک‌های امنیتی است.
مارگارت وستاگر کمیسر رقابت اتحادیه اروپا پیش از توافق در این باره گفت: نتیجه گیری اجلاس گروه ۷ نشان می‌دهد ما در زمینه قانونگذاری برای فناوری تنها نیستیم.
در بخش دیگری از بیانیه وزرای این گروه آمده است: ما تصمیم داریم در آینده مذاکرات درباره فناوری مولد را در اجلاس‌های گروه ۷ ادامه دهیم. در این مذاکرات احتمالا موضوعاتی مانند نظارت، چگونگی حفاظت از حقوق مالکیت معنوی از جمله کپی رایت، ترویج شفافیت، بررسی اطلاعات اشتباه (از جمله اطلاعاتی که توسط نیروهای خارجی دستکاری می‌شود) مورد بحث قرار می‌گیرد.
در این میان ژاپن که رئیس گروه ۷ در سال جاری است، روشی آسانگیرانه تر در خصوص توسعه دهندگان فناوری در پیش گرفته و

خواستار پشتیبانی عمومی و صنعتی از توسعه فناوری شده است.
ژاپن امیدوار است تا گروه ۷ را به یک فرایند نظارتی انعطاف پذیر به جای قوانینی سختگیرانه در خصوص فناوری متقاعد کند.

نتیجه‌گیری

تغییرات فناوری علاوه بر سرمایه گذاری مستقیم خارجی معلول عوامل دیگری از جمله تولید ناخالص داخلی میزان صادرات هزینه های تحقیق و توسعه و نیز تعداد افراد شاغل در بخش تحقیق و توسعه میباشد. نتایج تخمین و برآورد مدل نشان می دهد که غیر از متغیرهای صادرات و تعداد افراد شاغل در بخش تحقیق و توسعه تمامی متغیرها تاثیر مثبت و معناداری بر نوآوری دارند. البته عوامل موثر بر فناوری لزوما در تمام کشورها و در تمام سال ها با تغییرات فناوری همسو نیستند و این نشان میدهد که عوامل موثر در بسترهای متفاوت تاثیرات متفاوتی را بر نوآوری خواهند داشت.



منابع (انگلیسی)

1.Abatecola, G., Belussi, F., Breslin, D., & Filatotchev, I. 2016. Darwinism, organizational evolution and survival: key challenges for future research. Journal of Management & Governance, 20(1), 1-17.
2.Allen, P. M. 2015. Evolution: complexity, uncertainty and innovation. In The evolution of economic and innovation systems (pp. 145-170). Springer, Cham.
3.Arrow, K. J. 1962. Economic welfare and the allocation of resources for invention. In the rate and direction of inventive activity, ed. R. Nelson. Princeton: Princeton University Press.
4.Bach, L., & Matt, M. 2005. From economic foundations to S&T policy tools: a comparative analysis of the dominant paradigms. In Innovation policy in a knowledge-based economy (pp. 17-45). Springer,Berlin, Heidelberg.
5.Becker, M. C., & Knudsen, T. 2017. Heterogeneity of habits as a foundation for Schumpeterian economic policy. Journal of evolutionary economics, 27(1), 43-62.
6.van den Bergh, J. C., & Kallis, G. 2013. A survey of evolutionary policy: normative and positive dimensions. Journal of bioeconomics, 15(3), 281-303.
7.Campbell, D. T. 1965. Variation and selective retention in socio-cultural evolution. Social Change in Developing Areas: A Reinterpretation of Evolutionary Theory. Cambridge, Mass.: Schenkman.
8.Dosi, G. 2013. Innovation, evolution, and economics: where we are and where we should go. Fagerberg et al.(2013), 111-133.
9.Dosi, G., Fagiolo, G., & Roventini, A. 2010. Schumpeter meeting Keynes: A policy-friendly model of endogenous growth and business cycles. Journal of Economic Dynamics and Control, 34(9), 1748-1767.
10.Dosi, G., & Marengo, L. 2007. Perspective—on the evolutionary and behavioral theories of organizations: a tentative roadmap. Organization Science, 18(3), 491-502.
11.Dosi, G., & Nelson, R. R. 1994. An introduction to evolutionary theories in economics. Journal of evolutionary economics, 4(3), 153-172.
12.Eparvier, P. 2005. Methods of evolutionism and rivalry with neoclassical analysis. The example of the National System of Innovation concept. Journal of Economic Methodology, 12(4), 563-579.
13.Faber, M. and Proops, J. L. R. 1991. Evolution in biology, physics and economics: A conceptual analysis. In S. Metcalfe and P. Saviotti (eds.), Evolutionary Theories of Economic and Technological Change. London: Harwood.
14.Fagerberg, J. 2002. A layman's guide to evolutionary economics. In Industrial R&D and Innovation Policy Learning conference, Leangkollen, Asker (pp. 18-19).
15.Fagiolo, G., & Roventini, A. 2012. On the scientific status of economic policy: a tale of alternative paradigms. The Knowledge Engineering Review, 27(2), 163-185.
16.Foster, J., & Metcalfe, J. S. 2012. Economic emergence: An evolutionary economic perspective. Journal of Economic Behavior & Organization, 82(2-3), 420-432.

منابع (انگلیسی)

17.Foster, J. 2005. From simplistic to complex systems in economics. Cambridge Journal of Economics, 29(6), 873-892.
18.Gómez, J., Orcos, R., & Palomas, S. 2014. The evolving patterns of competition after deregulation: the relevance of institutional and operational factors as determinants of rivalry. Journal of Evolutionary Economics, 24(4), 905-933.
19.Hayek, F. A. 1973. Law, legislation and liberty, Volume 3: The political order of a free people (Vol. 3). University of Chicago Press.
20.Hayek, F. A. 1978. Law, legislation and liberty, volume 1: Rules and order (Vol. 1). University of Chicago Press.
21.Hodgson, G. M. 1998. Evolutionary economics. The Handbook of Economic Methodology, Cheltenham and Northampton: Edward Elgar Publishing Limited, 160-164.
22.Hodgson, G. M. 2001. Is social evolution Lamarckian or Darwinian. Darwinism and evolutionary economics, 120, 87-120.
23.Hodgson, G. M. 2003. The mystery of the routine. Revue économique, 54(2), 355-384.
24.Hodgson, G. M. 2004. The evolution of institutional economics. Routledge
25.Hodgson Geoffrey, M., & Thorbjørn, K. 2006. Why we need a generalized Darwinism: and why generalized Darwinism is not enough. Journal of Economic Behavior & Organization (forthcoming).
26.Jimenez, J. R. P. 2019. Mainstream and evolutionary views of technology, economic growth and catching up. Journal of Evolutionary Economics, 29(3), 823-852.
27.Loasby, B. J. 2011. Uncertainty and imagination, illusion and order: Shackleian connections. Cambridge Journal of Economics, 35(4), 771-783.
28.Malerba, F., Nelson, R., Orsenigo, L., & Winter, S. 2008. Public policies and changing boundaries of firms in a "history-friendly" model of the co-evolution of the computer and semiconductor industries. Journal of Economic Behavior & Organization, 67(2), 355-380.
29.Markey-Towler, B. 2016. Law of the jungle: firm survival and price dynamics in evolutionary markets. Journal of Evolutionary Economics, 26(3), 655-696.
30.Menger, C. 1985. Investigations into the method of the social sciences with special reference to economics.
31.Metcalfe, J. S. 1994. Evolutionary economics and technology policy. The economic journal, 104(425), 931-944.
32.Metcalfe, J. 2005. Evolutionary concepts in relation to evolutionary economics. In K. Dopfer (Ed.), The Evolutionary Foundations of Economics (pp. 391-430). Cambridge: Cambridge University Press.
33.Nelson, R. R. 1959. The simple economics of basic scientific research. Journal of political economy, 67(3), 297-306.
34.Sun, J., & Tesfatsion, L. 2007. Dynamic testing of wholesale power market designs: An open-source agent-based framework. Computational Economics, 30(3), 291-327.

منابع (انگلیسی)

35.Tushman, M. L., & Romanelli, E. 1985. Organizational evolution: A metamorphosis model of convergence and reorientation. Research in Organizational Behavior, 7, 171–222.
36.Verspagen, B. 2005. Innovation and economic growth. In The Oxford handbook of innovation. Verspagen, B., & Silverberg, G. 2005. Evolutionary theorizing on economic growth. In K. Dopfer (Ed.),
37.The evolutionary foundations of economics (pp. 506-539). Cambridge: Cambridge University Press.
38.Winter, S. G., & Nelson, R. R. 1982. An evolutionary theory of economic change. University of Illinois at Urbana-Champaign's Academy for Entrepreneurial Leadership Historical Research Reference in Entrepreneurship.
39.Witt, U. 2004.On the proper interpretation of economics and its implications for production theory. J Econ Methodol 11:125–146
40.Witt, U. 2008. What is specific about evolutionary economics? In Rethinking Economic Evolution. Edward Elgar Publishing.
41.Wong, C. Y. 2016. Evolutionary targeting for inclusive development. Journal of Evolutionary Economics, 26(2), 291-316.

سال اول | شماره اول | **نشریه علمی دانشجویی فرداد**
صاحب امتیاز انجمن علمی حقوق دانشگاه خوارزمی

منابع حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی

یادداشت علمی شماره ۲



مسلم آذر
دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه خوارزمی



نشریه فرداد

منابع حقوق سرمایه گذاری بین المللی:

حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی شبکه پیچیده‌ای از قوانین و اصول است که فی ما بین حقوق و تعهدات سرمایه‌گذاران خارجی و دولت‌های میزبان حاکم است. حقوق سرمایه‌گذاری بین المللی شامل حقوق بین الملل عمومی، استانداردهای مختص حقوق بین الملل اقتصادی و قوانین متمایز ویژه ای برای حمایت از سرمایه گذاری است؛ علاوه بر این، قانون کشور میزبان نقش مهمی در آن ایفا می کند. آنچه در موارد ذیل خواهد آمد، از اصلی ترین منابع حقوق سرمایه گذاری بین المللی است که مورد پذیرش عموم حقوق دانان قرارگرفته است.

۱ـ معاهدات:

معاهدات منبع اولیه حقوق سرمایه گذاری بین المللی هستند. متداول ترین نوع معاهده، معاهده سرمایه گذاری دوجانبه (BIT) است که توافقی بین دو کشور است که حمایت های خاصی را برای سرمایه گذاران کشور دیگر تضمین می کند. این حمایت ها می‌تواند شامل رفتار منصفانه و عادلانه، حفاظت در برابر سلب مالکیت و حق انتقال رایگان باشد. معاهدات سرمایه گذاری دوجانبه (BIT)[1] یکی از مهم ترین منابع حقوق سرمایه گذاری معاصر هستند. برخی از کشورها مانند آلمان، سوئیس و چین هر کدام دارای بیش از ۱۰۰ BIT با دیگر کشورها هستند. تخمین زده می شود که نزدیک به ۳۰۰۰ BIT در سرتاسر جهان وجود دارد. در BIT ها استانداردهای اساسی برای حمایت از سرمایه گذاری ها و سرمایه گذاران گنجانده شده است، این استانداردهای رفتاری که سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند در کشور میزبان انتظار داشته باشد؛ شامل مقرراتی در مورد تضمین رفتار منصفانه و عادلانه (FET)[2]، تضمین حفاظت و امنیت کامل؛ ضمانت علیه رفتارهای خودسرانه و تبعیض آمیز، تضمین رفتار ملی و شرط دولت کاملة الوداد (MFN)[3] و تضمین در صورت سلب مالکیت[4] می شوند.

---

۴. منظور ضمانت‌هایی است که در برابر سلب مالکیت (توقیف دارایی‌ها توسط دولت) بدون غرامت مناسب و اعمال تبعیض‌آمیز است.

2.bilateral investment treaties
3.fair and equitable treatment
4.most-favoured-nation treatment

۲ـ کنوانسیون ایکسید (ICSID)[5]:

این کنوانسیون متشکل از یک معاهده چندجانبه است که یک چارچوب رویه ای برای حل و فصل اختلافات بین دولت های میزبان و سرمایه گذاران خارجی از طریق سازش یا داوری فراهم می کند.

کنوانسیون ایکسید یک معاهده چندجانبه است که منبع مهمی از حقوق سرمایه گذاری بین المللی است. مرکز بین المللی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری (ایکسید) یک انجمن بی طرف برای حل و فصل اختلافات حقوقی بین دولت ها و سرمایه گذاران خارجی فراهم می کند. ضمنا این کنوانسیون با ارائه مکانیزمی برای حل اختلافات سرمایه گذاری، نقش مهمی در توسعه این رشته حقوق ایفا می کند. در اینجا به برخی از ویژگی های کلیدی کنوانسیون ایکسید اشاره شده است:

_ مجموعه قوانینی را برای حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری بین دولت ها و سرمایه گذاران خارجی وضع می کند.

_ یک دادگاه داوری مستقل برای رسیدگی به این اختلافات را فراهم می کند.

_ به طرفین اجازه می دهد تا قانونی را انتخاب کنند که در مورد اختلاف اعمال می شود.

_ تضمین می کند که تصمیمات دادگاه برای طرفین الزام آور است.

کنوانسیون ایکسید در ترویج و توسعه ی مکانیزم های حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری بسیار موفق بوده است. از ۱ ژانویه ۲۰۲۳، بیش از ۷۰۰ مورد در ایکسید ثبت شده است. اکثر اختلافات شامل طیف وسیعی از مسائل سلب مالکیت، نقض قرارداد و رفتار ناعادلانه بوده است.

۳ـ حقوق بین الملل عرفی:

برخی از اصول حقوق بین الملل سرمایه گذاری برگرفته از حقوق بین الملل عرفی است که از رویه منسجم دولت ها به دلیل احساس تعهد قانونی شکل می گیرد؛ حقوق بین الملل عرفی نقش مهمی را به عنوان منبع حقوق سرمایه گذاری بین المللی ایفا می کند، معاهدات، به ویژه معاهدات سرمایه گذاری دوجانبه (BITs)، ستون فقرات قانون سرمایه گذاری بین المللی را تشکیل می دهند. اما آنها نمی توانند هر موقعیتی را پوشش دهند. حقوق عرفی برای پر کردن این شکاف ها وارد عمل می شود و مبنای قانونی برای ادعاهای سرمایه گذاری فراهم می کند که به صراحت در معاهدات به آن اشاره نشده است. همچنین حقوق بین الملل عرفی به تفسیر معاهدات موجود کمک می کند. فلذا دیوان های داوری اغلب به قوانین عرفی نگاه می کنند تا معنی و کاربرد مفاد معاهدات خاص را روشن کنند. حقوق عرفی از رویه ثابت دولت (نحوه عملکرد کشورها) همراه با دکترین حقوقی (اعتقاد حقوقدانان) ناشی می شود. اثبات هر دو عنصر برای قوانین حمایت از سرمایه گذاری می تواند چالش برانگیز باشد.

5. The International Centre for Settlement of Investment Disputes

اما بحث در مورد اینکه آیا قوانین عرفی می تواند منبع مستقلی برای ادعاهای سرمایه گذاری باشد، هنوز هم وجود دارد. در حالی که برخی به نقش محدود حقوق عرفی در حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین المللی استدلال می کنند، گرایشی به سمت به رسمیت شناختن برخی از قوانین عرفی به عنوان ابزار قابل اجرای مستقیم در اختلافات سرمایه گذاری وجود دارد. به هر حال در مورد اینکه آیا واقعا یک رژیم عرفی جامع برای حمایت از سرمایه گذاری شکل گرفته است یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد.

۴ـ اصول کلی حقوقی:

اصول کلی معمولا زمانی استفاده می شود که هیچ قاعده روشنی در یک معاهده خاص یا حقوق بین الملل عرفی وجود نداشته باشد. دادگاه های سرمایه گذاری می توانند برای کمک به تفسیر قوانین موجود یا پر کردن شکاف هایی که قوانین کاملا واضح نیستند به این اصول مراجعه کنند. به عنوان مثال، ممکن است از آنها برای تعریف آنچه که «رفتار منصفانه و عادلانه» با سرمایه گذار تحت یک معاهده است، استفاده شود.

ظهور معاهدات سرمایه‌گذاری متعدد و رویه قضایی رو به رشد توسط دادگاه ها به این معنی است که نقش اصول کلی در حقوق سرمایه‌گذاری معاصر در حال کمرنگ شدن است و قوانین خاص تری برای اعمال وجود دارد. برخی از اصول کلی اصلی که در حقوق سرمایه‌گذاری بین المللی مورد استفاده قرار میگیرند؛ عبارتند از حسن نیت، ممنوعیت تصویب قانون مخالف با قرارداد، شفافیت، عدم تبعیض، انتظارات مشروع و انصاف. این اصول می توانند سرنوشت و نحوه حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری را تغییر دهند. به طور کلی، اصول کلی حقوق منبع بالقوه ای برای حقوق سرمایه گذاری بین المللی هستند، اما بیشترین استفاده از آنها به عنوان مکمل قواعد خاص تر موجود در معاهدات و قوانین عرفی است.

۵ـ تصمیمات و رویه های قضایی :

این رویه ها یکی دیگر از منابع حقوق سرمایه گذاری بین المللی است. دادگاه های سرمایه گذاری بین المللی از طریق آرای خود نقش مهمی در توسعه رویه حقوقی سرمایه‌گذاری بین المللی دارند. این آرا قواعد قابل اجرا در حقوق سرمایه گذاری بین المللی، از جمله قوانین موجود در معاهدات، حقوق بین الملل عرفی و اصول کلی حقوق را روشن، تفسیر وگاهی گسترش می دهند. دیوان ها در تصمیمات خود متن معاهدات سرمایه گذاری و اصول حقوق بین الملل عرفی را تفسیر می کنند. با گذشت زمان، این تفاسیر می توانند مفهوم و دامنه این قوانین را روشن کند. دیوان ها و دادگاه ها همچنین می توانند از طریق تصمیمات خود اصول جدید حقوق سرمایه گذاری بین المللی را شناسایی و معرفی نمایند. این اصول ممکن است مبتنی بر استدلال با قیاس از قواعد موجود یا به کارگیری اصول کلی حقوق در موقعیت های جدید باشد. تصمیمات دادگاه همچنین می تواند منجر به تکامل استانداردهای موجود حقوق سرمایه گذاری بین المللی شود. به عنوان مثال، حداقل استاندارد رفتار با سرمایه گذاری از طریق آرای قضایی تبدیل به یک اصل کلی شده است.

به طور کلی تصمیمات دادگاه های سرمایه گذاری برای دادگاه های دیگر الزام آور نیست، اما به نوعی قانع‌کننده هستند. این بدان معناست که دادگاه ها اغلب آرا و تصمیمات دادگاه های دیگر را هنگام تصمیم گیری خود در نظر می گیرند. در نتیجه تصمیمات دادگاه های سرمایه گذاری می تواند تأثیر بسزایی در توسعه حقوق سرمایه گذاری بین المللی داشته باشد. بنابراین میتوان گفت که رویه های قضایی با روشن کردن معنای مفاد معاهده و توسعه اصول جدید حقوق به اجرای قانون کمک می کنند.

منابع (کتاب)

Principles of International Investment Law , By Christoph Schreuer , Ursula Kriebaum and Rudolf Dolzer , Published in 2008

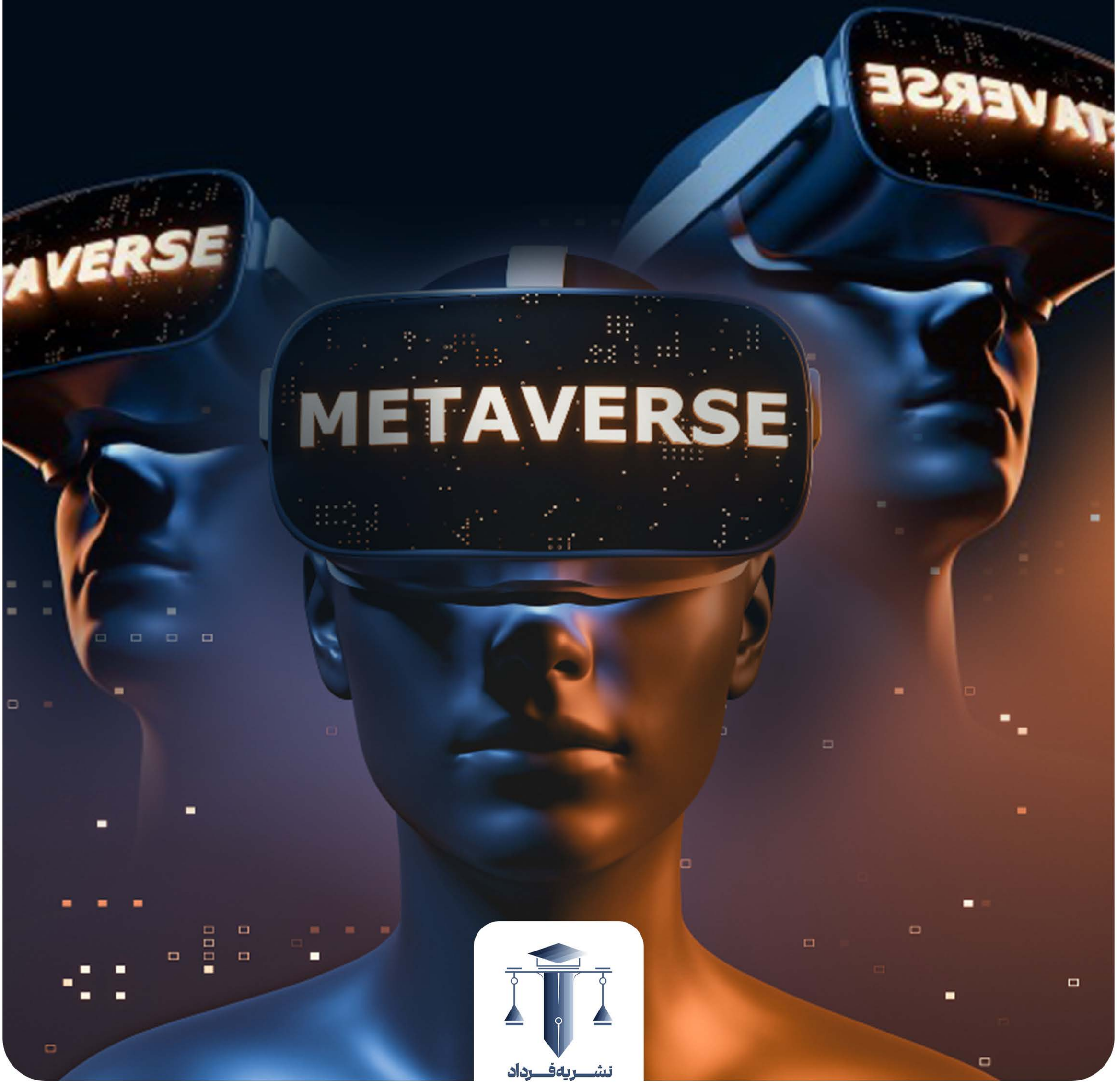


حقوق فناوری

سال اول | شماره اول | **نشریه علمی دانشجویی فرداد**
صاحب امتیاز انجمن علمی حقوق دانشگاه خوارزمی

سال اول | شماره اول | **نشریه علمی دانشجویی فرداد**
صاحب امتیاز انجمن علمی حقوق دانشگاه خوارزمی

مالکیت در متاورس



نشـــریه فـــرداد



چکیده

فاطمه شب خیز

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق
مالکیت فکری دانشگاه تهران

متاورس یا فراجهان، به عنوان یک تکنولوژی نوپدید و نسل جدید اینترنت ترکیبی از دنیای واقعی و مجازی، در کنار ایجاد امکانات و فرصت های جدید در حوزه های گوناگون چالش هایی را نیز به همراه داشته است. از جمله این مسائل، چالش های حقوقی در حوزه حقوق اموال می باشد. این جستار با روش توصیفی-تحلیلی و کتابخانه ای و با استفادِه از اطلاعات معتبر داخلی و خارجی، در پی آن است که ضمن تشریح این فضا اولاً به این پرسش اصلی بپردازد که اشیای موجود در متاورس آیا تملک پذیرند یا خیر و سپس موضوع را طبق مبانی فقهی و حقوقی در خصوص حقوق اموال بررسی نماید. از این رهیافت دنبال شده است که اشیای مجازی، با این فرض که مالیت عرفیه دارند، قابلیت تملیک و تملک را نیز دارند؛ بنابراین می توانند موضوع معاملات اشخاص قرار گیرند.

واژگان کلیدی: متاورس، مالیت اشیای مجازی، مالکیت، مال مجازی، واقعیت افزوده، حقوق اموال



مقدمه



فاطمه شب خیز

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق
مالکیت فکری دانشگاه تهران

امروزه فضای مجازی تحولات شگرفی داشته و در ابعادی بی سابقه درحال توسعه و پیشرفت چشمگیراست؛ در این میان یکی از پروژه های جدید و نوظهور که توجه بسیاری را جلب کرده است پروژۀ متاورس می باشد. متاورس به عنوان یک تکنولوژي نوپديد دنيايي است كه توسط واقعيت هاي مجازي و واقعيت هاي افزوده ساخته مي شود و از فضاهاي مجازي تشكيل شده كه در آن افراد مي توانند به جاي اينكه به صورت فيزيكي كنار هم باشند، در دنياي مجازي با يكديگر ارتباط برقرار كنند. به عبارت دیگر متاورس پروژۀ واقعیت مجازی برای پیوند جهان فیزیکی با زندگی دیجیتال و نسل بعدی اینترنت است که در حقیقت نوعی واقعیت مجازی دیجیتال جایگزین بوده که کاربران در آن زندگی، کار، تحصیل و معاشرت میکنند و همین موضوع زمینه بروز مسائل و چالش هایی را فراهم می کند؛ برای مثال امروزه این فضا زمینه بروز و ظهور نسل جدیدی از اموال مجازی را فراهم کرده و ویژگیهای خاص این نوع اموال به ویژه امکان انجام معاملات و مبادلات پولی که همگی در همان فضا انجام می گردد، مطالعه فقهی حقوقی در خصوص آنها را ضروری ساخته است. با عنایت به مطالب مذکور، مقاله حاضر به دنبال پاسخ به این پرسش می باشد که که آیا مفهوم مالیت و مالکیت در جهان متاورس قابل پذیرش است یا خیر. بدین ترتیب در جستار حاضر، به بررسی و تبیین متاورس و مفهوم مالکیت در این فضا پرداخته و ویژگی های مال مجازی و جایگاه آن در فقه و حقوق موضوعه مورد بررسی قرار گرفته است؛ نتایج تحقیق در سه مبحث مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت.

۱.موضوع شناسی متاورس و خصوصیت اشیای مجازی

متاورس از واژه(meta) به معنی فراتر و (universe) به معنای جهان تشکیل شده است؛ به این ترتیب عبارت متاورس را می توان «جهان برتر» یا «برتر از جهان» تلقی کرد که فرضیه ای از آینده اینترنت بوده و محیطی مصنوعی، فرضی و مرتبط با جهان فیزیکی می باشد. این دنیای مجازی از طریق هدست های واقعیت مجازی (VR)، عینک های واقعیت افزوده، گوشی های هوشمند، رایانه های شخصی و کنسول های بازی قابل دسترسی خواهد بود. در حقیقت واژه متاورس و خلق آن به دهه ۹۰ میلادی زمانی که نیل استفنسون (Neal Stephenson) کتابی با نام اِسنوکَرش SnowCrash منتشر کرد باز می گردد؛ شخصیت اصلی این رمان فردی به نام HiroProtagonist است که درکنار دیگر افراد می تواند از طریق پوشیدن عینک های مخصوصی وارد دنیای متاورس شود. در دنیای متاورس استیفنسن، هر شخص در قالب یک آواتار در دنیایی سه بعدی و مجازی قرار می‌گیرد که می‌تواند با دیگر افراد به تعامل بپردازد. به عبارت دیگر «متاورس شبکه ای گسترده از جهان ها و شبیه سازی های سه بعدی پایدار است که به صورت آنی و لحظه به لحظه پردازش می شوند که در آن هویت اشخاص، اشیای فیزیکی، تاریخ بشر و حتی سیستم های پرداختی پیوستگی خودشان را حفظ می کنند. این مجموعه می تواتند همزمان تعداد زیادی از افراد را به صورت مجازی در خود جای دهد بدون آن که لازم باشد این افراد در یک مکان فیزیکی حضور داشته باشند.»

این جهان مجازی، در نظر بسیاری، فقط ناظر به بازی ها است اما برخی از فرضیات حاکی است که متاورس پیشرفته تر نیز خواهد شد تا حدی که انسان ها زندگی دوم خود را در آن خواهند ساخت. شرکت های فناوری انواع مختلفی از پلتفرم های متاورس را درنظر گرفته اند؛ یکی از این پلتفرم ها مبتنی بر بلاک چین است و به کاربران اجازه می دهد که با استفاده از توکن ها و ارزهای دیجیتال غیرقابل تعویض، زمین بخرند و محیط بسازند و آن را تملک کرده و خرید و فروش کنند و با توجه به ویژگی پایداری متاورس، امکان دسترسی همیشگی و ذخیره سازی آن را داشته باشند. برخلاف دنیای واقعی که ممکن است اطلاعات و ابزارها روزی از بین بروند یا تخریب شوند، در فضای متاورس اطلاعات و ابزارها به دلیل ماهیت دیجیتالی بودن از بین نمی روند؛ این به دلیل فناوری بلاک چین است که همه چیز در آن می تواند به صورت ثابت ذخیره شود. بنابراین باید گفت متاورس یک واقعیت مجازی می باشد که افراد در آن در قالب آواتارهایی با هویت

۲.عاکفی قاضیانی، میلانی، وعاکفی قاضیانی ۱۴۴،۱۴۰۱.

۳.محمودی ۱۴۰۱

4. Fairfield 2005

مستقل بوده و می توانند فعالیت های عادی خود را در شکل مجازی انجام دهند که یکی از جنبه های آن بحث مالکیت اموال مجازی می باشد که در ادامه در خصوص آن به بحث و بررسی خواهیم پرداخت.

۲. مفهوم شناسی مال مجازی و تمایز از مفاهیم مشابه

۲-۱. مفهوم مال

مال در لغت به معنای چیزی است که موضوع رغبت انسان و مطلوب او می باشد.[۵] از نظر حقوقی، مال آن چیزی است که قابل استفاده بوده و ارزش مبادله اقتصادی و داد و ستد داشته باشد.[۶] به عبارتی مال به هرچه قابل تملک و مبادله باشد گفته می شود.[۷] در تعاریف کلاسیک از مال، گاه مفهوم مال مترادف با مفهوم مالکیت در نظر گرفته شده است؛ به عبارتی مال چیزی است که قابلیت تملک دارد اعم از اینکه کالا، ملک یا از آفرینش های فکری باشد به عبارت دیگر مفهوم مال در مفهوم مالکیت نهفته است و منظور از مالکیت، حق انحصاری و اختصاصی یک فرد در تصرف و استفاده از چیزی است و مانع تصرف و استفاده دیگران خواهد بود.

در صورت وجود دو ویژگی با مال رو به رو هستیم:

ارزش مصرفی یعنی اینکه مال فایده ای داشته باشد و به صورت بالقوه یا بالفعل نیازی از نیازها را تامین کند.

ارزش مبادلاتی نیز عبارت است از اینکه آن کالا به گونه ای باشد که مردم حاضر باشند در برابر آن، چیزی بپردازند.

امروزه و در عصر ارتباطات و تجارت الکترونیک، متعاقب تحولات و تغییراتی که اینترنت در زندگی فردی و اجتماعی انسان بجای گذاشته، مفهوم مال دچار تغییر شده و فضای مجازی، با معرفی گونه جدیدی از اموال، تحت عنوان اموال مجازی، بررسی ماهیت مال را ضروری ساخته است. ضرورت بازپژوهی پدیده نوظهور اموال مجازی به ماهیت متفاوت این اموال بازمی گردد که با هیچ یک از انواع شناخته شده مال مطابقت ندارد.[۸] بنابراین ضروری است پیش از هرچیز به بررسی ماهیت اموال مجازی موجود در متاورس بپردازیم و به این سوال پاسخ دهیم که آیا اشیای مجازی موجود در متاورس، مال محسوب می شوند یا خیر.

۲-۲. اموال مجازی در متاورس

متغیرهای مجازی در صورتی مال محسوب می شوند که قابل رقابت و ماندگار بوده و دارای پیوستگی باشند. رقابتی بودن مال مجازی به این معناست که تنها یک شخص مالک یک مال خاص بوده و آن را کنترل می کند.

۵. دهخدا ۱۳۷۳، ۱۷۳۶۳

۶. صفایی ۱۳۷۹، ۱۲۳

۷. امامی ۱۳۸۱، ۲۶

۸. عبدی پور فرد و وصالی ناصح ۱۳۹۵

ماندگاری و پایایی مال نیز ارتباط تنگاتنگی با ماندگاری جهان های مجازی دارد؛ ماندگاری مال مجازی به این معناست که حتی زمانی که کاربر از جهان مجازی خارج می شود، مال پابرجا بوده و از بین نمی رود و همچنان موجود است. اگر یک مال ماندگار و باقی نباشد، کاربران تمایلی به سرمایه گذاری و تلاش در جهت حصول آن مال نخواهند داشت و ارزش مبادلاتی خود را از دست خواهد داد. پیوستگی نیز به این معنا است که افراد متعددی بتوانند مال مجازی را مشاهده کرده و در تعامل با یکدیگر از آن استفاده کنند.

در فضای متاورس نیز با متغیرهایی مواجه هستیم که فقط در انحصار یک کاربر قرار دارند و تنها یک شخص مالک آن است. (ویژگی رقابتی بودن) برای مثال وقتی شخصی با استفاده از ارزهای دیجیتال زمینی را در متاورس تملک می کند، فقط همان شخص مالک آن زمین خواهد بود. متغیرهایی که حتی با آفلاین بودن کاربر به حیات مجازی خود ادامه می دهند و غیر از مواردی هستند که با خاموش شدن هدست یا دستگاه از میان می رود. (ویژگی ماندگاری و پایایی) بنابراین هر زمان که شخص به دنیای متاورس ورود کند، هرچه که پیش از آن تملک کرده، همچنان پابرجا خواهد بود و از بین نخواهد رفت. ویژگی دیگر این این فضا، تعامل و پیوستگی کاربران با یکدیگر است (ویژگی پیوستگی) که بر این مبنا کاربران می توانند به تعامل با یکدیگر پرداخته و بر یکدیگر تاثیر بگذارند؛ برای مثال اموالی که تملک کرده اند را به دیگری بفروشند یا از دیگری چیزی بخرند؛ بنابراین مالکیت به عنوان مفهومی اعتباری با توجه به ویژگی های فوق، در جهان متاورس نیز همانند جهان واقعیات قابل تصور خواهد بود.

۳. جایگاه مال مجازی در فقه و حقوق ایران

ملکیت در اصطلاح فقه و حقوق امری اعتباری بوده و عبارت از رابطهٔ خاصی میان مالک و مملوک است؛ یعنی میان مالک و ملک رابطه ای فرض می شود که آنچه از مالک جدا است به منزلهٔ آنچه به او ارتباط دارد درنظر گرفته می شود که موجب سلطه و اقتدار و تصرف انحصاری او در مال می شود بنابراین مالکیت اعتباری عقلایی است؛ در واقع عقلا میان مردم و آن چیزی که دست اوست رابطه ای اعتبار می کنند که این رابطه منشأ تسلط وی بر آن چیز است. (بر این اساس، اشیای مجازی در فضای متاورس را می شود مصداق ملک قرار داد؛ زیرا اولا ملکیت حقیقت خارجی ندارد و مفهومی اعتباری است؛ ثانیا همان طور که عقلا میان افراد با اشیای خارجی علقهٔ مالکیت اعتبار می کنند، اشیای مجازی نیز از این قابلیت برخوردارند. همان طور که پیش تر بیان شد، خصوصیاتی که (رقابتی بودن، پیوستگی، پایایی) برای اطلاق ملکیت در یک شیء لازم است در اشیای مجازی نیز وجود دارد.

در فضای مجازی، معمول ترین شیوهٔ تملک نقل و انتقال معامله است؛ در قانون مدنی ایران با توجه به شرایط صحت، آنچه معاملات در فضای متاورسِ را ممکن است مورد چالش قرار دهد، اولا مالیت داشتن عوضین است، چون نمی توان مال را با لامال مبادله کردِ و ثانیا وجود غیرفیزیکی اشیا می باشد؛ مثلا زمینی که در متاورس معامله می شود نه تنها وجود خارجی ندارد، بلکه فقط در فضای مزبور برای کاربران ارزش دارد و بیرون از آن معنایی ندارد و طبق موازین فقهی و حقوقی نمی توان شَیء را با لاشَیء معامله کرد؛ بنابراین ضروری است که این دو ویژگی را تحلیل کنیم.



۳-۱. مالیت اشیای مجازی در متاورس

رویکرد عرفی به مفهوم مال، به عبارت دیگر میل و رغبت و تلاش عمومی برای به دست آوردن آن یکی از مهم ترین مولفه های تعریف فقهی مال[9] می باشد. طبق رویکرد عرفی، برخورداری شیء از منفعت عقلایی در تحقق عنوان مال برای آن کافی است. همچنین اگر شیئ هیچ منفعتی نداشته باشد ولی یک غرض سیاسی یا غیرسیاسی از اغراض عقلایی در فروش و خرید و حفظ آن وجود داشته باشد و چنین غرضی منشأ رغبت به خریدن آن شود، آن رغبت و تقاضا باعث ایجاد مالیت در آن شیء می شود. خلاصه آن که مالیت امری انتزاعی است که از رفتار عرف و عقلا انتزاع می شود. برخی رغبت تمام عقلا را برای انتزاع عنوان مالیت لازم نمی دانند بلکه معتقدند که رغبت و میل بعضی از عقلا هم کافی است[10] بنابراین در صدق مالیت لازم نیست رغبت نوع عقلا باشد، بلکه همین قدر که بعضی از عقلا به یک شئ رغبت داشتند، مالیت آن شئ صدق می کند؛ لذا اگر موضوع معامله نیز واقع شود، آن معامله صحیح خواهد بود.

در تعاریف مدرن از مال، مالیت شی را بر مبنای روابط افراد با آن شی می سنجند. در رویکرد جدید حقوق عرفی به مفهوم مال، با عدول از نظریه های سنتی حقوق اموال، دیگر مفهوم مال به خود اشیا تعلق نگرفته بلکه مالیت اشیا ناظر به روابط افراد درباره آن اشیا می باشد؛ به عبارت دیگر، اشیا به خاطر ارزشی که در روابط افراد دارند، مال محسوب می شوند.

۹. عبدی پور فرد و وصالی ۱۳۹۶

۱۰. خمینی ۱۴۳۴، ۸

بنابراین از آنجایی که مفهوم مالیت از مطلوبیت عرفی و عقلایی انتزاع می‌گردد، هر چیزی که واجد اوصاف مالیت باشد، وارد قلمرو مال خواهد شد؛ بنابراین اشیای مجازی با این مبنا مال محسوب شده و معاملهٔ آن‌ها در فضای متاورس هیچ مشکلی ندارد و خرید و فروش در آن ایرادی نخواهد داشت. اگر با توسعهٔ فناوری متاورس شاهد رغبت مردم جهان به حضور در این فضا باشیم، به گونه ای که مردم برای استفاده از این فضا و امکانات آن حاضر به پرداخت پول و سرمایه گذاری باشند، مالیت محقق است. البته این حکم منوط است به این که شارع آثار مالیت را از آن سلب نکرده باشد. چنانچه ثابت شود که متعلق معامله امری نامشروع باشد، اثر مالیت عرفیه که صحت معامله باشد سلب می شود و معامله معتبر نخواهد بود.[11] درخصوص متاورس، اگر در آینده رغبت جمعی مردم به آن تعلق بگیرد و شارع نیز مشروعیت موضوع یا جهت معامله را الغا نکرده باشد، مالیت عرفی و شرعی آن ثابت خواهد شد.

شایان ذکر است که اگر مالیت عرفی چیزی مسلم بود و شک حاصل شد که شارع آثار مالیت را اسقاط کرده است، اینجا جای تمسک به عمومات و اطلاقات است و با تمسک به آن ها معامله معتبر است؛ زیرا یقین داریم این شیء عرفا مال است و دلیل قطعی دیگری بر عدم مشروعیت نداریم، لذا معاوضه و مبادلهٔ صحیح تلقی خواهد شد.



۳-۲. موجود بودن و معین بودن

آنچه در متاورس مورد داد و ستد قرار می گیرد، مجازی یا به عبارتی غیرواقعی است؛ یعنی موضوع قرارداد وجود فیزیکی و خارجی ندارد و واقعی نیست. بنابراین ممکن است اشکال وارد شود که شیئ که موجود نیست چگونه معاملهٔ آن صحیح است؟ در پاسخ باید گفت که وقتی از اشیای مجازی سخن گفته می شود، مراد اشیایی است که در فضای مجازی هست، ولی آیا در فضای مجازی شیئ وجود دارد. در اینجا برخی اعتقاد دارند که نیاز به تحلیل کارکردی وجود دارد تا تحلیل فلسفی شیء مجازی. توضیح آن که شیء مجازی در فضاهای دیجیتالی، صرفا مجموعه ای از داده ها است و کاربر معمولا آن را از سایر چیزهایی که در فضای مزبور وجود دارد تمییز می دهد. این بدین معناست که هر داده ای از فضای دیجیتال با صورتی خاص در فضای مجازی نمایان می شود و ارتباط کاربر با آن ها ارتباطی زنده و واقعی است.[12]

۱۱. خمینی ۱۴۳۴، ۱۰ ۱۲. حسنی ۱۳۹۹، ۳۵

.از سوی دیگر عمدۀ مفاهیم فقهی و حقوقی از امور اعتباری هستند که وجود آن ها توسط عرف اعتبار می یابد و آثار حقوقی لازم نیز توسط قانونگذار بر آن ها تحمیل می شود بارها بیان شدٍ که مال از مفاهیم اعتباری است که لزوما موضوع آن اشیای مادی و ملموس نیست؛ زیرا یکی از دسته بندی های مال تقسیم آن از حیث ماهیت فیزیکی یا تجسم عینی و بیرونی است و از این جهت، اموال به دو دسته مادی و غیرمادی تقسیم می شوند.

اموال غیرمادی وجود خارجی و عینی ندارند وقابل لمس واشاره نیزنیستند، بلکه وجود ذهنی واعتباری دارند؛ به عبارت دیگر اگرچه تجسم خارجی ندارند، عرف وجود وارزش آن ها را انتزاع کرده و قانون نیز به رسمیت شناخته است.[۱۳] مانند کلیۀ حقوق مالکیت فکری از قبیل حق مؤلف و اختراع. بنابراین این اموال زاییدۀ نیازها و اقتضائات جامعه اند؛ ازاین رو، با پیشرفت جوامع، قلمروی آن ها درحال گسترش است که یکی از مصادیق آن ها همین داده های دیجیتالی است که با شکل خاص در فضاهای مجازی ظاهر می شود. بنابراین اشیای مجازی رانمی توان به علت نداشتن تجسم بیرونی از حوزۀ اموال خارج دانست. در حقوق ایران، به تبع فقه، عنوان مال بر عین، عمل و منفعت صدق می کند وحق یا حقوق مالی نیزبه اعتبار متعلق آن ارزش اقتصادی یافته و مال محسوب می شوند. به نظر می رسد که میتوان، با توسعه در مفهوم عین، داده های مجازی را در دستۀ اعیان قرار دهیم. عین در اصطلاح حقوقی چیزی تعریف شده است که اگر در خارج یافت شود، جسمی مشتمل بر ابعاد سه گانۀ عرض و عمق و طول[۱۴] است. بی تردید دادهای مجازی این اوصاف را ندارند. ولی تعریف مزبور برای تمایز عین از منفعت و عمل وحق مالی است ومقصود از عین خود شی است نه منفعت ونه حق مالی مربوط به آن و باید بر حسب نیازها و اقتضائات، قلمروی مفهوم عین را گسترش داد.[۱۵] در تقویت این رویکرد، کلام بعضی از محققان مبنی بر عدم شرطیت تجسم خارجی در صدق مال قابل استدلال است.[۱۶] اطلاعات مال است ومی تواند موضوع معامله واقع شود.[۱۷] بر این اساس، داده های مجازی نیزاز اقسام اطلاعات بوده ودر حقوق کنونی قابل معامله است. بنابراین می توان نتیجه گرفت که اشیا در فضای متاورس هرچند تجسم بیرونی ندارند ولی می توان آن ها را به منزلۀ یک عین مجازی و دارای منفعت تلقی کرد؛ معاملۀ آن ها نیز، در صورت وجود سایر شرایط صحت، معتبر خواهد بود.

۱۳.عبدی پور و وصالی ۱۳۹۶، ۷۰.

۱۴.خویی ۱۳۷۷، ۱۶

۱۵.همان ۹۶

۱۶.جزائری، ۱۴۲۸، ۱۷

۱۷.رشتی، ۱۳۱۶، ۱۹۱ نقل در کاظمی ۱۳۹۷، ۲۰۴

نتیجه گیری

متاورس همانند دنیای واقعی دارای ابعاد گوناگونی است که هریک چالش های حقوقی جدیدی را به عرصهٔ بحث و بررسی خواهد کشید. یکی از آن چالش ها در قلمرو حقوق اموال می باشد که جنبه ای از آن در این نوشتار مورد بررسی قرار گرفت. در ابتدا در خصوص متاورس و اقتضائات آن مطالبی ذکر گردید و در ادامه به خصوصیات اموال مجازی اشاره شد. نتیجه مطالعات حاکی از آن است که امروزه در رویکردهای جدید، معیار عرفی و اعتباری مالیت مورد پذیرش قرار گرفته و چالش عدم مالیت اشیای متاورس با پذیرش رویکرد عرفی به مالیت حل شدنی است. طبق این تحلیل، تنها راه احراز مالیت یک شیء معاوضهٔ عرفیهٔ آن است.

اگر با توسعهٔ متاورس در آیندهٔ نزدیک مبادله در آن فضا رغبت جهانی پیدا کند و موضوع معامله نیز مشروع باشد، چنین دادوستدی معتبر فرض خواهد شد. فقدان تجسم بیرونی موردمعامله نیز قابل ایراد نیست؛ زیرا عدم تجسم خارجی مانع از تحقق عنوان شیئیت نیست و با توسعه در مفهوم عین می توان آن را نوعی عین دیجیتالی تلقی کرد.





منابع (فارسی-کتب)

۱. امامی، حسن، «حقوق مدنی»، چاپ هشتم، تهران،، انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۱.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، «حقوق اموال،»، تهران،، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۷.

۳. دهخدا، علی اکبر، «لغتنامه»، ج دوم، چاپ اول،، تهران،، انتشارات دانشگاه تهران،، ۱۳۷۳.

۴. صفایی، سیدحسین، «دوره مقدماتی حقوق مدنی اشخاص و اموال،»، چاپ اول،، تهران،، میزان،، ۱۳۷۹.

۵. عبدی پور فرد، ابراهیم، وصالی، مرتضی، «توسعه مفهوم و مصادیق مال در فضای مجازی»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱۳۹۶.

۶. قلی زاده نوری، فرهاد، «فرهنگ تشریحی اصطلاحات کامپیوتری مایکروسافت»، تهران،، انتشارات نشر علوم، ۱۳۷۹.

۷. کاتوزیان،، ناصر، «دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت»، چاپ سی و ششم، تهران،، میزان،، ۱۳۹۱.

منابع (فارسی-مقالات)

۸. پناهی، مهدی، شمس، احمد، محمدطاهری، محمود رضا، «تبیین حقوقی مفهوم دارایی وانواع آن در جهان مجازی»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ش۵۱، ص ۲۴۳-۲۶۶)

۹. عاکفی قاضیانی، موسی، میلانی، سید مصطفی، عاکفی قاضیانی، وحید، «متاورس و چالش های حقوقی در حوزه حقوق اموال»، حقوق فناوری های نوین، ش ۶، ص ۱۴۲-۱۵۳.

۱۰. عبدی پورفرد، ابراهیم، وصالی ناصح، مرتضی
«توسعه مفهوم و مصادیق مال در فضای مجازی (مطالعه تطبیقی مالیت داده های رایانه ای در حقوق اسلام، ایران وکامن لا)»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام وغرب، ش۱، ص ۸۷-۱۱۲.

۱۱. لطفی فروشانی، مهران،، «مشروعیت فقهی حقوقی اموال مجازی در اقتصاد»، فصلنامه علمی مطالعات فقه اقتصادی، ش ۳، ص۱- ۱۷.

۱۲. محمودی، محسن، «متاورس و تاثیرآن بر سبک زندگی»، فصلنامه علمی مطالعات حقوقی فضای مجازی، ش ۲، ص ۴۴-۶۲.

۱۳. میرزاخانی، رضا، سعدی، حسینعلی، «بیت کوین وماهیت مالی فقهی پول مجازی»، جستارهای اقتصادی ایران،، ش ۳۰، ص ۷۱-۹۲.

منابع (انگلیسی)

Books

1. Anupam, Chandler, “the New, New Property”, Texas Law Review, Vol. 81, No.3, 2003.
2. Fairfield, Joshua, “Virtual Property”, Boston University Law Review, Vol. 85, No.1047, 2005.

Articles

3. Chao, J. S, “Recognising Virtual Property Rights, It's About Time”, Law School Student Scholarship, p 1-26.
4. Fairfield, J. A, “Virtual property”, BUL Rev, Vol. 85, p 1047-1102.
5. Huang, Jie, Sun, Pingjin, Zhang, Weijie, “Analysis of the Future Prospects for the Metaverse”, Advances in Economics, Business and Management Research, Vol 211, p 1899-1904.
6. Nelson, J. W, “The virtual property problem: what property rights in virtual resources might look like, how they might work, and why they are a bad idea”, McGeorge L. Rev., Vol 41, p 1-34

نشریه فرداد

ترجمه

سال اول | شماره اول | **نشریه علمی دانشجویی فرداد**
صاحب امتیاز انجمن علمی حقوق دانشگاه خوارزمی

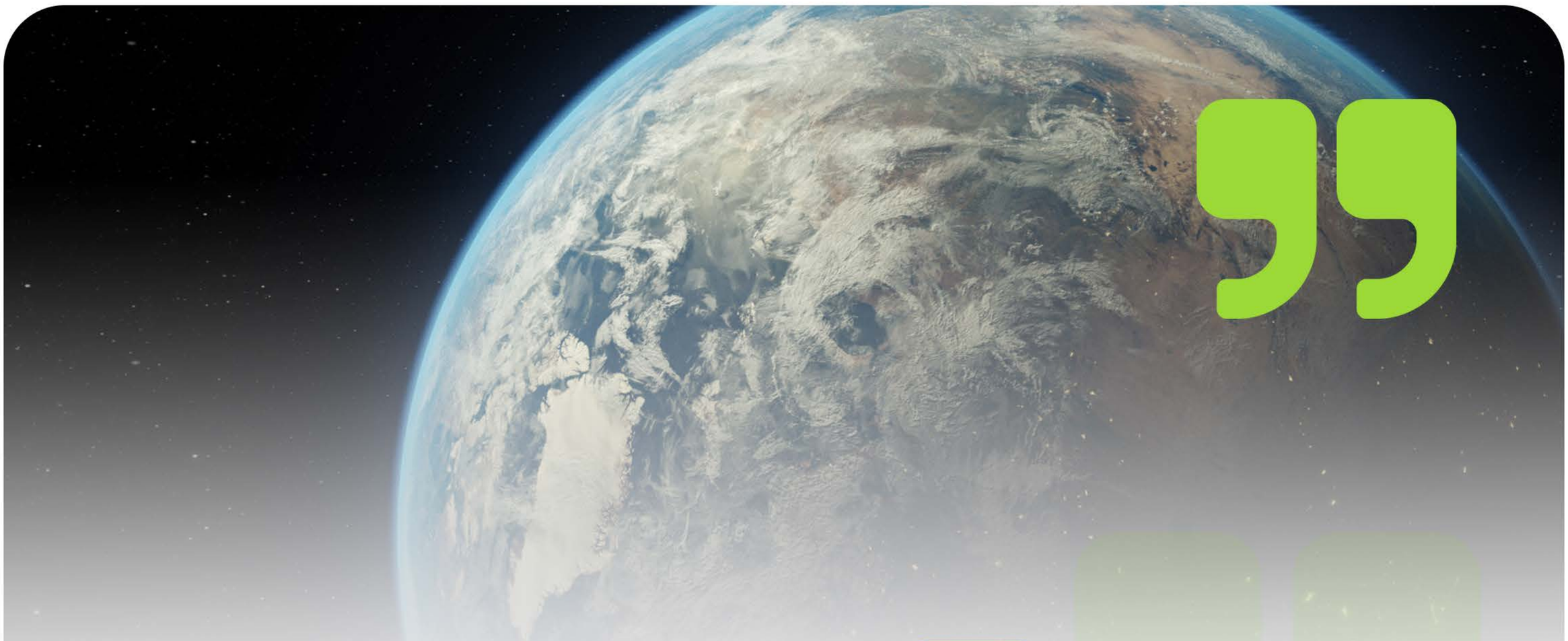
سال اول | شماره اول | **نشریه علمی دانشجویی فرداد**
صاحب امتیاز انجمن علمی حقوق دانشگاه خوارزمی

معاهده فضای ماوراء جو و ترویج استفاده مسئولانه از فضا

مترجم: پیروز چمنی



نشریه فرداد

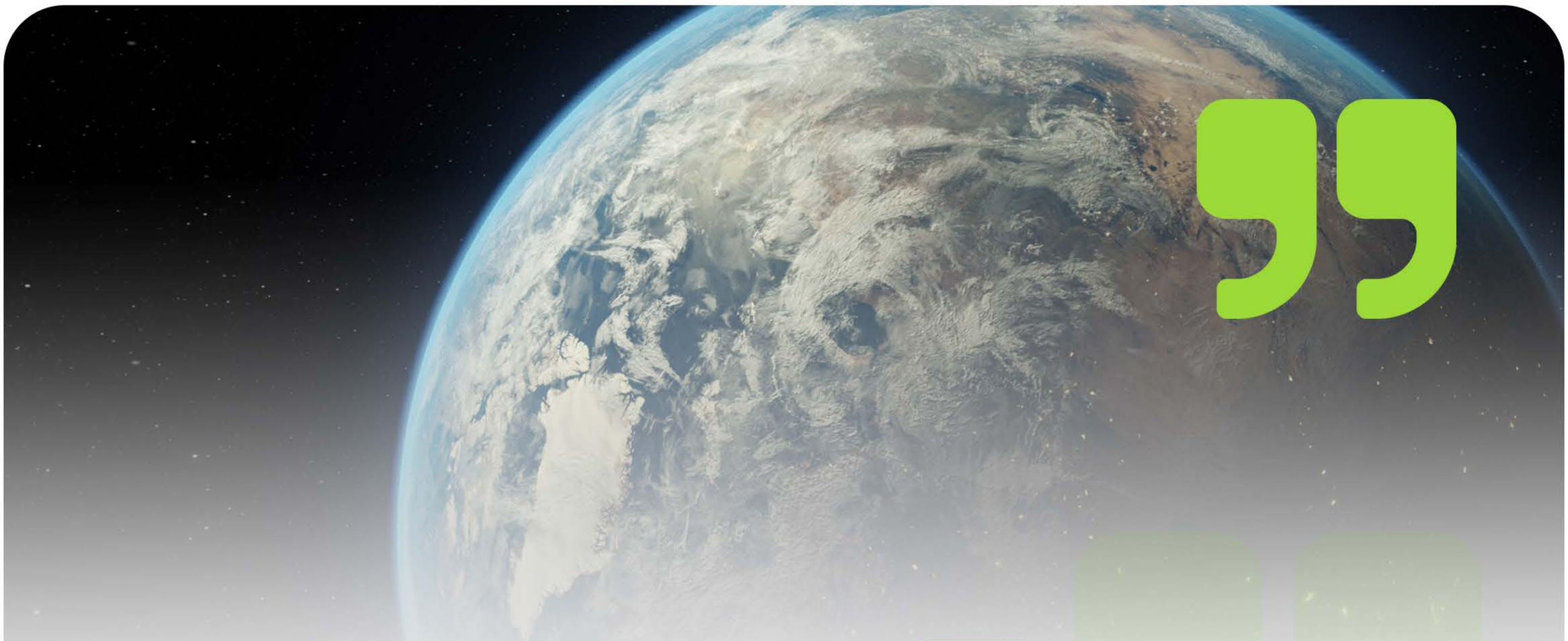


مقدمه



پیروز چمنی
دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق
بین الملل دانشگاه تهران

اکتبر ۱۹۶۷ معاهده‌ی فضای ماورای جو با هدف تنظیم عملکرد دولت‌ها در پیش برد فعالیت‌های فضایی و ایجاد چارچوبی حقوقی برای اکتشاف و استفاده از فضای ماورای جو منعقد شد. این معاهده شامل مفادی است که طبق آن، دولت‌ها مسئولیت بین‌المللی فعالیت‌های فضایی ملی‌شان را حتی فعالیت‌های انجام شده توسط بخش غیردولتی و خصوصی بر عهده دارند. در پی جنگ اوکراین و روسیه، زیرساخت‌های فضایی شرکت‌های خصوصی آمریکایی همچون SpaceX و منظومه ماهواره استارلینک برای حمایت اطلاعاتی و ارتباطی از اوکراین به کار گرفته شدند. این امر با واکنش و تهدیدهایی از سوی روسیه روبرو بوده است. در این مقاله به بررسی چالش‌ها و مسائل حقوقی ناشی از مفاد معاهده‌ی فضای ماورای جو و به‌کارگیری زیرساخت‌های فضایی بخش خصوصی در مناقشات و درگیری‌های مسلحانه می‌پردازیم. یک معاهده کمتر شناخته شده جنگ سرد در مورد عملیات فضایی می‌تواند ایالات متحده را وارد درگیری مستقیم با روسیه کند. طبق ماده ششم معاهده فضای ماورای جو در سال ۱۹۶۷ (OST)، دولت‌ها «مسئولیت بین المللی فعالیت‌های ملی خود را در فضای ماورای جو بر عهده دارند»، حتی زمانی که این فعالیت‌ها توسط «نهادهای غیردولتی» مانند شرکت‌های تجاری انجام می شوند. دولت‌ها ابتدا باید «مجوز» برای فعالیت‌های نهادهای غیردولتی در را فضا اعطا کنند.



مقدمه



پیروز چمنی
دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق
بین الملل دانشگاه تهران

مسئولیتی که در ادامه می‌آید به‌صورت مطلق است و به هرگونه پیامد بالقوه فعالیت‌های ملی انجام شده در فضا، از جمله اقدامات بازیگران غیردولتی (یعنی تجاری) مرتبط است. ایالات متحده آمریکا، روسیه و بیش از ۱۰۰ کشور دیگر عضو معاهده فضای ماوراء جو (OST) هستند که همچنان لازم‌الاجرا است و می‌توان آن را به‌عنوان یک قانون اساسی عملاً برای عملیات فضایی در نظر گرفت. این بدان معناست که ایالات متحده می‌تواند از نظر قانونی در قبال فعالیت‌های سرویس هایی مانند Starlink، که ماهواره تجاری ایالات متحده است که توسط شرکت SpaceX اداره می‌شود، مسئول باشد. باگذشت بیش از یک سال از درگیری تمامِ عیار روسیه در اوکراین، کشورهای غربی همچنان به ارائه اطلاعات حیاتی و تقریبا واقعی به اوکراین، از جمله داده‌های تصویربرداری از ماهواره‌هایی که حرکت نیروها را نشان می‌دهند، ادامه می‌دهند. برخی از این اطلاعات ممکن است توسط اوکراین برای خنثی کردن حملات روسیه استفاده شود. روسیه، در جستجوی راه‌هایی برای متوقف کردن کمک‌ها برای حمایت از اوکراین، به نحو مضحکی به حقوق بین المللی اشاره می‌کند که با آغاز جنگ و در موارد بسیاری به‌طور آشکار توسط آن‌ها نقض شده است. با این حال، در حالی که غرب با حمایت موجه و مشروع از اوکراین جنگ زده دست و پنجه نرم می‌کند، کشورهای ناتو بسیار محتاطانه عمل می‌کنند. اوکراین موفقیت در کمک‌های بشردوستانه و عملیات دفاعی را مدیون شرکت هایی مانند استارلینک است. اما استفاده برای اهداف نظامی، مانند هدایت خط آتش یا انتخاب هدف، محاسبات را پیچیده می‌کند.

معاهده فضای ماورای جو نه تنها مقرر می کند که کشورها برای فعالیت‌های فضایی خود به بازیگران غیردولتی مجوز بدهند، بلکه این امر همچنین مستلزم "نظارت مستمر" توسط دولت ناظر است (ماده ششم). اینکه آیا دولت ایالات متحده دستورالعملی برای استارلینک صادر کرده است یا خیر مشخص نیست. استارلینک مطمئنا به‌خوبی از این موضوع آگاه است، علی‌رغم نگرانی‌های ادعایی از سوی پنتاگون در مورد خطر امتناع شرکت SpaceX از ارائه خدمات خود در حمایت از اوکراین، نقش این اپراتورهای فضایی تجاری در تلاش‌های جنگی را به رسمیت می شناسد. با این حال، از آنجایی که مسئولیت اقدامات آن‌ها ممکن است متوجه ایالات متحده باشد، خطر تبدیل شدن به یک طرف درگیری مسلحانه با روسیه محتمل است. به عنوان مثال، اگر استارلینک با هواپیماهای بدون سرنشین در میدان نبرد ارتباط برقرار کند، زیرساخت آن ممکن است از نظر فنی به عنوان عنصری از یک سیستم تسلیحاتی عمل کند. اگر چنین باشد، ماهواره‌های استارلینک می‌توانند به‌صورت بالقوه با خطر تبدیل شدن به اهداف نظامی معتبر روبرو باشند، همان‌طور که هر سیستم تسلیحاتی که در یک درگیری استفاده می‌شود اگر سهم مؤثری در آن اقدام نظامی ارائه کند ممکن است به هدف نظامی تبدیل شود. (بند ۲ ماده ۵۲- حفاظت عمومی از اشیاء غیرنظامی، که حقوق عرفی محسوب می‌شود).

شاید به همین دلیل است که استارلینک تصمیم گرفته است چنین استفاده‌هایی را محدود کند، اگرچه مشخص نیست که چگونه از نظر فنی این کار را انجام داده‌اند. ایالات متحده به‌طور طبیعی مایل است از تبدیل شدن به‌طرف درگیری روسیه با اوکراین اجتناب کند، در عین حال، ایالات متحده به‌وضوح از اوکراین در این جنگ حمایت می‌کند، که با توجه به ابتکارات در به اشتراک گذاری اطلاعات و تدارکات گسترده تسلیحات، آشکار است. به همین ترتیب، مقامات استارلینک نگران عواقب مشارکت های خود هستند و ارائه اتصال اینترنت به پهپادها در میدان نبرد را مورد تأمل یا حتی محدودیت قرار داده‌اند. این ممکن است به معنای محدودیت ناگوار توانایی اوکراین برای دفاع از کشورش باشد. ایلان ماسک، مدیرعامل شرکت SpaceX اعلام کرد که ترجیح می‌دهد از «جنگ جهانی سوم» اجتناب کند. در حالی که چنین گفتاری ممکن است افراطی باشد، دلایل واقعی برای نگرانی وجود دارد. همان‌طور که ذکر شد، این وضعیت به دلیل انعقاد معاهده فضای ماورا جو در دوران جنگ سرد اوج ترس از رویارویی با سلاح‌های هسته‌ای می‌باشد. قابل درک است که در سال ۱۹۶۷ هیچ‌کس تصور نمی‌کرد که در سال ۲۰۲۳ شاهد بخش فضایی تجاری پویایی باشیم. شاید این موضوع که به‌طور مستقیم کشورها را به لحاظ حقوقی در قبال

فعالیت‌های نهادهای تجاری و سایر نهادهای غیردولتی فضای ماوراجو مسئول بدانیم، قابل بحث نبود. امروزه ما با پیامدهای این تصمیمات زندگی می‌کنیم. اگرچه کاربردهای مدرن فضای ماورای جو به طور مداوم نسخه‌های اولیه معاهده فضای ماورای جو (OST) را به چالش می‌کشد، خود این معاهده ثباتی در عملیات مداری ایجاد می‌کند و حداقل تعهدات مهمی را برای تنظیم رفتار دولت‌ها در فضای ماورای جو مشخص می‌کند. این سؤال باقی میماند که آیا از مقررات موجود معاهده فضای ماوراء جومی توان در درگیری روسیه در اوکراین سوء استفاده کرد یا خیر.

روسیه از قبل اعلام کرده بود که ممکن است استفاده از زیرساخت‌های فضایی تجاری را به منزله دخالت در درگیری مسلحانه تلقی کند. علائم هشدار دهنده به‌صورت مکاتبات حقوقی، رسمی و دیپلماتیک هستند. روسیه در سپتامبر ۲۰۲۲ بیانیه‌ای رسمی در کارگروه مجمع عمومی سازمان ملل متحد برای تهدیدات فضایی (OEWG) صادر کرد، که نشان دهنده تصور ادعایی از دخالت اجزای زیرساخت‌های غیرنظامی فضایی آمریکا و متحدانشان، از جمله بخش تجاری، برای اهداف نظامی بود. از نظر روسیه، این گونه فعالیت‌ها مشارکت غیرمستقیم در درگیری های مسلحانه محسوب می‌شود. به‌طور قابل توجهی، بیانیه ادامه داد که چنین "زیرساخت‌های شبه مدنی ممکن است "هدف قانونی" برای انتقام باشد.

این یک هشدار نسبتاً آشکار و رسمی است که به ایالات متحده صادر شده است، اگرچه به زبانی حقوقی_دیپلماتیک بیان شده است با این حال نگران کننده است. در سال ۲۰۲۳ روسیه استدلال کرد که مجموعه مقررات حاکم بر مخاصمات مسلحانه، حقوق بشردوستانه بین‌المللی یا IHL، برای عملیات نظامی در فضای ماورا جو قابل اعمال نیست. عجیب اِست که چین - در حالی که مستقیما کاربرد حقوق بشردوستانه بین‌المللی را رد نمی‌کند - نظر مشابه محتاطانه‌ای در مورد این اصول در جنگ فضایی مطرح کرده است. در عین حال، همه کشورهای غربی موافق هستند که مقررات IHL اعمال می‌شود. این مقررات شامل حمایت‌های مهمی برای غیرنظامیان و اهداف غیرنظامی است. اصول مهم حقوق بشردوستانه بین‌المللی یعنی تفکیک، تناسب و احتیاط ممکن است در عملیات فضایی نیز قابل اعمال باشد (حداقل از نظر کمیته بین‌المللی صلیب سرخ و ایالات متحده). با این حال، با توجه به ماهیت ذاتی استفاده دوگانه برخی از زیرساخت‌های فضایِی (مانند ماهواره‌ها)، ممکن است واقعا مرزبندی چالش‌برانگیز باشد. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ خواستار انجام کار ساده است: ثبت اشیاء با اهداف استفاده غیرمبهم (به‌منظور اجتناب از چالش کاربرد دوگانه در صورت امکان)، مطابق با

کنوانسیون ثبت، بر اساس الزامات قسمت ه بند ۱ ماده ۴ (یعنی نیاز به مشخص کردن کارکرد کلی شیء فضایی). در هر صورت، هرگونه عملیات نظامی باید متناسب با اهداف نظامی مورد نظر باقی بماند و از آسیب بیش از حد به افراد یا اشیاء غیرنظامی جلوگیری شود. انکار قابلیت اعمال چنین مقررات روشن نمی‌سازد که چگونه روسیه تلافی می‌کند.

در حالی که بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد توسل به‌زور بدون مجوز شورای امنیت سازمان ملل را ممنوع می‌کند، ماده ۵۱ منشور دفاع مشروع فردی و دسته جمعی را مجاز می‌داند. بنابراین، هرگونه توسل به استفاده از زور توسط روسیه علیه کشوری که در کمک به اوکراین شرکت می‌کند، طبق حقوق توسل به زِور (حق بر جنگ) به‌عنوان یک موضوع کاملا غیرقانونی خواهد بود. اما با توجه به اینکه روسیه که البته تجاوز آشکار در این جنگ را انکار می‌کند، ممکن است علیرغم غیرقانونی بودن عملش از طریق نیروی مسلح اقدام تلافی جویانه انجام دهد و به‌طور ابزاری از مقررات حقوق بین‌الملل برای «توجیه» اقدامات خود استفاده کند. از نظر سیاست‌گذاری، آنچه که ممکن است رخ دهد موضوعی در رابطه با تصمیم‌گیری و توانایی‌ها است. با فرض عمل تلافی جویانه نسبت به زیرساخت‌های فضایی، سرنگونی ماهواره استارلینک قابل تصور است. روسیه دارای تسلیحات موشکی ضد ماهواره و جنبشی است و چند ماه قبل از شروع جنگ توانایی خود را نشان داده است. اثرات آن برای کل جهان ویران کننده خواهد بود. پسماندهای فضایی ناشی از این تخریب، استفاده از فضای ماورا جو را برای همه کشورها، از جمله روسیه، دشوار خواهد کرد. بنابراین چنین حرکتی یک سیگنال قدرتمند از بی‌مسئولیتی خواهد بود: یک حرکت بازدارنده. (از نظر حقوقی، ایجاد زباله‌های فضایی اضافی ممکن است چنین حمله‌ای را نامتناسب کند.) مشخص نیست که آیا ایالات متحده به چنین اقداماتی پاسخ خواهد داد یا خیر. در حالی که نیروی فضایی ایالات متحده ممکن است خود را به‌عنوان یک نیروی توانمند معرفی کند، یک واکنش از نوع - سرنگونی یک ماهواره روسی - نتایج آشکاری در تجمع اضافی پسماندهای فضایی به همراه خواهِد داشت، که بسیار تأسف‌آور است و احتمالا درگیری را تشدید می‌کند. این نشان دهنده این است که این واکنش‌ها، در صورت رخداد ، ممکن است در حوزه‌های متفاوتی باشند. علاوه بر هدف قرار دادن ماهواره استارلینک، روسیه می‌تواند عملیات به‌اصطلاح (RPO راکت انداز هوا سوخت)، نقطه تلاقی و مجاورت را نیز در نظر بگیرد که در آن ماهواره‌های تهاجمی روسیه در فضا باعث اختلال در ماهوارهِ‌های ایالات متحده می‌شوند. روسیه احتمالا قابلیت RPO را آزمایش کرده است. هنوز مشخص نیست که آیا در صورت نیاز در دسترس است یا خیر.

اشیایی که در مدار قرار دارند، بدون دفاع می مانند. فرانسه تاکنون تنها کشوری است که اعلام کرده است قصد دارد ماهواره های خود را به سلاح های تهاجمی مجهز کند. اما اینکه آیا ماهواره های آمریکا از قبل چنین توانایی هایی دارند یا خیر مشخص نیست. گزینه دیگری که محتمل است، عمل تلافی جویانه با حملات سایبری قدرتمند است. در آستانه تهاجم زمینی روسیه در سال ۲۰۲۲، اپراتورهای سایبری ارتش روسیه سیستم اینترنت ماهواره‌ای KA-SAT را فلج کردند. پاسخ های حملات سایبری نباید محدود به اهداف فضایی باشد. با در نظر گرفتن بازدارندگی مؤثر، محتمل ترین تلافی، اگر چه در سطح جهانی بسیار ناخوشایند است، سرنگونی ماهواره استارلینک خواهد بود. روشن است که ساقط کردن کامل منظومه ماهواره استارلینک امکان‌پذیر نیست، زیرا این منظومه به‌اندازه کافی بزرگ است تا از هر گونه خطر واقعی تخریب ، و به این ترتیب عملیات نظامی بعید است دستاوردهای نظامی به همراه داشته باشد آن را به‌عنوان یک موضوع حقوق بشردوستانه بین المللی غیرقانونی می‌کند. علاوه بر این، جایگزین کردن این ماهواره آسان است. آیا این اقدام بی‌اثر نمادین خواهد بود؟ هر اقدام بالقوه‌ای ممکن است برای ارسال یک پیام سیاسی طراحی شده باشد و احتمالا به‌عنوان سیگنالی عمل کند که ماهواره های حساس تری در رده های بعدی هدف قرار خواهند گرفت. واکنش ایالات متحده به نمایش قدرت در فضا یکی دیگر از موارد نگران کننده است که به‌صورت بالقوه جهان را در یک مسیر خطرناک قرار می‌دهد. با تعهد یکجانبه ایالات متحده مبنی بر عدم انجام آزمایش سلاح های ضد ماهواره (ASAT)، به نظر میرسد دست ایالات متحده در این زمینه بسته است. با توجه به این واقعیت که یک واکنش تلافی جویانه صرف حتی منجر به ایجاد زباله های فضایی بیشتری می‌شود، چنین اقدامی اگرچه نشان دهنده چنین عزم و اراده‌ای است، اما به همان اندازه غیرمسئولانه خواهد بود. با توجه به تهدیدهای آشکار روسیه، سیاست‌گذاران آمریکا باید مراقب باشند که فعالیت های ماهواره های تجاری آمریکایی به‌طور مستقیم به ایالات متحده منتسب می شوند. برنامه های احتیاطی در خصوص احتمال سقوط ماهواره ها باید تدوین شود. در عین حال، کشورها باید همچنان بر روی اقدامات اعتمادسازی کار کنند: کشورها باید به‌طور قاطع ماهواره های خود را ثبت کنند تا از اشتباه گرفتار شدن در دام کاربرد دوگانه جلوگیری کنند. چگونگی مهار جنگ الکترونیک یا حملات سایبری در فضا کمتر مشخص است. ایده‌ای که توسط برخی کشورها برای مهار عملیات مجاورت مطرح شده است، با توجه به نیازهای آینده خدمات مداری مانند سوخت‌گیری مجدد یا تعمیر، که از لحاظ فنی نیازمند انجام فعالیت های

مجاورت هستند، پیاده‌سازی آن دشوار است. اما هیچ چیز (از لحاظ حقوقی و فنی) تخریب جنبشی را محدود نمی‌کند، که اثرات منفی مشخصی به دنبال دارد. چه از طریق تصمیم شورای امنیت سازمان ملل متحد یا یک معاهده جدید، کشورها باید آزمایش های ضد ماهواره‌ای را که برای نوع بشر مضر است ممنوع کنند. شاید شاهد ظهور یک هنجار فضایی باشیم که آزمایش‌های ضد ماهواره‌ای را ممنوع می‌کند، هنجاری که کشورهایی مانند ایالات متحده، فرانسه، ژاپن، برزیل (به‌طور دقیق) و بسیاری دیگر آن را تأیید کرده‌اند. همه کشورها باید محدودیت‌های تضمین کننده حقوق بشردوستانه بین‌المللی را که در فضا قابل اعمال است، بپذیرند. در نهایت، به راه انداختن جنگی در فضای ماورا جو موجب خواهد شد تا بهره برداری بشر از فضای ماورا جو در آینده به‌ویژه به دلیل انباشت پسماندهای فضایی در مدار زمین بسیار دشوارتر شود. هر گونه تخریب جنبشی یک شی فضایی باعث ایجاد قطعات بیشتری از پسماندهای فضایی می‌شود. در نهایت، تجمع زباله‌ها می‌تواند فضای ماورا جو را غیرقابل استفاده کند، امیدواریم این پیامدها انگیزه‌ای بازدارنده برای هر جنگ طلب احتمالی باشد.

نتیجه‌گیری

معاهده فضای ماورای جو ۱۹۶۷ که در دوران جنگ سرد منعقد شد، دولت‌ها را مسئول کلیه کنشگری‌های فضایی بخش‌های غیردولتی و خصوصی می‌دانست، اما این معاهده در دنیای امروز با چالش‌های مهمی مواجه است، زیرا کاربردهای مدرن فناوری های فضایی همچون ماهواره‌های ارتباطی و ارائه خدمات اینترنت ماهواره‌ای توسط ابر منظومه‌های ماهواره‌ای که تعدادشان در فضای ماوراجو رو به افزایش است، در زمان تدوین این معاهده در آن دوران قابل تصور نبود.



به‌کارگیری زیرساخت‌های فضایی شرکت‌های خصوصی مانند SpaceX و منظومه ماهواره ای این شرکت یعنی استارلینک برای حمایت از اوکراین، خطر امکان درگیر شدن دو ابر قدرت همیشگی صحنه جهانی یعنی آمریکا و روسیه را در پی خواهد داشت. روسیه با استناد به مفاد معاهده فضای ماورای جو ۱۹۶۷ و قواعد حقوق بین الملل، چنین حمایت هایی از اوکراین به‌وسیله زیرساخت‌های فضایی خصوصی را «مشارکت غیرمستقیم در مخاصمات مسلحانه» قلمداد می‌کند. بنابراین همکاری کشورهای غربی با اوکراین باید با دقت و احتیاط بیشتری صورت گیرد تا منجر به تشدید تنش‌ها و بروز درگیری‌های جدید نشود. لازم است کشورها با تشکیل جلسات و مذاکرات منجر به تدوین تفاهم نامه‌ها یا به‌صورت چهارچوب مندتر یعنی در قالب انعقاد موافقت نامه‌ها یا کنوانسیون‌های جدیدتر با خاصیت انطباق بیشتر با اقتضائات زمان فعلی، گام محکمی در جهت جلوگیری از بروز بحران‌ها و آسیب رسانی به منافع کنشگران بین المللی و منافع بشری بردارند.



سال اول | شماره اول | **نشریه علمی دانشجویی فرداد**
صاحب امتیاز انجمن علمی حقوق دانشگاه خوارزمی

مشوق های سرمایه گذاری داخلی در حقوق تجارت بین الملل

Domestic Investment Incentives in International Trade Law

By Mr Anastasios Gourgourinis
World Trade Review (2023), 22, 35–54

مترجمین: مسلم آذر - فردین عیسوی



نشـــریه فـــرداد

چکیده



مسلم آذر

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل
دانشگاه خوارزمی



فردین عیسوی

دانش‌آموخته کارشناسی حقوق
دانشگاه شهید چمران

حقوق سرمایه گذاری داخلی (DILs) [3]، ابزار برجستهٔ حقوق بین المللی اقتصادی (IEL) [4] یک جانبه معاصر در چارچوب نظم بین المللی لیبرال (LIO) [5] است. این حقوق به طور مداوم مشوق ها را به عنوان یک جنبه کلیدی از سیاست های صنعتی داخلی با هدف تأثیرگذاری بر تصمیمات محل سرمایه گذاری ارائه میدهد. انواع مختلف مشوق های سرمایه گذاری شامل اقدامات مالی برای جذب سرمایه گذاری، یارانه های مستقیم و سایر اقدامات نظارتی با هدف ایجاد شرایط اداری و نظارتی مطلوب برای سرمایه گذاری است. این مقاله به تحلیل این میپردازد که چگونه مفاد موافقتنامه های سازمان تجارت جهانی (WTO) [6] شامل ترتیبات اساسی و تعیین محدودیت هایی برای اثرات مخرب انگیزه های سرمایه گذاری است. همچنین استدلال می شود که DILهایی که مشوق های سرمایه گذاری را ارائه می دهند باید به عنوان یک استثنای محدود برای حرکت مداوم از نظام بین المللی به داخلی در عصر LIO تلقی شوند.

کلمات کلیدی: حقوق سرمایه گذاری داخلی_مشوق های سرمایه گذاری_یارانه ها_تجارت کالا_TRIMs_تجارت در خدمات_کشاورزی

3.domestic investment law
4.International economic law
5.liberal international order
6.World Trade Organization

مقدمه



مسلم آذر

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل
دانشگاه خوارزمی



فردین عیسوی

دانش‌آموخته کارشناسی حقوق
دانشگاه شهید چمران

نظم بین المللی لیبرال (LIO) که پس از جنگ جهانی دوم ایجاد شد، بر ابعاد مختلف لیبرالیسم شامل سیاسی، اقتصادی و همچنین نهادی مبتنی است:
LIO فقط مجموعه‌ای از دولت های لیبرال دموکرات نیست، بلکه یک جامعه بین المللی کمک های متقابل است که نوعی باشگاه سیاسی جهانی است که ابزارهایی برای پیشرفت اقتصادی و سیاسی در اختیار اعضا قرار می دهد»[1].
نهادهای بین المللی نقش کلیدی در LIO دارند[2] و سازمان تجارت جهانی (WTO) "رسمی ترین و توسعه یافته ترین نهاد" LIO است. مشوق های سرمایه گذاری داخلی جنبه های کلیدی سیاست های صنعتی با هدف پیشرفت اقتصادی و رفاه هستند[3]. مشوق های سرمایه گذاری به دنبال تأثیرگذاری بر تصمیمات مکان یابی سرمایه گذاری مستقیم خارجی (FDI) هستند. این مشوق‌ها تحت قوانین سرمایه‌گذاری داخلی (DILs) یعنی قوانین تخصصی داخلی، مانند قوانین تشویق و تسهیل سرمایه‌گذاری (IPFL)[4] ارائه می‌شوند

1. J. Chaisse and G. Dimitropoulos, Domestic Investment Laws and International Economic Law in the Liberal International Order, this special issue.
2. Ikenberry (2011) 'The Future of the Liberal World Order: Internationalism After America', Foreign Affairs 90(3), 56, 61
3. K. Thomas (2011) Investment Incentives and the Global Competition for Capital. London: Palgrave Macmillan, 155.
4. investment promotion and facilitation laws

مقدمه



مسلم آذر

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل
دانشگاه خوارزمی



فردین عیسوی

دانش‌آموخته کارشناسی حقوق
دانشگاه شهید چمران

علیرغم تلاش ها برای تدوین و نظام مند کردن طرح های مشوق سرمایه گذاری موجود، در گزارش مشترکی که در ۲۲ آوریل ۲۰۲۲ توسط تیم های کارکنان صندوق بین المللی پول (IMF) سازمان همکاری اقتصادی و توسعه (OECD) بانک جهانی و WTO منتشر شده است که در آن شکاف ها و ضعف های داده ها در مورد مشوق های سرمایه‌گذاری مرکزی برای سیاست های صنعتی معاصر را مورد توجه قرار داده است[۷]. WTO[8] در مورد مشوق های سرمایه گذاری و ریسک فرار سرمایه ناشی از ناسازگاری احکام WTO [9] علیرغم اختلافات بنابراین به نظر می رسد که ارتباط قانون تجارت بین الملل در مقابل مشوق های سرمایه‌گذاری به نحوی نادیده گرفته شده است.

7. IMF, OECD, World Bank, and WTO (2022), Subsidies, Trade, and International Cooperation: Prepared by staff of IMF, OECD, World Bank, and WTO, www.wto.org/english/news_e/news22_e/igo_22apr22_e.pdf (accessed 1 May 2022).
8. For an overview of the WTO cases brought for SEZ-related incentives only, see S. Shadikhodjaev (2019) 'SEZs under the WTO's Scrutiny: Defining the Scope of Trade Issues', in J. Chaisse and J. Hu (eds.), International Economic Law and the Challenges of the Free Zones.
9.Alpen aan den Rijn: Kluwer, 225–228. P. Delimatsis (2021) 'Financial Services Trade in Special Economic Zones', Journal of International Economic Law 24(2),291

مقدمه



مسلم آذر

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل
دانشگاه خوارزمی



فردین عیسوی

دانش‌آموخته کارشناسی حقوق
دانشگاه شهید چمران

این در تضاد کامل با رفتار مشوق های سرمایه گذاری از طریق دریچه قوانین سرمایه گذاری بین المللی است. در واقع، ارتباط (IIA)[10] و (ISDS)[11] برای مشوق هایِ سرمایه گذاری و موضوعات مرتبط، مانند ممنوعیت الزامات عملکرد، قبلاً به عنوان یک موضوع کلیدی در ادبیات حقوق سرمایه گذاری بین المللی برجسته شده است.

10. international Investment agreements
11. Investor–state dispute settlement
12. Among many, see e.g., D. Collins (2021) ‘Performance Requirement Prohibitions in International Investment Law’, in J. Chaisse, L. Choukroune, and S. Jusoh (eds.), Handbook of International Investment Law and Policy. Singapore: Springer, 357–376; D. Olawuyi (2021) ‘Local Content Policies and Their Implications for International Investment Law’, in J. Chaisse, L. Choukroune, and S. Jusoh (eds.), Handbook of International Investment Law and Policy. Singapore: Springer, 377–397; A. Genest (2019)

نوع شناسی و تأثیر مشوق های سرمایه گذاری داخلی؛

قبل از بحث در مورد چگونگی تنظیم مشوق های سرمایه گذاری در حقوق تجارت بین الملل، لازم است تحلیلی در مورد تعریف و نوع شناسی آنها و همچنین تأثیر آنها بر تصمیمات مکان سرمایه گذاری ارائه شود.

مشوق های سرمایه گذاری توسط Tavares Lehmann و همکارانش اینگونه تعریف شده است: «اقدامات هدفمندی که برای تأثیرگذاری بر اندازه، مکان، تأثیر، رفتار یا بخش یک پروژه سرمایه‌گذاری طراحی شده اند، خواه یک پروژه جدید باشد یا گسترش یا جابجایی یک عملیات موجود»[۱۳].

ضمنا این مشوق ها به گونه‌ای طراحی شده اند که به طور صریح و ضمنی نرخ بازده سرمایه‌ای را برای سرمایه‌گذاران فراهم کنند که فراتر از نرخی است که بازار تعیین می‌کند و اغلب برای شرکت های دولتی (SOEs)[۱۴] ارائه می‌شود[۱۵].

تعاریف گسترده‌تری از مشوق‌های سرمایه گذاری، به‌عنوان مثال، شامل تمام اقداماتی که مستقیما سودآوری یک سرمایه‌گذاری را افزایش می‌دهند نیز ارائه شده‌اند[۱۶].

در متن پیش‌نویس موافقتنامه چندجانبه سرمایه‌گذاری (MAI) در واقع یک تعریف گسترده گنجانده شد: «اعطای مزیت خاص ناشی از هزینه‌های عمومی [یک مشارکت مالی] در ارتباط با تأسیس، تملک، توسعه، مدیریت، بهره‌برداری یا انجام سرمایه گذاری یک طرف متعاهد یا غیر متعاهد در قلمرو آن[۱۷]. تعاریف محدودتر سیاست‌های غیرتبعیض‌آمیز گسترده‌تر و چارچوب نظارتی کاربرد عمومی را حذف می‌کند و بنابراین صرفا بر اقدامات و سیاست‌هایی متمرکز می‌شود که سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی را هدف قرار می‌دهند[۱۸]. بر این اساس، مشوق های مالی (یا مالیاتی) برای جذب سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی شامل کاهش مالیات

13. A.T. Tavares-Lehmann, L. Sachs, L. Johnson, and P. Toledano (2016) 'Introduction', in A.T. Tavares Lehmann, P. Toledano, L. Johnson, and L. Sachs (eds.), Rethinking Investment Incentives: Trends and Policy Options. New York: Columbia University Press, 5. See also R. Edwards Jr. and S. Lester (1997) 'Towards a More Comprehensive World Trade Organization Agreement on Trade Related Investment Measures', Stanford Journal of International Law 33, 173; Thomas, Supra 5, at 1; A. Charlton (2003) 'Incentive Bidding for Mobile Investment: Economic Consequences and Potential Responses', O ECD Development Centre Working Paper No. 203, Organisation for Economic Cooperation and Development, Paris, www.oecd-ilibrary.org/development incentive-bidding-for-mobile-investment_864178271805; jsessionid=mtKEFnodfN5dvAweLtSi3Ydp.ip-10-240-5-42 (accessed 1 May 2022), 9; Collins, supra 13), at 2.

14. State-owned enterprises

15.Xu QIAN, Domestic Investment Laws and State Capitalism, this special issue.

16.Guisinger (1986) 'Do Performance Requirements and Investment Incentives Work?', The World Economy 9(1), 81–84.

17. OECD (1998) 'The Multilateral Agreement on Investment: Draft Consolidated Text', DAFFE/MAI(98)7/REV1, Organisation for Economic Cooperation and Development, Paris, www.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng987r1e.pdf (accessed 1 May 2022), at 47

18. UNCTAD (2000) 'Tax Incentives and Foreign Direct Investment: A Global Survey', ASIT Advisory Studies No. 16, United Nations Conference on Trade and Development, Geneva, Switzerland, https://unctad.org/system/files/official-document/iteipcmisc3_en.pdf (accessed 1 May 2022), at 11

معافیت‌های مالیاتی، اعتبارات مالیاتی و کمک‌های مالیاتی مختلف، کاهش سهم های تامین اجتماعی، معافیت از عوارض واردات و صادرات، و معافیت‌های عوارض است[۱۹]. مشوق های مالی شامل یارانه مستقیم، وام ترجیحی، تضمین وام و اعتبارات صادراتی تضمین شده از سوی دولت هستند[۲۰]. علاوه بر این، مشارکت سهام دولت، طرح های بیمه ترجیحی دولت، و سرمایه‌گذاری مخاطره‌آمیز با بودجه عمومی مشارکت‌کننده در سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی با ریسک های بالا نیز تحت مفهوم مشوق‌های مالی قرار می‌گیرند[۲۱]. علاوه بر این، بسته های تشویقی سرمایه گذاری یک ویژگی جدایی ناپذیر از مناطق اقتصادی ویژه (SEZs) را تشکیل می دهد.مناطق اقتصادی ویژه مشوق های مالی مختلفی (مانند معایب عوارض، معافیت از عوارض واردات و هزینه های گمرکی، معافیت های مالیاتی، تخفیف ها و معافیت ها)، مشوق های مالی (مانند یارانه های مستقیم و غیرمستقیم) و سایر مشوق های نظارتی (مانند زیرساخت های فیزیکی پیشرفته، خدمات اداری کارآمد، و الزامات قانونی و مقرراتی آسان تر) را فراهم میکنند. ضمن اینکه اصلاح نارسایی‌های بازار داخلی و اهداف سیاست توسعه، انگیزه های اصلی پشت مشوق‌های سرمایه‌گذاری هستند.در واقع، UNCTAD مدت‌هاست که عوامل تعیین‌کننده کشور میزبان را در وحله اول برای سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی در چارچوب‌های سیاست ملی سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی، دوم عوامل تعیین‌کننده اقتصادی در کشورهای میزبان و سوم تسهیل کسب‌وکار شناسایی کرده است. البته که باید اذعان کرد که مشوق های سرمایه گذاری زیرمجموعه ای از اقدامات تسهیل کننده ی کسب و کار هستند[۲۲].

19. UNCTAD-DTCI, supra 26, at 180; A. Easson and E. Zolt (2002) Tax Incentives. Washington, DC, USA: World Bank Institute, 18–19; and I.M. Valderrama (2021) 'Tax Incentives: From an Investment, Tax, and Sustainable Development Perspective', in J. Chaisse, L. Choukroune, and S. Jusoh (eds.), Handbook of International Investment Law and Policy. Springer: Singapore, 1–21.

20. T. Brewer and S. Young (1997) 'Investment Incentives and the International Agenda', World Economy 20, 179; M. Blomström and A. Kokko (2003) 'The Economics of Foreign Direct Investment Incentives', in H. Herrmann and R. Lipsey (eds.) Foreign Direct Investment in the Real and Financial Sector of Industrial Countries. Cham: Springer, 37.

21. UNCTAD (2004) 'Incentives', UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements, UNCTAD/ITE/IIT/28),United Nations Conference on Trade and Development, Geneva, Switzerland, https://unctad.org/system/files/official-document/Iteiit20035_en.pdf (accessed 1 May 2022), at 5–7.22. nUNCTAD (1998) 'World Investment Report 1998: Trends and Determinants', United Nations Conference on Trade and Development, Geneva, https://unctad.org/system/files/official-document/wir1998_en.pdf (accessed May 2022), at 91, Table IVI.1. For a discussion of this classification of host country determinants for FDI, see e.g. P. Mallampally and K. Sauvant (1999) 'Foreign direct Investment in Developing Countries', Finance and Development 36(1), 36–37.J. Morisset and N. Pirnia (2000) 'How Tax Policy and Incentives Affect Foreign Direct Investment: A Review', World Bank Policy Research Working Paper 2509, World Bank, Washington, DC, https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/19742?locale-attribute=en (accessed 1 May 2022), at 22–23

طبق گفته ی موریست و پیرنیا، مشوق‌ها نوشدارویی برای رفع کمبودهای یک کشور نیستند: نرخ‌های مالیاتی بیش از حد می تواند از جریان‌های سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی به داخل جلوگیری کند[۲۳].موافقتنامه سازمان تجارت جهانی در مورد یارانه ها و اقدامات مقابله ای (SCM) نمونه بارز محدودیت در اعطای مشوق های سرمایه گذاری داخلی است. اما همانطور که در زیر توضیح داده خواهد شد، GATS، TRIMS، GATT، و موافقتنامه کشاورزی نیز در مورد نحوه تنظیم مشوق های سرمایه گذاری در قوانین تجارت بین المللی مرتبط هستند. در واقع، با وجود آنها اهمیت و فایده آشکار در تعقیب اهداف مشروع سیاست اقتصادی و اجتماعی؛ موافقتنامه سازمان تجارت جهانی در مورد یارانه ها و اقدامات مقابله ای (SCM)) پتانسیل ایجاد انحراف در تجارت بین المللی را دارد[۲۴].

مشوق های سرمایه گذاری داخلی و موافقتنامه عمومی تعرفه و تجارت (GATT ۱۹۹۴)

ارتباط موافقتنامه عمومی تعرفه و تجارت (GATT ۱۹۹۴) و سرمایه گذاری داخلی با توجه به مشوق های سرمایه گذاری مستقیم خارجی سنجیده می شود به گونه ای که این دسته از سرمایه گذاری ها به دنبال تسلط بر بازارهای مرتبط با IT، مواد شیمیایی و خودرو سازی هستند به بیان دیگر حوزه ای را مورد توجه قرار می دهند که مشوق های سرمایه¬گذاری ویژه ای به آنان اختصاص پیدا کند.[۲۵]

این مسئله در قضیه Indonesia-Autos مشهود است[۲۶] جایی که در راستای برنامه های اندونزی برای تقویت صنعت خودروسازی این کشور مشوق های مالی ویژه ای از قبیل معافیت های مالیاتی و گمرکی ایجاد گردید. در نهایت و به ویژه به واسطه معافیتهای مذکور، مشوق های سرمایه گذاری اندونزی ناسازگار با ماده ۱ موافقتنامه GATT ۱۹۹۴ یعنی تعهدات دولت کامله الوداد تلقی شد.[۲۷] برای جلوگیری از این ناسازگاری اثبات این امر ضروری به نظر می رسد که این تبعیض برآمده از کشور

23. In agreement, see e.g. A. Bénassy-Quéré, L. Fontagné, And A. Lahrèche-Révil (2005) 'How Does FDI React to Corporate Taxation?', International Tax and Public Finance 12(5), 598; S. Van Parys (2012/3) 'The Effectiveness of Tax Incentives in Attracting Investment: Evidence from Developing Countries', Reflets et perspectives de la vie économique 51, 136.
24. P. Van den Bossche and W. Zdouc (2013) The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials, 3rd edn. Cambridge University Press, 745.
25 P. Sauvé (2001) 'Scaling Back Ambitions on Investment Rule-Making at the WTO', Journal of World Investment 2(3),
26. Panel Report, Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, Corr.1 and Corr.2, adopted 23 July 1998, and Corr.3 and Corr.4 (hereinafter Panel Report, Indonesia–Autos
27. Panel Report, Indonesia–Autos (1998), paras. 14.147.

مبدا یا مقصد و بواسطه حقوق و عوارض گمرکی هستند که به هر شکلی بر صادرات یا واردات محصولات تاثیر می گذارد[۲۸]. علاوه بر موارد فوق مالیات بر فروش در قضیه مربوط به تقویت خودروسازی اندونزی، بند اول و دوم ماده ۳ کنوانسیون را نقض می کند، این ماده در دومین بند خود به مالیات هایی که بر محصولات خودرویی داخلی اعمال می شود اشاره دارد چرا که این گونه محصولات در صورتی که تولید داخل باشند کمتر از موارد مشابه خارجی مشمول مالیات می شوند[۲۹] دیگر آنکه مشوق های مالی که به محصولات داخلی اختصاص می یابد و محصولات وارداتی از آن ها بی بهره اند نیز از موارد نقض بند اول از ماده ۳ موافقتنامه GATT ۱۹۹۴ می باشد[۳۰]. همچنین در صورتی که محصولات وارداتی مشابه یا قابل جایگزین با محصولات داخلی باشند نیز بیش از محصولات داخلی مشمول مالیات می گردند تا از تولید داخلی حمایت بیشتری صورت پذیرد که این امر نیز با ماده ۳ موافقتنامه در تضاد است[۳۱]. در حالی که در دومین بند از ماده ۳ موافقتنامه GATT ۱۹۹۴ تبعیض در اخذ مالیات از محصولات وارداتی و محصولات داخلی، ممانعت به عمل آمده است در بند چهارم از این ماده نیز مقررات زایی تبعیض آمیز به طور کلی ممنوع شده است.[۳۲] در ایالات متحده مجموعه ای از مشوق های مالی با هدف توسعه برنامه های مرتبط با انرژی های تجدید پذیر در نظر گرفته شد که اعطا این امتیازات مشروط بر استفاده از کالاهای داخلی در اجرای این برنامه بود، این مشوق ها نیز مغایر با جمله چهارم موافقتنامه GATT ۱۹۹۴ محسوب شد[۳۳]. هیئت استیناف سازمان تجارت جهانی تشخیص داد که این مشوق ها فقط برای کالاهای داخلی در نظر گرفته شده است و در عمل اثری بر محصولات وارداتی ندارد. این نشان می دهد که حقوق سرمایه گذاری داخلی و مشوق هایی که ارائه می دهد چگونه بر حمل و نقل، توزیع، خرید، فروش کالا ها موثر است و ممکن است رقابتی تبعیض آمیز با محصولات وارداتی به وجود آورد[۳۴].

28. appellate Body Report, Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopted 19 June 2000 (hereinafter Appellate Body Report, Canada–Autos (2000)), para. 78; Appellate Body Reports,European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products, WT/DS400/AB/R/WT/DS401/AB/R, adopted 18 June 2014, para. 5.86.

29. Panel Report, Indonesia–Autos (1998), paras. 14.110–14.115.

30. Appellate Body Report, Canada – Certain Measures Concerning Periodicals, WT/DS31/AB/R, adopted 30 July 1997,pp..

31. Appellate Body Report, Japan – Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R,adopted 1 November 1996, p. 24.

32. Panel Report, Brazil–Taxation (2019), para. 7.33

33. Panel Report, United States – Certain Measures Relating to the Renewable Energy Sector, WT/DS510/R and Add..1, circulated to WTO Members on 27 June 2019 [appealed– the Division suspended its work on 10 December 2019], paras. 7.339–7.334

34. Appellate Body Report, Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopted 10 January 2001, para. 133.

همچنین در قسمت دیگری از ماده ۳ موافقتنامه این چنین مقرر می شود که تعهد رفتار کامله الوداد در خصوص تدارکات دولتی اجرا نمی شود و این مقرره تحدید کنندهٔ تعهد به رفتار کامله الوداد می باشد[۳۵]. منظور از تدارکات در عبارت تدارکات دولتی فرآیندی است که منجر به تحصیل مال توسط دولت می گردد.[۳۶] نهاد استیناف سازمان در خصوص تعرفه های تشویقی که در دولت کانادا در راستای استفاده از انرژی های تجدید پذیر مثل انرژی خورشیدی، انرژی بادی برای تولید برق در نظر گرفته بود را خارج از حدود ماده ۳ موافقتنامه شمرد بنابراین باید دقت داشت که این ماده فقط به تبعیضاتی اشاره می کند که ناشی از قوانین، مقررات و الزامات حاکم بر خرید محصولات توسط نهادهای دولتی می باشند[۳۷]. بر همین مبنا نهاد استیناف استدلال کرد که از آنجایی که محصول خریداری شده در قضیه مربوط به کانادا (برق) یک محصول رقابتی نیست، مشوق¬های مرتبط با تولید آن نیز خارج از محدوده هشتمین بند از ماده ۳ موافقتنامه GATT ۱۹۹۴ شمرده می شود[۳۸]. همچنین در ماده ۳ بند هشتم از موافقتنامه GATT ۱۹۹۴ این چنین مقرر می شود که ارائه یارانه های اختصاصی به تولید کنندگان داخلی تعهد رفتار کامله الوداد را نقض نمیکند اما همچنان یارانه های جایگزین واردات به موجب موافقتنامه سازمان تجارت جهانی در مورد یارانه ها و اقدامات مقابله ای (SCM) ممنوع می باشد[۳۹]. بنابراین در حالی که بخش اول از بند هشتم از ماده ۳ موافقتنامه GATT ۱۹۹۴ قسمتی از قانون را در خصوص تدارکات دولتی مجری نمیدارند اما دومین بخش بند مذکور اساسا دامنه متفاوتی دارد و این چنین مقرر می کند که الزام رفتار کامله الوداد، اعطای یارانه های اختصاصی به تولید کنندگان داخلی را ممنوع نمی سازد[۴۰].

35. Appellate Body Reports, Canada–Renewable Energy/Feed-In Tariff Program (2013), para. 5.56.
36.. Ibid., para. 5.59.
37.. Ibid., para. 5/63
38. Appellate Body Reports, Canada–Renewable Energy/Feed-In Tariff Program (2013), paras. 5.78–5.79. Cf. A. Davies (2015) 'The GATT Article III:8(a) Procurement Derogation and Canada – Renewable Energy', Journal of International Economic Law 18(3), 549, criticizing the Appellate Body's finding that Article III:4 applies to domestic content requirements in the context of government procurement, since this would lead to the 'multilateralization' of obligations otherwise established under the plurilateral WTO Agreement on Government Procurement.
39. Appellate Body Report, US –Tax Incentives (2017), para. 516.
40. Panel Reports, Brazil – Certain Measures Concerning Taxation and Charges, WT/DS472/R, Add.1 and Corr.1/WT/ DS497/R, Add.1 and Corr.1, adopted 11January 2019, as modified by Appellate Body Reports WT/DS472/AB/R/WT/ DS497/AB/R (hereinafter Panel Report, Brazil–Taxation (2019)), para. 7.84.

در صورتی که مشوق های سرمایه گذاری شامل سازوکارهایی باشد که خریدار را ملزم به تهیه کالای داخلی کند مغایر با موافقتنامه های GATT ۱۹۹۴ و SCM می داند[۴۱]. در صورتی که اگر مشوق های سرمایه گذاری تنها مربوط به فرآیند تولید کالای داخلی باشد، با ممنوعیت این چنینی مواجه نیست [۴۲]. مشوق های مالی غیرتبعیض آمیز ذیل بخش دوم از بند هشتم از ماده ۳ موافقتنامه GATT ۱۹۹۴ اعطا می شوند[۴۳]. بند اول از ماده ۱۱ موافقتنامه GATT ۱۹۹۴ مقرر می دارد که نه تنها عوارض گمرکی و مجوزهای صادرات و واردات بلکه هر وسیله ای که ممنوعیت یا محدودیت صادرات و واردات یا فروش کالا موثر است [۴۴] مشمول این ماده می شود پس آن دسته از مشوق های سرمایه گذاری را که بر موارد مذکور موثر اند را نیز ناقض ماده ۱۱ این موافقتنامه می دانیم[۴۵]. در همین راستا هیئت رسیدگی سازمان تجارت جهانی در قضیه محرک های سرمایه گذاری انرژی اتحادیه اروپا تشخیص داد که یک سری معافیت های زیر ساختی در خصوص مقررات حوزه انرژی وجود دارد که مغایر با ماده ۱۱ این موافقتنامه می باشد [۴۶]. به ویژه ماده ۳۶ دستورالعمل EC/۷۳/۲۰۰۹ مقرر میدارد که دسته ای خاص از موضوعات زیرساختی و مبنایی می تواند معاف از برخی قوانین عام اتحادیه اروپا باشد البته این معافیت ها در حوزه انرژی می بایست رقابت و امنیت عرضه را در این حوزه افزایش دهد به گونه ای که جز با اعطای معافیت سرمایه گذاری صورت نگیرد. هیئت رسیدگی در خصوص معافیت های مذکور و در ارتباط با خط لوله اوپال، طبق ماده ۳۶ دستورالعمل ظرفیتی که شرکت گازپروم و سایر شرکت های مشابه طی آن از خط لوله اوپال بهره برداری میکرد را محدود کرد چرا که ممکن بود دسترسی بازار را به گاز روسیه کاهش دهد و این امر مخالف ماده ۱۱ موافقتنامه GATT ۱۹۹۴ بود[۴۷].

41. Cf. M. Daly (1998) 'Investment Incentives and the Multilateral Agreement on Investment', Journal of World Trade 32,13–14.
42. Panel Report, EC –Aircraft (2011), para. 6.785.
43 E. Ornelas and L. Puccio (2020) 'Reopening Pandora's Box in Search of a WTO-Compatible Industrial Policy? The Brazil Taxation Dispute', World Trade Review 19(2), 249–266.
44. Panel Report, Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather, WT/ DS155/R and Corr.1, adopted 16 February 2001, para. 11.17; Panel Report, Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, WT/DS332/R, adopted 17 December 2007, as modified by Appellate Body Report WT/DS332/AB/R, para. 7.15; Panel Report, European Union and Its Member States – Certain Measures Relating to the Energy Sector, WT/ DS476/R and Add.1, circulated to WTO Members on 10 August 2018 [appealed – the Division suspended its work on 10 December 2019] (hereinafter Panel Report, EU–Energy Package (2018)), para. 7.243.
45.Panel Reports, Argentina – Measures Affecting the Importation of Goods, WT/DS438/R and Add.1/WT/DS444/R and Add.1/WT/DS445/R and Add.1, adopted 26 January 2015, as modified (WT/DS438/R) and upheld (WT/DS444/R/WT/DS445/R) by Appellate Body Reports WT/DS438/AB/R/WT/DS444/AB/R/WT/DS445/AB/R, para. 6.458.
46. Panel Report, EU–Energy Package (2018), para. 7.1003.
47.Panel Report, EU–Energy Package (2018), paras. 7.980–7.1002

برای آخرین مورد نیز به کشور هند میپردازیم وقوانین خاصی که در راستای انگیزش تولید داخل و توسعه انرژی خورشیدی قرار دادند، این قوانین صرفا استفاده از وسایل داخلی را برای نیل به این هدف مجاز می دانستند که این مقررات ناقض بند چهارم از ماده ۳ موافقتنامه GATT ۱۹۹۴، و ماده ۲/۱ موافقتنامه تریمز محسوب می شد.هند این چنین استدلال کرد که کمبود ظرفیت تولیدات داخلی در حوزه سلول های خورشیدی به معنای کمبود در این حوزه است بنابراین استفاده از توان تولیدی داخل از وسایل حقوق سرمایه گذاری داخلی قلمداد می شود ومی توان آن راازمصادیق ماده ۲۰ موافقتنامه GAAT ۱۹۹۴ دانست.رکن استیناف سازمان تجارت جهانی استدلال هند را در خصوص وضعیت کمبود نسبت به سلول ها وماژول های خورشیدی پذیرفت و این امر مشوق های سرمایه گذاری این دولت را توجیه میکند چرا که کمبود در چهارچوب عرضه داخلی و دسترسی هرچند که از خارج تامین شود ارزیابی میگردد[۴۸]. همچنین هند استدلال کردکه ماده ۲۰ موافقتنامه یک سری استثنائات در جهت حمایت از تولید داخلی در نظر گرفته است وبه بیان دیگر تبعیض را توجیه می کند و توسعه انرژی های تجدید پذیر نیزاز همان دسته است، این استدلال نیزرکن استیناف را مجاب نکرد چراکه این اعتقاد وجود داشت که اساسا همه قوانین داخلی و بین المللی می بایست در راستای اجرای موافقتنامه GATT۱۹۹۴ و ماده ۲۰ این موافقتنامه باشد و هند نیزنتوانسته بود که سیستم حقوقی خود رادر جهت اجرای این ماده ثابت نماید[۴۹]. بنابراین این گونه به نظر می رسد که نقض برخی مقرره های این موافقتنامه به موجب ماده ۲۰ آن قابل توجیه است[۵۰].

۳/۳ مشوق های سرمایه گذاری داخلی و موافقتنامه تریمز (موافقتنامه راجع به اقدامات سرمایه گذاری مرتبط با تجارت)

تریمز تنها موافقتنامه چند جانبه در خصوص محدودیت هایی است که دولت ها در حیطه سرمایه گذاری اعمال می کنند[۵۱].

48. Appellate Body Report, India – Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules, WT/DS456/AB/R and Add.1, adopted 14 October 2016 (hereinafter Appellate Body Report, India –Solar Cells(2016)), paras. 5.68–69.

49. .According to the Appellate Body, focus should be had on the overall characteristics of the relevant instruments on a case-by-case basis, including the instrument's degree of normativity, i.e. whether it establishes a binding rule within the domestic legal system, the degree of specificity, the enforceability and the adoption or recognition of the said rule by competent domestic authorities, the form and title given to instruments containing the rule, and the prescribed penalties or sanctions. See Appellate Body Report, India –Solar Cells(2016), para. 5.113.

50.. See D. Nelson and L. Puccio (2021) 'Nihil novi sub sole: The Need for Rethinking WTO and Green Subsidies in Light of United States – Renewable Energy', World Trade Review 20(4), 496–497. For a discussion on WTO general exceptions, see L. Bartels (2015) 'The Chapeau of the General Exceptions in the WTO GATT and GATS Agreements: A Reconstruction' American Journal of International Law 109(1), 95–125.

51.J. Chaisse (2012) 'The Regulation of Trade-Distorting Restrictions in Foreign Investment Law', European Yearbook of International Economic Law 3, 159–189.

با این حال این چنین ادعا می شود که تریمز مقررات خاصی را در حوزه مشوق های سرمایه گذاری ایجاد نکرده است[۵۲]. به نظر می رسد که تریمز بیش از آنکه در پی مقررات زایی در حوزه مشوق های سرمایه گذاری باشد، الزامات سرمایه گذاری را معرفی می نماید[۵۳]. هرچند که تریمز مشوق های سرمایه گزاری ب طور کلی در نظر نمی گیرد[۵۴]. اما در هر حال نباید تاثیری که بر عملکرد صحیح مشوق های سرمایه گذاری دارد را نادیده بگیریم. ماده ۱ موافقتنامه تریمز دامنه آن را به سرمایه گذاری های مرتبط با تجارت کالا محدود می کند[۵۵]. ماده ۲ تریمز اعمال آن را صورتی که مغایر با رفتار کامله الوداد مذکور در ماده ۳ موافقتنامه GATT ۱۹۹۴ و حذف کلی محدودیت های کمی در ماده ۱۱ این موافقتنامه را ممنوع می سازد در ضمیمه موافقتنامه تریمز فهرست اقداماتی از قبیل قوانین داخلی، قوانین تنظیم کننده صادرات و واردات و قوانین تعادل ارزی را مغایر با GATT ۱۹۹۴ می داند. اگر اقدامات مذکور انجام شود دیگر نیازی به اثبات ناسازگاری با مواد ۳ و ۱۱ موافقتنامه GATT ۱۹۹۴ وجود ندارد[۵۶] از آنجایی این اقدامات عامل تعیین کننده سازگاری با GATT ۱۹۹۴ می باشد اقداماتی را نیز شامل می شود که اجرای آنان اجباری است این فهرست اقداماتی را شامل می شود که انجام آنان برای کسب منفعت ضروری است. مزیت در موافقتنامه تریمز با مزیت در موافقتنامه SCM متفاوت است و در تریمز دامنه وسیع تری دارد[۵۷].

هیئت رسیدگی در قضیه برنامه اتومبیل سازی اندونزی مشوق های مالی سرمایه گزاری آن را [۵۸]ضمن مورد اول از فهرست اقدامات مذکور در ضمیمه موافقتنامه تریمز قرار می دهد دلیل اول هیئت رسیدگی آن بود که تریمز محدود به سرمایه گذاری خارجی نیست[۵۹]. دوم آنکه هدف از برنامه های ارائه شده توسط دولت اندونزی در راستای افزایش ظرفیت صنایع خودروسازی اندونزی بود[۶۰]

52. . Subrahmanyam, supra 13, at 331. On the parallel applicability of GATT 1994 and the TRIMs Agreement, see Panel Reports, European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, WT/DS27/R/ECU (Ecuador)/WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND (Guatemala and Honduras)/WT/DS27/R/MEX (Mexico)/WT/DS27/R/ USA (US), adopted 25 September 1997, as modified by Appellate Body Report WT/DS27/AB/R, DSR 1997:II, paras. 7.161–7.163.

53. . Thomas, supra 5, at 141.

54.. Johnson, supra 13, at 278.

55. K. Kennedy (2003) 'A WTO Agreement on Investment: A Solution in Search of a Problem', University of Pennsylvania Journal of International Economic Law 24(1), 77, 136

56. Appellate Body Reports, Canada–Renewable Energy/Feed-In Tariff Program (2013), para. 7.22. 141Appellate Body Reports, Canada–Renewable Energy/Feed-In Tariff Program (2013), para. 5.103. 142Panel Report, India – Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules, WT/DS456/R and Add.1, adopted 14 October 2016, as modified by Appellate Body Report WT/DS456/AB/R (hereinafter Panel Report, India–Solar Cells (2016)), para. 7.53

57.Appellate Body Reports, Canada–Renewable Energy/Feed-In Tariff Program (2013), paras. 5.208–5.209.

58.Daly, supra 125, at 16–17.

59.Under these incentive schemes, tax and customs duty benefits were available for those complying with a domestic content requirement.

.60. Panel Report, Indonesia–Autos (1998), para. 14.73

سوم آنکه اهمیتی ندارد که دولت این اقدامات راسرمایه گذاری بداند یاخیردر هر حال توسط یک بنگاه سرمایه گذاری انجام می شود[۶۱] چهارم آنکه این اقدامات شرایطی را ایجاد کرد که بر واردات کالا اثر منفی دارد و سهم داخل را الزام می کند [۶۲].همچنین در قضیه مشوق های سرمایه گذاری دولت کانالا در راستای توسعه انرژی های تجدید پذیر هیئت رسیدگی مقرر کردکه این مشوق ها مطابق با تریمز می باشد چراکه اولا از اقدامات مذکور در لیست ضمیمه آن هستند و دوم آن که در خصوص تجارت کالاست و سهم داخل راارتقامی دهد والزام می نماید [۶۳].در قضیه سلول های خورشیدی هندوستان نیز اقدام انجام شده در حیطه اقدامات مذکور در فهرست مذکور در ضمیمه موافقتنامه تریمز می باشد و نیز تولیدات داخلی را بر واردات ترجیح می دهد [۶۴] .و در نهایت در قضیه سیاست های اخذ مالیات در برزیل هیئت رسیدگی مشوق های مالی با هدف توسعه تکنولوژی وارتباطات رامطابق باکنوانسیون تریمز ومرتبط باتجارت شمرد چراکه این اقدامات باهدف افزایش سرمایه گذاری بر خرید وفروش محصولات واردارتی موثر [۶۵] انجام می شوند.بر همین اساس مشوق های سرمایه گذاری در گستره ی وسیعی از موافقتنامه تریمز وجود دارد و اعضای سازمان تجارت جهانی می بایست سهم داخل را الزام نمایند و نیز نسبت به محدودیت هایی که توسط موافقتنامه تریمز اعمال می شود هشیار باشند[۶۶].

طبق ماده ۳ موافقتنامه تریمز همه استثنائاتی که مستند به GATT ۱۹۹۴ قابلیت اعمال دارند علی رغم این قابلیت در صورت مغایرت با موافقتنامه تریمز برای اجرا با چالش هایی مواجه است، هرچند که GATT ۱۹۹۴ آن را پذیرفته باشد[۶۷]. مشوق های سرمایه گذاری داخلی و موافقتنامه عمومی تجارت خدمات (GATS):

این موافقتنامه در خصوص ارائه یارانه به تامین کنندگان خدمات ساکت است[۶۸].این امر در ماده ۱۵ موافقتنامه GATS مشخص شده است که طی آن می بایست مذاکراتی پیرامون نحوه ارائه یارانه ها صورت گیرد، ودر نهایت این مذاکرات در ۳۰ مارچ ۱۹۹۵ آغاز شد ومقررات مربوطه به تصویب رسید.

61. Panel Report, Indonesia–Autos (1998), para. 14.8
62. Ibid., para. 14.81
63. Panel Reports, Canada – Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector/Canada –Measures Relating to the Feed-in Tariff Program, WT/DS412/R and Add.1/WT/DS426/R and Add.1, adopted 24 May 2013, as modified by Appellate Body Reports WT/DS412/AB/R/WT/DS426/AB/R (hereinafter Panel Reports, Canada–Renewable Energy/
Feed-In Tariff Program (2013)), paras. 7.108–7.112
64. Panel Report, India–Solar Cells (2016), paras. 7.60–7.63.
65. Panel Report, Brazil–Taxation (2019), para. 7.360.
66.. Johnson, supra 13, at 278.
67. .Appellate Body Report, India –Solar Cells (2016), paras. 6.4–6.6.
68. Unless there any MFN exemptions scheduled, see in this respect the analysis in R. Adlung (2007) 'Negotiations on Safeguards and Subsidies in Services: A Never-Ending Story', Journal of International Economic Law 10(2), 235, 248–250.

این موافقتنامه به طرق متفاوتی می تواند بر مشوق های سرمایه گذاری موثر باشد، همچنان که مشوق های سرمایه گذاری میتوانند بر تجارت خدمات تاثیرگذار باشد. در این موافقتنامه نیز تعهد به رفتار کامله الوداد در مواد ۲ و ۱۷این موافقتنامه به رسمیت شناخته شده است[۶۹،۷۰] همچنین ماده ۳این موافقتنامه در خصوص شفافیت وماده ۸نیزدر موردانحصار وتامین کنندگان انحصاری وماده ۱۶آن دسترسی به یارانه های خدمات رامورد بحث قرار می دهد[۷۱]. بنابراین و با توجه به موارد مذکور مشوق های سرمایه گذاری بر تجارت خدمات موثر است.

در موافقتنامه GATS با رویکردی غیر تبعیض آمیزاین چنین مقرر می کند که در صورتی که مشوق های سرمایه گذاری مشروط به استفاده از خدمات توسط تامین کنندگان خاص خارجی یا داخلی باشد با ممنوعیت مواجه خواهند شد. هرچند که استثنائات خاصی در ماده ۱۴این موافقتنامه وجود دارد که به نوعی برخی تبعیضات را توجیه می نماید، البته باید توجه داشت که این استثنائات بیشتر به اقداماتی اختصاص دارندکه برای جامعه ضروری به نظر می رسد مانند حفظ نظم عمومی، تامین سلامت جامعه واخلاق عمومی.[۷۲]

نتیجه گیری:

حقوق سرمایه گذاری داخلی یا DIL به شکل یک جانبه توسط دولت ها اعمال می گردد و غالبا به ایجاد مشوق های اقتصادی منجر می شود. هرچندکه این امر در پی رشد و توسعه اقتصاد داخلی کشور ها صورت می گیرد اما ممکن است منجر به بروز بی نظمی هایی در تجارت جهانی شود. حقوق تجارت بین الملل در تلاش است تا ناهماهنگی های ناشی از مشوق های سرمایه گذاری را مدیریت نماید. این مقاله راهکارهای وروش موجودرا به منظور کنترل وهدایت اختیارات دولت در اعطای مشوق های سرمایه گذاری نشان می داد و تصریح کرد که دولت ها می بایست ضمن مهیا کردن مشوق های سرمایه گذاری، سیاست های صنعتی خودرا با توجه به وظایف بین المللی تنظیم کنند. در نهایت باید توجه داشت که به نظر می رسد دولت ها بیش از پیش به دنبال اعطای مشوق های سرمایه گذاری، مبتنی با سیاست های خود هستند واین امر، سازمان تجارت جهانی را با چالش هایی مواجه خواهدکرد.

69. .Subrahmanyam, supra 13, at 331; Daly, supra 125, at 17.

70. P. Sauvé and M. Soprana (2018) 'Disciplining Service Sector Subsidies: Where Do We Stand and

71 Johnson, supra 13, at 282

72. .For the relevance of Article XX GATT jurisprudence in Article XIV GATS analysis, see Appellate Body Report, United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, WT/DS285/AB/R, adopted 20 April 2005, para. 291.

نشریه فرداد

دانشگاه خوارزمی

انجمن علمی دانشجویی
حقوق دانشگاه خوارزمی