



دادمه‌ر

نشریه
شماره چهارم

- مطالعه تطبیقی سیاست جنایی ایران و اتحادیه اروپا در برابر خشونت‌های مبتنی بر جنسیت با تأکید بر تدابیر پیشگیرانه و حمایتی
- قاعده تقاص و امکان سنجی اجرای آن در حقوق کنونی
- از پالماس تا ابوموسی: بررسی تطبیقی اصول حاکمیت تاریخی در منازعات سرزمینی خلیج فارس

- چند خاطره درباره شیوه درس گفتن، آموزش و پژوهش برخی استادان به نام دانشکده حقوق و علوم سیاسی
- تجربه کشورهای دیگر در استفاده از هوش مصنوعی در دادگاه‌ها
- صلاحیت‌های ضمنی مقامات اداری: ابزاری برای کارآمدی یا مجوزی برای تخطی؟
- تأثیرات مهاجرت مهاجران افغانستانی به ایران از دید حقوق کیفری

سنة الله



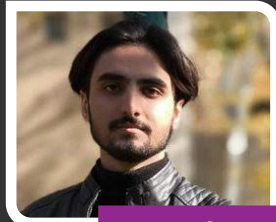
تاسیس
۱۴۰۲

نشریه علمی دانشجویی

شماره چهارم | سال سوم | پاییز ۱۴۰۴

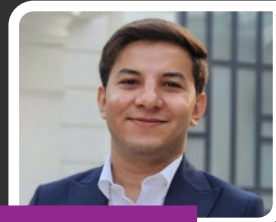
صاحب امتیاز:

اتحادیه انجمن‌های علمی دانشجویی حقوق ایران



نیما مرادی نژادیان

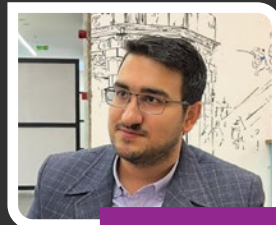
دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه
خوارزمی، سردبیر نشریه دادمهر
دبیرکل اتحادیه انجمن‌های علمی
دانشجویی حقوق کل کشور



علی پورمند

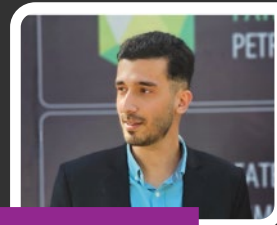
دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق
بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی
مدیر مسئول نشریه دادمهر

هیئت تحریریه:



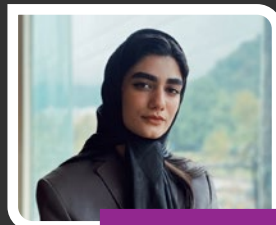
یاسین کاهه

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق
خصوصی



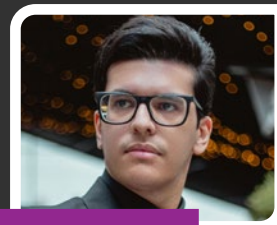
علیرضا سلمانی

کارشناسی ارشد حقوق تجاری اقتصادی
بین‌المللی دانشگاه تهران



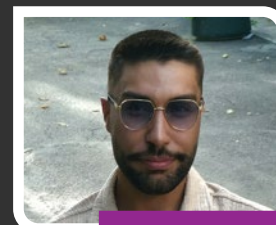
خاطره دروگر لیچاهی

دانشجوی کارشناسی ارشد
حقوق خصوصی



امیرحسین هاشمی

دبیر انجمن علمی حقوق دانشگاه زنجان
مدیر مسئول نشریه حقوقی داد



علیرضا ابراهیمی

دانش آموخته حقوق دانشگاه شهید
چمران اهواز
سردبیر و عضو هیئت تحریریه نشریه
تبصره



محمدرضا فرزانه

دبیر منطقه تهران اتحادیه انجمن‌های
علمی حقوق ایران

طراح جلد و صفحه‌آرا: زهرا غنیمتی

فهرست مطالب

۱۴

چند خاطره درباره شیوه درس گفتن، آموزش و پژوهش برخی استادان به نام دانشکده حقوق و علوم سیاسی

حسن محسنی، استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی

۱۰

از قصور داخلی تا الزام به تعهدات بین‌المللی: بازآفرینی نظام حمایت کیفری اطفال در انگلستان

امیرحسین دهقان‌پور، پژوهشگر دوره دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه مازندران
دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی

۲۵

صلاحیت‌های ضمنی مقامات اداری: ابزاری برای کارآمدی یا مجوزی برای تخطی؟

محمدامین گرجی‌فر، دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه شمال، آمل، ایران

۳۰

تأثیرات مهاجرت مهاجران افغانستانی به ایران از دیدگاه حقوق کیفری

ارسلان خوارزمی، دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه هرمزگان

۳۷

مطالعه تطبیقی سیاست جنایی ایران و اتحادیه اروپا در برابر خشونت‌های مبتنی بر جنسیت با تأکید بر تدابیر پیشگیرانه و حمایتی

سپهر احمدی، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد اردبیل

۴۳

قاعده تقاص و امکان سنجی اجرای آن در حقوق کنونی

صادق داورزنی، دانش‌آموخته کارشناسی رشته حقوق دانشگاه فردوسی مشهد

۵۵

از پالماس تا ابوموسی: بررسی تطبیقی اصول حاکمیت تاریخی در منازعات سرزمینی خلیج فارس

سحر جعفری صرافی، دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران

چند خاطره درباره شیوه درس
گفتن، آموزش و پژوهش
برخی استادان به نام دانشکده
حقوق و علوم سیاسی



حسن محسنی

استاد دانشکده حقوق و علوم
سیاسی دانشگاه تهران

چند روز پیش، از نشریه دانشجویی آمدند و خواستند مطلبی درباره موضوعی بنویسم. چون موضوع مطلبی که خواستند را معین نفرمودند و دستم را باز گذاشتند، از این که باز چندی درباره مطلبی حقوقی بنویسم امتناع کرده و در این آخرین روز دومین ماه پاییز به یاد استادانم، قلم برداشته و چند آیین و خاطره از آن‌ها را نگاشتم.

جز محمد قاضی شریعت‌پناهی، استاد حقوق اساسی که در همان سال ورود ما به دانشکده (۱۳۷۸) به درود حیات گفت و جز استاد جواد واحدی که به محض رسیدن نوبتمان به برداشتن درس آیین دادرسی مدنی ۳، از این جهان چشم فرو بست و من فقط چند جلسه آزاد در کلاس ایشان بودم و نیز جز استاد ابوالحسن محمدی که در زمان دانشجویی ما، به دانشجویان کارشناسی درس نمی‌گفتند، نگارنده بخت آن را داشته است که تقریباً با بیشتر استادان به نام رشته حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، درسی داشته باشد.

استادان، حسنعلی درودیان، سید عزت اله عراقی، ناصر کاتوزیان، ابوالقاسم گرجی، بهروز اخلاقی، علی حسین مصلحی، سید مصطفی محقق داماد، روشنعلی شکاری، باقر میرعباسی، ایرج گلدوزیان، حسین آقایی نیا، محمد آشوری، محسن رهامی، سید حسین صفایی، تاج زمان دانش، عباسعلی عمید زنجانی، عبدالحمید ابوالحمد، سید محسن صدرزاده افشار، شهلا معظمی و رییس کنونی دانشکده، دکتر عباس شیری. درس دکتر سید علی آزمایش هم به صورت آزاد ارائه می‌شد. امیدوارم کسی از قلم نافته باشد.

برخی از این استادان، گرچه درگذشته‌اند، یادشان همیشه در دل‌ها هست و برخی دیگر حیات پر برکت و نورانی‌شان هم‌چنان به ما می‌تابد و بادا که بیشتر بتابد.

من قصد دارم برای دانشجویان برخی ویژگی‌های آموزشی و پژوهشی استادان درودیان، عراقی، کاتوزیان، گرجی، اخلاقی و صفایی را بنویسیم. از هر شخصیت یک مطلب یا خاطره. شاید فرصتی شد تا درباره دیگران نیز بعدها بیشتر نوشتیم.



دکتر درودیان:

عمرش دراز باد، به ما در کارشناسی، حقوق مدنی ۳ و در کارشناسی ارشد، حقوق مدنی تطبیقی و متون حقوقی به زبان فرانسه می‌فرمودند. گویا به سبب پذیرش ریاست دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دروس مدنی ۱ و ۲ و ۴ را به دیگر استادان واگذار کرده بودند اما استادان دیگر مانند دکتر مصلحی و دکتر عراقی، هم‌چنان جزوات خوش‌خط دست‌نویس استاد را درس می‌گفتند.

درودیان استادی بسیار منظم، وقت‌شناس، سختکوش، پر ابهت و مهربان است. از نگاه برخی دانشجویان کارشناسی، یا بیشتر تحت تاثیر گفته‌های دانشجویان سال بالایی، استادی جزوه‌خوان و سخت‌گیر و انعطاف‌ناپذیر نمایانده می‌شد اما من علاقه خاصی به ایشان داشتم و دارم. هیچ‌گاه نظم، آرامش و سخنان ارزشمند توأم با گزیده‌های شعر و ادب فارسی ایشان و خاطرات تحصیلی خودشان در کلاس درس را فراموش نمی‌کنم. هنوز هم برخی جملات ناب ایشان را در خاطر دارم. اگر کسی سوال بی‌مورد و بی‌موقعی می‌پرسیدند، می‌گفتند: «غوره نشدی می‌خوای مویز بشی؟» اگر کسی دیر می‌آمد می‌فرمودند: «اینجا کاروانسرای حضرتی نیست!» اگر کسی در ته کلاس حرف می‌فرمودند: «آهای لژنشین‌ها!». برای شرط نتیجه که نتیجه یک عقد دیگر است و در واقع دو عقد در یک عقد است می‌فرمودند: «چه خوش بود که برآید به یک کرشمه دو کار!». برای نشان دادن دانش حقوقی حضرت حافظ به بیتی از ایشان استناد می‌کردند که فرموده:

چگونه دعوی وصلت بره به جان که شدست تنم وکیل قضا و دلم ضمان فراق!

وقتی که استاد در برنامه رونمایی از انتشار کتاب دستور در محاکم حقوقی مرحوم دکتر مصدق شرکت نمودند و آنگاه که مقدمه این کتاب را که این کمترین، نوشته، پسندیده بودند، به نقل از انوری فرمودند:

باش تا صبح دولتت بدمد کاین هنوز از نتایج سحرست.

یک روز که به علت پوشیدن کفش تنگ، پایم آسیب دیده بود، از درمانگاه دانشگاه به بیمارستان دکتر شریعتی با پای خود رفتم. نمی‌دانستم که برای برداشتن چیزی که در کف پایم است، باید زیر تیغ جراحی سرپایی بروم. از بیمارستان باید برای استراحت به کوی می‌رفتم ولی چون با دکتر درودیان درس حقوق مدنی ۳ داشتم، به دانشکده آمدم و لنگان لنگان در سرسرای جنوبی راه می‌رفتم که استاد مرا دید. گفت چه شده؟ برایشان توضیح دادم. خیلی دلش سوخت. پرسیدند چرا نرفتم کوی برای استراحت؟ گفتم: استاد، کلاس درس شما را نباید از دست بدهم. استاد نوازشکنان، فرمودند آفرین. این همه سختی لازم نیست.

دکتر عراقی:

روانشاد دکتر عراقی استاد درس ما در حقوق کار و حقوق مدنی ۴ و حقوق خانواده مقطع کارشناسی و حقوق بین‌المللی کار مقطع کارشناسی‌ارشد بودند. شاد، شجاع، خندان، مهربان و ژرف با لهجه زیبای کرمونی. استاد ارجمند، گنجینه دانش حقوقی و ادبی و تاریخی بود. بررسی تحولات حقوق کار در ایران که تنها گزیده‌ای از آن در کتاب حقوق کار ایشان آمده است، ساعت‌ها موضوع درس حقوق کار بود. رنجی که استاد برای نگه‌داشتن مفهوم حقوق در ایران کشیده بود و سال‌ها حضور در جلسات و کمیسیون‌های تدوین قانون کار ۱۳۶۹، موجب شده بود که دانشجوی با جان و دل، ابعاد حقوق کار ایران را درک کند. شیوه آموزش استاد، بسیار اجتماعی بود. می‌کوشیدند مسائل حقوق خانواده را با نگاه به واقعیت اجتماعی تدریس کنند. دکتر عراقی شوخ و بذله‌گو بود، نه به معنای افراطی؛ بلکه به لسانی ادبی و ژرف و دلنشین چنین بود. از ایشان سخنان نغز بسیار در خاطر دارم. هیچ‌گاه فراموشش نمی‌کنم و همیشه خود را مدیون الطاف ایشان می‌دانم. او به تاریخ علاقه داشت. پس از نوروز سالی که درس حقوق کار را با ایشان داشتیم، وقتی به کلاس درس آمدند، با علاقه گفتند: «امسال برای چندمین بار در نوروز نشستیم و تاریخ ناظم‌الاسلام کرمانی را خواندم.» تابستان همان سالی که حقوق مدنی ۴ را با استاد گذراندم، درباره خسارت معنوی و این‌که چرا با وجود آمدن آن در قانون مسئولیت مدنی و قانون اساسی، دادگاه‌ها به آن رأی نمی‌دهند، قصد داشتم تحقیق کنم. از استاد نامه‌ای گرفتم و به آموزش بردم. با نامه آموزش به یکی از دادگستری‌های کل استانی از استان‌های ایران رفتم. رفتن همانا و بردن من به حراست و ... همانا! که چرا می‌خواهی درباره خسارت معنوی در دادگاه‌ها کار کنی و ... وقتی پاییز برگشتم و موضوع را برای استاد توضیح دادم، فرمودند: «خوب فهمیدی چرا دادگاه‌ها به این خسارت رأی نمی‌دهند؟» با خنده گفتم: «بلی، خوب.»



A portrait of an elderly man with white hair and glasses, wearing a dark suit jacket over a light-colored shirt. He is sitting in a chair and looking slightly to the right of the camera.

دکتر کاتوزیان:

درباره استاد چند بار نوشته‌ام. ما در مقطع کارشناسی با استاد درسی نداشتیم. استاد هر دوشنبه به سالن مطبوعات کتابخانه دانشکده می‌آمدند و ما که می‌دانستیم، می‌رفتیم و روی میز دیگری می‌نشستیم و حرکات و کارهای ایشان را زیر نظر می‌گرفتیم. خاطر هست که هسته دانشجویی داشتیم و در آن بحث می‌کردیم. یکبار درباره دعاوی منقول و غیرمنقول دچار ابهام شدیم. تصمیم گرفتیم از استاد بپرسیم. من مأمور این کار شدم. منتظر ماندم تا به اتاق خود بیایند. اتاق‌شان جایی بود که اینک کلاس‌های ۲۱۰ به بعد طراحی و اجرا شده است، چون ساختمان جدید دانشکده را نساخته بودند. سؤال را پرسیدم. پاسخ دادند. من دوباره پرسیدم. بار دیگر پاسخ دادند. حس کردم متوجه نمی‌شوم. دست‌شان به کلید در بود. در را رها کردند و با روی خوش و با جدیت، بار دیگر توضیح دادند. به هر حال، در دوره کارشناسی‌ارشد، آرزوی ما برآورده شد. درس حقوق مدنی با استاد ارائه شد. جلد سوم قواعد عمومی قراردادها را استاد درس می‌گفتند. در کنار درس، موضوع تحقیقی نیز به دانشجویان می‌دادند که قسمت من اصل حسن‌نیت در حقوق مدنی ایران بود؛ همان تحقیقی که بعدها در مجله حقوق تطبیقی منتشر شد. در دوره دکتری نیز، مسئولیت مدنی و حقوق مدنی را با استاد گذرانیدیم. با استاد که راهنمایی رساله دکتری‌ام را از سر لطف پذیرفتند، بعدها بیشتر و بیشتر آشنا شدم. دکتر کاتوزیان در اوج علم و دانش بود. قلب رئوف و دل پررحمی داشت. هنوز دست‌نوشته‌های ایشان در حواشی متن پیش‌نویس رساله دکتری را پیش خود نگه داشته‌ام و گاه می‌نگرم.

شیوه تدریس استاد کمی با دیگر استادان متفاوت بود. او از روی کتاب به تنهایی درس نمی‌گفت. بخشی از کتاب را مشخص می‌نمود و از ما می‌خواست که بخوانیم و هفته بعد در کلاس، از تک‌تک دانشجویان مطالب درسی را می‌پرسیدند و ابهامات و اشکالات را برطرف می‌نمودند. درس ایشان به گونه‌ای بود که پس از هر جلسه، دانشجو احساس می‌کرد چقدر مطالبی که قبلاً خوانده، ناقص بوده و چه اندازه مطلب استاد، کامل و دل‌نشین است. دکتر کاتوزیان، جدی، مصمم و کم‌حرف به معنای گزیده‌گو و ژرف‌نگر بودند. به یاد ندارم شوخی کرده باشند یا درباره استادی سخن گفته باشند. انگار فرصت این کارها را نداشتند.

وقتی از فرصت مطالعاتی که در دانشگاه سوربن گذرانده بودم برگشتم، خدمت‌شان رسیدم. گزارشی دادم. به دقت گوش فرا دادند. در آخر گفتند: «حالا دیدی اون طرف خبری نیست!» استاد، ایران را دوست داشتند و باور داشتند که تنها در ایران می‌توان حقوقدان ایرانی شد و نگاهشان به دانش حقوق ایران، برخاسته از مهر به ایران بود.

دکتر گرجی:

استاد ابوالقاسم گرجی، استاد فقه و اصول بودند. استادی تراز اول، به نام، دقیق و مهربان. خاطرم هست یکبار در ترم اول به اتاق ایشان رفته بودم و درباره موضوعی در حقوق شخصیت سؤال کرده بودم که مرا به دکتر کاتوزیان احاله فرموده بودند. نظم از همه وجود پرنورشان می‌بارید. ما توفیق داشتیم دروس اصول فقه را در مقطع دکتری با استاد بگذرانیم. گرچه فرائد را می‌پسندیدند، به ما اصول مظفر را درس گفتند؛ بخشی از اصول لفظیه. از ویژگی‌های استاد این بود که به حضور و غیاب بسیار حساس بودند. اگر دانشجویی دیر می‌آمد یا زود می‌رفت، بسیار دلگیر می‌شدند. یکبار از شدت ناراحتی خطاب به یکی از همکلاسی‌ها فرمودند: «ابا دارم بگویم که من کیستم. آن وقت شما سر کلاس من دیر حاضر می‌شوی؟» از ته دل ناراحت می‌شدند.

آن زمان کتاب آیات الاحکام استاد هنوز منتشر نشده بود. اگر سؤال درباره مطالب دینی و اعتقادی داشتیم، از ایشان می‌پرسیدیم. استاد نیز با صبر و باور، به ما پاسخ می‌گفت. بارها و بارها از زبان ایشان شنیدم که می‌فرمودند: «بعد از شیخ انصاری هیچ فقیه مبدعی (نوآور) در فقه پدید نیامده است.» درک این سخن مستلزم مطالعه کتاب تاریخ فقه و فقها از استاد و نیز دو جلد از مقالات ایشان است.

خاطره من از استاد درباره پرسشی بود که پیرامون حد ترخص (در نماز و روزه) و حلق کردن (زدن ریش) از ایشان پرسیدیم و برخی همکلاسی‌ها پرسیدند. بسیار دقیق و مستند به سؤال‌های من پاسخ گفتند. خاطرم هست پاسخ دکتر گرجی درباره حلق کردن را در جایی که برای گزینش رفته بودم گفتم، حقیقتاً همه سکوت کردند و احترام گذاشتند. یکبار هم تحقیقی به من سپردند با عنوان «انصراف مطلق». تقریباً چیزی درباره آن نبود. وقتی از ایشان خواستم راهنمایی کنند، چنین کردند. تحقیقم را نمی‌دانم کجا گذاشته‌ام؛ یکی از بهترین نوشته‌هایم بود که زیر نظر استاد انجام دادم.





دکتر صفایی:

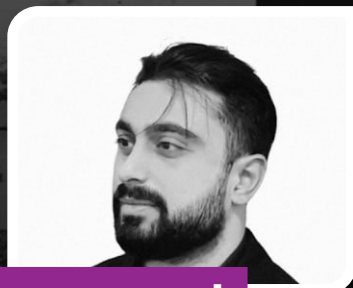
استاد صفایی را باید شیرین‌سخن‌ترین استاد مقاطع تحصیلی بنامم. درس حقوق مدنی در مقطع ارشد حقوق خصوصی و حقوق مدنی دورهٔ دکتری را خدمت استاد گذراندم. در مقطع کارشناسی درس حقوق تطبیقی می‌گفتند که از زمانی که نوبت به ما رسید، به استاد دیگری (دکتر محمدزاده) واگذار شد. همچنین هنگامی که استاد، رئیس موسسهٔ حقوق تطبیقی بودند، در طرح پژوهشی مالکیت فکری خدمتشان دانشجویی کردم و اگر چیزی اینک در روش تحقیق می‌دانم، مدیون ایشان هستم. استاد صفایی بسیار دقیق و منظم هستند. همه چیز و همه کس را در نظر داشتند. اگر دانشجویی خسته بود و چشمش سر کلاس می‌رفت، او را بیدار می‌نمود و از وی می‌خواست برود بیرون و آبی به سر و روی خود بزند. روش تدریس استاد انتقادی بود. مطالب را می‌فرمودند، ولی با بیان دیدگاه‌های دیگران و نقد و بررسی آن. به درست خواندن و سخن گفتن توجه ویژه می‌کردند. انگار در حال تصحیح متن ادبی هستند. همه مطالب را له و علیه موضوع می‌فرمودند و سرانجام نظر خود را بیان می‌کردند. در هر جلسه به برخی دانشجویان تحقیقات کوچک می‌دادند تا برای جلسه بعد آماده شده و ارائه شود. این باعث شده بود برخی دانشجویان مانند من استقبال کنند و برخی دیگر طبیعتاً فرار، البته فرار تأثیری نداشت. استاد در توزیع این مطالب عادلانه برخورد می‌کردند. در یک سخن، همیشه دانشجو را در طول ترم فعال نگه می‌داشتند، یا با خواندن یا با پژوهش کردن. در کلامشان تنها مطالب درسی و آموزشی بود. مطایبه و گاه شوخی کم نبود، ولی به هر روی، دلنشین سخن می‌گفتند. با این حال، برخی سخنان و جملات استاد همه را به خنده می‌انداخت. مثلاً به واژه‌هایی که در برابر «دیتا» در قانون تجارت الکترونیک آمده، ایراد طنزآمیزی می‌گرفتند یا این‌که دربارهٔ فرزند حاصل از نکاح موقت می‌فرمودند: «اتفاقاً بچه‌های این ازدواج خیلی باهوش هستند.» دربارهٔ دکتر کاتوزیان نیز بسیار محترمانه سخن می‌گفتند.

خاطره‌ام دربارهٔ نمرهٔ درس حقوق مدنی ارشد است. به گمانم این درس را ۱۷ گرفته بودم. هیچ وقت عادت نداشتم به نمره اعتراض کنم. در واقع، در زمان ما، به خلاف امروز، چنین کاری مرسوم نبود. از استاد پرسیدم: «نمرهٔ من ۱۷ شده است، آیا درست است؟» فرمودند: «بله» و با خنده گفتند: «من به خودم ۱۵ نمی‌دهم، شما خیلی بالا گرفته‌ای!»

این چند سطر و خاطره را نوشتم تا در نشریهٔ دانشجویی منتشر شود و شاید جایی بهتر از چنین نشریه‌ای برای این کار نباشد.

Where
Are
My
RIGHTS?

از قصور داخلی تا الزام به تعهدات بین‌المللی: بازآفرینی نظام حمایت کیفری اطفال در انگلستان



امیرحسین دهقان‌پور

پژوهشگر دوره دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی
دانشگاه مازندران
دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم
شناسی دانشگاه شهید بهشتی

مسئولیت دولت در حمایت کیفی از اطفال، یک الزام حقوقی بین‌المللی است. چالش اصلی، زمانی رخ می‌دهد که «قصور داخلی» نهادهای اجرایی، مانند «گسست اطلاعاتی» یا «اهمال نظارتی»، کارآمدی این حمایت را تضعیف می‌کند. این شکاف، این پرسش را مطرح می‌سازد که آیا این شکست، صرفاً یک خطای اداری داخلی است یا نقض مستقیم «تعهدات بین‌المللی» دولت محسوب می‌شود. هدف اصلی پژوهش، تبیین حقوقی «قصور داخلی» نهادهای حمایتی اطفال در انگلستان (پس از تراژدی ویکتوریا کلیمبیه) به مثابه «نقض تعهدات بین‌المللی» دولت است. از این رو، پژوهش به بررسی پرسش‌هایی پیرامون نقض «تعهد ایجابی» دولت، اعمال «دکترین مسئولیت مافوق» بر مدیران و چالش‌های «بازآفرینی» ساختاری می‌پردازد. این تحقیق، با روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از تحلیل محتوای کیفی اسناد اولیه (نظیر گزارش لُرد لیمینگ و گزارش‌های پارلمانی انگلستان) انجام شده است. یافته‌ها، نشان می‌دهد که قصورهای اجرایی، مصداق بارز شکست دولت در اجرای استاندارد بین‌المللی «سعی و اهتمام لازم» بوده و نقض «تعهد ایجابی» و «اصل منافع عالی‌ه کودک» هستند. مضافاً، منطق حقوقی دکترین مسئولیت مافوق، ابزاری کارآمد برای پاسخگو ساختن مدیران ارشد در قبال اهمال در نظارت است. در نهایت، فرآیند بازآفرینی، علی‌رغم ایجاد ساختارهای نوین، در رفع علل ریشه‌ای (به دلیل موانع فرهنگی و فنی، مانند شکست پایگاه داده) کاملاً موفق نبوده است. این پژوهش، با پیوند دادن «قصور داخلی به مسئولیت بین‌المللی»، درک جدیدی از پاسخگویی دولت در قبال حمایت از اطفال ارائه می‌دهد و بر ضرورت اصلاحات اجرایی، فراتر از تغییرات ساختاری تأکید می‌ورزد.

کلید واژه‌ها: قصور داخلی، تعهدات بین‌المللی، تعهد ایجابی، دکترین مسئولیت مافوق، اصل منافع عالی‌ه کودک.



مسئولیت ذاتی دولت در حمایت کیفری از اطفال، به مثابه آسیب‌پذیرترین اعضای جامعه، سنگ‌بنای نظام عدالت و امنیت اجتماعی محسوب می‌شود. این مسئولیت، از یک تعهد اخلاقی صرف فراتر رفته و در رویکرد حقوقی معاصر، به یک «الزام حقوقی» مدون (هم در سطح داخلی و هم در گستره بین‌المللی)، بدل شده است. با این حال، کارآمدی این حوزه حمایتی، در گرو عملکرد صحیح، هماهنگ و پاسخگوی نهادهای اجرایی است. پژوهش حاضر، بر این «آسیب‌شناسی» تمرکز دارد که چگونه «قصور داخلی» در این نهادها، نه تنها به نقض قوانین ملی، بلکه به شکست دولت در اجرای «تعهدات بین‌المللی»^۱ منجر می‌شود و ضرورت یک «بازآفرینی» ساختاری را اجتناب ناپذیر می‌سازد.

اهمیت و ضرورت طرح این موضوع، از یک بحران واقعی نشأت می‌گیرد: «شکست نظام حمایتی، صرفاً یک خطای اداری نیست، بلکه مستقیماً به قربانی شدن اطفال می‌انجامد». نقطه عطف تاریخی و مطالعه موردی این پژوهش، حوزه حمایتی انگلستان پس از تراژدی مرگ «ویکتوریا کلیمبیه»^۲ در سال ۲۰۰۰ و انتشار گزارش تحقیق «لرد لیمینگ»^۳ (Laming, ۲۰۰۳; House of Commons Health Committee, ۲۰۰۳) است. این گزارش، با آشکارسازی قصورهای فاحش، از جمله «گسست اطلاعاتی میان‌نهادهای دولتی»، «اهمال حرفه‌ای و مدیریتی» و «تخصیص ناکارآمد منابع»، به محرکی اصلی برای بازنگری در مبانی اجرایی حمایت از اطفال، در این کشور تبدیل شد.

چارچوب نظری این تحقیق، بر گذار از مفهوم سنتی مسئولیت کیفری به دکترین‌های نوین حقوق بین‌الملل بشر استوار است. محور این تحلیل، «تعهد ایجابی»^۴ دولت‌ها برای پیشگیری از آسیب است که به‌طور خاص در اسنادی چون «کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۸۹)»^۵، به‌ویژه مواد ۳ (اصل منافع بشری) است.

برای پاسخ به این پرسش‌ها، از روش تحقیق «توصیفی-تحلیلی» با رویکرد «تحلیل محتوای کیفی» بهره برده می‌شود. فرآیند اجرای این روش، مبتنی بر واکاوی اسناد اولیه (گزارش لیمینگ، گزارش‌های پارلمانی و قوانین) و تحلیل تطبیقی-انتقادی میان بین‌المللی (رویه قضایی و اسناد حقوق بشری) است.

۱. International Obligations.
۲. Victoria Climbié.
۳. Lord Laming.
۴. تعهد ایجابی (Positive Obligation)، مفهومی است که دولت را از یک منفعل که صرفاً مکلف به خودداری از نقض حقوق است (تعهد سلبی)، به یک نگهبان و «کنشگر فعال» بدل می‌سازد. بر اساس این رویکرد، دولت‌ها موظف‌اند «کلیه اقدامات قانونی، اجرایی، اجتماعی و آموزشی لازم» را برای محافظت از کودک در برابر هر شکلی از خشونت، آزار، غفلت و سوءاستفاده به‌کار گیرند.
۵. Convention on the Rights of the Child, Nov. ۱۵۷۷, (۱۹۸۹), ۲۰, U.N.T.S.
۶. Principle of the Best Interests of the Child.
۷. Children Act, (۱۹۸۹), London, HMSO.
۸. سعی و اهتمام لازم (Due Diligence): استاندارد حقوقی، مبنی بر اینکه دولت باید تمام اقدامات معقول، ضروری و متناسبی را که در توان دارد، برای «پیشگیری، تحقیق، مجازات و جبران نقض حقوق بشر» (به‌ویژه توسط عاملان غیردولتی یا در اثر قصور نهادهای دولتی و غیردولتی) به‌کار گیرد.
۹. Superior Responsibility (or Command Responsibility).

سال سوم | شماره چهارم | پاییز ۱۴۰۴



در همین راستا، ساختار مقاله در سه بخش اصلی تنظیم شده است: بخش نخست، به آسیب شناسی قصور داخلی در سه محور موانع اجرایی، اهمال حرفه‌ای و تخصیص منابع می‌پردازد. بخش دوم، این قصورها را در پرتو الزامات حقوق بین‌الملل (تعهد ایجابی، مسئولیت مافوق و اصل منافع عالیه کودک)، تحلیل حقوقی می‌کند و در نهایت بخش پایانی، به تبیین ضرورت‌های گذار و چالش‌های اجرایی بازآفرینی ساختارهای نوین حمایتی در انگلستان اختصاص دارد.

۲. آسیب‌شناسی قصور نهادهای دولتی در نظام حمایتی اطفال

این مبحث، علل ریشه‌ای شکست نظام حمایت از اطفال در انگلستان را واکاوی می‌کند. هدف آن، فراتر رفتن از نقدهای موردی و تبیین این موضوع است که چگونه قصور نهادهای دولتی، یک «فروپاشی اجرایی در حمایت از کودک» را رقم زده است. این بخش، سه ضعف ساختاری را که مستقیماً به آسیب‌پذیری کودکان منجر شدند، آشکار می‌سازد: نخست، «گسست اطلاعاتی» که با ایجاد «سیلوهای اطلاعاتی»، مانع شناسایی الگوهای مستمر آزار توسط نهادها می‌شد؛ دوم، «اهمال نظارتی» که به کارکنان فاقد صلاحیت و مدیران فاقد پاسخگویی، اجازه شکست در «فرصت‌های حیاتی» مداخله را می‌داد؛ و سوم، انحراف منابع از «پیشگیری» به سمت «مداخله بحرانی». نوآوری این مبحث، راهگشایی در تبیین این هم‌افزایی مخرب است که چگونه این سه عامل، در عمل، قوانین حمایتی را بی‌اثر ساختند.

۱-۲. موانع اجرایی و گسست اطلاعاتی میان نهادی

آسیب‌شناسی نظام حمایت کیفری اطفال در انگلستان، ریشه در موانع اجرایی مزمن و گسست‌های اطلاعاتی عمیق، میان نهادهای دولتی حمایت از کودک دارد. این نارسایی، به ویژه در فقدان همکاری مؤثر و تبادل نظام‌مند اطلاعات میان نهادهای کلیدی، از جمله: «خدمات اجتماعی، مراکز درمانی و نیروی پلیس»، تبلور می‌یابد. از همین رو، «شکست در اشتراک‌گذاری اطلاعات»، مستقیماً به تضعیف ظرفیت دولت برای ارزیابی جامع ریسک و مداخله کیفری پیشگیرانه منجر شده و فرصت‌های حیاتی برای حفاظت از کودکان در معرض خطر را از میان می‌برد (House of Commons Health Committee, ۲۰۰۳: para ۳۲). این بحران در مناسبات میان‌بخش‌های دولتی، صرفاً یک خطای اداری تلقی نمی‌شود، بلکه مانعی اساسی در برابر اجرای «تعهد ایجابی» دولت‌ها برای صیانت از اطفال در برابر آزار و بی‌توجهی جنایی است.

House of Commons Health Committee) و بسترهای وقوع جرم علیه اطفال را خنثی نمی‌ساخت.

۱۰. کارکنان خط مقدم (Frontline Staff)، به آن دسته از متخصصان نظیر مددکاران اجتماعی، پرستاران و افسران پلیس، اطلاق می‌شود که مستقیماً با مراجعان (به‌ویژه کودکان)، درارتباط بوده و خدمات اولیه را ارائه می‌دهند.
۱۱. تحدید دسترسی به خدمات (Rationing of Services)، فرآیندی است که در آن به دلیل محدودیت منابع یا موانع اجرایی، دسترسی افراد واجد شرایط به خدمات عمومی، کنترل یا محدود می‌شود.



یکی از مظاهر بارز این قصور اجرایی، اتکای بلندمدت نهادها به سازوکارهای ارتباطی منسوخ بود. چنان‌که در تحلیل‌های ارائه‌شده به پارلمان (نظیر تحلیل‌های گزارش لیمینگ) تأیید شده است، سیستم‌های اطلاعاتی مبتنی بر «تبادل تصادفی اوراق»، فاقد اعتبار در خدمات مدرن امروزی هستند (Laming, ۲۰۰۳, as cited in House of Commons Health Committee, ۲۰۰۳, para ۱۷۴۳) به همین دلیل در عمل، هر سازمان، اطلاعات حیاتی را به شکلی منفک و در «سیلوهای اطلاعاتی» خود نگهداری می‌کرد. این امر، که امکان شناسایی الگوهای آزاردهنده یا رفتارهای مجرمانه مستمر را از میان می‌برد، نه‌تنها اصول ارزیابی دقیق پزشکی را مخدوش می‌ساخت (Ibid: para ۳۶)، بلکه نهادها را از تاریخچه تماس‌های کودک آزاری محروم می‌نمود و فرصت طلایی برای تشکیل پرونده‌های حمایتی-کیفری مبتنی بر شواهد متقن، از دست می‌رفت.

پیامدهای این گسست اطلاعاتی، مستقیماً به تضعیف اجرای «قانون کودکان ۱۹۸۹» انجامید؛ قانونی که سنگ‌بنای چارچوب حقوقی حفاظت از اطفال در انگلستان محسوب می‌شود. در این راستا، گزارش‌های پارلمانی، شکاف عمیقی میان اهداف این قانون و واقعیت‌های اجرایی در خط مقدم را شناسایی کرده‌اند (Ibid: para ۴۷). این قانون، دو مسیر اصلی را پیش‌بینی می‌کند: نخست، «ماده ۱۷» که بر ارائه خدمات حمایتی عمومی به «کودک نیازمند» تمرکز دارد (Children Act, ۱۹۸۹: Art ۱۷) و دوم «ماده ۴۷» که مقامات را به انجام «تحقیقات حمایتی» در صورت وجود ظن به آسیب جدی، مکلف می‌سازد (Ibid, Art ۴۷). در غیاب شواهد یکپارچه ناشی از گسست اطلاعاتی، «کارکنان خط مقدم»^{۱۰}، اغلب ناگزیر می‌شدند مسیر کم‌هزینه‌تر، یعنی ماده ۱۷ (ارائه خدمات) را به‌جای ماده ۴۷ (آغاز تحقیقات) برگزینند. این امر، عملاً به نوعی «تحدید دسترسی به خدمات»^{۱۱} حفاظتی-کیفری منجر می‌گردید

۲-۲. اهمال حرفه‌ای و ضعف نظارت در سلسله‌مراتب سازمانی

اهمال حرفه‌ای و ضعف نظارت در سلسله‌مراتب سازمانی، زمانی آشکار می‌شود که خطاهای فردی در بستر نارسایی‌های ساختاری تکرار و به الگوی شکست تبدیل گردد. یکی از بارزترین مصادیق این نارسایی، که به نقطه عطفی برای اصلاحات ساختاری گسترده در نظام حمایتی انگلستان بدل شد، تراژدی «ویکتوریا کلیمبیه» بود. در این راستا، گزارش تحقیق «لُرد لیمینگ»، که مسئولیت بررسی جامع این پرونده را بر عهده داشت، به شکلی مستند، تقاطع میان «عملکرد سهل‌انگارانه و غیرحرفه‌ای»^{۱۲} کارکنان و کاستی‌های جدی نظارتی را به تصویر کشید. گزارش لیمینگ، دست‌کم «دوازده فرصت حیاتی» را شناسایی کرد که در آن‌ها، نهادهای مسئول می‌توانستند با مداخله به‌موقع از ویکتوریا محافظت کنند. این مداخلات، آن‌گونه که در گزارش تصریح شده، نیازمند مهارت‌های خارق‌العاده نبود، بلکه صرفاً مستلزم انجام وظایف اولیه و طرح پرسش‌های مرتبط از سوی کارکنان یا مدیران بود (Laming, ۲۰۰۳, as cited in House of Commons Health Committee, ۲۰۰۳: para ۳۴). این قصور، در تمام سطوح مشهود بود؛ از جمله در «خدمات بهداشتی»، که در آن اصول ابتدایی ارزیابی پزشکی (شامل: اخذ شرح حال، معاینه فیزیکی دقیق و ثبت کامل یافته‌ها)، مورد غفلت قرار گرفته بود (House of Commons Health Committee, ۲۰۰۳: para ۳۶).

این اهمال‌کاری‌های فردی، اغلب ریشه در «آموزش و نظارت ناکافی کارکنان» داشت (ibid: para ۴۱). نمونه بارز این ضعف، عملکرد مددکار اجتماعی مسئول پرونده بود که پس از چندین مراجعه بی‌پاسخ به آپارتمان محل سکونت ویکتوریا، به اشتباه چنین استنباط کرد که آن‌ها نقل مکان کرده‌اند و در نتیجه، از پیگیری‌های بیشتر خودداری ورزید؛ اقدامی که نشان‌دهنده ضعف جدی در آموزش‌های حرفه‌ای بود (Laming, ۲۰۰۳, as cited in House of Commons Health Committee, ۲۰۰۳: para ۴۱). پژوهش‌های دیگر نیز، این کاستی آموزشی را تأیید کرده‌اند؛ از جمله «دانش ناکافی در زمینه رشد کودک» در میان متخصصان (Munro, ۲۰۱۱) یا «فرصت‌های از دست رفته برای شناسایی آسیب‌های غیرتصادفی» توسط کادر بهداشت و درمان (Brandon et al., ۲۰۱۲).

با این حال، گزارش تحقیق لیمینگ، سنگین‌ترین مسئولیت را متوجه «مدیران و افراد در جایگاه‌های مدیریتی» دانست، نه صرفاً «کارکنان خط مقدم» که ممکن بود فاقد تجربه کافی باشند. لیمینگ با اشاره به «شکاف عمیق» میان دیدگاه مدیران ارشد و واقعیت‌های اجرایی در خط مقدم، استفاده مدیران از «دفاعیه کسی چیزی به من نگفته بود»^{۱۳} را به‌منظور فرار از مسئولیت، صراحتاً مردود شمرد (Laming, ۲۰۰۳, as cited in House of Commons Health Committee, ۲۰۰۳: para ۳۸). این تأکید بر پاسخگویی در سلسله‌مراتب سازمانی، با مفهوم حقوقی «مسئولیت مافوق»^{۱۴} در حقوق بین‌الملل قرابت دارد که بر اساس آن، مدیران ارشد «نمی‌توانند» و «نباید» نسبت به قصور و جرائم جاری در حیطه نظارتی خود، بی‌تفاوت یا ناآگاه باشند.

۱۲. loose and unprofessional practice.

۱۳. The no one told me defence.

۱۴. Superior Responsibility.

۲-۳. تخصیص ناکارآمد منابع و تضعیف خدمات پیشگیرانه

تحلیل‌های صورت‌گرفته پیرامون قصور نهادهای حمایتی در انگلستان، به‌ویژه در پرتو «گزارش تحقیق لیمینگ»، نشان می‌دهد که بحران، صرفاً معضلی ناشی از «کمبود نقدینگی» نبوده، بلکه عمیقاً ریشه در «سوءمدیریت منابع موجود و اولویت‌دهی نامناسب» داشته است. در بسیاری از موارد، تمرکز نهادهای خدمات اجتماعی، به‌جای ارزیابی دقیق و پاسخگویی به نیازهای حیاتی و حمایتی کودک، معطوف به ملاحظات اداری و مالی بود. به بیان دیگر، عملکرد ضعیف، فی‌نفسه هزینه‌های گزافی را بر نظام حمایتی تحمیل می‌کند؛ چنان‌که برخی مناطق مسئول در پرونده کلیمبیه، در آن دوره زمانی، به‌طور قابل‌توجهی کمتر از «برآورد استاندارد هزینه‌ها»^{۱۵} برای خدمات کودکان هزینه می‌کردند که این امر، پرسش‌های جدی را در مورد تعهد واقعی آن‌ها، به رفاه اطفال مطرح می‌ساخت (House of Commons Health Committee, ۲۰۰۳: Q16, para. ۴۲).

یکی از دلایل اساسی این کم‌توجهی مالی، اولویت‌پایینی بود که در سیاست‌های کلان به این حوزه تخصیص می‌یافت. در این راستا، لیمینگ تصریح کرد که منابع و خدمات، در سالیانتمادی، از حوزه کودکان و خانواده‌ها به سمت پاسخگویی به نیازهای ملموس‌تر بزرگسالان (مانند ترخیص بیماران از بیمارستان) منحرف شده و در نتیجه، خدمات اطفال «اولویت بسیار پایینی» یافته است (ibid: para. ۴۳). با این حال، وی هشدار داد که صرف تزریق منابع مالی بیشتر، بدون حصول اطمینان از «دستیابی به نتایج ملموس و مثبت برای کودکان»، راه‌حل نهایی نخواهد بود و بر اهمیت پاسخگویی در مصرف منابع تأکید کرد (ibid: Q16, para. ۴۵). متأسفانه، این چالش‌ها در نظام خدمات اجتماعی انگلستان تداوم یافته است. گزارش‌های متأخر پارلمانی، سطوح کنونی تأمین مالی خدمات کودکان را «غیرقابل استمرار» توصیف می‌کنند (Housing, Communities and Local Government Committee, ۲۰۱۹). فشار مضاعف بر بودجه‌های محلی، شهرداری‌ها را ناگزیر ساخته است تا منابع محدود خود را بر «خدمات اجباری و مداخلات بحرانی» متمرکز سازند. این امر، مستقیماً به قیمت تضعیف شدید «خدمات پیشگیرانه و حمایتی اولیه»^{۱۶} تمام شده است؛ خدماتی که برای جلوگیری از تشدید بحران‌ها نقشی حیاتی ایفا می‌کنند.

۱۵. برآورد استاندارد هزینه‌ها (Standard Spending Assessment (SSA))، مدلی از ارزیابی مالی در نظام سابق دولت محلی بریتانیا بود که دولت مرکزی از آن، برای تعیین میزان هزینه‌های مناسب مقامات محلی، جهت ارائه خدمات عمومی ضروری، استفاده می‌کرد.
۱۶. خدمات پیشگیرانه و حمایتی اولیه (Preventative and Early Help Services)، به طیفی از خدمات (غالباً ذیل ماده ۱۷ قانون کودکان ۱۹۸۹) اطلاق می‌شود که با هدف حمایت از کودکان و خانواده‌ها در «مراحل اولیه بروز مشکلات» و پیشگیری از تشدید نیازها و رسیدن به سطح بحرانی و مداخله اجباری ارائه می‌شوند.



شواهد آماری نیز این روند نگران‌کننده را به وضوح تأیید می‌کند. به عنوان مثال، گزارش شده است که سهم هزینه‌های مرتبط با «مداخله دیرهنگام» در بودجه خدمات کودکان از حدود ۵۸ درصد در سال ۲۰۱۰، به نزدیک ۷۸ درصد در سال‌های اخیر افزایش یافته است (Action for Children, ۲۰۲۰). این بدان معناست که بخش اعظم بودجه، صرف محافظت از کودکان می‌شود که امروزه در معرض خطر جدی قرار دارند یا خانواده‌هایشان درگیر بحران‌های عمیق هستند، درحالی‌که سرمایه‌گذاری در خدمات پیشگیرانه و مراکز رشد که می‌توانند از بروز این بحران‌ها جلوگیری کرده و یا از شدت آن‌ها بکاهند، به نحو چشمگیری کاهش یافته است. این تغییر جهت در اولویت‌بندی و تخصیص منابع، که دقیقاً همان معضلی بود که گزارش لیمینگ نسبت به آن هشدار می‌داد، عملاً توانایی نظام حمایتی را برای اجرای تعهدات ایجابی دولت در پیشگیری از آسیب به اطفال، به طور جدی تضعیف نموده است.

۳. تحلیل حقوقی قصور در پرتو الزامات و تعهدات بین‌المللی

این مبحث، آسیب‌شناسی اجرایی را به سطحی نوین ارتقا داده و «قصور داخلی» را در ترازوی «تعهدات بین‌المللی حقوق بشر» تحلیل می‌کند. هدف، اثبات این است که شکست نهادهای دولتی، صرفاً خطای اداری نیستند، بلکه نقض مستقیم «تعهد ایجابی» دولت برای پیشگیری از آسیب، طبق استاندارد «سعی و اهتمام لازم» محسوب می‌شوند. نوآوری این بخش، در دو حوزه راهگشاست: نخست، اعمال منطق «دکترین مسئولیت مافوق» (مأخوذ از حقوق کیفری بین‌المللی) بر مدیران دولتی و دوم، تبیین چگونگی نقض ماهوی «اصل منافع عالیه کودک» در اثر این قصورها. بدین ترتیب، مسئولیت حقوقی دولت و مدیران آن آشکار می‌گردد.

۱-۳. تبیین تعهد ایجابی دولت به پیشگیری از آسیب به اطفال

آسیب‌شناسی‌های پیشین، ناظر بر ضعف‌های «اجرایی»، «نظارتی» و «تخصیص منابع» در نظام حمایتی انگلستان بود؛ اما تحلیل حقوقی این قصورها، مستلزم بازگشت به سنگ بنای تعهدات بین‌المللی دولت، یعنی «تعهد ایجابی» است. در چارچوب حقوق بین‌الملل بشر، به ویژه اسناد بنیادینی چون «کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۸۹)»^{۱۷}، دولت صرفاً یک ناظر منفعل، مکلف به «خودداری» از نقض حقوق (تعهد سلبی) نیست. بلکه دولت، کنشگری فعال است که موظف به اتخاذ «کلیه اقدامات مقتضی قانون‌گذاری، اداری، اجتماعی و آموزشی» برای صیانت از کودک در برابر هر شکلی از «خشونت، آزار، غفلت یا سوءرفتار» است. این تعهد، به صراحت در ماده ۱۹ کنوانسیون حقوق کودک تجلی یافته و دولت را ملزم به ایجاد رویه‌های مؤثر برای «شناسایی، گزارش‌دهی، تحقیق و درمان» موارد «کودک‌آزاری» می‌داند (United Nations, ۱۹۸۹: Art. ۱۹).

معیار سنجش پایبندی دولت به این تعهد ایجابی، استاندارد بین‌المللی پذیرفته شده «سعی و اهتمام لازم» است. بر اساس این استاندارد، مسئولیت دولت، نه فقط در صورت ارتکاب مستقیم نقض حقوق توسط عاملان خود، بلکه در صورت «قصور در پیشگیری» از آسیب‌هایی که توسط اشخاص ثالث (مانند والدین یا مراقبین و سرپرستان) رخ می‌دهد نیز، محقق می‌شود؛ مشروط بر آنکه دولت از وقوع خطر و آسیب، «آگاه بوده یا باید آگاه می‌بوده است». در چنین وضعیتی، «ترک فعل» نهادهای دولتی و عدم اتخاذ تدابیر معقول برای محافظت از طفل، به منزله نقض مستقیم تعهدات بین‌المللی تلقی می‌گردد و مسئولیت حقوقی دولت را در قبال آن آسیب، فعال می‌سازد.

۱۷. Convention on the Rights of the Child, Nov. ۱۵۷۷ (۱۹۸۹), P., U.N.T.S.

حیطه نظارتی خود به آن متوسل می‌شدند (Ibid: para ۳۸).

این تمرکز بر پاسخگویی رهبران سازمانی، اگرچه در یک بستر حمایتی داخلی مطرح شد، اما قرابت مفهومی عمیقی با «دکترین مسئولیت مافوق» در حقوق کیفری بین‌المللی دارد. این دکترین، که در اصل برای پاسخگو ساختن «فرماندهان نظامی» در قبال جنایات زبردستانشان توسعه یافت، امروزه شامل «مافوق‌های غیرنظامی» (مانند مدیران دولتی) نیز می‌شود. مطابق این اصل، که در اسناد بنیادینی چون «اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»^{۱۸} تدوین شده است، مسئولیت کیفری مافوق، نه به صورت نیابتی، بلکه به دلیل «قصور شخصی مافوق در انجام وظایف نظارتی» خود محقق می‌شود (International Criminal Court, ۱۹۹۸: para ۲۸ (۲)). این دکترین بر یک اصل اساسی استوار است: قدرت کنترل، مستلزم وظیفه‌ی کنترل است.

بر اساس رویه قضایی بین‌المللی، به‌ویژه «رای تجدیدنظر پرونده چلبیچی»^{۱۹} در دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق، ارکان کلیدی این مسئولیت عبارت‌اند از: (۱) وجود رابطه مافوق-زیردست (اختیار عملی کنترل)؛ (۲) مافوق «می‌دانست یا دلیلی در دست داشت که بداند زبردستان در حال ارتکاب جرم هستند» و در نهایت (۳) مافوق «اقدامات لازم و معقول» را برای پیشگیری از جرم یا مجازات مرتکب، انجام نداده است (Prosecutor v. Delalić et al., ۲۰۰۱: para ۲۵۶).

۱۸. Rome Statute of the International Criminal Court.

۱۹. پرونده چلبیچی (The Čelebići Case). اشاره به رأی دادگاه یوگسلاوی سابق در پرونده (Prosecutor v. Delalić et al.) دارد. این رأی، ارکان مسئولیت مقام مافوق (به ویژه برای مافوق‌های غیرنظامی و معیار «دلیلی در دست داشت که بداند») را به‌طور دقیق تبیین نمود.

بنابراین، زمانی که کاستی‌های اجرایی، نظارتی یا مدیریتی، از حد خطاهای فردی و موردی فراتر رفته و به یک الگوی مکرر یا «قصور سیستمی» بدل شود، این امر نشان‌دهنده شکست دولت در اجرای تعهد «سعی و اهتمام لازم» است. ضمناً، «گسست‌های اطلاعاتی»، «ضعف در ارزیابی ریسک»، یا «اولویت‌دهی نامناسب به منابع» که منجر به تضعیف خدمات پیشگیرانه می‌شود، همگی مصادیقی از این قصور سیستمی هستند. این نارسایی‌ها، در تحلیل نهایی، نقض تعهد ایجابی دولت برای تضمین حقوق اساسی اطفال، به‌ویژه «حق ذاتی حیات» (Ibid: Art ۶/۱) و «حق برخورداری از رشد و نمو» (Ibid: Art ۶/۲) در محیطی امن، محسوب شده و زمینه را برای مسئولیت بین‌المللی دولت فراهم می‌آورد.

۲-۳. تحلیل قصور مدیریتی در پرتو دکترین مسئولیت مافوق

قصور نهادهای حمایتی، زمانی که از سطح اهمال فردی کارکنان خط مقدم فراتر می‌رود، مستلزم «ارزیابی مسئولیت مافوق در سلسله مراتب سازمانی» است. در نظام حمایتی انگلستان، «گزارش تحقیق لیمینگ» نقدی اساسی بر این سلسله‌مراتب وارد ساخت. لرد لیمینگ، صراحتاً انتقاد اصلی خود را متوجه «مدیران و افرادی که در جایگاه‌های مدیریتی قرار دارند» نمود و تأکید کرد که کارکنان خط مقدم، با وجود حسن نیت، نیازمند هدایت و نظارت کافی از سوی مدیران خود هستند (House of Commons Health Committee, ۲۰۰۳: para ۳۷, Q۲۲). محوری‌ترین بخش این تحلیل، رد قاطعانه «دفاعیه کسی به من نگفته بود» است؛ دفاعیه‌ای که مدیران ارشد برای فرار از مسئولیت، در قبال قصور جاری در

اگرچه قصور مدیریتی در نظام حمایتی انگلستان، جنایت بین‌المللی محسوب نمی‌شود، اما «منطق» حقوقی حاکم بر استاندارد، برای تحلیل این قصور، بسیار راهگشاست. مدیران ارشد خدمات اجتماعی «دلیلی در دست داشتند که بدانند» نظام تحت امرشان دچار «ناکامی فاحش و غیرقابل توجیه» شده است (House of Commons Health Committee, ۲۰۰۳: para ۳۵). «شکاف عمیق میان مدیران و کارکنان خط مقدم»، «عدم پایبندی به دستورالعمل‌های ساده» و «تداوم کاستی‌های آموزشی» که در گزارش‌هایی مانند «مرور مونرو» نیز بر آن تأکید شده (Munro, ۲۰۱۱)، همگی شواهدی بودند که یک مدیر مسئول، «باید» از آن‌ها آگاه می‌شد. بنابراین، قصور مدیریتی در این نظام، صرفاً یک اهمال اداری منفعلانه نبود، بلکه مصداق بارز «عدم اتخاذ اقدامات لازم و معقول» برای پیشگیری از آسیب به اطفال، علی‌رغم وجود شواهد هشداردهنده بود؛ این دقیقاً همان «ترک فعلی» است که دکترین مسئولیت مافوق درصد پاسخگو ساختن آن است.

۳-۳. پیامدهای قصور سیستمی بر اصل منافع عالی‌ه کودک

پیامدهای ناشی از «گسست اطلاعاتی»، «اهمال نظارتی» و «تخصیص ناکارآمد منابع»، در نهایت، شالوده حقوقی حمایت از اطفال، یعنی «اصل منافع عالی‌ه کودک» را به طور مستقیم، نقض می‌کند. این اصل، که در «ماده ۳ (۱) کنوانسیون حقوق کودک» (United Nations, ۱۹۸۹: Art. ۳(۱)) به‌عنوان یک تعهد حقوقی تدوین شده است، مقرر می‌دارد که در تمامی اقدامات مربوط به اطفال، خواه توسط نهادهای عمومی یا خصوصی، دادگاه‌ها یا مقامات اداری؛ «منافع عالی‌ه کودک» باید «در اولویت نخست» قرار گیرد. این اصل، صرفاً یک توصیه اخلاقی نیست، بلکه یک «حق رویه‌ای و ماهوی»^{۲۰} محسوب می‌شود؛ بدین معنا که هر تصمیم‌گیرنده‌ای مکلف است نشان دهد چگونه منافع کودک را ارزیابی، سنجش و اولویت‌بندی کرده است. مضافاً، این ارزیابی، ماهیتی جامع‌نگر و پویا دارد و مستلزم تعادل میان کلیه عناصر رفاهی، ایمنی و رشدی کودک است (نه صرفاً تمرکز بر یک جنبه).

قصور سیستمی، دقیقاً در تضاد با این اولویت‌سنجی عمل می‌کند. این قصور، منجر به «جابجایی هدف»^{۲۱} در ارزیابی خطر می‌شود؛ به بیان دیگر، به جای ارزیابی «خطر برای کودک»، نظام اداری به ارزیابی «خطر برای سازمان» (مانند چالش منابع یا تبعات اداری) می‌پردازد. هنگامی که ساختارهای حمایتی، دچار نارسایی‌های مزمن هستند، این «نیازهای کودک» نیست که اولویت می‌یابد، بلکه «ملاحظات خاص» و «سهولت اداری» بر فرآیند تصمیم‌گیری حاکم می‌شود. این امر، «فرهنگ آستانه‌ای»^{۲۲} را تقویت می‌کند که در آن، مداخله، نه بر اساس منافع عالی‌ه پیشگیرانه، بلکه تنها «پس از عبور آسیب از یک سطح بحرانی و غیرقابل قبول»، صورت می‌گیرد. این همان «ناکامی فاحش سیستم» است که در آن، نهادهای متولی، از اجرای تعهد ایجابی خود برای تضمین بهترین نتیجه ممکن برای کودک، باز می‌مانند.

یکی از اساسی‌ترین سازوکارهای تحقق اصل منافع عالی‌ه، تضمین «حق شنیده شدن صدای کودک»^{۲۳} است که در «ماده ۱۲ کنوانسیون حقوق کودک» (United Nations, ۱۹۸۹: Art. ۱۲) تبیین شده است. این حق، که در تناسب با سن و «ظرفیت‌های در حال تحول» کودک اعمال می‌شود، صرفاً به معنای شنیدن کلمات نیست، بلکه شامل «تعهد فعالانه نظام برای درک تجربیات کودک (حتی به صورت غیرکلامی)» است. این ماده، بر حق کودک برای بیان آزادانه نظرات خود، در تمامی امور مؤثر بر وی و لزوم «اعطای وزن مقتضی» به آن دیدگاه‌ها، تأکید می‌کند؛ درحالی‌که قصور سیستمی، این حق را نیز پایمال می‌سازد. چنان‌که در تحلیل‌های پیشین (مانند پرونده کلیمبیه) مشخص شد، «ناکامی در برقراری ارتباط مستقیم و شنیدن صدای کودک»، یکی از نقایص آشکار در ارزیابی خطر بود (House of Commons Health Committee, ۲۰۰۳: p. ۱۸, Q. ۵۱).

۲۰. A Procedural and substantive right.

۲۱. Displacement of Aim.

۲۲. Threshold Culture.

۲۳. Right to be Heard (Voice of the Child).

این ناتوانی در شنیدن، صرفاً یک خطای حرفه‌ای فردی نیست، بلکه می‌تواند ریشه در پیش‌داوری‌های فرهنگی یا «نژادپرستی نهادینه شده»^{۲۴} داشته باشد؛ پدیده‌ای که در «گزارش مک‌فرسون» نیز به‌عنوان مانعی جدی در برابر اجرای عدالت و حمایت، شناسایی شده بود (Macpherson, ۱۹۹۹). زمانی که نظام حمایتی، به دلیل کاستی‌های ساختاری یا فرهنگی، از شنیدن صدای آسیب‌پذیرترین افراد باز می‌ماند، اصل منافع عالیه کودک، در عمل، تهی از معنا می‌گردد.

۴. فرآیند بازآفرینی و تکوین نظام نوین حمایت‌گرفری از اطفال

این مبحث نهایی، از آسیب‌شناسی و تحلیل حقوقی فراتر رفته و به «پاسخ» به بحران می‌پردازد. هدف، شناخت و ارزیابی «فرآیند بازآفرینی نظام حمایتی انگلستان» است. این بخش، ضرورت‌های گذار را تبیین می‌کند که نه بر «ضعف قانون»، بلکه بر «شکست در اجرا» استوار بود. نوآوری، در تحلیل انتقادی «چالش‌های اجرایی» است؛ یعنی نشان می‌دهد، چرا راه‌حل‌های ساختاری و فنی (مانند پایگاه داده)، در عمل و به دلیل موانع فرهنگی و مالی، در رفع کامل قصورهای ریشه‌ای، ناکام ماندند.

۴-۱. تبیین ضرورت‌های گذار به یک نظام حمایتی پاسخگو

با آشکار شدن قصورهای فاحش و فراگیر در نظام حمایت از کودکان انگلستان، ضرورت تحولی عمیق در جهت اصلاح نظام حمایتی بیش‌از پیش نمایان شد. در چنین بستری، «گزارش تحقیق لیمینگ» با ارائه ۱۰۸ توصیه، نه تنها به‌عنوان پاسخی به یک تراژدی، بلکه به‌مثابه نقشه‌ای برای بازآفرینی یک نظام ناکارآمد، تدوین شد. اگرچه «کمیته بهداشت مجلس عوام» از روش‌شناسی این تحقیق، به‌ویژه به سبب «عدم بررسی جامع تجارب بین‌المللی»، انتقاد نمود، اما لیمینگ در دفاع از رویکرد خود، بر این نکته کلیدی پافشاری کرد که چالش اصلی، نه کمبود قوانین، بلکه «شکست در اجرای صحیح» قوانین موجود است (House of Commons Health Committee, ۲۰۰۳: p ۱۶, Q1۰, Q1۴). این تشخیص، قانون ضرورت تحول را از قانون‌گذاری صرف، به سمت اصلاحات اجرایی و فرهنگی تغییر داد.

عمق این ضرورت، زمانی آشکارتر می‌شود که ماهیت توصیه‌های لیمینگ مورد واکاوی قرار گیرد. تأکید بر «فوریت اجرای ۸۹ توصیه» ظرف مدت «شش ماه»، و این واقعیت که بسیاری از این موارد، نظیر «لزوم ثبت دقیق و کامل پرونده‌ها»، در زمره اقدامات ابتدایی و مبتنی بر «عقل سلیم» طبقه‌بندی می‌شدند، نشان‌دهنده عمق فاصله عملکرد واقعی نظام، با استانداردهای قابل قبول بود (p: ۷۱ Ibid). این امر، مبرهن ساخت که نظام حمایتی، بیش از آنکه نیازمند نوآوری‌های پیچیده باشد، نیازمند بازگشت به اصول اولیه صلاحیت حرفه‌ای و پاسخگویی اداری است.

۲۴. نژادپرستی نهادینه شده (Institutional Racism). این اصطلاح به‌ویژه پس از «گزارش مک‌فرسون (Macpherson Report)» در سال ۱۹۹۹ که به بررسی تحقیقات پلیس در مورد قتل «استیون لارنس (Stephen Lawrence)» می‌پرداخت، رواج یافت و به شکست جمعی یک سازمان در ارائه خدمات مناسب و حرفه‌ای به افراد به دلیل «رنگ پوست، فرهنگ یا قومیت» آن‌ها اشاره دارد.



یکی از جدی‌ترین ضرورت‌های حقوقی که این تحول باید به آن پاسخ می‌گفت، بازنگری در «دفاعیه تأدیب معقول»^{۲۵} بود؛ اصلی در کامن لا که به والدین اجازه تنبیه بدنی متعارف را می‌داد. کمیته بهداشت مجلس عوام، با اشاره به اینکه آزارها اغلب با سیلی‌های کوچک آغاز و تشدید می‌شوند، این دفاعیه را «نقص آشکار» در حمایت قانونی از کودکان و ابزاری بالقوه برای تبریّه آزارگران دانست. ضرورت حذف این دفاعیه، تنها یک مطالبه داخلی نبود، بلکه ریشه در تعهدات بین‌المللی بریتانیا داشت. «دیوان اروپایی حقوق بشر»^{۲۶} سال‌ها پیش، در پرونده «ای علیه بریتانیا (۱۹۹۸)»^{۲۷} صراحتاً اعلام کرده بود که قوانین بریتانیا (از جمله این دفاعیه) در محافظت از یک کودک در برابر ضرب و شتم شدید توسط ناپدری‌اش، شکست خورده و این امر، نقض «ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر» (منع رفتار غیرانسانی یا تحقیرآمیز) محسوب می‌شود. بنابراین، گذار به یک نظام پاسخگو، مستلزم همسوسازی فوری قوانین داخلی با این استانداردهای حقوق بشری بود.

افزون بر اصلاحات قانونی، لیمینگ ضرورت یک دگرگونی ساختاری را برای ایجاد «خط روشن پاسخگویی» ضروری تشخیص داد. پیشنهاد تأسیس نهادهای جدیدی، چون «آژانس ملی برای کودکان و خانواده‌ها»^{۲۸} و «کمیته‌های محلی برای کودکان و خانواده‌ها»، دقیقاً با هدف رفع خلأ مدیریتی و پایان دادن به وضعیتی طراحی شده بود که در آن، مسئولیت، میان نهادهای متعدد، پراکنده و عملاً مفقود می‌شد.

در نهایت، گزارش لیمینگ این ضرورت بنیادین را تبیین کرد که «قانون کودکان ۱۹۸۹» در اساس خود، قانونی صحیح است، اما موفقیت آن در گرو ایجاد سازوکارهای اجرایی کارآمد، فرهنگی سازمانی پاسخگو و تمرکزی واقعی بر «منافع عالی‌ه کودک» است، نه صرفاً تخصیص منابع بیشتر به نظامی که در پایه، ناکارآمد عمل می‌کرد.



۲۵. Reasonable Chastisement.

۲۶. European Court of Human Rights.

۲۷. A v. The United Kingdom, ECHR ۱۹۹۸-VI, No. ۱۰۹۶/۸۸۴/۱۹۹۷/۱۰۰, (Sept. ۱۹۹۸, ۲۳).

۲۸. Local Committees for Children and Families.

در پاسخ به ضرورت‌های تبیین‌شده، «گزارش تحقیق لیمینگ» چارچوبی چندوجهی را برای بازآفرینی ساختار حمایتی انگلستان پیشنهاد داد. هدف اساسی، جایگزینی نظامی بود که وی آن را به دلیل تعدد نهادها، «پیچیدگی طاقت‌فرسای اداری» توصیف می‌کرد (House of Commons Health Committee, ۲۰۰۳: p. ۱۷, Q17)؛ نظامی که در آن، نهادهای هماهنگ‌کننده پیشین، مانند «کمیته‌های منطقه‌ای حمایت از کودکان»^{۲۹}، فاقد مبنای قانونی و متکی به «حسن نیت» افراد بودند. در رأس ساختار پیشنهادی، «هیئت کودکان و خانواده‌ها» در سطح کابینه برای انسجام سیاسی، و در سطح ملی، «آژانس ملی برای کودکان و خانواده‌ها» به‌عنوان بازوی اجرائی-نظارتی، با ادغام راهبردی نقش «کمیسر کودکان برای انگلستان»، طراحی شد (Ibid: pp. ۱۷-۱۸). این ساختار، به دنبال ایجاد «خط پاسخگویی شفاف» و تضمین اجرای اراده پارلمان بود.

یکی از فنی‌ترین و در عین حال چالش‌برانگیزترین توصیه‌های ساختاری، لغو «دفاتر ثبت حمایت از کودکان»^{۳۰} (که بالقوه آسیب‌رسان تلقی می‌شدند) (Ibid: p. ۱۷, ۱۸, Q17) و جایگزینی آن با یک «پایگاه داده ملی کودکان»^{۳۱} جامع بود. این سامانه، با هدف ثبت تعاملات هر کودک با خدمات اصلی، طراحی شده بود تا از «از قلم افتادن» کودکان در نظام حمایتی جلوگیری کند. با این حال، پیاده‌سازی این اصلاحات، با موانع «عملی»، «فرهنگی» و «فنی و مالی» گسترده‌ای مواجه شد.

در سطح فرهنگی، نظام حمایتی نه تنها با کاستی‌های اجرائی، بلکه با چالش‌های عمیقی چون «نژادپرستی نهادینه شده» (Macpherson, ۱۹۹۹; House of Commons Health Committee, ۲۰۰۳: paras. ۸۰-۸۱) و پیش‌دوری‌های فرهنگی دست به گریبان بود که اجرای مؤثر قوانین را تضعیف می‌کرد.

از منظر فنی و مالی، پروژه «پایگاه داده ملی» به نمونه بارز این چالش‌ها بدل شد. این پروژه، علی‌رغم نیت خیرخواهانه، با پیچیدگی‌های عملی، هزینه‌های گزاف و مهم‌تر از آن، «نگرانی‌های جدی مربوط به حفظ حریم خصوصی و آزادی‌های مدنی» مواجه گردید (Information Commissioner's Office, ۲۰۱۰). این نگرانی‌ها، در کنار چالش‌های مداوم تأمین «منابع مالی و انسانی پایدار» برای اجرای کامل توصیه‌ها (NSPCC, ۲۰۱۰)، نهایتاً منجر به توقف و انحلال پروژه در سال ۲۰۱۰ شد. این شکست، نشان داد که استقرار ساختارهای نوین، بدون «تعهد سیاسی پایدار» (Children's Rights Alliance for England, ۲۰۱۱) و «مشارکت فعال» خود کودکان و خانواده‌ها در فرآیندها به موفقیت نخواهد رسید (Parton, ۲۰۰۶).

این چالش‌ها، تأیید می‌کند که بازآفرینی نظام حمایتی، صرفاً یک تمرین ساختاری نیست، بلکه مستلزم تحول به یک نظام «یادگیرنده»، «پویا» و «خوداصلاح‌گر» است (Department for Education, ۲۰۱۱; Leiser & Witting, ۲۰۲۳)؛ نظامی که به‌طور مداوم عملکرد خود را بر اساس شواهد و بازخوردها ارزیابی کرده (UNICEF, ۲۰۲۱) و خود را با چالش‌های نوظهور تطبیق می‌دهد تا در نهایت، به نتایج و پیامدهای ملموس و بهبودیافته برای کودکان دست یابد (Long, ۲۰۲۴).

۲۹. کمیته‌های منطقه‌ای حمایت از کودکان (Area Child Protection Committees - ACPCs): نهادهای بین‌سازمانی محلی که پیش از اصلاحات لیمینگ، مسئولیت هماهنگی حفاظت از کودکان را برعهده داشتند. اما فاقد مبنای قانونی روشن و اختیارات کافی بودند.

۳۰. دفاتر ثبت حمایت از کودکان (Child Protection Registers): فهرست‌های محلی از کودکانی که موضوع «طرح حمایت از کودک» (Child Protection Plan) بودند. لیمینگ این دفاتر را به دلیل «آنگ‌زنی» و «عدم تضمین خدمات مؤثر»، مورد انتقاد قرار داد.

۳۱. پایگاه داده ملی کودکان (National Children's Database - ContactPoint): پروژه‌ای برای ایجاد یک پایگاه اطلاعاتی حاوی اطلاعات پایه و سوابق خدمات دریاختی تمامی کودکان در انگلستان، که به دلیل نگرانی‌های مربوط به «حریم خصوصی» و «هزینه‌های گزاف»، در سال ۲۰۱۰ منحل گردید.



۵. برآمد

پژوهش حاضر با هدف «آسیب‌شناسی قصور نهادهای حمایتی اطفال در انگلستان» و تبیین حقوقی آن، نه تنها به‌عنوان یک «شکست داخلی»، بلکه به‌مثابه «نقض تعهدات بین‌المللی» انجام شد. یافته‌ها، مؤید آن است که «گسست اطلاعاتی»، «اهمال حرفه‌ای» و «تخصیص ناکارآمد منابع» (انحراف بودجه از پیشگیری به مداخله دیر هنگام)، مصادیق بارز شکست دولت در اجرای استاندارد «سعی و اهتمام لازم» و نقض آشکار «تعهد ایجابی» برای صیانت از اطفال، طبق «کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۸۹)» هستند.

در پاسخ به پرسش‌های تحقیق، نتایج نشان داد: اولاً، قصورهای اجرایی داخلی، مستقیماً به نقض تعهدات بین‌المللی حقوق بشری منجر می‌شوند. ثانیاً، منطق حقوقی «دکترین مسئولیت مافوق» ابزار تحلیلی کارآمد برای تبیین «پاسخگویی مدیران ارشد در قبال اهمال نظارتی» و «دفاعیه کسی به من نگفته بود» است. ثالثاً، فرآیند بازآفرینی پس از گزارش لیمینگ، اگرچه ساختارهای جدیدی ایجاد کرد، اما در رفع کامل علل ریشه‌ای، به‌ویژه در مواجهه با چالش‌های فنی (مانند شکست پایگاه داده) و فرهنگی (مانند نژادپرستی نهادینه شده)، کاملاً موفق نبوده است.

این یافته‌ها، ضمن همسویی با گزارش‌های انتقادی داخلی (نظیر گزارش مونرو)، با افزودن بُعد مسئولیت بین‌المللی دولت، چارچوب تحلیلی نوینی ارائه می‌دهند که کاربرد آن، فراتر از انگلستان، قابل تعمیم به هر نظام حقوقی با چالش‌های مشابه است. براین اساس، پیشنهادهای عملیاتی زیر ارائه می‌گردد:

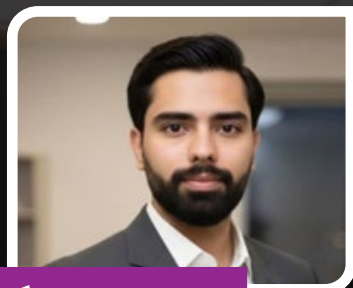
۱) تضمین منابع پیشگیرانه: سیاست‌گذاران باید با اصلاح فوری رویه‌های بودجه‌ریزی، تخصیص منابع به «خدمات پیشگیرانه و حمایتی اولیه» را در اولویت قرار داده و از انحراف آن به سمت مداخلات بحرانی، جلوگیری نمایند.

۲) الزام‌آور کردن هماهنگی نهادهای دولتی: همکاری میان‌نهادی (پلیس، بهداشت، خدمات اجتماعی) نباید متکی بر «حسن نیت» باشد. باید پروتکل‌های الزام‌آور قانونی، با ضمانت اجرای مشخص، برای اشتراک‌گذاری فوری اطلاعات، تدوین و اجرا گردد.

۳) تصریح مسئولیت مدیریتی: در قوانین داخلی، باید مسئولیت حقوقی صریحی برای مدیران ارشد نهادهای حمایتی، در قبال «قصور در نظارت» که منجر به آسیب اطفال می‌شود، پیش‌بینی گردد.

- 1.A v. The United Kingdom, (1998), ECHR 1998-VI, No. 1-97/884/1997/100.
- ۲.Action for Children, (۲۰۲۰), Too little, too late: Early help and early intervention spending in England.
- ۳.Brandon, M, Bailey, S, Belderson, P, Gardner, R, Sidebotham, P, Dodsworth, J, Warren, C, & Black, J, (۲۰۱۲), A study of recommendations arising from serious case reviews ۲۰۱۱-۲۰۰۹, Department for Education.
- ۴.Children Act, (1989), London, HMSO.
- ۵.Children's Rights Alliance for England, (۲۰۱۱), State of children's rights in England ۲۰۱۱: Review of government action on United Nations' recommendations for strengthening children's rights in the UK.
- ۶.Department for Education, (۲۰۱۱), The Munro Review of Child Protection: Final report, a child-centred system (Cm. ۸۰۶۲), The Stationery Office.
- ۷.House of Commons Health Committee, (۲۰۰۳), The Victoria Climbié inquiry report: Sixth report of session ۰۳-۲۰۰۲, The Stationery Office.
- ۸.Housing, Communities and Local Government Committee, (۲۰۱۹), Funding and provision of children's services: Fifth Report of Session 19-۲۰۱۷ (HC ۸۰۸), House of Commons.
- ۹.Information Commissioner's Office, (۲۰۱۰), ContactPoint: The first eight months, ICO.
- ۱۰.International Criminal Court, (1998), Rome Statute of the International Criminal Court.
- ۱۱.Laming, W, (۲۰۰۳), The Victoria Climbié inquiry: Report of an inquiry by Lord Laming, The Stationery Office.
- ۱۲.Leiser, M, & Witting, S, (۲۰۲۳), Interdisciplinary outcomes report on the potential implications of the EU's proposal for a regulation to prevent and combat child sexual abuse, Council of Europe.
- ۱۳.Long, F, (۲۰۲۴), Why parents in the child protection system need advocacy, Community Care.
- ۱۴.Macpherson, W, (1999), The Stephen Lawrence Inquiry: Report of an inquiry by Sir William Macpherson of Cluny (Cm. ۴۲۶۲-1), The Stationery Office.
- ۱۵.Munro, E, (۲۰۱۱), The Munro Review of Child Protection: Final Report – A child-centered system (Cm ۸۰۶۲), The Stationery Office.
- ۱۶.NSPCC, (۲۰۱۰), Child protection in England: Past, present and future, NSPCC.
- ۱۷.Parton, N, (۲۰۰۶), Safeguarding childhood: Early intervention and surveillance in a changing policy context, Palgrave Macmillan.
- ۱۸.Prosecutor v. Delalić et al, (۲۰۰۱), Case No. IT-۲۱-۹۶-A, Judgement (Appeals Chamber, Feb. ۲۰۰۱, ۲۰۰۱).
- ۱۹.UNICEF, (۲۰۲۱), UNICEF Child Protection Strategy ۲۰۲۰-۲۰۲۱.
- ۲۰.United Nations, (1989), Convention on the Rights of the Child, 15۷۷ U.N.T.S.

صلاحیت‌های ضمنی مقامات اداری: ابزاری برای کارآمدی یا مجوزی برای تخطی؟



محمد امین گرجی فر

دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق عمومی،
دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه
شمال، آمل، ایران

چکیده

صلاحیت‌های ضمنی از مفاهیم کلیدی حقوق اداری است که به مقامات اجازه می‌دهد برای اجرای مؤثر وظایف قانونی، اقداماتی انجام دهند که به صراحت در قانون پیش‌بینی نشده‌اند. این یادداشت با تکیه بر ادبیات نظری (Dicey) و تحلیل تطبیقی (فرانسه) و رویه دیوان عدالت اداری، نسبت میان کارآمدی اجرایی و حاکمیت قانون را بررسی می‌کند. نتیجه نشان می‌دهد پذیرش صلاحیت ضمنی تنها با آزمون ضرورت و اصل تناسب، و عدم تعارض با حقوق بنیادین قابل توجیه است؛ در غیراین صورت، به گسترش غیرمشروع اختیارات اداری می‌انجامد (طباطبایی، ۱۳۹۹؛ قاضی، ۱۳۹۷؛ محمدزاده، ۱۳۹۵؛ Dicey، ۱۹۵۹؛ بولاک، ۲۰۱۸).

کلیدواژگان: صلاحیت ضمنی؛ اختیارات اداری؛ اصل قانونی‌بودن؛ دیوان عدالت اداری؛ تناسب.

مقدمه

در حقوق اداری اصل بر آن است که هر مقام اداری صرفاً در حدود صلاحیت‌های تصریح‌شده قانونی عمل کند؛ اصل قانونی‌بودن صلاحیت‌ها مهم‌ترین تضمین در برابر خودسری اداری است (قاضی، ۱۳۹۷). با این حال، پیچیدگی امور اجرایی و تغییر نیازهای عمومی سبب می‌شود قانون‌گذار نتواند تمامی ابزارهای تحقق وظیفه را از پیش تعیین کند. از همین رو مفهوم «صلاحیت‌های ضمنی» به عنوان اختیاراتی که از هدف و تکلیف قانونی به طور منطقی و ضروری استنباط می‌شوند، در ادبیات حقوقی مطرح شده است (طباطبایی، ۱۳۹۹). پرسش این یادداشت آن است که آیا صلاحیت ضمنی، ابزاری مشروع برای کارآمدی اداری است یا بهانه‌ای برای عبور از مرزهای قانونی؟ برای پاسخ، ضمن مرور مبانی نظری و تطبیقی، وضعیت ایران و ضوابط محدودکننده بررسی می‌شود.

مبانی نظری صلاحیت‌های ضمنی

در رویه، دیوان عدالت اداری اقداماتی را که فاقد مجوز صریح‌اند اما لازمه اجرای تکلیف قانونی تشخیص می‌دهد، در صورت احراز ضرورت و تناسب، تأیید کرده است؛ با این قید که هرگونه توسعه اختیارات که به وضع قاعده آمره یا تعرض به حقوق بنیادین مردم بینجامد، نیازمند نص قانونی است و از دایره صلاحیت ضمنی خارج می‌شود (محمدزاده، ۱۳۹۵). برای نمونه، در پرونده‌های مرتبط با وضع عوارض توسط شهرداری‌ها، دیوان بارها بر لزوم نص قانونی و ممنوعیت توسل به صلاحیت ضمنی برای ایجاد بار مالی جدید تأکید کرده است؛ بدین معنا که «اقدامات اجرایی مکمل» متفاوت از «تقنین شبه اداری» است و دومی نیازمند مجوز صریح قانون‌گذار است (قاضی، ۱۳۹۷؛ طباطبایی، ۱۳۹۹).

در سنت کامن‌لا، پیوند مفهومی صلاحیت ضمنی با نظریه Ultra Vires و حاکمیت قانون برجسته است. Dicey، در اثر کلاسیک خود، تأکید می‌کند که هر اختیار اداری باید در چارچوب قانون و به‌مثابه ابزار لازم برای تحقق غرض قانونی فهم شود؛ به عبارت دیگر، صرف سودمندی یا سهولت اجرایی کافی نیست و باید رابطه ضرورت احراز گردد (Dicey، ۱۹۵۹). در حقوق اداری فرانسه نیز تحلیل‌های جدید نشان داده‌اند که تفسیر «اختیارات لازم» تابع قیده‌های سخت‌گیرانه تناسب و نظارت قضایی است؛ مقام اداری مجاز است اقدامات مکملی را که برای اجرای مأموریت قانونی ضروری‌اند انجام دهد، اما هر جا که نص منع یا قید صریح وجود دارد، اختیارات ضمنی زایل می‌شود (بولاک، ۲۰۱۸). این دو رویکرد، با تفاوت‌های روش‌شناختی، در یک نقطه مشترک‌اند: مشروعیت صلاحیت ضمنی، مبتنی بر پیوند منطقی و ضروری میان اقدام اداری و هدف قانونی است. بنابراین، صلاحیت ضمنی نه استثنایی بی ضابطه، بلکه ابزار تحقق مؤثر قانون، مشروط به کنترل‌های حقوقی است (قاضی، ۱۳۹۷؛ طباطبایی، ۱۳۹۹).

در نظم حقوقی ایران، مبنای صلاحیت اداری از قانون اساسی و قوانین موضوعه ناشی می‌شود. هرچند نص صریحی درباره «صلاحیت ضمنی» وجود ندارد، اما ساختار قواعد عمومی تفسیر صلاحیت‌ها و رویه قضایی دیوان عدالت اداری، پذیرش عملی این مفهوم را نشان می‌دهد (محمدزاده، ۱۳۹۵). بر اساس قانون آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، دیوان صلاحیت رسیدگی ماهوی به مشروعیت تصمیمات اداری را دارد و می‌تواند تصمیمات مغایر قانون یا خارج از اختیارات را ابطال کند؛ این نظارت، سپر حاکمیت قانون در برابر توسعه بی‌ضابطه اختیارات ضمنی است (قانون آیین دادرسی دیوان عدالت اداری).



حدود و قيود اعمال صلاحيت ضمني

پذيرش صلاحيت ضمني بايد با معيارهاي روشن حقوقی همراه باشد تا به مجوزی برای تخطی بدل نشود. مهم‌ترین این معيارها عبارت‌اند از:

آزمون ضرورت: اقدام اداری زمانی در چارچوب صلاحيت ضمني می‌گنجد که اجرای وظیفه قانونی بدون آن عملاً ناممکن یا مخدوش باشد؛ صرف مفید بودن یا سریع‌تر ساختن کار، معيار کافی نیست (Dicey، ۱۹۵۹؛ بولاک، ۲۰۱۸).

اصل تناسب: دامنه و شدت اقدام باید با هدف قانونی کاملاً متناسب باشد؛ کمترین تعرض به منافع و آزادی‌های اشخاص ملاک است. دیوان عدالت اداری در سنجش تناسب، میان ابزار انتخابی و نتیجه موردنظر قانون رابطه معقول بودن را بررسی می‌کند (محمدزاده، ۱۳۹۵).

عدم مغایرت با نص صریح: صلاحيت ضمني صرفاً خلأ اجرایی را پر می‌کند، نه اینکه قید یا منع قانونی را دور بزند. هر جا قانون‌گذار به صراحت امری را منع یا به سازوکار خاصی محدود کرده، توسل به صلاحيت ضمني مردود است (قاضی، ۱۳۹۷؛ طباطبایی، ۱۳۹۹).

عدم تعرض به حقوق بنیادین: هیچ صلاحيت ضمني نمی‌تواند مبنای مشروع محدودیت حقوق اساسی شهروندان باشد؛ تعرض به مالکیت، حریم خصوصی یا آزادی بیان نیازمند نص و فرآیند قانونی خاص است (Dicey، ۱۹۵۹).

نظارت قضایی مؤثر: تشخیص نهایی مشروعیت توسل به صلاحيت ضمني با دیوان عدالت اداری است تا مرز میان ضرورت اجرایی و خروج از حدود اختیارات حفظ شود (قانون آیین دادرسی دیوان عدالت اداری).

تحليل مزایا و مخاطرات

از منظر کارآمدی، صلاحيت ضمني به اداره امکان می‌دهد در مواجهه با وضعیت‌های نوظهور، اجرای مأموریت قانونی را متوقف نکند و با ابتکار در چارچوب قانون عمل کند؛ به‌ویژه در خدمات عمومی که جزئیات اجرایی به‌سختی در متن قانون قابل پیش‌بینی است (طباطبایی، ۱۳۹۹). در مقابل، مخاطره اصلی این است که مفهوم «لازم بودن» به ابزار توجیه اقدامات فراتر از قانون تبدیل شود و به تدریج مرزهای اصل قانونی بودن مخدوش گردد (قاضی، ۱۳۹۷). علاج این نگرانی، صورت‌بندی روشن معیارهای ضرورت و تناسب، و تقویت رویه‌سازی قضایی در دیوان عدالت اداری است (محمدزاده، ۱۳۹۵).

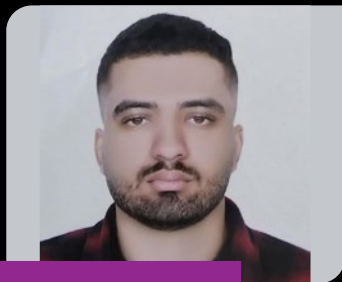
جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

صلاحيت‌های ضمني زمانی ابزار مشروع کارآمدی‌اند که به‌مثابه لوازم اجرای تکلیف قانونی فهم شوند، نه راه دور زدن قانون. چارچوب منطقی پذیرش این صلاحيت‌ها عبارت است از: احراز ضرورت، رعایت تناسب، عدم تعارض با نص‌های صریح و حقوق بنیادین، و نظارت مؤثر قضایی. در ایران، هرچند نص مستقلاً درباره صلاحيت ضمني وجود ندارد، اما ساختار حقوق اداری و رویه دیوان عدالت اداری، پذیرش مشروط آن را تأیید می‌کند. راهبرد مطلوب، تدوین شاخص‌های روشن ارزیابی ضرورت و تناسب در آرای دیوان، و مرزبندی میان اقدامات اجرایی مکمل و اقدامات قاعده‌گذارانه است؛ تا هم مدیران عمومی در اجرای وظایف آسوده باشند و هم حقوق شهروندان از تعدی مصون بماند (قاضی، ۱۳۹۷؛ طباطبایی، ۱۳۹۹؛ محمدزاده، ۱۳۹۵؛ Dicey، ۱۹۵۹؛ بولاک، ۲۰۱۸).

1. Dicey, A. V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. Oxford University Press, ۱۹۵۹.
۲. بولاک، جان. «تفسیر صلاحیت‌های لازم در حقوق اداری فرانسه». مجله Comparative Public Law، ۲۰۱۸.
۳. قانون آیین دادرسی دیوان عدالت اداری. بخش صلاحیت‌های دیوان در رسیدگی ماهوی.
۴. قاضی، فریدون. اصول و ساختار حقوق عمومی. تهران: سمت، ۱۳۹۷.
۵. محمدزاده، رحیم. «نظریه صلاحیت‌های ضمنی در رویه دیوان عدالت اداری». مقاله پژوهشی، ۱۳۹۵.
۶. طباطبایی، سیدجعفر. حقوق اداری ایران. تهران: میزان، ۱۳۹۹.



تأثیرات مهاجرت مهاجران افغانستانی به ایران از دید حقوق کیفری



ارسلان خوارزمی

دانشجوی کارشناسی حقوق دانشگاه هرمزگان

چکیده

مهاجرت اتباع افغانستانی در چند دهه اخیر به ایران موجب بروز برخی مشکلات در زمینه های حقوقی، اقتصادی و جامعه ایران گردیده است. تا پیش از پدیدار شدن یا بروز برخی اتفاقات در افغانستان و به وجود آمدن چندگانگی سیاسی و گروهی و دخالت برخی از کشورها به امور داخلی افغانستان، مهاجرت اتباع افغانستانی به صورت عمده نبوده. همانطور که گفته شد این مهاجرت باعث بروز معضلات حقوقی متعددی برای جامعه ایران و قانونگذار و حکومت شده است. مثال بکارگیری کارگران افغانستانی بدون ویزای کار در مشاغل، یا به وجود آمدن باند های متعدد قاچاق و جرائم علیه تمامیت جسمانی افراد و یا جرائم علیه اموال مالکیت که برخی از آنان توسط اتباع افغانستانی بدون ویزا در ایران شکل می گیرد.

کلید واژه ها: مهاجرت، اتباع، افغانستانی، جرم

مقدمه

مهاجرت افغانستانی ها به ایران طی چند دهه اخیر موجب به وجود آمدن مشکلاتی در کشور ایران و همچنین موجب نارضایتی شهروندان ایرانی و ساکنین شده است. این مشکلات اعم از ناهنجاری های حقوقی و کیفری می باشد. صحبت از ناهنجاری های حقوقی خارج از این نوشتار است و باید در غالب خود مورد بررسی قرار بگیرد. اما از دید حقوق جزا یا کیفری مشکلاتی که به وجود آمده یا به وجود می آید اعم از ورود غیر قانونی بعضی از این افراد، عدم صلاحیت حضور این افراد و نداشتن روادید، انجام دادن جرایم، تخلفات و بزه های متعدد (که در ادامه خواهیم پرداخت) و... می باشد.

قوه مقننه ایران در پی اتفاق این جرایم اقدام به قانونگذاری و اقدامات تامینی مناسب با جلوگیری از مهاجرت افغان ها نموده است (قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ - قانون راجع به ورود و اقامت اتباع خارجه مصوب ۱۳۱۰ - در برخی موارد: قانون کار - قانون آیین دادرسی کیفری - قانون مجازات عبوردهندگان اشخاص غیر مجاز از مرزهای کشور). ما در این نوشتار نخست به تاریخچه ورود مهاجران افغانستانی به ایران، اقدامات مقنن برای جلوگیری از ورود اتباع افغانستانی، جرایم و بزه های که به صورت عمده در سطح جامعه توسط افغانستانی شکل می گیرد بررسی می نماییم و در پایان نوشتار نتیجه گیری را شرح می دهیم.





تاریخچه ورود افغانستانی ها به ایران

بود، اشغال کردند. آن ها طی یک ماه و دو روز پس از اعلام موجودیت ولایت قندهار چهارمین ولایت مهم افغانستان را تصرف کردند. پس از آن طالبان به پیشروی های خود ادامه داد و ولایات افغانستان را یکی پس از دیگری و کابل را با اندک درگیری در تاریخ ۲۶ سپتامبر ۱۹۹۶ به تصرف خود در آورد. آمار دقیقی از ورود افغان ها به ایران در این برهه وجود ندارد اما با وجود این درگیری ها و مصادف شدن آن با دولت سازندگی و وجود نیروی کار ارزان افغانستانی می توان نتیجه گیری نمود که عده ی زیادی به ایران مهاجرت نمودند.

تسلط طالبان بر افغانستان و پس از آن با آغاز جنگ میان آمریکا و طالبان مهاجرت های قانونی و غیر قانونی به ایران افزایش یافت به طوری که در سال ۱۳۸۹ تخمین زده شد که بیش از سه میلیون افغانستانی در ایران به صورت قانونی با غیر قانونی زندگی می کنند. (دردسر های حقوقی ازدواج با اتباع خارجی/ثبت رسمی روزانه پنج ازدواج) (خبرگزاری مهر، ۷ بهمن ۱۳۹۴). اما آخرین دوره مهاجرت افغانستانی ها تا به امروز مربوط به خروج نیروهای آمریکایی از افغانستان، سقوط دولت اشرف غنی و تسلط مجدد طالبان به کشور افغانستان می باشد.

تصاویری که از آن دوره در فضای رسانه ای به چشم می خورد نشاندهنده این بود که اشخاص حاضر بر سوار بر چرخ هواپیما هستند.

نخستین مهاجرت افغانستانی ها به ایران در اواخر قرن نوزده صورت گرفت. در پی برهم خوردن اوضاع سیاسی و آشوب سراسری که در افغانستان رخ داد حکومت وقت جهت سرکوب شورشیان اختیارات زیادی به نظامیان داد آن ها نیز به غارت و قتل عام عده زیادی از مردم پرداختند. بی ثباتی و ناامنی به وجود آمده از این شرایط مسبب این شد که عده زیادی از مردم افغانستان به ایران و پاکستان مهاجرت نمایند. دوره جدید مهاجرت افغانستانی ها در دهه های ۷۰ و ۸۰ میلادی خاصه با شروع جنگ داخلی و نیز اشغال افغانستان توسط نیرو های شوروی بوده است (هی من ۱۳۶۷، بریگوروا ۱۳۶۷).

اگر در افغانستان مهاجرت های داخلی مهاجران را با مهاجرت های خارجی افغانستانی ها را جمع نماییم و از آن نسبتی بگیریم نتیجه این است که از هر دو نفر یک نفر به مهاجرت پرداخته است. جا به جایی عمده افغانستانی ها به ایران در نتیجه تصرف شوروی در افغانستان بود این مهاجرت از سال ۱۳۵۸ تا ۱۳۶۸ اتفاق افتاد و موجب مهاجرت دو نیم میلیون افغانستانی به ایران شد. موج بعدی مهاجرت افغانستانی ها به ایران بعد از به قدرت رسیدن طالبان طی سال های ۱۳۷۳ تا ۱۳۸۰ اتفاق افتاد. در این زمان طالبان در این زمان طالبان به سرعت مناطقی را در جنوب افغانستان که تحت تسلط مجاهدین به رهبری برهان الدین ربانی

بعد از به وجود آمدن این شرایط و مهاجرت افغانستانی ها بر کشور های دیگر از جمله ایران احمد وحیدی وزیر اسبق کشور، در حاشیه جلسه دولت در پنجم مهر ماه ۱۴۰۲ تعداد اتباع افغانستانی را ۵ میلیون نفر اعلام نمود. (وحیدی، مهاجرن افغانستانی چالش امنیتی برای ایران ندارند) ایسنا ۱۳/۰۷/۲۰۲۳ خب این امار نشان دهنده این نکته می باشد که پس به قدرت رسیدن مجدد طالبان حداقل ۲ میلیون افغانستانی به ایران مهاجرت نموده اند آن هم در طیف زمانی دو سال.

اقدامات مقنن برای جلوگیری از ورود افغانستانی ها

پیشینه قانون نویسی در ایران بر می گردد به زمان مشروطیت یعنی سال های ۱۲۸۴ و ۱۲۸۵ با تصویب قانون اساسی مشروطیت و... اما شاید بتوان گفت دوره طلایی قانون نویسی ایران بر می گردد به سال های ۱۳۰۰ شمسی الی ۱۳۳۰ آن هم به این دلیل که بسیاری از قوانین بنیادی کشور ایران در بین این سال ها به تصویب رسید همانند قانون مدنی، قانون تجارت، قانون ثبت اسناد و املاک و...

الف) قانون راجع به ورود اتباع خارجه

در همین حین قانونگذار با خرد ایرانی قانونگذاری برای اتباع خارجی را دریغ نکرده. اولین اقدامی که قانونگذار برای مهاجرینی که می خواهند در ایران سکونت داشته باشند به تصویب رساندن قانون راجع به ورود و اقامت اتباع خارجه مصوب ۱۳۱۰ می باشد. در این قانون چگونگی ورود و خروج به خاک ایران، اجازه برای سکونت داشتن در کشور ایران، مرتکب شدن جرائم توسط اتباع خارجه و ... این موارد توضیح داده شده و همچنین در مواد ۱۶، ۱۵ و ۱۷ ضمانت اجرا مواد ما قبلا آن گفته شده.

ب) قانون کار

عده ای از مهاجران افغانستانی هستند که برای امرار معاش کشور خود را ترک می نمایند و به ایران مهاجرت می نمایند و در عمل به شغل کارگری می پردازند و عملا این مهاجرین افغانستانی باید ویزا اخذ کنند لکن عده ای از آنان هستند که به صورت غیر قانونی وارد ایران شده اند و مشغول به امور درآمد زا می شوند. در این رابطه مقنن در فصل پنجم قانون کار (آموزش و اشتغال) - مبحث سوم: اشتغال اتباع بیگانه مواردی را پیشبینی نموده از این جمله ماده ۱۲۰ قانون کار و ماده ۱۲۸ و ۱۸۱ قانون مذکور البته این دو ماده ضمانت اجرایی نیز دارند که در ادامه به آن خواهیم پرداخت. ماده ۱۲۰ قانون کار: «اتباع بیگانه نمی توانند در ایران مشغول به کار شوند مگر آن که اولاً دارای روادید ورود با حق کار مشخص بوده و ثانياً مطابق قوانین و آیین نامه های مربوطه پروانه کار دریافت دارند.» در برخی موارد قانون کار ممنوعیت به کار گرفتن اشخاصی را علی رغم داوطلب بودن برای کار برای کارفرما پیش بینی نموده است این ممنوعیت ممکن است ناشی از سن داوطلب و یا مطابق ماده مزبور ناشی از تابعیت شخص باشد (سید عزت اله عراقی، حقوق کار (جلد اول) چاپ ۱)

در رابطه با ماده ۱۲۰ قانون کار هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مطابق رای وحدت رویه ۱۶۳-۳۲۰ مورخ ۸۲/۰۹/۳۶ ذکر نموده: به منظور جلوگیری از جلوگیری از حضور نیروی کار غیر مجاز خارجی در بازار کار کشور، وزارت کار و امور اجتماعی مکلف است کارفرمایانی که اتباع خارجی فاقد پروانه را به استخدام در می آورند بابت هر روز اشتغال غیرمجاز هر کارگر خارجی معادل ده برابر حدال دستمزد روزانه جریمه نماید در صورت تخلف مجدد این جریمه دو برابر خواهد شد.

موارد و مجازات های تعیین شده در قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری

هر شخصی اگر در پهنه سرزمینی کشور ایران مرتکب رفتار های مجرمانه اعم از فعل یا ترک فعل شود مطابق ماده ۳ قانون مجازات اسلامی (اصل صلاحیت سرزمینی) مجازات می شود. مطابق اصل نام برده و ماده مذکور قوانین کیفری در همه نقاطی که تحت سلطه و حاکمیت دولت ایران قرار دارد قابل اعمال است. (ایرج گلدوزیان، بایسته های حقوق جزای عمومی جلد سوم) این اصل دارای یک خصوصیت مثبت است آن هم این که اگر بیگانه ای در ایران مرتکب جرمی شود مطابق آن ماده قابل مجازات است. حال سوالی که ایجاد می شود این است که: آیا شخص بیگانه باید مجازات های تعیین شده توسط مقنن را تحمل نماید یا وی از کشور ایران اخراج می شود؟ و یا هر دوی این عمل ها اعمال می شود؟

در پاسخ به این سوال ماده ۳۵ قانون مجازات اسلامی چنین ذکر کرده «اخراج موقت یا دائم بیگانگان محکوم به مجازات از کشور پس از اجرای مجازات و با حکم دادگاه انجام می شود.» بر اساس این ماده در صورتی که اشخاص در ایران مرتکب جرم شوند طبق حکم دادگاه اخراج آن ها پس از حکم دادگاه خواهد بود. (محمد ابراهیم شمس ناتری، حمیدرضا کلانتری، زینب ریاضت و ابراهیم زارع، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی (جلد اول)) مجازات اخراج موقت یا دائم بیگانگان، لزوماً باید در دادنامه قید شود. (محمد مصدق شرح قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با رویکرد کاربردی)

گفتنی است که صدور حکم به اخراج بیگانه منحصر در مواردی است که بین جرم ارتكابی و حضور شخص در ایران تنافی وجود داشته باشد فلذا ارتكاب هر جرمی از سوی آنان منتج به اخراج از کشور

به نظر می رسد مقنن حول محور ماده ۱۲۰ قانون کار و رای وحدت رویه ذکر شده مجازاتی برای ان دسته از کارفرمایانی که از نیروی کار ارزان بهره مند می شوند مجازات در نظر گرفته. دلیل امر مذکور نیز می تواند این طور باشد که اگر کارفرما این عمل را انجام ندهد و نیروی کار ارزان افغانی نگیرد نیروی کار افغانی نیز به منظور اشتغال به ایران مهاجرت نخواهد کرد. مورد دیگر که مقنن پیشبینی نموده در رابطه با مهاجرینی اند که توانسته اند پروانه فعالیت به منظور اشتغال به عملی را بگیرند ولی بعداً معلوم شود که شخص کارگر (مهاجر) فعالیت دیگری انجام می دهد را نیز پیشبینی و برای کارفرما آن کارگر مجازات در نظر گرفته است.

ماده ۱۲۸ قانون کار چنین مقرر می نماید: «کارفرمایان مکلفند قبل از اقدام به عقد هرگونه قراردادی که موجب استخدام کارشناسان بیگانه می شود، نظر وزارت کار و امور اجتماعی را در مورد امکان اجازه اشتغال تبعه بیگانه استعلام نماید.» در راستای ماده مزبور لازم به ذکر است که انعقاد هر نوع قرارداد کاری با تبعه خارجی اعم از موقت و دائم منوط بر استعلام از وزارت کار و امور اجتماعی می باشد. (سید عزت اله عراقی - حقوق کار جلد دوم) در صورتی که بدون این استعلام، کارفرمایی اقدام به انعقاد قرارداد با تبعه خارجی بدون اخذ پروانه کار کند بر اساس ماده ۱۸۱ ق. کار به مجازات حبس از ۹۱ روز تا ۱۸۰ روز محکوم خواهد شد.



نخواهد شد. برای مثال در مواردی که بیگانه ای در ایران مرتکب جرم جاسوسی شده است، اخراج از کشور پس از تحمل مجازات قابل توجیه و ضروری است ولی در ارتکاب جرایمی مانند ترک نفقه یا صدور چک پرداخت نشده اخراج بیگانه صحیح نیست. (عباس زراعت شرح مختصر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲). علاوه بر موارد نام برده ماده ۲۳ ق.م.ا نیز به اخراج بیگانگان از کشور نیز اشاره کرده منتهی در این ماده مقنن از کلمه می تواند استفاده کرده که به نظر می رسد این اختیار را به قاضی سپرده است.

جرایمی که به صورت عمده توسط افغانستانی ها در ایران انجام می گیرد

گفتنی است عدم وجود آمار کمی و کیفی حضور مهاجران در ایران با توجه به ورود غیرقانونی اتباع افغانستانی از مبادی غیر رسمی و قاچاق، شاهرای را در عدم دسترسی به اطلاعات و امار از آنان فراهم آورده است. از مشکلات اساسی دیگر در حوزه جرم انگاری رفتار های مجرمانه آنان، وجود داده های پراکنده از سوی سازمان هایی است که در زمینه امور مهاجران فعالیت می کنند. طی آمار گفته شده توسط معاون حقوق بشر و امور بین الملل پیشین جناب آقای عسکر جلالیان در حال حاضر بیش از هشت هزار زندانی خارجی در کشور داریم که اکثریت شان افغانی هستند. وی همینطور افزود جرایم زندانیان افغانستانی مربوط به قاچاق مواد مخدر، قاچاق کالا های ممنوعه، سرقت و قتل است که عمده ترین جرایم مرتکبان مربوط به قاچاق مواد مخدر می باشد.

اما همانطور که پیداست استان کرمان به دلیل نزدیکی با مرزهای افغانستان یکی از استان هایی است که بیشترین تعداد پناهندگان را در خود جای داده است. طی آمار های بدست آمده از یک مغاله پژوهشی شهر کرمان حدود ۲۱۵ نفر زندانی افغانستانی وجود دارد که جرایم آن ها به ترتیب: جرایم مربوط به مواد مخدر، سرقت، قتل، جعل اسناد مربوط به اقامت، خرید و فروش مال مسروقه، آدم ربایی، نزاع و خیانت در امانت می باشد. در بیشتر این جرایم مرتکبان عمدتاً مباشر جرم هستند و عده اندکی از آنان معاونت در جرم داشته اند. همچنین مجازات اتباع افغانستانی محبوس در زندان کرمان اکثراً به این صورت است سی و دو درصد محکوم به حبس کم تر از ده سال شده اند.

اتباع افغانستانی محبوس در زندان ۵۴ درصد آنان فاقد کارت اقامت هستند و این افراد که فاقد کارت اقامت می باشند جرایم سنگین تری را مرتکب شده اند. میانگین سنی بزهکاران مرد ۳۶ سال بوده که در میان آنان ۳۳ درصد مجرد و ۶۷ درصد متاهل بوده اند. زندانیان افغانستانی در پاسخ به پرسشی مبنی بر دلیل مهاجرت، قریب به اتفاق: فقر، بیکاری، جنگ و نا امنی در کشور خود را علل اصلی مهاجرت خود ذکر نموده اند. (تاثیر حضور اتباع بیگانه بر وقوع جرم در شهرستان های کرمان و جیرفت، محمود مهدوی و الهام شریفی راینی- زمستان ۱۳۹۷)

از دیگر جرایم اتفاق افتاده در کشور که موجب برهم زدن امنیت کشور و اختلال در امنیت ملی شده می توان به سه حادثه یا بهتر است بگوییم سه حمله تروریستی در کشور اشاره نماییم: اول حمله تروریستی به شاهچراغ چهارم آبان ۱۴۰۱، دوم حمله تروریستی در حرم شاهچراغ مورخ بیست و دوم مرداد ماه ۱۴۰۲ و در آخر حمله تروریستی چهارشنبه سیزده دی ماه ۱۴۰۲ چهارمین سالگرد شهید سپهبد حاج قاسم سلیمانی. مسئولیت همه این حمله ها را گروه داعش خراسان (داعش خراسان: یکی از شاخه های گروه داعش می باشد که مقر اصلی آنان در افغانستان می باشد و اقدام به فعالیت های تروریستی در افغانستان و کشور های اطراف آن می کند) طی اعلامیه های پخش شده بر عهده گرفته است و طبق آمار منتشر شده توسط وزارت اطلاعات این تروریست ها تابعیت افغانستانی داشته اند و یا تاجیکستانی و آذربایجانی.


نتیجه گیری

به نظر می رسد که مهاجرت اتباع افغانستان ناشی از عدم امنیت جانی و مالی در کشور افغانستان می باشد. علاوه بر این ها فراهم شدن کار با دستمزد پایین برای مهاجرین، مقنن برای کارگرهای افغانستانی باید اقدامات قانونی مناسبی بیاندیشد مانند: در نظر گرفتن مجازات های سنگین تر برای کارفرمایان تابه کارگر افغانستانی با دستمزد پایین روی نیاورند. مورد دیگر ایجاد سازمان یا نهادی یا دفتری در سازمان های مربوط برای شناسایی این افراد و بیرون راندن این افراد از کشور یا بکارگیری آن ها در نهاد هایی که خارج از ایران فعالیت دارند مانند: عراق، سوریه، لبنان و یمن همانند عملی که کشور های انگلستان و فرانسه در مقابل بیگانگان و مهاجران بدون روایت انجام می دهند. البته باید توجه داشت اگر این افراد در کشور خود جانیشان در خطر است نباید به کشور خود بازگردند. و در آخر مقابله با افراد قاچاقچی که مبادرت به قاچاق مهاجرین افغانستانی می کنند و از این راه کسب درآمد می نمایند.

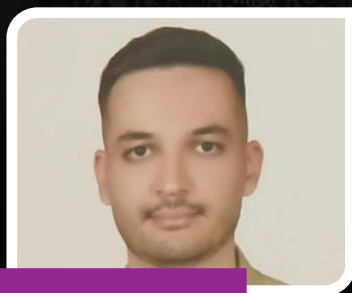
منابع

۱. سید عزت اله عراقی- حقوق کار جلد دوم
۲. ایرج گلدوزیان- بایسته های حقوق جزای عمومی جلد سوم
۳. محمد شمس ناتری، حمیدرضا کلانتری، زینب ریاضت، ابراهیم زارع- قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی
۴. محمد مصدق- شرح قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
۵. محمد مهدوی و الهام شریفی- تاثیر حضور اتباع بیگانه بر وقوع جرم در شهرستان های کرمان
۶. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
۷. قانون کار مصوب ۱۳۶۷





مطالعه تطبیقی سیاست جنایی ایران
و اتحادیه اروپا در برابر خشونت های
مبتنی بر جنسیت با تأکید بر تدابیر
پیشگیرانه و حمایتی



سپهر احمدی

کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم شناسی
دانشگاه آزاد اسلامی واحد اردبیل

چکیده

خشونت‌های مبتنی بر جنسیت^۱ به عنوان یک چالش بنیادین حقوق بشری، نیازمند واکنش‌های جامع و چندوجهی نظام‌های عدالت کیفری است. پژوهش حاضر با هدف ارائه راهکارهای مؤثر برای ارتقاء امنیت زنان در ایران، به بررسی تطبیقی سیاست جنایی جمهوری اسلامی ایران و اتحادیه اروپا در مواجهه با این پدیده می‌پردازد. ابتدا، مبانی قانونی و اجرایی ایران، شامل تحلیل پرونده‌های رسانه‌ای و نقش عوامل فرهنگی-اجتماعی و فضای مجازی، مورد بررسی قرار می‌گیرد. سپس، سیاست‌ها و راهبردهای اتحادیه اروپا، نظیر کنوانسیون استانبول و تجربیات قضایی، مطالعه می‌شود. این تحقیق با مقایسه تطبیقی نقاط قوت و ضعف دو سیستم، به ویژه در حوزه تدابیر پیشگیرانه (مانند آموزش و نهادهای اجتماعی) و تدابیر حمایتی (مانند حمایت از قربانی و خدمات روان‌شناختی)، نشان می‌دهد که سیاست جنایی ایران هنوز به صورت پراکنده در قوانین موجود مطرح شده و ممکن است خلاءهای قانونی و اجرایی در زمینه حمایت از قربانیان ایجاد کند. در مقابل، اتحادیه اروپا رویکردی جامع و حقوق بشری را در پیش گرفته است. در نهایت، پیشنهاداتی بومی‌سازی شده و عملی برای ارتقاء سیاست جنایی ایران، با بهره‌گیری از مدل‌های موفق اروپایی، ارائه خواهد شد.

واژگان کلیدی: سیاست جنایی، خشونت مبتنی بر جنسیت، تدابیر پیشگیرانه، تدابیر حمایتی، امنیت زنان

مقدمه

بیان مسئله و اهمیت

خشونت مبتنی بر جنسیت، که شامل هرگونه عمل خشونت‌آمیز علیه یک فرد بر اساس جنسیت اوست، پدیده‌ای فراگیر و نظام‌مند است که سلامت جسمی و روانی قربانیان را به خطر می‌اندازد و توسعه اجتماعی جوامع را تحت تأثیر قرار می‌دهد. این معضل فراتر از ابعاد فیزیکی، شامل اشکال روانی، جنسی، اقتصادی و اجتماعی می‌شود (شادمانی، ۱۳۹۶). در پاسخ به این معضل، «سیاست جنایی کشورها» به عنوان مجموعه‌ای جامع از راهبردها و تدابیر قانونی، قضایی، اجرایی و اجتماعی برای کنترل و پیشگیری از جرایم اتخاذ می‌شود (عظیم‌زاده، ۱۳۸۴). این سیاست‌ها باید ابعاد مختلفی نظیر جرم‌انگاری، مجازات و از همه مهمتر تدابیر پیشگیرانه (ریشه‌یابی عوامل) و حمایتی (پشتیبانی از قربانیان) را در بر گیرد.



هدف اصلی: تحلیل تطبیقی و جامع سیاست جنایی ایران و اتحادیه اروپا در مواجهه با خشونت‌های مبتنی بر جنسیت به منظور ارائه راهکارهای مؤثر برای ارتقاء امنیت زنان در ایران است

ساختار مقاله: این مقاله ابتدا مبانی نظری پژوهش را تبیین می‌کند، سپس به تحلیل سیاست جنایی ایران و اتحادیه اروپا در بخش‌های مجزا پرداخته و در نهایت با انجام یک تحلیل تطبیقی جامع، به نتیجه‌گیری و ارائه راهکارهای عملی و بومی‌سازی شده می‌پردازد.

مبانی نظری و چهارچوب مفهومی

این پژوهش بر تلفیقی از رویکردهای کلان و خرد در جرم‌شناسی و حقوق کیفری استوار است.

سیاست جنایی و تمایز آن با سیاست کیفری

نظریه سیاست جنایی^۲ به عنوان چارچوب اصلی، راهبردها و اقدامات دولتی و اجتماعی را برای کنترل و کاهش جرم مورد بررسی قرار می‌دهد. این نظریه بر جامعیت، همبستگی و نگاه پیشگیرانه و حمایتی تأکید دارد (نظریه دلماس مارتی). سیاست جنایی در برگزیده ابعاد تقنینی، قضایی، اجرایی، پیشگیرانه اجتماعی و وضعی، و حمایتی است؛ در حالی که سیاست کیفری صرفاً بخشی از سیاست جنایی است که به جرم‌انگاری، تعیین مجازات و مجازات‌دهی می‌پردازد.

در سطح بین‌المللی، اتحادیه اروپا با تدوین اسنادی چون کنوانسیون استانبول (۲۰۱۱) شورای اروپا، استانداردهای مشخصی را برای پیشگیری، حمایت و پیگرد قانونی تعیین کرده است (مشهدی علی و کرمی، ۱۳۹۹). همچنین، رویه قضایی دادگاه حقوق بشر اروپا نیز نقش مهمی در تقویت تعهدات دولت‌ها در مقابله با خشونت خانگی ایفا نموده است (محمودی و میری بالاجور، ۱۴۰۱).

در مقابل، جمهوری اسلامی ایران نیز در تلاش برای مقابله با این معضل است؛ اگرچه قوانین موجود مانند قانون مجازات اسلامی، به طور مستقیم به تمامی اشکال خشونت‌های مبتنی بر جنسیت نپرداخته است (حاجی ده آبادی و شیروانی، ۱۳۹۸). رویکرد پراکنده در قوانین (رضوانی، تنگستانی و ادیانی راد، ۱۳۹۸) و همچنین چالش‌هایی چون محدودیت در دسترسی به آمار دقیق و نبود آموزش‌های تخصصی لازم برای رویکردهای قضایی، نیاز به بررسی عمیق‌تر و ارتقاء سیاست جنایی را روشن می‌سازد (محمودی و میری بالاجور، ۱۴۰۱).

سؤال اصلی، اهداف و ساختار

سؤال اصلی: چه راهکارهایی را می‌توان برای بهبود سیاست جنایی موجود در ایران، با تأکید بر تدابیر پیشگیرانه و حمایتی در برابر خشونت‌های مبتنی بر جنسیت، با توجه به رویکرد اتحادیه اروپا ارائه کرد؟

۲. Criminal Policy Theory

پژوهش حاضر به دنبال نشان دادن این است که آیا سیاست جنایی در ایران صرفاً مجازات محور است یا ابعاد پیشگیرانه و حمایتی نیز در آن پررنگ هستند.

جرم‌شناسی فمینیستی و جنسیتی

این رویکرد^۳ بر این باور است که ساختارهای قدرت نابرابر جنسیتی، ریشه بسیاری از خشونت‌ها به ویژه خشونت‌های علیه زنان هستند. این نظریات به تحلیل چگونگی تأثیر جنسیت بر تجربه جرم (هم بزه‌کار و هم بزه دیده) و لزوم پاسخ‌های عدالت کیفری حساس به جنسیت و حمایت‌های خاص از قربانیان کمک می‌کنند. این چارچوب تحلیلی برای درک عمیق‌تر ریشه‌های نابرابری جنسیتی و تأثیر آن بر اشکال مختلف خشونت مانند زن‌ستیزی و مباحث مربوط به قوانین پوشش اجباری و آزادی‌های فردی زنان در بستر سیاست جنایی ایران و اتحادیه اروپا ضروری است.

جرم‌شناسی پیشگیرانه و نظریه‌های حمایت از قربانی

جرم‌شناسی پیشگیرانه^۴ بر اهمیت استراتژی‌های پیشگیرانه در کاهش جرم، از جمله خشونت‌های مبتنی بر جنسیت، تأکید دارد. این شامل:

— **پیشگیری اولیه (ریشه‌ای):** مانند آموزش در خانواده، مدرسه و دانشگاه و ترویج فرهنگ احترام.

— **پیشگیری ثانویه (وضع‌ای):** مانند تدابیر امنیتی در اماکن عمومی و محیط کار.

نظریه‌های حمایت از قربانی^۵ نیز بر لزوم ارائه خدمات جامع و چندوجهی (حقوقی، روانشناختی، اجتماعی و اقتصادی) به قربانیان برای ترمیم آسیب‌ها، بازگشت به زندگی عادی و جلوگیری از تکرار خشونت تأکید دارند. این نظریه به ما کمک می‌کند تا دلایل عدم گزارش خشونت توسط بزه دیده (مانند ترس از آبرو یا عدم اعتماد به سیستم قضایی) را بررسی کنیم.

سیاست جنایی ایران در قبال خشونت مبتنی بر جنسیت

مصادیق و عوامل زمینه‌ساز خشونت

مصادیق خشونت مبتنی بر جنسیت در ایران گسترده است و شامل اشکال گوناگون خشونت، زن‌ستیزی، و حتی خشونت زنان علیه زنان می‌شود. عوامل زمینه‌ساز در ایران، شامل تحلیل کیفی پرونده‌های رسانه‌ای شده، نقش فضای مجازی در بروز و بازنمایی خشونت‌ها، و واکاوی تأثیر عوامل فرهنگی-اقتصادی، اجتماعی و سیاسی مانند تبعیض طبقاتی است. علاوه بر این، عوامل روان‌شناختی مانند پدوفیلی، نکروفیلیا، سادیسم و اختلالات مرتبط، و همچنین نقش عرف، مذهب و قومیت نیز در بروز خشونت‌های خاص مانند همسرکشی، قتل نوزاد دختر با انگیزه‌های ناموسی، تجاوز گروهی و قتل زنان باردار، تأثیرگذارند.

۳. Feminist and Gendered Criminology

۴. Preventive Criminology

۵. Victim Support Theories

تدابیر تقنینی، پیشگیرانه و حمایتی موجود

سیاست جنایی ایران در قبال خشونت مبتنی بر جنسیت عمدتاً به صورت پراکنده در قوانینی مانند قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری مطرح شده است.

تدابیر تقنینی: در سال‌های اخیر، تلاش‌هایی برای تقویت سازوکارهای حمایتی و پیشگیرانه از طریق لوایح و طرح‌هایی نظیر لایحه تأمین امنیت زنان در برابر خشونت صورت گرفته است (حاجی ده آبادی و شیروانی، ۱۳۹۸). با این حال، نیاز به ارتقاء قوانین، اجرای مؤثر تدابیر و توجه به ابعاد اجتماعی و اقتصادی ریشه‌های خشونت مانند تبعیض طبقاتی همچنان احساس می‌شود.

تدابیر پیشگیرانه: رویکرد پیشگیرانه در ایران شامل نقش نهادهای آموزشی (خانواده، مدرسه، دانشگاه) در پیشگیری اولیه است. با این حال، یکی از موضوعات مورد چالش، بررسی جایگاه قوانین پوشش اجباری و آزادی‌های فردی زنان در تشدید یا کاهش خشونت است.

تدابیر حمایتی: خدمات حمایتی و حقوقی قربانیان در ایران با چالش‌هایی مانند عدم گزارش خشونت توسط بزه دیده به دلیل ملاحظات فرهنگی و اجتماعی، و همچنین عدم حمایت کافی به دلیل نبود آموزش‌های تخصصی در رویکردهای قضایی و اجرایی مواجه است.

سیاست جنایی اتحادیه اروپا در قبال خشونت مبتنی بر جنسیت

استانداردها و رویکردهای تقنینی

سیاست جنایی اتحادیه اروپا بر اصول حقوق بشر سکولار و کنوانسیون‌های بین‌المللی استوار است. رویکرد این اتحادیه بر اساس اسناد کلیدی زیر شکل گرفته است:

کنوانسیون استانبول (۲۰۱۱): این سند به عنوان جامع‌ترین سند بین‌المللی، چارچوب

کاملی برای اقدامات پیشگیرانه، حمایتی و کیفری در برابر خشونت علیه زنان ارائه می‌دهد (مشهدی و کرمی، ۱۳۹۹).

کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان^۶ و اعلامیه رفع خشونت علیه زنان.

رویه قضایی دادگاه حقوق بشر اروپا: این دادگاه با صدور آرای متعدد، به تبیین تعهدات مثبت و منفی دولت‌ها در پیشگیری، تحقیق و مجازات خشونت خانگی پرداخته و استانداردهای جدیدی را در این زمینه ایجاد کرده است (محمودی و میری بالاجور، ۱۴۰۱).

سازوکارهای پیشگیرانه و حمایتی جامع اتحادیه اروپا بر یک رویکرد چندجانبه و جامع تأکید دارد که شامل موارد زیر است:

پیشگیری اولیه: سرمایه‌گذاری گسترده بر آموزش (در تمام سطوح) و فرهنگ‌سازی برای ترویج برابری جنسیتی و ریشه‌کن کردن نابرابری‌های ساختاری (ابوالحسنى و بهمنی، ۱۴۰۱).

حمایت از قربانی: ایجاد سرپناه‌ها، ارائه مشاوره‌های حقوقی و روانشناختی رایگان، و سیستم‌های گزارش‌دهی حساس به جنسیت و کارآمد، با هدف تضمین امنیت و بازگشت قربانی به زندگی عادی.

پایش و اجرا: تأسیس نهادهای مستقل برای نظارت بر اجرای کنوانسیون‌ها و تعهدات دولتی، که منجر به تأثیر عملی اتحادیه اروپا بر برابری جنسیتی و کاهش خشونت در کشورهای عضو شده است.

نتیجه‌گیری و راهکارهای عملی

برای بهبود سیاست جنایی موجود در ایران در برابر خشونت‌های مبتنی بر جنسیت، با توجه به رویکرد اتحادیه اروپا، می‌توان راهکارهای عملی و بومی‌سازی شده زیر را پیشنهاد کرد:

جامعیت تقنینی: تبدیل رویکرد پراکنده به یک سند واحد و جامع برای حمایت از زنان، با اتمام فرآیند تصویب لوایح مرتبط و تضمین پوشش کامل تمام مصادیق خشونت مبتنی بر جنسیت (جنسی، اقتصادی، روانی).

تقویت تدابیر پیشگیرانه اولیه: الزام آور کردن آموزش‌های جنسیتی، سلامت جنسی، و ترویج فرهنگ احترام در تمام سطوح آموزشی (خانواده، مدرسه و دانشگاه) و مقابله با محتوای پورنوگرافیک آسیب‌زا. (این امر نیازمند بومی‌سازی محتوا بر مبنای مبانی فقهی و فرهنگی ایران است).

بهبود سازوکارهای حمایتی: ایجاد مراکز حمایتی تخصصی و محرمانه برای قربانیان، مجهز به خدمات روان‌شناختی، حقوقی و امنیتی، با هدف افزایش اعتماد عمومی و تشویق به گزارش دهی.

تخصص‌گرایی در نظام قضایی: تدوین دوره‌های آموزشی تخصصی و حساسیت‌زا برای قضات، پلیس و ضابطین قضایی، با تمرکز بر جرم‌شناسی فمینیستی و جنسیتی و حقوق قربانیان.

پیشگیری وضعی و محلی: اتخاذ تدابیر پیشگیری وضعی و محلی با هدف دستیابی به امنیت پایدار و جامع برای زنان و کودکان در محیط‌های عمومی، با تمرکز بر نقش نهادهای مدنی و محلی. (این شامل ارتقاء امنیت در فضاهای مجازی و عمومی است).

منابع

- ابوالحسنی، آ. و بهمنی، ع. (۱۴۰۱). خشونت علیه زنان و راهکارهای پیشگیری از آن. تمدن حقوقی، ۱۱(تابستان)، ۶۲۱-۶۳۲.
- عظیم‌زاده، ا. (۱۳۸۴). پویایی جلوه‌های سیاست جنایی در حمایت از زنان بزه دیده خشونت. نامه مفید، ۱۱(پاییز)، ۹۹-۱۲۰.
- حاجی ده آبادی، ا. و شیروانی، ا. (۱۳۹۸). تأمین امنیت زنان در برابر خشونت در حقوق کیفری ایران (با نگاهی به لایحه تأمین امنیت زنان). پژوهشنامه حقوق کیفری، ۱۰(۱)، ۶۹-۹۵.
- رضوانی، ع.، تنگستانی، م. و ادیانی راد، م. (۱۳۹۸). نقد و بررسی وضعیت حقوقی خشونت علیه زنان در ایران. مجله حقوقی بین‌المللی، ۳۷(۶۰)، ۱۲۳-۱۴۵.
- ره کشای، ع. (۱۳۹۵). نقش مداخله دولت‌ها در خشونت خانگی علیه زنان از منظر حقوق بشر. مطالعات حقوق خصوصی، ۴۶(۴)، ۶۹۱-۷۱۴.
- صابر، ی. و میر مجیدی هاشجین، ع. (۱۳۹۲). بررسی تطبیقی جرم‌انگاری حاملگی اجباری در دادگاه یوگسلاوی، رواندا و دیوان کیفری بین‌المللی. مجله مطالعات حقوقی، ۵(۴)، ۲۳-۴۵.
- شادمانی، ز. (۱۳۹۶). تحلیل و بررسی خشونت علیه زنان (مطالعه موردی زنان در اروپا). مجله حقوقی دادگستری، ۸۱(۴)، ۱۳۵-۱۵۰.
- شکب نژاد، ا.، کرمی، ف. و مشهدی، ا. (۱۴۰۰). سیر تکوین مفهوم خشونت علیه زنان در کنفرانس‌های جهانی سازمان ملل. حقوقی بین‌المللی، ۳۵(۴)، ۱۰۱-۱۲۵.
- محمودی، ا. و میری بالاجور، ش. س. (۱۴۰۱). مقابله با خشونت خانگی علیه زنان با رویکردی بر رویه قضایی دادگاه حقوق بشر اروپا. مطالعات بین‌المللی، ۷۴(پاییز)، ۵۵-۷۶.
- مشهدی، ا. و کرمی، ف. (۱۳۹۹). حمایت از زنان در برابر خشونت در پرتو کنوانسیون ۲۰۱۱ استانبول. مطالعات حقوق عمومی، ۵۰(۱)، ۱۹۱-۲۱۵.
- سازمان ملل متحد. (۱۹۹۳). اعلامیه رفع خشونت علیه زنان. نیویورک: سازمان ملل متحد.
- قوانین و لوایح داخلی ایران: قانون مجازات اسلامی ایران، قانون آیین دادرسی کیفری ایران، لوایح و طرح‌های مربوط به تأمین امنیت زنان.
- اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی: کنوانسیون استانبول (۲۰۱۱)، کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان (CEDAW)، اعلامیه رفع خشونت علیه زنان.

قاعده تقاص و امکان سنجی اجرای آن در حقوق کنونی



صادق داورزنی

دانش آموخته کارشناسی رشته حقوق دانشگاه
فردوسی مشهد

قاعده تقاص از جمله قواعد بحث برانگیز فقهی است که در تقابل با احقاق حق از طریق مراجع قضایی رسمی، در پی آن است که در شرایطی خاص، امکان استیفای حق به صورت شخصی را به شکل نوعی دادگستری خصوصی برای دائن فراهم کند. بر اساس این قاعده، دائن می‌تواند در صورت عدم امکان اثبات حق خود و انکار آن از سوی مدیون، شخصاً از اموال او به اندازه طلب خویش برداشت کند. با این حال، مهم‌ترین چالش این قاعده، تعارض آن با اصل نظم عمومی است؛ چرا که در این حالت، تقاص‌کننده هم‌زمان در جایگاه مدعی، قاضی و مجری قرار می‌گیرد. این امر مشروعیت و قابلیت اجرای قاعده تقاص را در نظام حقوقی کنونی مورد تردید قرار می‌دهد. این پژوهش به بررسی مبانی، شرایط و حدود اجرای قاعده تقاص پرداخته و می‌کوشد پاسخ دهد که آیا این قاعده در حقوق امروز ایران قابل اجراست یا خیر.

کلیدواژگان: نظم عمومی، استیفای خودسرانه حق، دادگستری خصوصی، تعهد طبیعی



از دیرباز تاکنون، یکی از دغدغه‌های اساسی نظام‌های حقوقی، ایجاد توازن میان احقاق حق فردی و حفظ نظم عمومی بوده است. در بسیاری از موارد، حق فردی در تعارض با منافع جمعی و مصالح عمومی قرار می‌گیرد و به همین دلیل، قانون‌گذار یا شارع، استیفای شخصی حق را ممنوع می‌داند. در این میان، قاعده تقاص در نقطه مقابل این اصل قرار می‌گیرد و به گونه‌ای این توازن را به چالش می‌کشد.

قاعده تقاص با وجود پشتوانه فقهی مستحکم، همواره محل بحث و مناقشه بوده است؛ زیرا از یک سو بر مبنای اصل عدالت جبرانی و حق مالکیت فرد بر اموال خویش استوار است، و از سوی دیگر، به دلیل واگذاری اجرای حق به شخص ذی‌نفع، می‌تواند موجب تضعیف اقتدار حاکم و اخلال در نظم عمومی گردد. در نظام‌های حقوقی معاصر، «ممنوعیت اجرای خود سرانه‌ی حق» یکی از اصول بنیادین نظم اجتماعی به شمار می‌آید، حال آن‌که قاعده تقاص در ظاهر، مجوزی برای نقض این اصل ارائه می‌دهد.

تقاص در لغت به معنای «مقابله به مثل» و «تاوان» و در اصطلاح فقهی، ناظر به مواردی است که دائن پس از مراجعه به حاکم، در اثبات حق خود ناتوان می‌ماند؛ در چنین شرایطی، شارع به او اجازه می‌دهد شخصاً از اموال مدیون، به اندازه طلب خود برداشت کند. بدین ترتیب، قاعده تقاص در پی آن است که امکان احقاق حق برای کسانی را فراهم آورد که به دلایل مختلف، قادر به استفاده از مسیرهای رسمی قضایی نیستند. با این حال، گستره این قاعده و نحوه اجرای آن در دوران معاصر، به ویژه در پرتو نظم حقوقی کنونی، با پرسش‌های جدی مواجه است.

با توجه به این چالش‌ها، بررسی دقیق مبانی فقهی و حقوقی قاعده تقاص، امری ضروری به نظر می‌رسد؛ چراکه فهم درست از حدود و شرایط اجرای آن می‌تواند در تبیین مرز میان استیفای مشروع حق و اقدام خودسرانه مؤثر باشد. از این رو، این پژوهش با رویکردی تحلیلی انتقادی، تلاش دارد با واکاوی مستندات فقهی و انعکاس آن در قوانین موضوعه ایران، جایگاه واقعی قاعده تقاص را در نظام حقوقی کنونی بازشناسد و میزان کارایی و قابلیت اجرای آن را در بستر عدالت امروزی مورد ارزیابی قرار دهد.



یکی از مفاهیم نزدیک به قاعده تقاص، «تعهد طبیعی» است. تعهد طبیعی در حقوق مدنی، تعهدی است که در عالم اعتبار وجود دارد، اما از حمایت قضایی و ضمانت اجرای قانونی برخوردار نیست. این وضعیت ممکن است به دلایل گوناگونی ایجاد شود؛ از جمله مرور زمان و یا فقدان دلیل اثباتی. در چنین مواردی، هرچند تعهد در وجدان حقوقی و اخلاقی باقی است، اما دستگاه قضایی از اجبار مدیون به اجرای آن خودداری می‌کند.

در نظام حقوقی ایران، بر اساس ماده ۲۶۶ قانون مدنی، اگر مدیون به میل خود تعهد طبیعی را ایفا کند، نمی‌تواند آنچه را پرداخته است، بازپس‌گیرد. این بدان معناست که نظام حقوقی، وجود چنین تعهدی را به رسمیت می‌شناسد، اما اجرای آن را به اراده آزاد مدیون واگذار می‌کند. به بیان دیگر، هرگاه مدیون به صورت اختیاری و آگاهانه به ایفای تعهد طبیعی اقدام کند، آن تعهد ماهیت حقوقی و الزام‌آور پیدا می‌کند.

در مقایسه میان تعهد طبیعی و قاعده تقاص، می‌توان گفت در هر دو، «حق» یا «تعهد» در ذات خود باقی است و از میان نرفته، اما ضمانت اجرای قضایی برای استیفای آن وجود ندارد. با این حال، تفاوت بنیادین میان آن دو، در فاعل استیفا و نحوه تحقق حق نهفته است: در تعهد طبیعی، استیفای حق با اراده و رضایت مدیون انجام می‌شود و نظام حقوقی از این اقدام استقبال می‌کند، زیرا موجب تقویت وجدان اخلاقی و احترام به تعهدات است. اما در تقاص، این دائن است که شخصاً و با نوعی قهر و غلبه به استیفای حق خویش مبادرت می‌کند؛ امری که در ظاهر، در تضاد با نظم عمومی و اصل انحصار اجرای عدالت در دست حاکمیت است.


به عبارت دیگر، ادای تعهد طبیعی جلوه‌ای از اخلاق در حقوق است، در حالی‌که تقاص، نمود اضطراب در استیفای حق محسوب می‌شود.

در اصطلاح فقهی، «تقاص» به حالتی اطلاق می‌شود که شخص طلبکار برای استیفای حق خویش به حاکم شرع مراجعه می‌کند، اما به علت نبود دلیل، از اثبات حق خود ناتوان می‌ماند. در چنین وضعیتی، شارع مقدس در موارد استثنایی و با احراز شرایط خاص، به دائن اجازه می‌دهد بدون رضایت مدیون و بدون نیاز به حکم حاکم، به اندازه طلب خود از اموال او برداشت کند. فقهای امامیه این حکم را مستند به اصولی چون قاعده «لاضرر» و «منع ظلم» دانسته و آن را راهکاری برای جلوگیری از تضييع حقوق اشخاص معرفی کرده‌اند.

از منظر حقوقی، می‌توان تقاص را یکی از اسباب مالکیت دانست؛ زیرا مالی که موضوع تقاص است، پس از تحقق شرایط شرعی و قانونی، به مالکیت دائن در می‌آید. از این جهت، بحث در ماهیت حقوقی تقاص اهمیت می‌یابد که آیا آن را باید در زمره اعمال حقوقی دانست یا وقایع حقوقی. با توجه به اینکه تحقق تقاص نیازمند اراده آگاهانه و قصد استیفای حق از سوی دائن است، نمی‌توان آن را صرفاً یک واقعه حقوقی دانست. بنابراین، تقاص در زمره اعمال حقوقی قرار می‌گیرد.

علاوه بر این، چون برای تحقق تقاص تنها اراده یک طرف، یعنی دائن کافی است و رضایت مدیون در آن نقشی ندارد، این عمل حقوقی از نوع ایقاع به شمار می‌رود. با این حال، تقاص صرفاً با نیت و اراده ذهنی تحقق نمی‌یابد، بلکه نیازمند تسلط مادی بر مال مورد تقاص است؛ از این‌رو، فقها و حقوق دانان آن را ایقاعی عینی دانسته‌اند که تحقق آن منوط به قبض و تصرف در مال است.

به این ترتیب، تقاص را می‌توان ایقاعی دانست که از یک سو بر پایه قصد و اراده دائن شکل می‌گیرد، و از سوی دیگر، با تحقق خارجی تصرف، اثر تملیکی آن کامل می‌شود؛ نهادی که در مرز میان فقه سنتی و حقوق مدنی نوین، جایگاه ویژه‌ای در بحث از استیفای شخصی حق دارد.



نخستین نهاد، بر پایه رضایت و اختیار استوار است و از حمایت ضمنی قانون برخوردار است؛ اما دومی، استثنایی بر اصل مراجعه به قاضی بوده و تنها در موارد خاص و با شرایط مضیق، مشروعیت می‌یابد.

مبانی تقاص

۱- اخلاق

یکی از مهم‌ترین مبانی قاعده تقاص را می‌توان اخلاق و عدالت در روابط انسانی دانست. فلسفه این قاعده، دفع ظلم و احقاق حق مظلوم در شرایطی است که راه‌های معمول قضایی برای استیفای حق بسته شده است. از این منظر، شارع مقدس برای جلوگیری از استمرار ظلم و ستم، به دائن اجازه می‌دهد در موارد خاص، شخصاً و بدون دخالت حاکم، حق خود را از اموال مدیون بردارد.

در این تفسیر، تقاص نه‌تنها منافاتی با نظم عمومی ندارد، بلکه از جهت اخلاقی می‌تواند گامی در جهت تحقق عدالت جبرانی و استقرار نظم اخلاقی در جامعه باشد. زیرا هدف آن، بازگرداندن تعادل اخلاقی میان افراد است؛ یعنی همان اصلی که در قاعده «لاضرر» و منع از ظلم نیز مورد تأکید قرار گرفته است.

بر اساس این مبنا، اگر مالی از مدیون در دست دائن به عنوان امانت باشد و دائن یقین به وجود دین خود داشته باشد، می‌تواند به اندازه طلب خود از آن مال برداشت کند. چنین عملی به سبب آنکه در راستای استیفای حق است، از نظر فقهی عنوان «خیانت در امانت» نمی‌گیرد، مشروط بر آنکه از حدود طلب تجاوز نکند.

با این حال، فقها تصریح کرده‌اند که تقاص حقی شخصی است و قائم به اراده دائن می‌باشد؛ بنابراین، شخص دیگری جز دائن، جز با اذن صریح او، حق ندارد اقدام به تقاص کند. علت این امر آن است که تقاص مستلزم قصد استیفای حق است و این قصد جز در شخص ذی‌نفع تحقق نمی‌یابد.

در نتیجه، از منظر اخلاقی، قاعده تقاص نه به منزله تجویز بی‌نظمی یا خشونت، بلکه به عنوان آخرین ابزار اخلاقی دفاع از عدالت فردی تفسیر می‌شود؛ ابزاری که تنها در شرایط اضطرار و با رعایت حدود شرعی و اخلاقی، مشروعیت می‌یابد.

۲- عدم موضوعیت اثبات در اجرای نهاد های حقوقی

در مباحث فقهی و حقوقی، همواره میان «ثبوت» و «اثبات» تمایز وجود دارد. ثبوت به واقعیت وجود حق در عالم اعتبار یا خارج اشاره دارد، در حالی که اثبات ناظر به امکان اثبات آن حق نزد مقام قضایی است. ثبوت بدون اثبات، از حیث قابلیت اجرایی بی‌اثر است، اما از منظر وجودی، همچنان معتبر و موجود تلقی می‌شود. به بیان دیگر، فقدان امکان اثبات یک حق در محکمه، به معنای عدم وجود آن حق در واقعیت نیست.

در نظام‌های حقوقی رایج، تحقق آثار حقوقی منوط به اثبات قضایی است و تا زمانی که حق در دادگاه احراز نشود، اجرای آن مجاز نیست. با این حال، قاعده تقاص نگاهی متفاوت به این رابطه دارد و به نوعی، مفهوم «اثبات» را از قالب صرف قضایی خارج می‌کند. در این قاعده، شارع با پذیرش تقدم «ثبوت واقعی» بر «اثبات رسمی»، به شخصی که یقین به وجود حق خود دارد و امکان اقامه دلیل در محکمه را ندارد، اجازه می‌دهد به اندازه حق خویش اقدام به استیفای آن کند.

بر این اساس، در قاعده تقاص، «اثبات» شرط لازم برای تحقق آثار حق تلقی نمی‌شود، بلکه نوعی تبعه ثبوت و نه مرحله پس از آن است. یعنی اگر حق در واقع محقق باشد و دائن یقین به وجود آن داشته باشد، حتی در صورت فقدان امکان اثبات در محکمه، شارع جواز استیفای آن را در قالب تقاص صادر کرده است.

از این دیدگاه، مبنای قاعده تقاص بر نوعی اصالت ثبوت و واقع گرایی در احقاق حق استوار است؛ به این معنا که وجود واقعی حق، معیار مشروعیت اقدام است، نه اثبات شکلی آن نزد حاکم. بدین ترتیب، تقاص نهادی استثنایی است که از اولویت واقع بر ظاهر و از تقدم حقیقت بر صورت حقوقی دفاع می‌کند.

۳- نامشروعیت حکومت‌ها

یکی از مبانی تاریخی و فقهی قاعده تقاص، مسئله نامشروعیت حکومت‌ها در دوره‌هایی از تاریخ اسلام است. در فقه اسلامی، رجوع به «حاکم طاغوت»، یعنی حاکمی که بر اساس موازین شرع حکمرانی نمی‌کند یا مشروعیت دینی ندارد، به طور صریح منع شده است، حتی اگر هدف از این رجوع، استیفای حقی مشروع یا دفع ظلم باشد. در چنین وضعیتی، فقها با این پرسش مواجه بوده‌اند که در غیاب حاکم عادل و دستگاه قضایی مشروع، افراد چگونه می‌توانند حقوق خود را استیفا کنند.

قاعده تقاص در پاسخ به همین نیاز شکل گرفته است. بر پایه این قاعده، شارع در مواردی که مراجعه به حکومت نامشروع جایز نیست، به افراد اجازه داده است در حدود حق خود و بدون رجوع به حاکم، اقدام به استیفای حق خویش کنند. بدین ترتیب، تقاص نه تنها راهکاری برای احقاق حق در شرایط فقدان عدالت نهادی است، بلکه نوعی نهاد خودیاری مشروع تلقی می‌شود که به مردم امکان می‌دهد بدون توسل به نظام قضایی طاغوت، عدالت را در سطح فردی برقرار کنند.

از این منظر، مبنای «نامشروعیت حکومت‌ها» در واقع جنبه‌ای تاریخی و مصلحتی از قاعده تقاص را آشکار می‌سازد؛ زیرا نشان می‌دهد این قاعده، نه به قصد تضعیف نظم عمومی، بلکه برای حفظ استقلال اخلاقی و دینی جامعه مؤمنان در برابر نظام‌های غیرمشروع، وضع شده است.

شرایط استیفای حق تقاص



۱- شرایط مربوط به حق

برای اجرای قاعده تقاص، حق مورد استیفا باید دارای شرایط مشخصی باشد. نخست، حق باید در «عالم ثبوت» وجود داشته باشد؛ به عبارت دیگر، حقی که واقعی و موجود است و از لحاظ حکمی در مراجع شرعی یا فقهی مشروعیت آن مورد تردید قرار نمی‌گیرد، می‌تواند موضوع تقاص باشد. این بدان معناست که اصل حق

نباید محل اختلاف باشد، هرچند از لحاظ موضوعی در مورد وجود یا مقدار آن میان دائن و مدیون ممکن است شک یا اختلافی رخ دهد. به بیان دیگر، اگر اصل حق یقینی و مشروع باشد اما مدیون آن را انکار کند، استیفای حق از طریق تقاص جایز است. به طور سنتی، تقاص بیشتر برای حقوق به‌ویژه حقوق دینی اعمال می‌شود، اما این بدان معنا نیست که محدودیتی در جنس و نوع مال برداشت شده وجود ندارد؛ بلکه محدودیت اصلی مربوط به ماهیت عینی حق است. اگر حق، عینی باشد، دائن تنها می‌تواند همان مال مشخص را برداشت کند و اجازه دست‌درازی به سایر اموال مدیون را ندارد. این محدودیت فقهی نشان‌دهنده توازن میان احقاق حق فرد و حفظ نظم و عدالت اجتماعی است. با این حال، در صورتی که برداشت از مال مورد نظر امکان‌پذیر نباشد، فقه در برخی شرایط محدود، استفاده از سایر اموال مدیون را مجاز می‌داند، مشروط بر آن که میزان برداشت با حق دائن متناسب باشد و از حد آن تجاوز نکند. این نکته تضمین می‌کند که تقاص به ابزاری بی‌قید و شرط برای تصرف در اموال دیگران تبدیل نشود و همواره در چارچوب عدالت و مشروعیت فقهی باقی بماند.

۲- شرایط مربوط به تقاص شونده

از آنجا که تقاص یک ایقاع است و تحقق آن نیازمند اراده یا رضایت تقاص شونده نیست و صرفاً با اراده و خواست دائن انجام می‌شود و وجود یا موافقت مدیون شرط نیست؛ زنده بودن تقاص شونده به‌طور کلی شرط اجرای حق نیست و فوت او مانع اعمال تقاص نمی‌شود.

با این حال، برخی فقها معتقدند که پس از فوت مدیون، سایر غرما نسبت به اموال وی حق دارند و این حق عینی تبعی است. در این شرایط، حق دائن بر سایر طلبکاران برتری ندارد و بنابراین اقدام به تقاص بدون رعایت سهم سایر طلبکاران مشروعیت ندارد. به بیان دیگر، تقاص تنها نسبت به حق مشخص و مشروع دائن قابل اجرا است و نباید موجب تضییع حقوق سایر طلبکاران شود.

مسئله دیگری که باید به آن توجه کرد، وضعیت مدعی‌علیه است که وجود حق را انکار می‌کند. در این حالت، دائن می‌تواند از مقام قضایی درخواست کند که مدعی‌علیه سوگند بخورد تا حق را تأیید یا نفی کند. اگر مدعی‌علیه سوگند بخورد و ادعای دائن را رد کند و قاضی نیز به دلیل سوگند مدعی‌علیه حکم به نفع او صادر کند، دیگر دائن مجاز به اجرای تقاص نیست. زیرا در این صورت، حق از حیث ثبوت قضایی و فقهی ساقط شده و تقاص نسبت به حقی که دیگر ثبوت قضایی ندارد، مشروع نخواهد بود.



به این ترتیب، شرایط مربوط به تقاص شونده ضمن حفظ استقلال عمل دائن، همواره با رعایت حقوق سایر طلبکاران، عدالت در اجرا و مشروعیت فقهی همراه است و تضمین می‌کند که استیفای حق فردی موجب تضییع حقوق دیگران نشود.

۳- شرایط مربوط به تقاص کننده

یکی از شرایط اساسی برای اعمال قاعده تقاص، این است که تقاص‌کننده نسبت به وجود حق خود اطمینان یقینی داشته باشد. به عبارت دیگر، دائن نباید در وجود حق خود شک یا تردید داشته باشد و این علم نباید صرفاً بر اساس اصول عملیه مانند استصحاب یا ظنون ناقص حاصل شده باشد.

در صورتی‌که پس از اجرای تقاص مشخص شود که دائن حق نداشته و اشتباه کرده است، نه تنها موظف است مال برداشت‌شده را به صاحب اصلی بازگرداند، بلکه باید خسارات ناشی از اقدام خود را نیز جبران کند. این امر، تضمین‌کننده عدالت و جلوگیری از تعدی و تجاوز به حقوق دیگران است.

شرط مهم دیگر، آن است که تقاص‌کننده باید اطمینان داشته باشد که به طرق متعارف و قانونی نمی‌تواند حق خود را استیفا کند. به بیان دیگر، اگر دائن احتمال دهد که می‌تواند با مراجعه به دستگاه قضایی یا حاکم مشروع، حق خود را به روش متعارف استیفا کند، اجرای تقاص جایز نیست. این محدودیت نشان می‌دهد که تقاص صرفاً یک ابزار اضطراری و جایگزین برای احقاق حق در شرایط استثنایی است و نه وسیله‌ای برای تصرف خودسرانه در اموال دیگران.

شرط مهم دیگری که در اجرای قاعده تقاص وجود دارد این است که برداشت از اموال مدیون متناسب با میزان حق دائن باشد. به عبارت دیگر، دائن نمی‌تواند بیش از آنچه به او تعلق دارد برداشت کند و اقدام او باید صرفاً برای استیفای حق موجود و مشروع باشد. این محدودیت، تضمین می‌کند که تقاص به یک ابزار بی‌قید و شرط برای تصرف در اموال مدیون تبدیل نشود و عدالت فردی با نظم اجتماعی در تضاد قرار نگیرد.

به این ترتیب، شرایط مربوط به تقاص‌کننده، ضمن تضمین مشروعیت قاعده، تعادل میان احقاق حق فردی و حفظ نظم اجتماعی را برقرار می‌کند.

قاعده تقاص در حقوق کنونی

با توجه به ساختارهای حقوقی و اجتماعی امروز که در آن حفظ نظم عمومی و انحصار اعمال حاکمیت در دست نهادهای رسمی، از اصول بنیادین به شمار می‌آید، امکان بهره‌گیری از قاعده تقاص به عنوان یک نهاد فقهی سنتی محل بحث جدی است. در این بخش، سازگاری یا ناسازگاری تقاص با نظام حقوقی معاصر و پیامدهای اجتماعی آن بررسی می‌شود.

۱- تعارض ذاتی قاعده تقاص با نظم عمومی در نظام حقوقی مدرن

قاعده تقاص در بستر تاریخی و فقهی خود پاسخی به شرایطی بوده است که فرد امکان دسترسی مؤثر به مرجع قضایی یا اثبات حق خود از طریق ادله متعارف را نداشته است. اما در نظام‌های حقوقی مدرن، ساختار عدالت بر پایه انحصار قهر در دست دولت و ممنوعیت هرگونه اقدام خودسرانه در مقام اجرای حق استوار است. در چنین چارچوبی، تقاص از اساس با مبانی نظم عمومی در تعارض قرار می‌گیرد.

نخست آن‌که نظم عمومی معاصر بر اصل «امنیت حقوقی» بنا شده است؛ بدین معنا که هیچ شخصی نباید در معرض اقدام خودسرانه دیگری قرار گیرد، حتی اگر فرد مدعی، حق واقعی داشته باشد. تقاص این اصل را نقض می‌کند؛ زیرا دائن بدون نظارت نهاد رسمی و بدون طی تشریفات دادرسی، تشخیص حق و هم اجرای آن را خود بر عهده می‌گیرد. این امر خطر جدی «جایگزینی عدالت شخصی با عدالت نهادی» را در پی دارد.

دوم آنکه یکی از ارکان نظم عمومی، «حل و فصل رسمی و بی‌طرف اختلافات» است. دستگاه قضایی با تشریفات دادرسی، اصل بی‌طرفی و قواعد اثبات، وظیفه دارد میان طرفین فصل خصومت کند. اما تقاص این وظیفه را دور می‌زند و نقش دائن را به نحوی گسترش می‌دهد که او هم‌زمان در جایگاه مدعی، قاضی و مجری حکم قرار می‌گیرد و در این مسیر نیازمند رجوع به هیچ نهادی نیست. این امر نه تنها اصول حقوقی دادرسی منصفانه را نقض می‌کند، بلکه راه را برای اشتباه، افراط، سوء استفاده و حتی تقلب باز می‌گذارد که نظم عمومی جامعه را به شدت خدشه‌دار می‌کند.

سوم این‌که تقاص در فضای روابط اجتماعی امروز تهدیدی جدی برای امنیت و ثبات مبادلات مالی است. اقتصاد مدرن مبتنی بر اعتماد و پیش‌بینی‌پذیری است، درحالی‌که تجویز برداشت خود سرانه از اموال، این اعتماد را به مخاطره می‌اندازد. از دید حقوق عمومی، چنین رفتاری موجب ترویج «خودیاری خشونت‌آمیز» و تشدید تنش‌های بین اشخاص می‌شود؛ موضوعی که قانون‌گذار مدرن آن را به شدت منع می‌کند.



الف- فقدان بی‌طرفی و نظارت: قاضی بودن فرد نسبت به دعوایی که خود ذی‌نفع آن است، آشکارا بی‌طرفی را مختل می‌کند. حتی اگر شخص واقعاً محق باشد، نبود نهاد ناظر، تصمیم او را از اعتبار و مشروعیت حقوقی ساقط می‌کند؛

ب- جایگزین شدن تشخیص شخصی به جای فرایند تخصصی: تشخیص حق، تعیین میزان آن، احراز امکان استیفا، تشخیص تعارض احتمالی با حقوق دیگران (مانند طلبکاران دیگر)، همگی موضوعاتی پیچیده‌اند که به دانش فقهی، حقوقی و قضایی نیاز دارند. در قاعده تقاص، این تشخیص‌ها با معیار «برداشت شخصی دائن» جایگزین می‌شود؛ امری که احتمال خطا، سوء برداشت و حتی سوء استفاده را افزایش می‌دهد؛

ج- تهدید جدی علیه نظم عمومی: اگر هر شخص با صرف اعتقاد به وجود حق، بتواند خود را قاضی و مجری حکم بداند، جامعه در معرض نوعی عدالت فردی قهری قرار می‌گیرد که بنیان نظم اجتماعی را متزلزل می‌کند. هر فرد می‌تواند برداشت خود از عدالت را معیار رفتار قرار دهد و این امر زمینه‌ساز خودسری، درگیری، انتقام جویی و تضییع حقوق ثالثین خواهد بود؛

د- تعارض مستقیم با اصول دادرسی منصفانه: اصولی نظیر حق دفاع، حق استماع، لزوم بی‌طرفی مرجع رسیدگی، ممنوعیت خودیاری قهرآمیز و اصل قانونی بودن فرایند قضایی، با اعمال تقاص به شدت مخدوش می‌شوند. با این تفاسیر می‌توان گفت که اجرای تقاص در جامعه مدرن، به سبب تجمع سه عنوان مدعی، قاضی و مجری حکم در یک شخص، از نظر حقوقی نوعی نقض ساختاری عدالت رسمی محسوب می‌شود.



۲- تجمع عناوین مدعی، قاضی و مجری حکم در یک شخص

یکی از بنیادی‌ترین اصول دادرسی عادلانه در نظام های حقوقی معاصر، تفکیک نقش‌ها و مناصب دادرسی و نیز انحصار رسیدگی قضایی نهادهای رسمی است. فلسفه وجودی دستگاه قضایی آن است که هیچ شخص حقیقی یا حقوقی خارج از چارچوب قانونی، حق ندارد در مقام تشخیص حق، صدور حکم و اجرای حکم مداخله کند. این اصل، تضمین‌کننده بی‌طرفی، توازن قدرت و پیشگیری از هرج و مرج اجتماعی است. با این حال، قاعده تقاص به‌طور ذاتی این ساختار را نقض می‌کند؛ زیرا در این قاعده، دائن به‌تنهایی و بدون دخالت مقام قضایی، به ترتیب در جایگاه‌های زیر قرار می‌گیرد:

الف- مدعی: زیرا خود، مدعی وجود حق است؛
ب- قاضی: زیرا خود تشخیص می‌دهد که حق او ثابت است و امکان استیفا قضایی ندارد؛
ج- مجری حکم: زیرا اجرای برداشت از مال بدهکار را شخصاً انجام می‌دهد.

این تجمع سه منصب اساسی در یک فرد، در واقع تشکیل نوعی «دادگستری خصوصی» است که با بنیان‌های نظام اداری و قضایی دولت مدرن در تعارض آشکار قرار می‌گیرد. در چنین سازوکاری، شخص به‌صرف اعتقاد خود به وجود حق، به‌جای طی مسیر قانونی و تخصصی، عملاً وارد فرایند داوری و اجرای حکم می‌شود؛ فرایندی که در نظام حقوقی کنونی تنها در صلاحیت دادگاه‌ها است. از منظر تحلیل اجتماعی - حقوقی، خطر اصلی این تجمع در چند محور ظهور می‌کند:



این امتیاز قضایی که به فرد داده می‌شود، در واقع نوعی خصوصی‌سازی خطرناک دادرسی است که می‌تواند زمینه‌ساز بی‌نظمی، رفتارهای خشونت‌آمیز و تضعیف اقتدار دستگاه قضایی گردد؛ به‌ویژه در شرایطی که افراد عادی، فاقد دانش حقوقی لازم برای تشخیص دقیق حدود و ثغور حق هستند و برداشت‌های ذهنی خود را جایگزین تشخیص حقوقی می‌کنند.

۳- تعارض تقاص و اخلاق

پیش‌تر بیان شد که اخلاق یکی از مبانی توجیه‌کننده تقاص است؛ اما در نقطه مقابل تفسیر دیگری وجود دارد، در واقع تقاص هرچند در فقه به عنوان ابزاری برای احقاق حق و مقابله با ظلم طرّاحی

شده است، اما از منظر اخلاق و نظم اجتماعی معاصر با چند چالش بنیادین مواجه است. اخلاق در جامعه مدرن مبتنی بر حفظ کرامت انسانی، احترام به حقوق دیگران و حل اختلاف از طریق نهادهای قانونی و بی‌طرف است. اما تقاص به شخص اجازه می‌دهد که به‌طور خودسرانه و بدون مراجعه به مرجع قضایی، حق خود را با زور و تصرف مستقیم در مال دیگری استیفا کند؛ این رفتار در تضاد آشکار با اخلاق اجتماعی و اصول عدالت اخلاقی قرار می‌گیرد، زوایای این تضاد عبارتند از:

الف- تضاد با اصل عدالت و انصاف اجتماعی: در اخلاق مدرن، عدالت صرفاً به معنای احقاق حق فردی نیست، بلکه شامل رعایت حقوق دیگران و پرهیز از زیاده‌روی نیز می‌شود. تقاص به دائن امکان می‌دهد حق خود را هرچند محدود، بدون در نظر گرفتن حقوق مدیون یا طلبکاران دیگر اعمال کند. این اقدام می‌تواند به ظلم مضاعف و ایجاد تعارض در روابط اجتماعی منجر شود، حتی اگر از دیدگاه فقهی، حق دائن مشروع باشد؛

ب- تضاد با اصل مسئولیت و پاسخگویی: اخلاق اجتماعی مدرن بر اساس پاسخگویی و مسئولیت اعمال فردی استوار است. در تقاص، دائن هم نقش مدعی، هم قاضی و هم مجری را بر عهده دارد و هرگونه تصمیم یا برداشت بدون نظارت و ارزیابی بیرونی انجام می‌شود. این ساختار باعث می‌شود که خطا، برداشت نادرست یا سوء استفاده فردی در جایگاه اجرای حق، به راحتی اتفاق بیفتد و نتیجه‌ای غیر اخلاقی به بار آورد؛

ج- تهدید همبستگی و اعتماد اجتماعی: اجتماع سالم نیازمند اعتماد میان افراد و احترام به قانون و رویه‌های قانونی است. تقاص، با ترویج خودیاری و اجرای حق شخصی خارج از چارچوب قانونی، به شکاف و بی‌اعتمادی در جامعه دامن می‌زند. افراد ممکن است اقدام به تلافی یا برداشت شخصی از اموال دیگران کنند و این رفتار، اخلاق جمعی و همبستگی اجتماعی را تضعیف می‌کند؛

د- تعارض با توسعه اخلاقی و فرهنگی جامعه: از منظر تربیتی و فرهنگی، تقاص می‌تواند پیامدهایی منفی بر آموزش ارزش‌های اخلاقی و حقوقی داشته باشد. ترویج چنین رفتاری به افراد جامعه این ذهنیت را القا می‌کند که اعمال خودسرانه قدرت یا اجرای عدالت به شکل فردی مجاز است؛ امری که با هدف توسعه فرهنگ احترام به قانون، حل اختلافات مسالمت‌آمیز و ارزش‌های اخلاقی جامعه در تضاد است.

قاعده تقاص، اگرچه در فقه به عنوان ابزاری برای احقاق حق مظلوم و مقابله با ظلم وضع شده و پشتوانه اخلاقی و فقهی قوی دارد، اما بررسی‌های انجام شده نشان می‌دهد که اجرای آن در حقوق مدرن و جامعه امروز با مشکلات و موانع جدی مواجه است. تحلیل شرایط اجرای تقاص نشان داد که:

۱- تعارض ذاتی با نظم دادرسی مدرن و ایجاد دادگستری خصوصی: تقاص شخص دائن را در جایگاه مدعی، قاضی و مجری حکم قرار می‌دهد و در واقع نوعی دادگستری خصوصی ایجاد می‌کند، که با اصل انحصار دادرسی نهادهای رسمی قضایی در تضاد است؛

۲- موانع اخلاقی و اجتماعی: خودیاری قهری و برداشت مستقیم از اموال دیگران، حتی با نیت احقاق حق، با ارزش‌های اخلاقی و همبستگی اجتماعی تعارض دارد و می‌تواند موجب بی‌اعتمادی و اختلال در روابط مالی و اجتماعی شود؛

۳- تعارض با نظم عمومی: نظم عمومی در حقوق مدرن بر پایه حفظ امنیت، پیش‌بینی‌پذیری و عدالت نهادی استوار است. اجرای تقاص به صورت خودسرانه، نظم اجتماعی و اقتصادی را مختل کرده و خطر بی‌نظمی، نزاع‌های فردی و فروپاشی اعتماد عمومی به نظام قضایی را افزایش می‌دهد؛

۴- موانع عملی و حقوقی: معیارهای فقهی تقاص، از جمله علم قطعی دائن به وجود حق و امکان اثبات آن، در نظام حقوقی مدرن، تقریباً قابل تحقق نیستند. دسترسی به دادگاه‌ها، امکانات کارشناسی و قواعد اثبات مدرن عملاً راه تقاص خودسرانه را مسدود کرده است؛

۵- ریسک تضییع حقوق اشخاص ثالث و سوءاستفاده: تجمیع نقش‌های مدعی، قاضی و مجری در یک شخص، احتمال خطا، سوء برداشت و حتی سوء استفاده را افزایش می‌دهد، و در نتیجه حقوق سایر طلبکاران، نظم حقوقی و امنیت اجتماعی را تهدید می‌کند؛

بنابراین با توجه به تعارض ساختاری قاعده تقاص با اصول دادرسی مدرن و عدالت محدودیت‌های اخلاقی و اجتماعی و موانع عملی و حقوقی، می‌توان نتیجه گرفت که نه تنها قاعده تقاص در حقوق کنونی و جامعه امروز قابل اجرا نیست، بلکه تهدیدی جدی برای نظم عمومی تلقی می‌شود. در واقع هرچند این قاعده در شرایط تاریخی خاص خود و در غیاب نهادهای قضایی کارآمد، مشروع و مفید بوده است، اما در دنیای امروز، حفظ نظم عمومی، امنیت اجتماعی و عدالت نهادی، اجرای خودسرانه تقاص را غیرممکن و نامطلوب می‌سازد.

در نهایت، می‌توان گفت که تقاص در عصر حاضر باید صرفاً به عنوان یک مفهوم تاریخی و نظری فقهی، مورد مطالعه قرار گیرد و هیچ جایگاهی در نظام حقوقی و جامعه مدرن ندارد.

منابع

- منصوریه، محمدعباس، ۱۴۰۰، احکام تقاص، تهران، نشر سرای کتاب، چاپ اول
- مسجدسرای، حمید، ۱۳۸۹، مبانی فقهی قصاص در قانون مجازات اسلامی، سمنان، نشر دانشگاه سمنان، چاپ اول
- کاتوزیان، ناصر، ۱۴۰۲، نظریه عمومی تعهدات، تهران، نشر میزان، چاپ یازدهم
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۹، اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان، چاپ پنجاه و سوم
- صفایی، سیدحسین، ۱۳۹۹، قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر میزان، چاپ سی و سوم
- نیسی، سعید، ۱۳۸۵، مجموعه نظریات مشورتی اداره حقوقی، تهران، نشر بهنامی، چاپ اول
- ایزانلو، محسن، میرشکاری، عباس، ۱۳۸۹، تقاص، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی
- مظفرپور، محمدیاسین، ۱۳۹۹، بررسی تقاص و موانع آن در فقه و حقوق ایران و قوانین موضوعه، مجله پژوهش و مطالعات علوم اسلامی

از پالماس تا ابوموسی: بررسی تطبیقی اصول حاکمیت تاریخی در منازعات سرزمینی خلیج فارس



سحر جعفری صرافى

دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل عمومی،
دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات
تهران

مناقشه بر سر حاکمیت جزایر ابوموسی، تنب بزرگ و تنب کوچک، یکی از قدیمی‌ترین و پایداری‌ترین اختلافات سرزمینی در منطقه خلیج فارس به شمار می‌رود که از ابعاد حقوقی و سیاسی گسترده‌ای برخوردار است. این پژوهش با اتخاذ رویکردی تحلیلی-تطبیقی و با استناد به مجموعه‌ای از اسناد تاریخی، نقشه‌ها، مکاتبات دیپلماتیک و رویه‌های بین‌المللی، به ارزیابی مشروعیت حاکمیت جمهوری اسلامی ایران بر این جزایر می‌پردازد. چارچوب نظری و حقوقی این تحقیق بر اصول بنیادینی مانند حاکمیت تاریخی، قاعده «Uti Possidetis Juris» و دکترین «Effectivités» استوار گردیده و با ارجاع به آرای کلیدی دیوان‌های بین‌المللی، از جمله رأی مربوط به «جزایر پالماس» (۱۹۲۸)، «گرینلند شرقی» (۱۹۳۳)، «منکیرز و اکرو» (۱۹۵۳) و نیز رأی «قطر - بحرین» (۲۰۰۱)، تکمیل شده است. یافته‌های این مطالعه نشان می‌دهد که اعمال مستمر و مؤثر صلاحیت‌های حاکمیتی توسط ایران در طول سده‌های متمادی، همراه با پشتوانه نقشه‌های رسمی و نیز مفاد یادداشت تفاهم سال ۱۹۷۱ میان ایران و شارجه، معیارهای حقوق بین‌الملل را برای تأیید حاکمیت ایران بر این جزایر به طور کامل محقق می‌سازد. علاوه بر این، تحلیل حاضر بر پیامدهای استراتژیک کنترل این جزایر بر تحدید حدود دریایی و همچنین امنیت کشتیرانی در تنگه حیاتی هرمز تأکید می‌ورزد. در نهایت، این پژوهش با تأکید بر حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، راهکارهایی از قبیل گفت‌وگوی مستقیم، توسعه همکاری‌های اقتصادی و امنیتی دوجانبه و به کارگیری سازوکارهای اعتمادساز را به منظور کاهش تنش و تثبیت پایدار ثبات در منطقه پیشنهاد می‌کند.

کلیدواژه‌ها: جزایر سه‌گانه؛ ابوموسی؛ تنب بزرگ؛ حقوق بین‌الملل؛ حاکمیت تاریخی

PERSIAN GULF

جزایر ابوموسی، تنب بزرگ و تنب کوچک در دهانه حیاتی تنگه هرمز قرار گرفته‌اند و از موقعیتی استراتژیک در یکی از حس‌استرین گذرگاه‌های انرژی و تجارت جهان برخوردارند. اهمیت ژئوپلیتیک این جزایر سبب شده است تا مناقشه بر سر حاکمیت آن‌ها به یکی از پایدارترین اختلافات سرزمینی در منطقه خلیج فارس تبدیل شود. جمهوری اسلامی ایران با اتکا به مستندات تاریخی و اعمال مداوم حاکمیت، مالکیت این جزایر را غیرقابل تردید می‌داند؛ در مقابل، امارات متحده عربی ادعای بازپس‌گیری آن‌ها را مطرح کرده و این موضوع را در مجامع منطقه‌ای و بین‌المللی پیگیری می‌کند.^۱

ریشه‌های تاریخی این اختلاف به دوران حضور قدرت‌های استعماری و سیاست‌های بریتانیا در شکل‌دهی به ساختار سیاسی سواحل جنوبی خلیج فارس بازمی‌گردد.^۲ هرچند ایران در سال ۱۹۷۱ بار دیگر حاکمیت مؤثر خود را بر جزایر اعمال کرد و یادداشت تفاهمی نیز با امارت شارجه در مورد ابوموسی^۳ به امضا رسید، اما تداوم اعتراضات امارات و دخالت سازمان‌های منطقه‌ای همچون شورای همکاری خلیج فارس و اتحادیه عرب، این مسئله را به عرصه‌ی گسترده‌تری از سیاست بین‌الملل کشانده است.^۴

در ادبیات حقوق بین‌الملل، اگرچه مطالعات متعددی به بررسی تاریخچه جزایر و مواضع طرفین اختلاف پرداخته‌اند، اما کمتر پژوهشی به صورت نظام‌مند، این منازعه را در چارچوب رویه‌های قضایی بین‌المللی مرتبط با مفاهیم «حاکمیت تاریخی» و «اعمال مؤثر صلاحیت» (Effectivités) مورد مقایسه و تحلیل قرار داده است. پرونده‌های شاخصی مانند «جزایر پالماس» (۱۹۲۸)، «گرینلند شرقی» (۱۹۳۳) و «منکیرز و اکرو» (۱۹۵۳)، معیارهای حقوقی مهمی را برای ارزیابی ادعاهای سرزمینی ارائه می‌دهند که می‌تواند به عنوان چارچوبی تحلیلی، راهگشای بررسی حقوقی این اختلاف باشد.^۵

این مقاله با رویکردی تحلیلی، تطبیقی، مشروعیت ادعای حاکمیت ایران بر جزایر سه‌گانه را در چارچوب اصولی چون «حاکمیت تاریخی»، قاعده Uti Possidetis Juris و دکترین Effectivités مورد واکاوی قرار می‌دهد. ساختار تحقیق به صورت زیر طراحی شده است: در ابتدا، پیشینه تاریخی مسئله به اختصار بررسی می‌شود؛ سپس چارچوب حقوق بین‌الملل و پرونده‌های تطبیقی مربوطه تحلیل می‌گردد؛ در ادامه، مواضع طرفین اختلاف و همچنین ابعاد ژئوپلیتیک و حقوق دریاها تبیین شده و در نهایت، راهکارهای مسالمت‌آمیز برای حل و فصل این اختلافات ارائه خواهد شد.

۱. مجتهدزاده، پیروز. جزایر ایرانی تنب و ابوموسی. تهران: آتیه، ۱۳۹۰، ص ۲۱.

۲. الهی، همایون. خلیج فارس و مسائل آن. تهران: قومس، ۱۳۸۲، ص ۱۱۲.

۳. Memorandum of Understanding between Iran and Sharjah concerning Abu Musa Island, ۱۹۷۱, United Nations Treaty Series, Vol. ۸۶۰, p. ۳۷.

۴. Al-Nahyan, Khalifa. The Three Islands: Mapping the UAE-Iran Dispute (London: Royal United Services Institute, ۲۰۰۲), p. ۵۵.

۵. Island of Palmas Case (Netherlands v. USA), [۱۹۲۸] ۲ Reports of International Arbitral Awards ۸۲۹; Legal Status of Eastern Greenland (Denmark v. Norway), [۱۹۳۳] PCIJ Series A/B No. ۵۳; Minquiers and Ecrehos Case (France v. United Kingdom), [۱۹۵۳] ICJ Reports ۴۷.

الف. مشخصات جغرافیایی جزایر سه‌گانه

۱) جزیره ابوموسی

جزیره ابوموسی با وسعتی نزدیک به ۱۲ کیلومتر مربع، در محل حساس دهانه تنگه هرمز واقع شده است. این جزیره تقریباً در فاصله ۷۰ کیلومتری از بندرلنگه و ۶۵ کیلومتری از شارجه قرار دارد.^۱ به دلیل موقعیت سواحل آن و دسترسی به منابع محدود آب شیرین، این جزیره در طول تاریخ، میزبان سکونت پیوسته انسانی بوده و کارکردهای بندری و نظامی آن در ادوار مختلف، تقویت شده است.^۲ قرارگیری ابوموسی در قلب مسیرهای کشتیرانی منطقه، آن را به طور مستقیم به مقوله امنیت دریانوردی و نیز اعمال مؤثر صلاحیت‌های اداری و دریایی پیوند می‌زند؛ امری که در تحلیل «حاکمیت تاریخی» و تطبیق معیار Effectivités از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.^۳

۲) جزیره تنب بزرگ

جزیره تنب بزرگ با مساحتی حدود ۱۰ کیلومتر مربع، در فاصله تقریبی ۴۳ کیلومتری شرق ابوموسی، ۵۶ کیلومتری شمال رأس‌الخیمه و ۷۵ کیلومتری جنوب بندرلنگه واقع شده است. شواهد تاریخی گویای حضور و کاربردهای دریایی این جزیره، از جمله دیده‌بانی و نصب علائم دریانوردی، است.^۴ نزدیکی این جزیره به سواحل ایران و قرارگیری در مسیرهای سنتی تردد بین بندرلنگه و جزیره هرمز، ظرفیت اعمال حاکمیت مستمر را افزایش داده و این موقعیت در چارچوب شاخص‌های «اعمال مؤثر حاکمیت» قابل ارزیابی است.^۵

۳) جزیره تنب کوچک

جزیره تنب کوچک با مساحتی کمتر از ۲ کیلومتر مربع، در فاصله تقریبی ۱۹ کیلومتری جنوب‌غربی تنب بزرگ واقع شده و در حال حاضر سکونت دائمی به صورت معاصر در آن وجود ندارد.^۶ با این حال، موقعیت استراتژیک این جزیره نسبت به مسیرهای صیادی و گذرگاه‌های کشتیرانی محلی، نقش مکملی در کنترل حریم پیرامونی جزایر و حفظ یکپارچگی اعمال حاکمیت دریایی ایفا می‌کند.^۷

ب. پیشینه تاریخی منازعه جزایر سه‌گانه

بند یکم: از دوران باستان تا پایان ساسانیان

شواهد تاریخی از حضور ایرانیان در خلیج فارس و جزایر آن به دوران هخامنشیان (۵۵۰ تا ۳۳۰ پیش از میلاد) بازمی‌گردد. منابعی همچون کتیبه بیستون و نیز گزارش‌های مورخانی مانند هرودوت و گزنفون، بر برتری دریایی هخامنشیان در این منطقه گواهی می‌دهند و استرابون نیز به صراحت جزایر خلیج فارس را بخشی از قلمرو ایران باستان معرفی کرده است.^۸ در دوره ساسانیان (۲۲۶ تا ۶۵۱ میلادی) و به‌ویژه در دوران فرمانروایی شاپور دوم، ناوگان دریایی ایران توسعه چشمگیری یافت و حاکمیت کاملی بر سواحل و جزایر این منطقه اعمال شد.^۹ تداوم حاکمیت و فعالیت‌های دریایی ایران در این دوره، از منظر معیارهای Effectivités - که به معنای اعمال مادی و مستمر صلاحیت حکومتی است - از اهمیت بنیادینی برخوردار می‌باشد.

۱. مجتهدزاده، پیروز. جزایر ایرانی تنب و ابوموسی. تهران: آتیه، ۱۳۹۰، صص ۴۳-۴۵.

۲. Y. Ahmadi, Kourosh, Islands and International Politics in the Persian Gulf: Abu Musa and the Tunbs in Strategic Perspective (London/New York: Routledge, ۲۰۰۸), pp. ۳۰-۲۷.

۳. A. Island of Palmas Case (Netherlands v. USA), [1928] ۲ R.I.A.A. (در بحث معیارهای اثرگذاری/اعمال مؤثر حاکمیت).

۴. الهی، همایون. خلیج فارس و مسائل آن. تهران: قومس، ۱۳۸۲، صص ۱۱۰-۱۱۳.

۵. Mojtahed-Zadeh, Pirouz, Security and Territoriality in the Persian Gulf: A Maritime Political Geography (London: Curzon Press, ۱۹۹۹), pp. ۹۰-۸۸.

۶. Schofield, Richard, "Boundaries, Territorial Disputes and the GCC States", in Gulf Security: Opportunities and Challenges (Abu Dhabi: ECSSR, ۱۹۹۷), pp. ۱۵-۱۴۷.

۷. Ahmadi, Islands and International Politics..., pp. ۸۷-۸۵.

۸. استرابون. جغرافیا. ترجمه حسین خدیو جم، تهران: نشر نی، ۱۳۸۲، صص ۳۴۵-۳۴۸.

۹. Frye, Richard N., The History of Ancient Iran (Munich: C.H. Beck, ۱۹۸۴), pp. ۲۸۹-۲۹۱.



بند دوم: از اسلام تا صفویه
 با ورود اسلام به ایران، ساختار سیاسی کشور دگرگون شد، اما نفوذ ایران بر منطقه خلیج فارس تداوم یافت. در دوران سلجوقیان و حکومت‌های محلی ایرانی، فعالیت‌های دریانوردی و پایگاه‌های دریایی در سواحل جنوبی کشور همچنان فعال و پابرجا بودند.^{۱۵} اگرچه شواهد مستقیم از مدیریت خاص جزایر سه گانه در این دوره تاریخی محدود است، اما تداوم نفوذ ایران در پهنه خلیج فارس به‌عنوان یک پیشینه تاریخی مستحکم، برای اثبات حاکمیت پیوسته کشور بر این منطقه قابل استناد می‌باشد.

بند سوم: صفویه و تثبیت دریایی

شاه عباس اول در سال ۱۶۲۲ میلادی با همکاری کمپانی هند شرقی انگلیس موفق شد پرتغالی‌ها را از هرمز و سایر بنادر ایرانی اخراج کند و حاکمیت ایران را بر جزایر و آب‌های پیرامونی آن تثبیت نماید.^{۱۶} نقشه‌های اروپایی در قرن هفدهم نیز به وضوح جزایر تنب و ابوموسی را در قلمرو ایران نشان می‌دهند. این شواهد تاریخی - که مشابه رویه «جزایر پالماس» در حقوق بین‌الملل برای اثبات مالکیت تاریخی مورد استناد قرار می‌گیرد - بر تعلق دیرینه این جزایر به ایران صحنه می‌گذارند.^{۱۷}

بند چهارم: افشاریه و زندیه

نادرشاه با ایجاد یک نیروی دریایی قدرتمند، امنیت مسیرهای دریایی را تضمین کرد و اطاعت ساکنان جزایر را نیز جلب نمود. روابط تجاری و گمرکی دوران زندیه با بنادر و جزایر ادامه پیدا کرد که خود گواهی بر تداوم صلاحیت عملی ایران بر این مناطق است.^{۱۸}

بند پنجم: قاجار و چالش استعمار بریتانیا

در قرن نوزدهم، همزمان با گسترش نفوذ امپراتوری بریتانیا، ایران بارها در برابر تعرض به جزایر واکنش نشان داد. در سال ۱۹۰۳، بالا بردن پرچم بریتانیا در جزایر تنب با اعتراض رسمی دولت ایران مواجه شد. سپس در سال ۱۹۰۴، میرزا احمدخان دریابگی با استقرار تأسیسات و برافراشتن پرچم ایران، حاکمیت کشور را در این جزایر تثبیت نمود.^{۱۹}

۱۴. Frye, Richard N., *The History of Ancient Iran* (Munich: C.H. Beck, ۱۹۸۴), pp. ۲۹۱-۲۸۹.

۱۵. الهی، همایون. خلیج فارس و مسائل آن. تهران: قومس، ۱۳۸۲، صص ۱۴۵-۱۴۸.

۱۶. گلاب‌زاده، عباس. سیاست دریایی صفویه. تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۰، صص ۹۵-۹۹.

۱۷. Schofield, Richard, "Islands and Maritime Boundaries in the Persian Gulf" (۱۹۹۶) ۲۰. *Boundary and Territory Briefing*, pp. ۷-۴.

۱۸. Mojtahed-Zadeh, Pirouz. *Security and Territoriality in the Persian Gulf: A Maritime Political Geography* (London: Curzon Press, ۱۹۹۹), pp. ۱۱۸-۱۱۵.

۱۹. Ahmadi, Kourosh, *Islands and International Politics in the Persian Gulf: Abu Musa and the Tunbs in Strategic Perspective* (London/New York: Routledge, ۲۰۰۸), pp. ۵۷-۵۴.

ایران همچنین در سال‌های ۱۹۲۸ و ۱۹۳۲، شکایت‌های رسمی خود را به جامعه ملل ارائه کرد.^{۲۰} این اعتراضات و اقدامات عملی، دقیقاً مصداق همان «شاخص‌های اعمال مؤثر حاکمیت» هستند که در داوری‌های بین‌المللی از اهمیت بسزایی برخوردارند.

بند ششم: پهلو و بازگشت رسمی حاکمیت (۱۹۷۱)

با خروج بریتانیا از خلیج فارس در سال ۱۹۷۱، ایران با استقرار نیرو در جزایر تنب بزرگ و کوچک و همچنین امضای یادداشت تفاهم با شیخنشین شارجه در مورد جزیره ابوموسی، حاکمیت خود را در این مناطق تثبیت نمود.^{۲۱} این اقدام عملی، همراه با توافقنامه کتبی منعقدشده، از جمله شواهد کلیدی به‌شمار می‌روند که مؤید «تداوم شخصیت سرزمینی» و حاکمیت تاریخی ایران بر این جزایر هستند.

ج. اسناد و شواهد تاریخی حاکمیت ایران

بند یکم: نقشه‌های تاریخی

نقشه‌های دریایی و سیاسی متعددی از قرن شانزدهم تا بیستم میلادی، گواهی روشن بر تعلق تاریخی جزایر ابوموسی، تنب بزرگ و تنب کوچک به قلمرو ایران هستند. این نقشه‌ها در نظام حقوق بین‌الملل، به‌ویژه در پرونده‌هایی مانند داوری جزایر پالماس، به عنوان اسناد معتبری برای اثبات «حاکمیت تاریخی» و اثربخشی‌های حکومتی (Effectivités) مورد استناد قرار می‌گیرند.

- نقشه الزارو لوئیس (۱۵۶۳): یک نقشه پرتغالی که کلیه جزایر خلیج فارس را به عنوان بخشی از سرزمین ایران به تصویر کشیده است.^{۲۲}
- نقشه یانسون (۱۶۵۴): یک نقشه هلندی که در آن نام‌های فارسی و مرزهای تحت حاکمیت ایران برای این جزایر به طور دقیق ثبت شده است.^{۲۳}
- نقشه ژاک نیکولا بلین (۱۷۵۸): یک نقشه فرانسوی که موقعیت جزایر تنب و ابوموسی را در محدوده قلمرو ایران مشخص کرده است.^{۲۴}
- نقشه کمپانی هند شرقی (۱۸۸۶): یک نقشه انگلیسی که حریم آب‌های سرزمینی ایران را شامل این سه جزیره ترسیم کرده است.^{۲۵}
- نقشه رودولف هاوپت (۱۹۰۷): یک نقشه آلمانی که وابستگی کامل جزایر سه‌گانه به ایران را تأیید می‌کند.^{۲۶}

بند دوم: مکاتبات و اسناد دیپلماتیک

مکاتبات رسمی میان دولت ایران و قدرت‌های خارجی در طول تاریخ، گواهی محکم و پیاپی بر حاکمیت ایران بر جزایر سه‌گانه ارائه می‌دهد. برای نمونه می‌توان به موارد شاخص زیر اشاره کرد:

- نامه‌نگاری‌های صورت‌گرفته در سال ۱۸۴۱ میان وزارت امور خارجه ایران و نماینده سیاسی بریتانیا، که به‌وضوح مالکیت ایران را بر این جزایر تأیید می‌کند.^{۲۷}

۲۰. Mostafa Elm, Oil, Power and Principle: Iran's Oil Nationalization and Its Aftermath (Syracuse: Syracuse University Press, 1994), pp. 11-14.

۲۱. Memorandum of Understanding between Iran and Sharjah concerning Abu Musa Island, 1971, United Nations Treaty Series, Vol. 110, p. 37.

۲۲. Luís, Alvaro. Mapa do Golfo Pérsico, Lisbon, ۱۵۶۳, ص ۸۵.

۲۳. Janssonius, Jan. Persici Sinus Map, Amsterdam, ۱۶۵۴, همان، ص ۸۷.

۲۴. Bellin, Jacques Nicolas. Carte de Golfe Persique, Paris: Dépôt des cartes, 1758 Ahmadi, Islands and International Politics..., pp. 92-90.

۲۵. East India Company Map of the Persian Gulf, London, 1886 Mojtahed-Zadeh, Security and Territoriality..., pp. 147-145.

۲۶. Haupt, Rudolf. Persischer Golf und Inseln, Berlin, 1907, الهی، همایون. خلیج فارس و مسائل آن. تهران: قومس، ۱۳۸۲، ص ۱۵۸.

۲۷. اسناد وزارت خارجه ایران، بایگانی سیاسی دوره ناصرالدین شاه، جلد ۲، سند شماره ۴۵، ص ۲۳۱.

• گزارش کلنل راس در سال ۱۸۸۷، که در مقام نماینده وقت بریتانیا در خلیج فارس، صراحتاً جزایر تنب و ابوموسی را متعلق به ایران می‌خواند.^{۲۸}

• نامه میرزا احمدخان دریابگی در سال ۱۹۰۴، که در آن به استقرار اداره گمرک ایران در این جزایر اشاره شده است.^{۲۹}

• اعتراض رسمی دولت ایران در سال ۱۹۲۸ به جامعه ملل، که نسبت به مداخلات بی‌وجه بریتانیا در امور جزایر سه‌گانه صورت گرفت.^{۳۰}

• و در نهایت، یادداشت تفاهم منعقدشده میان ایران و شارجه در سال ۱۹۷۱، که پایه‌ای حقوقی و مستحکم برای حاکمیت ایران بر جزیره ابوموسی ایجاد کرد.^{۳۱}



بند سوم: نوشته‌های مستشرقین و سیاحان

گزارش‌های سیاحان و پژوهشگران غربی نیز جزایر سه‌گانه را بخشی جدایی‌ناپذیر از قلمرو ایران دانسته‌اند و این مستندات به‌عنوان شواهد معتبر تاریخی در رویه‌ی بین‌المللی قابل استناد هستند. برای نمونه، ژان شاردن در سال ۱۶۷۳ میلادی در سفرنامه‌ی خود به صراحت به حاکمیت ایران بر جزایر خلیج فارس اشاره کرده است.^{۳۲} همچنین پیتر دلاواله در سال ۱۶۱۷ میلادی این جزایر را در محدوده‌ی territorial ایران توصیف نموده است.^{۳۳} سرپرسی سایکس نیز در سال ۱۹۱۵ در کتاب تاریخ ایران، تعلق این جزایر به ایران را به وضوح تصریح کرده است.^{۳۴} علاوه بر این، لرد کرزن در اثر مشهور خود «ایران و مسئله‌ی ایران» (۱۸۹۲) بر حاکمیت تاریخی ایران بر خلیج فارس و جزایر آن مهر تأیید زده است.^{۳۵}

د. جنبه‌های حقوقی از منظر حقوق بین‌الملل

بند یکم: اصل حاکمیت تاریخی (Historical Sovereignty)

اصل حاکمیت تاریخی یکی از مبانی بنیادین در تعیین مالکیت سرزمینی محسوب می‌شود که بر اعمال مستمر و علنی اقتدار دولتی تأکید دارد. در رأی تاریخی داور ماکس هوبر در پرونده‌ی جزایر پالماس (۱۹۲۸) تصریح شده است که «صرف کشف بدون اعمال واقعی و پیوسته‌ی حاکمیت، برای اثبات مالکیت کافی نیست».^{۳۶} این رویکرد در آرای بعدی نیز مورد تأیید قرار گرفت؛ از جمله در پرونده‌ی گرینلند شرقی (۱۹۳۳)، که دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی، اقدامات مستمر دانمارک را تعیین‌کننده تلقی کرد،^{۳۷} و نیز در پرونده‌ی منکیز و اکرو (۱۹۵۳)، که در آن نقشه‌ها و اقدامات اداری به عنوان مدارک معتبر مالکیت پذیرفته شدند. شواهد تاریخی ایران - از حضور در ادوار باستانی تا استقرار رسمی در سال ۱۹۷۱ - معیارهای فوق را به طور کامل محقق می‌سازد.

۲۸. Ross, Colonel. Report on the Persian Gulf Islands, British Foreign Office Archives, FO 1887, 1897/196, p 17.

۲۹. نامه میرزا احمدخان دریابگی به مظفرالدین شاه، آرشیو ملی ایران، شماره سند ۱۲/۴۳۲، ص ۲.

۳۰. League of Nations, Official Journal, 1928, Vol. 9, pp. 333-331.

۳۱. Memorandum of Understanding between Iran and Sharjah concerning Abu Musa Island, 1971, United Nations Treaty Series, Vol. 87, p. 37.

۳۲. Chardin, Jean. Voyages du Chevalier Chardin en Perse et autres lieux de l'Orient (Amsterdam: Jean Louis de Lorme, 1711), vol. 2, pp. 216-214.

۳۳. Della Valle, Pietro. Viaggi di Pietro della Valle il Pellegrino (Rome: Vitale Mascardi, 1760), vol. 1, pp. 236-233.

۳۴. Sykes, Percy. A History of Persia (London: Macmillan, 1915), vol. 1, pp. 378-378.

۳۵. Curzon, George Nathaniel. Persia and the Persian Question (London: Longmans, Green & Co., 1892), vol. 2, pp. 456-453.

۳۶. Island of Palmas (Netherlands/United States of America), Award of 4 April 2, 1928 R.I.A.A. 829.

۳۷. Legal Status of Eastern Greenland (Denmark v. Norway), PCIJ, Series A/B, No. (1933) 53, p. 45.

بند دوم: قاعده Uti Possidetis Juris

قاعده حقوقی Uti Possidetis Juris که در رأی داوری اختلاف مرزی بوركینافاسو و مالی در سال ۱۹۸۶ به رسمیت شناخته شد، بر لزوم حفظ مرزهای پیش از استقلال کشورهای جدید به منظور تأمین ثبات بین‌المللی تأکید دارد.^{۳۸} با در نظر گرفتن این موضوع که ایران در سال ۱۹۷۱، مقارن با تشکیل امارات متحده عربی، کنترل عملی بر جزایر را در دست داشت و همچنین با توجه به وجود یادداشت تفاهم میان ایران و شارجه، اجرای این اصل به نفع حاکمیت ایران تفسیر می‌شود.

بند سوم: اصل اعمال حاکمیت (Effectivités)

دیوان بین‌المللی دادگستری در رأی خود به پرونده قطر علیه بحرین در سال ۲۰۰۱، بر اهمیت نقش اقدامات مشخص و ملموس دولتها در تثبیت حاکمیت تأکید ورزیده است.^{۳۹} ایران نیز به طور مستمر و در طول زمان، اقدامات متعددی را در جزایر سه‌گانه به مورد اجرا گذاشته که از جمله آنها می‌توان به تأسیس اداره گمرک در دوره قاجاریه، نصب و بهره‌برداری از فانوس دریایی در جزیره ابوموسی در سال ۱۹۳۲، استقرار دائمی نیروهای نظامی و اداری، انجام سرشماری‌های رسمی از ساکنان، صدور مدارک هویتی و نیز اعمال و اجرای قوانین داخلی کشور اشاره کرد. این قبیل اقدامات، که در حقوق بین‌الملل تحت عنوان Effectivités شناخته می‌شوند، از جایگاه و وزن حقوقی قابل‌توجهی در احراز حاکمیت برسرزمین برخوردار هستند.

بند چهارم: اصل رضایت و توافقات بین‌المللی

اصل رضایت که زیربنای مشروعیت تعهدات بین‌المللی محسوب می‌شود، در یادداشت تفاهم سال ۱۹۷۱ میان ایران و شارجه متجلی شده است. این سند که تاکنون فسخ نشده، حاکی از توافق طرفین بر حاکمیت ایران بر جزیره ابوموسی و همچنین ترتیبات اداری مربوط به ساکنان شارجه است.^{۴۰}

بند پنجم: حقوق دریاها و مناطق دریایی

در بخش مربوط به حقوق دریاها و مناطق دریایی (بند پنجم)، بر اساس کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها (UNCLOS)، هر کشور ساحلی مجاز است پیرامون جزایر تحت حاکمیت خود، آب‌های سرزمینی و منطقه انحصاری اقتصادی اعلام نماید. با تأکید بر حاکمیت ایران بر جزایر سه‌گانه، بخش قابل توجهی از پهنه دریایی خلیج فارس تحت صلاحیت ایران قرار می‌گیرد؛ این موقعیت از منظر امنیت انرژی و تسهیلات کشتیرانی، از اهمیت راهبردی بالایی برخوردار است.^{۴۱}

۳۸. Frontier Dispute (Burkina Faso v. Mali), Judgment, [۱۹۸۶] I.C.J. Rep. ۵۵۴, at ۵۶۶-۵۶۵.

۳۹. Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Judgment, [۲۰۰۱] I.C.J. Rep. ۴۰, paras. ۱۹-۱۸۵.

۴۰. Memorandum of Understanding between Iran and Sharjah concerning Abu Musa Island, ۱۹۷۱, United Nations Treaty Series, Vol. ۸۶۰, p. ۳۷.

۴۱. United Nations Convention on the Law of the Sea, ۱۰ December ۱۹۸۲, ۱۹۸۲ U.N.T.S. ۳۹۷ (entered into force ۱۶ November ۱۹۹۴), arts. ۵۷, ۳.

هـ. مواضع طرفین و تلاش‌های دیپلماتیک

نامه‌ای رسمی از سوی امارات به شورای امنیت سازمان ملل ارسال شد، اما این شورا واکنش الزام‌آوری در قبال آن نشان نداد.^{۴۸}

بند سوم: مواضع منطقه‌ای و بین‌المللی

واکنش جامعه بین‌المللی در قبال این موضوع از وحدت رویه برخوردار نبوده است. کشورهای عربی، به‌ویژه اعضای شورای همکاری خلیج فارس (GCC)، در بیانیه‌های پایانی خود آشکارا از ادعاهای امارات حمایت کرده و بر ضرورت حل مسالمت‌آمیز این اختلاف تأکید نموده‌اند.^{۴۹} اتحادیه عرب نیز کمابیش موضعی مشابه اتخاذ کرده است. در مقابل، سازمان همکاری اسلامی (OIC) رویکردی محتاطانه‌تر و متعادل‌تر در پیش گرفته و صرفاً بر اهمیت گفت‌وگو و پرهیز از هرگونه اقدام تنش‌زا تأکید می‌ورزد.^{۵۰} ایالات متحده به‌عنوان متحد کلیدی امارات، گاه به‌گاه حمایت سیاسی خود را ابراز داشته، اما تاکنون از اتخاذ یک موضع رسمی و الزام‌آور خودداری کرده است. از سوی دیگر، قدرت‌های جهانی مانند روسیه و چین، موضع بی‌طرفانه‌ای اتخاذ کرده و بر اولویت مذاکره و پایبندی به اصول حقوق بین‌الملل تأکید دارند.^{۵۱} در سطح نهادهای بین‌المللی، سازمان ملل متحد تاکنون هیچ قطعنامه الزام‌آوری صادر نکرده و نقش آن عمدتاً محدود به دعوت‌های مکرر دبیرکل‌های مختلف این سازمان از طرفین برای حفظ خویشتنداری بوده است.^{۵۲}

بند یکم: موضع جمهوری اسلامی ایران

ایران از همان ابتدای شکل‌گیری منازعه، حاکمیت تاریخی و بلامنازع خود بر جزایر ابوموسی، تنب بزرگ و تنب کوچک را امری غیرقابل مذاکره اعلام کرده است. مقامات رسمی کشور، از جمله وزارت امور خارجه و روسای جمهور مختلف، همواره تأکید کرده‌اند که اقدام ایران در نوامبر ۱۹۷۱، تنها بازگرداندن وضعیت موجود تاریخی و اعمال حقی بوده که تداوم آن به قرون گذشته بازمی‌گردد.^{۴۲} پس از سفر آیت‌الله هاشمی رفسنجانی، رئیس‌جمهور وقت ایران، به ابوموسی در سال ۱۹۹۲، امارات متحده عربی نسبت به این اقدام اعتراض کرد و موجب افزایش تنش‌ها شد؛ با این حال، تهران این بازدید را در چارچوب اعمال صلاحیت حاکمیتی خود و کاملاً مشروع تفسیر کرد.^{۴۳} همچنین، در سال ۲۰۱۲، سفر رییس‌جمهور وقت، محمود احمدی‌نژاد، به ابوموسی نیز با واکنش مشابهی از سوی امارات و همراه با بیانیه‌های اعتراض‌آمیز برخی کشورهای عربی مواجه شد.^{۴۴} با این همه، ایران به‌طور مکرر اعلام کرده که برای رفع سوءتفاهم‌های اداری حاضر به گفت‌وگو است، اما اصل حاکمیت بر این جزایر هرگز موضوع مذاکره نخواهد بود.^{۴۵}

بند دوم: موضع امارات متحده عربی

امارات متحده عربی که در سال ۱۹۷۱ تأسیس شد، با این استدلال که خاندان قاسمی پیش‌تر مالکیت این جزایر را در اختیار داشته‌اند، اقدام ایران در سال مذکور را یک «اشغال نظامی» می‌داند.^{۴۶} این کشور تاکنون بارها موضوع حاکمیت بر جزایر را در محافل چون سازمان ملل متحد، اتحادیه عرب و شورای همکاری خلیج فارس (GCC) مطرح کرده و پیشنهاد ارجاع این اختلاف به دیوان بین‌المللی دادگستری را ارائه داده است که از سوی ایران رد شده است.^{۴۷} در سال ۲۰۱۳ نیز

۴۲. Ministry of Foreign Affairs of Iran, Statements on the Sovereignty of Iran over Abu Musa and the Tunbs, Tehran, ۲۰۲۲-۱۹۷۱.

۴۳. "Iran President Visits Abu Musa," Tehran Times (۳۰ April ۱۹۹۲).

۴۴. "UAE Protest over Ahmadinejad Trip to Abu Musa," BBC News (۱۱ April ۲۰۱۲).

۴۵. Ministry of Foreign Affairs of Iran, Annual Report on the Persian Gulf Islands, ۲۰۲۰, p. ۱۵.

۴۶. Ahmadi, Kourosh, Islands and International Politics in the Persian Gulf: Abu Musa and the Tunbs in Strategic Perspective (London/New York: Routledge, ۲۰۰۸), pp. ۱۳۴-۱۳۰.

۴۷. "UAE Calls for ICJ Arbitration on Disputed Islands," Gulf News (۲ March ۲۰۰۸).

۴۸. UN Security Council, Letter from the Permanent Representative of the United Arab Emirates to the United Nations, UN Doc. S/۳۴۵/۲۰۱۳ (۱۲ June ۲۰۱۳).

۴۹. Gulf Cooperation Council, Final Communiqué of the ۴th Summit, Riyadh, ۲۰۲۱, para. ۱۵.

۵۰. Organization of Islamic Cooperation, "Resolution on Peaceful Settlement of the Issue of the Three Islands," OIC Council of Foreign Ministers, ۲۰۱۹.

۵۱. "Russia Calls for Peaceful Resolution of Gulf Disputes," TASS (۵ May ۲۰۱۶); "China Urges Dialogue over Abu Musa and the Tunbs," Xinhua (۷ May ۲۰۱۶).

۵۲. UN Secretary-General, Press Release SG/SM/۱۴۲۸۵ (۱۲ April ۲۰۱۲).

بند چهارم: تلاش‌های دیپلماتیک برای حل مناقشه

از زمان استقرار حاکمیت ایران بر جزایر سه‌گانه در سال ۱۹۷۱، تلاش‌های دیپلماتیک متعددی برای حل و فصل این اختلاف صورت گرفته است:

۱. میانجیگری مصر و عربستان سعودی (۱۹۹۲): در پی افزایش تنش‌ها پس از سفر رئیس‌جمهور ایران به ابوموسی، این دو کشور وارد عمل شده و میانجیگری کردند، اما این تلاش‌ها به نتیجه ملموسی منجر نشد.^{۵۳}

۲. گفت‌وگوهای ایران و امارات (۱۹۹۹): در دوره دولت محمد خاتمی، دو طرف مذاکراتی را با هدف کاهش تنش‌ها آغاز کردند که اگرچه به بهبود نسبی روابط انجامید، اما در خصوص موضوع حاکمیت جزایر، پیشرفت خاصی حاصل نشد.^{۵۴}

۳. پیشنهاد همکاری‌های اقتصادی (۲۰۰۷): دبیر وقت شورای عالی امنیت ملی ایران، پیشنهاد همکاری اقتصادی در جزایر را مطرح کرد؛ اما این طرح از سوی امارات مورد پذیرش قرار نگرفت.^{۵۵}

۴. گفت‌وگوهای پس از ۲۰۱۳: با به قدرت رسیدن دولت حسن روحانی، تماس‌های دیپلماتیک بین دو کشور افزایش یافت، اما موضوع‌ها در مسئله حاکمیت بدون تغییر باقی ماند.^{۵۶}

۵. رویکرد عملگرایانه امارات (۲۰۱۹): اگرچه در این دوره روابط دو کشور تا حدی بهبود پیدا کرد، اما موضع رسمی امارات متحده عربی در مورد ادعای مالکیت جزایر، ثابت و بدون تغییر ماند.^{۵۷}

و. تحلیل تطبیقی پرونده‌های بین‌المللی و جایگاه حاکمیت تاریخی ایران

بررسی رویه‌ی قضایی بین‌المللی نشان می‌دهد که اصول مورد استناد مراجع داوری و دادگاه‌ها در رسیدگی به اختلافات سرزمینی، به‌ویژه در سده‌های بیستم و بیست‌ویکم، به طور کامل با موضع ایران در خصوص جزایر سه‌گانه مطابقت دارد. از جمله مهم‌ترین پرونده‌های مرتبط در این زمینه می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

بند یکم: پرونده جزایر پالماس (۱۹۲۸)

در رای صادره در داوری مشهور «جزایر پالماس» میان ایالات متحده و هلند، داور ماکس هوبر اصل («اعمال حاکمیت مؤثر و مستمر») را به عنوان معیار اصلی تعیین مالکیت سرزمینی معرفی نمود و تاکید کرد که صرف استناد به اسناد تاریخی، بدون اثبات تصرف و اعمال حاکمیت واقعی، کفایت نمی‌کند.^{۵۸} ایران با اتکا به این اصل، حضور و اعمال صلاحیت مستمر خود بر جزایر سه‌گانه را از دوران باستان تا دوره‌ی معاصر به اثبات رسانده و با اقداماتی چون ایجاد اداره‌ی گمرک، نصب فانوس دریایی و استقرار نیروهای نظامی، شرط حاکمیت مؤثر را محقق ساخته است.

^{۵۳} وزارت امور خارجه جمهوری اسلامی ایران، گزارش سالانه سیاست خارجی، ۱۳۷۱، صص. ۱۲۳-۱۲۵؛ BBC Monitoring Middle East, "Iran-UAE Dispute over Abu Musa", ۱۹۹۲.

^{۵۴} Khaleej Times, "Iran, UAE discuss islands dispute", ۲۳۴، ص. ۱۹۹۹؛ وزارت امور خارجه ایران، پیشین، ص. ۲۳۴.

^{۵۵} خبرگزاری ایرنا، «لاریجانی در ابوظبی: پیشنهاد همکاری‌های اقتصادی»، ۱۳۸۶؛ Gulf News, "Iran offers UAE economic cooperation on disputed islands", ۲۰۰۷.

^{۵۶} خبرگزاری ایسنا، «آغاز رایزنی‌های ایران و امارات»، ۱۳۹۲؛ Al Jazeera, "Iran and UAE revive diplomatic talks on islands", ۲۰۱۳.

^{۵۷} خبرگزاری مهر، «دیدار هیئت‌های ایران و امارات»، ۱۳۹۸؛ Reuters, "UAE sends delegation to Iran amid Gulf tensions", ۲۰۱۹.

^{۵۸} Island of Palmas Case (Netherlands v. U.S.A.), Award of 4 April 1928, Reports of International Arbitral Awards, vol. II, p. 819.



بند دوم: قضیه گرینلند شرقی (۱۹۳۳)
دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در رویه قضایی خود، به‌ویژه در اختلاف میان دانمارک و نروژ، این اصل را مورد تأکید قرار داده که اطلاعات و رفتارهای پیشین دولت‌ها، در صورتی که حاکی از شناسایی یا عدم اعتراض باشد، می‌تواند نقش تعیین‌کننده‌ای در اثبات حاکمیت طرف مقابل ایفا نماید.^{۵۹} با تطبیق این اصل، اعتراضات مکرر ایران به اقدامات بریتانیا و شیوخ قاسمی از یک سو، و سکوت طولانی‌مدت حکومت امارات متصالحه (که پیش از سال ۱۹۷۱ فاقد شخصیت بین‌المللی بود) از سوی دیگر، در چارچوب حقوق بین‌الملل عرفی به نفع ایران ارزیابی می‌شود.

بند سوم: منکیز و اکرو (۱۹۵۳)

در تکمیل این استدلال، رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در پرونده‌ی معروف «منکیز و اکرو (۱۹۵۳)» میان فرانسه و بریتانیا حائز اهمیت است. دیوان در این رأی خود صریحاً پذیرفت که اسنادی همچون نقشه‌ها، اقدامات اداری و به‌ویژه فقدان اعتراض در یک بازه‌ی زمانی طولانی، می‌توانند به عنوان شواهدی مهم در احراز مالکیت سرزمینی مورد استناد قرار گیرند.^{۶۰} در این زمینه، مجموعه‌ای از نقشه‌های اروپایی مربوط به سده‌های شانزدهم تا نوزدهم میلادی، همراه با مکاتبات دیپلماتیک ثبت‌شده، همگی مؤید تعلق تاریخی این جزایر به ایران است.

بند چهارم: قطر و بحرین (۲۰۰۱)

دیوان در اختلاف قطر و بحرین تأکید کرد که «اعمال حاکمیت اداری و نظامی»، به‌ویژه در جزایر کوچک، از اهمیت حقوقی بالایی برخوردار است.^{۶۱} حضور پایگاه‌های نظامی و مدیریت ایرانی در ابوموسی و جزایر تنب، نمونه‌ای روشن از این گونه شواهد محسوب می‌شود.

بند پنجم: اصل Uti Possidetis Juris

این اصل که در پرونده مرزی بورکینافاسو و مالی به رسمیت شناخته شد،^{۶۲} بر حفظ مرزها و واحدهای سیاسی پیش از استقلال تأکید دارد. با توجه به اینکه ایران در زمان استقلال امارات در سال ۱۹۷۱، کنترل عملی این جزایر را در اختیار داشت، اصل Uti Possidetis Juris به نفع ایران اعمال می‌شود.

۵۹. Legal Status of Eastern Greenland (Denmark v. Norway), Judgment, ۵ April ۱۹۳۳, P.C.I.J., Series A/B, No. ۵۳.

۶۰. Minquiers and Ecrehos Case (France v. United Kingdom), Judgment, 14 November ۱۹۵۳, I.C.J. Reports ۱۹۵۳, p. ۴۷.

۶۱. Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Judgment, 17 March ۲۰۰۱, I.C.J. Reports ۲۰۰۱, p. ۴۰.

۶۲. Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, 22 December ۱۹۸۶, I.C.J. Reports ۱۹۸۶, p. ۵۵۴.

بند ششم: دکتترین Effectivités

دیوان بین‌المللی در پرونده‌هایی مانند اختلاف مالزی و سنگاپور درباره‌ی احیای اراضی (Land Reclamation)^{۶۳} و همچنین قطر و بحرین، نشان داده است که اقداماتی از قبیل اداره امور گمرکی، احداث تأسیسات، حضور نیروهای پلیس و انجام سرشماری، معیارهای مهمی برای اثبات اعمال حاکمیت هستند. ایران در این زمینه دارای سوابق متعدد و مستند می‌باشد.

بند هفتم: رضایت و توافقات بین‌المللی

یادداشت تفاهم سال ۱۹۷۱ میان ایران و شارجه، نمونه‌ای روشن از یک توافق دوجانبه مبتنی بر رضایت طرفین است که تاکنون فسخ نشده است.^{۶۴} تداوم اجرای این تفاهم‌نامه، پایه حقوقی مضاعفی برای موضع ایران ایجاد می‌کند.

بند هشتم: حقوق دریاها و منطقه انحصاری اقتصادی

کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها صراحتاً بیان می‌کند که جزایر از رژیم مشابه سرزمین اصلی برخوردارند و مالک آن‌ها حق بهره‌برداری از آب‌های سرزمینی و فلات قاره را دارد.^{۶۵} کنترل ایران بر این جزایر، دامنه آب‌های سرزمینی و منطقه انحصاری اقتصادی کشور را به طور قابل توجهی تقویت می‌کند.

بند نهم: اصل استاپل و اکوئیسنس

بر اساس حقوق بین‌الملل، دولتی که برای سال‌ها در برابر اعمال حاکمیت طرف مقابل سکوت اختیار کرده یا رفتاری متناقض نشان داده است، نمی‌تواند ناگهان ادعای حاکمیت کند.^{۶۶} با توجه به اینکه امارات تا پیش از تشکیل رسمی خود، هیچ اعتراض مؤثری را ابراز نکرده بود، در چارچوب این اصل، قادر به طرح ادعای حاکمیت نخواهد بود.

بند دهم: جمع‌بندی تحلیلی

بررسی آرای دادگاه‌های بین‌المللی در پرونده‌هایی نظیر پالماس، گرینلند شرقی، منکیز و اکرو، و قطر/بحرین نشان می‌دهد معیارهای قضایی مورد تأیید دیوان‌های بین‌المللی - از جمله سابقه حاکمیت تاریخی، اعمال مدیریت اداری و نظامی، اعتراض‌های به موقع و حتی وجود اسناد توافق‌نامه‌ای مانند یادداشت تفاهم - با ادله و مستندات ارائه‌شده از سوی ایران کاملاً مطابقت دارد. بر این اساس، موضع حقوقی ایران در چارچوب رویه قضایی بین‌المللی، از استحکام قابل توجهی برخوردار است.^{۶۷}

۶۳. Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore), Award, 1 September ۲۰۰۵, Reports of International Arbitral Awards, vol. XXVII.

۶۴. Memorandum of Understanding between Iran and Sharjah concerning Abu Musa, ۱۹۷۱.

۶۵. United Nations Convention on the Law of the Sea, 10 December ۱۸۳۳, ۱۹۸۲ U.N.T.S. ۳.

۶۶. Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Judgment, 16 June ۱۹۶۲, I.C.J. Reports ۱۹۶۲, p. ۶.

۶۷. تحلیل تطبیقی نویسنده بر پایه آرای مذکور و منابع پیشین.



۳. اهمیت ژئوپلیتیک، استراتژیک و اقتصادی جزایر سه گانه

بند یکم: موقعیت ژئوپلیتیک

جزایر سه گانه در موقعیت استراتژیک گلوگاه تنگه هرمز واقع شده اند؛ گذرگاهی حیاتی که بنا بر آمارهای حوزه انرژی، مسئول انتقال حدود ۲۰ درصد از نفت خام و نزدیک به ۳۰ درصد از گاز طبیعی مایع جهان است.^{۶۸} کنترل این جزایر به منزله اشراف اطلاعاتی و عملیاتی بر یکی از مهم ترین آبراهه های بین المللی و امکان اعمال حاکمیت بر تردد نفتکش ها و کشتی های تجاری، به ویژه در شرایط بحرانی، محسوب می شود. این مزیت ژئوپلیتیکی، جایگاه ایران را در تأمین امنیت انرژی و ثبات حمل و نقل جهانی تقویت کرده است.^{۶۹}

بند دوم: منابع طبیعی

مطالعات زمین شناسی و گزارش های رسمی بخش نفت، از وجود ذخایر قابل توجه هیدروکربنی در محدوده این جزایر حکایت دارد. به عنوان مثال، کشف میدان گازی «بلال» در مجاورت جزیره ابوموسی در سال ۲۰۰۵، گواهی بر ظرفیت بالای انرژی این منطقه است.^{۷۰} همچنین، آب های پیرامون این جزایر از دیرباز به عنوان زیستگاهی مهم برای ذخایر ارزشمند شیلاتی و پرورش مروارید شناخته شده اند.^{۷۱}

بند سوم: اهمیت تجاری و اقتصادی

موقعیت قرارگیری این جزایر در مسیر اصلی کشتیرانی بین المللی، زمینه را برای ایجاد بنادر لجستیکی و ایستگاه های خدمات دریایی فراهم کرده است. در سال های اخیر، ایران با اجرای پروژه های توسعه ای در حوزه زیرساخت های بندری و گردشگری در ابوموسی، گام های مؤثری در جهت تقویت اقتصاد محلی و افزایش حضور اقتصادی خود برداشته است.^{۷۲} افزون بر این، کنترل این جزایر به منزله بهره مندی از منطقه انحصاری اقتصادی (EEZ) پیرامون آنهاست که دسترسی ایران به منابع دریایی و بستر دریا را به طور چشمگیری گسترش می دهد.^{۷۳}

بند چهارم: توسعه نظامی

اهمیت استراتژیک این جزایر موجب شده ایران پایگاه های دریایی و سامانه های راداری و موشکی پیشرفته ای در ابوموسی و تنبها مستقر کند.^{۷۴} احداث پایگاه جدید نیروی دریایی در ابوموسی در سال ۲۰۱۲، بخشی از همین راهبرد بوده است.^{۷۵} از سوی دیگر، امارات نیز با نوسازی ناوگان دریایی و تهیه تجهیزات مدرن، تلاش کرده تا توان بازدارندگی و قدرت حضور نظامی خود را در نزدیکی این جزایر افزایش دهد.^{۷۶}

۶۸. U.S. Energy Information Administration, "World Oil Transit Chokepoints" (۲۰۱۹).

۶۹. Momtaz, Djamchid. Le Droit International Public du Golfe Persique (Paris: Pedone, ۲۰۱۰), p. ۷۷.

۷۰. شرکت ملی نفت ایران، «کشف میدان گازی بلال در آب های خلیج فارس»، خبرگزاری ایرنا، ۱۳۸۴.

۷۱. M. Vosoughi, "Pearl Fishing in the Persian Gulf: History and Economy," Iranian Studies ۲۰:۱۲, (۳)۴۵, p. ۳۶۵.

۷۲. سازمان بنادر و دریانوردی جمهوری اسلامی ایران، «طرح توسعه بندر و گردشگری در جزیره ابوموسی»، ۱۳۹۸.

۷۳. United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), ۱۹۸۲, arts. ۵۷-۵۵.

۷۴. خبرگزاری فارس، «تقویت پایگاه های نظامی ایران در جزایر سه گانه»، ۱۳۹۱.

۷۵. Press TV, "Iran Builds New Naval Base on Abu Musa Island," ۲۰۱۲.

۷۶. Jane's Defence Weekly, "UAE Naval Modernisation and Procurement in the Persian Gulf," ۲۰۲۰.

ح. تأثیر مناقشه بر روابط منطقه‌ای و بین‌المللی

بند یکم: تأثیر بر روابط جمهوری اسلامی ایران و امارات متحده عربی

از زمان تأسیس امارات متحده عربی، مناقشه بر سر مالکیت جزایر سه‌گانه همواره به‌عنوان یکی از چالش‌های اصلی در مسیر گسترش روابط سیاسی بین ایران و این کشور مطرح بوده است. با این حال، پیوندهای اقتصادی و تجاری، به‌ویژه از مسیر بندر دبی، در تمامی این سال‌ها پایدار و قابل‌توجه باقی مانده است.^{۷۷} تنش‌های سیاسی در مواردی همچون سفر محمود احمدی‌نژاد، رئیس‌جمهور وقت ایران، به جزیره ابوموسی در سال ۲۰۱۲، تا حدی جدی شد که منجر به فراخواندن سفیر امارات از تهران گردید.^{۷۸} در مقابل، در دوره‌هایی که رهبران دو جانب رویکردی عمل‌گرایانه‌تر در پیش گرفتند - مانند توسعه چشمگیر روابط تجاری در دهه‌های اخیر - همکاری‌های اقتصادی گسترش یافته و تنش‌های سیاسی تا اندازه‌ای مهار شده است.^{۷۹}

بند دوم: تأثیر بر روابط منطقه‌ای

شورای همکاری خلیج فارس (GCC) به‌طور تاریخی از ادعاهای ارضی امارات متحده عربی حمایت کرده و در بیانیه‌های پایانی اجلاس‌های خود همواره بر «لزوم بازگشت سه جزیره» تأکید ورزیده است.^{۸۰} این موضع‌گیری‌های یک‌جانبه به‌مثابه عاملی برای تشدید نگرانی‌های امنیتی ایران و تیرگی مناسبات آن با برخی اعضای کلیدی این شورا، به‌ویژه عربستان سعودی، عمل کرده است.^{۸۱} در مقابل، برخی از اعضای شورا از جمله عمان و قطر کوشیده‌اند رویکردی متعادل‌تر در پیش بگیرند؛ به‌گونه‌ای که ضمن حفظ حمایت سیاسی از موضع امارات، روابط سازنده خود با جمهوری اسلامی ایران را نیز ادامه دهند.^{۸۲}

بند سوم: تأثیر بر روابط بین‌المللی

در سطح فرامنطقه‌ای، مواضع قدرت‌های بزرگ از یکدستی و انسجام برخوردار نیست. ایالات متحده که متحد نزدیک امارات محسوب می‌شود، در مقاطعی مختلف از ادعاهای این کشور حمایت سیاسی به عمل آورده که این امر به افزایش تنش در روابط ایران و آمریکا انجامیده است.^{۸۳} در مقابل، روسیه و چین عمدتاً موضع بی‌طرفانه‌ای اتخاذ کرده و بر ضرورت مذاکره و پایبندی به اصول حقوق بین‌الملل تأکید ورزیده‌اند تا بتوانند روابط خود را با هر دو سوی خلیج فارس حفظ نمایند.^{۸۴} از سوی دیگر، اتحادیه اروپا نیز رویکردی متعادل در پیش گرفته و با توصیه به گفت‌وگو و حل صلح‌آمیز اختلافات، همزمان به توسعه مناسبات اقتصادی خود با تهران و ابوظبی ادامه داده است.^{۸۵}

۷۷. خبرگزاری ایرنا، «بررسی روابط ایران و امارات پس از مناقشه جزایر»، ۱۳۹۱.

۷۸. BBC Persian, "UAE Recalls Ambassador after Ahmadinejad Visit to Abu Musa," ۲۰۱۲.

۷۹. اتاق بازرگانی ایران و امارات، «گزارش مبادلات تجاری دو کشور»، ۱۳۹۸.

۸۰. Gulf Cooperation Council, Final Communiqué of the ۳۳rd Summit, Manama, ۲۰۱۲.

۸۱. Momtaz, Djamchid. Le Droit International Public du Golfe Persique (Paris: Pedone, ۲۰۱۰), p. ۱۳۰.

۸۲. Al Tamimi, Essam. "Oman's Neutral Role in Gulf Disputes," Middle East Policy ۲۰۱۵, (۳)۲۲.

۸۳. US Department of State, "Press Release on UAE Sovereignty Claims," ۲۰۱۲.

۸۴. Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, Statement on Persian Gulf Islands, ۲۰۱۹.

۸۵. European External Action Service (EEAS), "EU calls for peaceful settlement of Abu Musa dispute," ۲۰۲۱.

نتیجه‌گیری

مناقشه مربوط به جزایر سه‌گانه ابوموسی، تنب بزرگ و تنب کوچک، بدون شک یکی از پیچیده‌ترین و دیرپاترین اختلافات ارضی در منطقه‌ی استراتژیک خلیج فارس به‌شمار می‌رود. این اختلاف ریشه در تاریخ پرفرازونشیب منطقه و همچنین تحولات سیاسی قرن بیستم دارد. واکاوی دقیق اسناد و مدارک تاریخی اعم از نقشه‌های قدیمی، مکاتبات دیپلماتیک و نیز گزارش‌های جهانگردان و شرق‌شناسان، به‌وضوح حاکی از اعمال حاکمیت مؤثر و پیوسته ایران بر این جزایر در طول سده‌های گذشته است.

از منظر حقوق بین‌الملل، اصولی همچون حاکمیت تاریخی، اصل اوتی پوزیدتیس یوریس و نیز اصل اعمال حاکمیت (Effectivités)، در کنار یادداشت تفاهم سال ۱۹۷۱ در مورد ابوموسی، ادعاهای ایران را به شکلی محکم تقویت می‌کنند. در مقابل، امارات متحده عربی با اتکا به پیشینه تاریخی حاکمان قاسمی، اقدام ایران در سال ۱۹۷۱ را «اشغال نظامی» می‌نامد و این اختلاف را به عرصه‌های منطقه‌ای و بین‌المللی میکشاند.

این اختلاف، تأثیری مستقیم بر روابط دوجانبه ایران و امارات، تعاملات ایران با شورای همکاری خلیج فارس و حتی برخی از قدرت‌های بزرگ جهانی داشته و در مواردی به سردی مناسبات سیاسی و امنیتی منجر شده است. راهکارهای متعددی از جمله مذاکره دوجانبه، میانجیگری بین‌المللی، ارجاع موضوع به دیوان بین‌المللی دادگستری، توسعه همکاری‌های مشترک و حفظ وضع موجود مطرح شده است؛ با این حال، هیچ‌یک از این اقدامات تاکنون به نتیجه‌ای پایدار منجر نشده‌اند. در نهایت، حل مسالمت‌آمیز این اختلاف‌ها مستلزم گفت‌وگوهای سازنده، حسن نیت طرفین و اتکا به مستندات تاریخی و حقوقی است. کاهش تنش‌ها و تقویت اعتماد متقابل بین ایران و امارات می‌تواند بستری برای ثبات پایدار و امنیت انرژی در منطقه خلیج فارس فراهم کند و نمونه‌ای موفق از مدیریت اختلافات سرزمینی در سطح منطقه‌ای ارائه دهد.



منابع فارسی

۱. الهی، همایون. خلیج فارس و مسائل آن. تهران: انتشارات قومس، ۱۳۸۲.
۲. مجتهدزاده، پیروز. جزایر ایرانی تنب و ابوموسی. تهران: انتشارات آتیه، ۱۳۹۰.
۳. صفایی، سید حسین. جزایر سه‌گانه ایرانی. تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۵.
۴. موحد، محمدعلی. جزایر سه‌گانه: نگاهی حقوقی. تهران: نشر کارنامه، ۱۳۸۴.
۵. طباطبایی، سید علی. خلیج فارس: تاریخ سیاسی. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۲.
۶. شرکت ملی نفت ایران. «کشف میدان گازی بلال در آب‌های خلیج فارس». خبرگزاری ایرنا، ۱۳۸۴.
۷. سازمان بنادر و دریانوردی جمهوری اسلامی ایران. «طرح توسعه بندر و گردشگری در جزیره ابوموسی». ۱۳۹۸.
۸. خبرگزاری فارس. «تقویت پایگاه‌های نظامی ایران در جزایر سه‌گانه». ۱۳۹۱.
۹. وزارت امور خارجه جمهوری اسلامی ایران. «پیشنهاد همکاری‌های اقتصادی در جزایر سه‌گانه». ۱۳۸۶.

منابع انگلیسی

۱۰. Schofield, Richard. "Boundaries, Territorial Disputes and the GCC States." In *Gulf Security: Opportunities and Challenges for the New Generation*, Emirates Center for Strategic Studies, ۱۹۹۷.
۱۱. Al-Nahyan, Khalifa. *The Three Islands: Mapping the UAE-Iran Dispute*. London: Royal United Services Institute, ۲۰۰۲.
۱۲. Mojtahed-Zadeh, Pirouz. *Security and Territoriality in the Persian Gulf: A Maritime Political Geography*. London: Curzon Press, ۱۹۹۹.
۱۳. International Court of Justice. *Island of Palmas (Netherlands v. USA)*, ۱۹۲۸, Reports of International Arbitral Awards, Vol. II.
۱۴. International Court of Justice. *Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso v. Mali)*, ICJ Reports, ۱۹۸۶.
۱۵. International Court of Justice. *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain*, ICJ Reports, ۲۰۰۱.
۱۶. International Court of Justice. *Legal Status of Eastern Greenland (Denmark v. Norway)*, PCIJ Series A/B, No. ۱۹۳۳, ۵۳.
۱۷. International Court of Justice. *Minquiers and Ecrehos Case (France v. United Kingdom)*, ICJ Reports, ۱۹۵۳.
۱۸. United Nations. *United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)*, ۱۹۸۲, UNTS Vol. ۱۸۳۳.
۱۹. Iran and Sharjah. *Memorandum of Understanding concerning Abu Musa Island*, ۱۹۷۱, United Nations Treaty Series.
۲۰. Ahmadi, Kourosh. *Islands and International Politics in the Persian Gulf: Abu Musa and the Tunbs in Strategic Perspective*. London: Routledge, ۲۰۰۸.
۲۱. Reisman, W. Michael. "The Legal Status of the Persian Gulf Islands of Abu Musa and the Tunbs." *Yale Journal of International Law*, Vol. ۱۹۹۱, ۱۶.
۲۲. U.S. Energy Information Administration (EIA). "World Oil Transit Chokepoints." ۲۰۱۹.
۲۳. Gulf Cooperation Council (GCC). *Final Communiqué of the ۳۳rd Summit*, Manama, ۲۰۱۲.
۲۴. European External Action Service (EEAS). "EU Encourages De-escalation in the Persian Gulf." ۲۰۲۱.
۲۵. Chinese Ministry of Foreign Affairs. "Iran-Saudi Agreement Brokered by China: Official Statement." Beijing, ۲۰۲۳.
۲۶. Chatham House. *The Gulf and Iran: Assessing Regional Policy and Security*. London, ۲۰۲۰.
۲۷. International Crisis Group. *De-escalating Tensions in the Persian Gulf*, Report No. ۲۰۲۱, ۲۱۹.

ط. راه‌حل‌های احتمالی برای حل مناقشه

بند یکم: مذاکره دوجانبه

گفت‌وگوی مستقیم میان ایران و امارات متحده عربی، مؤثرترین و مقرون‌به‌صرفه‌ترین راه‌حل برای رفع اختلافات دو طرف است. در این چارچوب، با اتکا بر اسناد تاریخی و اصول حقوق بین‌الملل از جمله حاکمیت تاریخی و رویه‌های تطبیقی، می‌توان به راهکارهای عملی برای رفع سوءتفاهم‌های اداری و کاستن از تنش‌ها دست یافت.^{۸۶} با این حال، اختلاف نظر بنیادین بر سر اصل مالکیت تاکنون مانع دستیابی به نتایج عملی شده است.^{۸۷}

بند دوم: میانجیگری بین‌المللی

به‌کارگیری ظرفیت سازمان‌های بین‌المللی یا کشورهای بی‌طرف نظیر عمان و کویت می‌تواند بسترساز گفت‌وگو باشند چنین میانجیگری‌هایی می‌توانند بر کاهش تنش‌های سیاسی و ایجاد فضایی برای مذاکرات معطوف به همکاری‌های اقتصادی یا امنیتی متمرکز شوند، اما تحقق این امر مستلزم پذیرش دو طرف و تضمین بی‌طرفی کامل است.^{۸۸}

بند سوم: رجوع به دیوان بین‌المللی دادگستری

ارجاع اختلاف به دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ) از منظر حقوقی، راهکاری شفاف و نهایی محسوب می‌شود. این دیوان می‌تواند با بررسی مستندات تاریخی و رویه‌های قضایی، رأی الزام‌آور صادر نماید.^{۸۹} امارات متحده عربی بارها این پیشنهاد را مطرح کرده، اما ایران با استدلال بر «قطعیت حاکمیت تاریخی» خود و بی‌نیازی از داوری بین‌المللی، این گزینه را نپذیرفته است.^{۹۰}

بند چهارم: همکاری‌های مشترک

در بند چهارم، همکاری‌های مشترک مورد توجه قرار می‌گیرد. ایجاد پروژه‌های مشترک در حوزه‌های اقتصادی، زیست‌محیطی و گردشگری در جزایر می‌تواند بستری برای اعتمادسازی و کاهش اصطکاک‌های سیاسی فراهم آورد.^{۹۱} هرچند پیشنهادهای پیشین ایران برای همکاری اقتصادی - از جمله در سال ۲۰۰۷ - به نتیجه عملی نینجامید، اما امکان بازبینی و احیای آن در آینده وجود دارد.^{۹۲}

بند پنجم: حفظ وضع موجود (Status Quo)

در کوتاه‌مدت، تداوم وضع موجود در کنار پرهیز از هر اقدامی که موجب افزایش تنش شود، می‌تواند به ایجاد ثبات نسبی در منطقه بینجامد و فضای لازم برای تداوم گفت‌وگو را حفظ نماید.^{۹۳} گرچه این رویکرد به خودی‌خود قادر به حل و فصل مناقشه نیست، اما از شدت یافتن بحران‌های منطقه‌ای جلوگیری کرده و بستری برای بهبود مناسبات اقتصادی و روابط انسانی فراهم می‌آورد.^{۹۴}

۸۶. Momtaz, Djamchid. *Le Droit International Public du Golfe Persique* (Paris: Pedone, ۲۰۱۰), p. ۱۴۵.

۸۷. خبرگزاری ایرنا، «گزارش مذاکرات ایران و امارات درباره جزایر سه‌گانه»، ۱۳۸۸.

۸۸. Charter of the United Nations, art. ۳۳.

۸۹. ICJ, *Case Concerning Sovereignty Over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, Judgment, ۲۰۰۲.

۹۰. BBC Persian, "Iran Rejects UAE Proposal to Take Islands Dispute to ICJ," ۲۰۱۳.

۹۱. وزارت امور خارجه ایران، «پیشنهاد همکاری‌های اقتصادی در جزایر سه‌گانه»، ۱۳۸۶.

۹۲. Sharjah News, "Reactions to Iran's Economic Cooperation Offers," ۲۰۰۷.

۹۳. United Nations, *Report of the Secretary-General on Peaceful Settlement of Disputes*, ۲۰۲۰.

۹۴. European External Action Service (EEAS), "EU Encourages De-escalation in the Persian Gulf," ۲۰۲۱.

دادگاه نشریه

