

فصلنامه علمی-ترویجی

دانش آموختگان ماستری
دانشگاه خاتم النبیین (ص)

سال دوم، شماره ۲، بهار ۱۳۹۹

ویژه‌ی حقوق بین الملل

- 
- وضعیت حقوقی صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل | اسیدنور سهیم
 - جرایم رسانه‌یی در حقوق افغانستان و اسناد بین الملل | احمد فایق حازم
 - استثنای ممنوعیت جنگ در حقوق بین الملل | عصمت الله عاصم اسفزاری
 - مشکلات و موانع فراروی تطبیق معاهده هلمند بین افغانستان و ایران | یرکت الله آریویی
 - حمایت از حقوق اطفال در جنگ از منظر حقوق بشر دوستانه و قواعد داخلی افغانستان | امیر عبدالحق سادات
 - جایگاه آزادی مذهب از منظر اسناد بین المللی و قوانین افغانستان | امرتضی مظفری
 - بررسی ضمانت اجرای حقوق بشر دوستانه | محمد یاسین محسنی
 - رقابت تجاری در قوانین افغانستان و اسناد بین المللی | وحید الله افغان
 - حقوق رفاهی زندانیان در نظام حقوقی افغانستان و اسناد بین المللی | امحمد رضا نعیمی

فصل نامه‌ی علمی-ترویجی دانش‌آموختگان ماستری دانشگاه خاتم‌التبیین^(ص)

معاونت پژوهش و فن‌آوری

سال دوم، شماره ۲، بهار ۱۳۹۹

بورده برنامه‌های فوق لیسانس

(ویژه‌ی حقوق بین‌الملل)

صاحب امتیاز: دانشگاه خاتم‌التبیین^(ص)

مدیر مسؤول: سید یعقوب عارفی

سر دبیر: آغاز آرام

طراحی جلد: اکبر مطهری

صفحه آرا: اکبر مطهری

هیأت تحریریه‌ی این شماره به ترتیب الفبایی: احمدفاقی حازم، برکت‌الله آریویی،

سیدنور سهیم، عصمت‌الله عاصم اسفزاری، محمدرضا نعیمی، محمدیاسین

محسنی، مرتضی مظفری، میر عبدالحق سادات و وحیدالله افغان.

ایمیل: info.knu.edu.af

شماره تماس: ۰۷۸۷۷۰۰۷۰۰

آدرس: کابل، سرک دارالامان، دانشگاه خاتم‌التبیین^(ص)

الحمد لله
الرحمن الرحيم

فهرست مطالب

آغازهی سخن	۶
وضعیت حقوقی صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل	۱۱
جرایم رسانه‌یی در حقوق افغانستان و اسناد بین الملل	۴۲
استثنای ممنوعیت جنگ در حقوق بین الملل	۵۶
مشکلات و موانع فراروی تطبیق معاهده هلمند بین افغانستان و ایران	۸۳
حمایت از حقوق اطفال در جنگ از منظر حقوق بشردوستانه و قواعد داخلی افغانستان ..	۱۰۸
جایگاه آزادی مذهب از منظر اسناد بین المللی و قوانین افغانستان	۱۳۹
بررسی ضمانت اجرا در حقوق بشردوستانه	۱۵۹
رقابت تجاری در قوانین افغانستان و اسناد بین المللی	۱۸۱
حقوق رفاهی زندانیان در نظام حقوقی افغانستان و اسناد بین المللی	۲۰۲



آغازی سخن

از فقه مقارنی تا حقوق تطبیقی

آغاز آرام

۱- فقه مقارن: در آغازی نوشته‌های دانش‌آموختگان حقوق بین‌الملل، بدون نگاه به «حقوق»، «حقوق بین‌الملل» و «حقوق تطبیقی» اشاره به «فقه تطبیقی»، خروج موضوعی و نگاهی دور از آبادی نیست، زیرا حقوق بین‌الملل برابند طبیعی مطالعات تطبیقی بوده، و حقوق تطبیقی در کشورهای اسلامی، پیش از آن‌که پایبند رواج مطالعات تطبیقی حقوقی باشد، پروریده‌ی فرهنگ «فقه مقارن» است. فقه مقارن، تغییر تکامل یافته‌ی «فقه خلاف» پیشینیان است که به فراتحلیل نظریات فقیهان مذاهب، همراه با سنجش و ارزیابی اسباب و دلایل آن‌ها می‌پردازد.

۲- تغییر ماهیت فقه مقارن: تغییر ماهیتی «فقه خلاف» به «فقه مقارن» و «فقه تطبیقی» یک‌باره و یک روزه روی نداده است، بلکه در سیر تحولی غیر دایره‌ای خود، هشت مرحله‌ی «تشریع»، «تکوین»، «تبارز»، «تدوین»، «ترویج»، «تنزل»، «توسعه» و «تکامل» را پیموده است.

۲-۱) تشریع فقه: در عصر «تشریع» و پیوستگی باران وحی، «تفاوت فقهی» زمینه‌ی رویش و نمایش نداشت، هرچند گاهی پاره‌ای از پیروان پیامبر (ص)، مانند معاذ بن جبل، باب بزرگ «اجتهاد» را بدون نگرانی گشوده می‌دید.

۲-۲) تکوین تفاوت فقهی: عصر صحابه، زمان تکوین بذر پنهان تفاوت فقهی است، یاران پیامبر (ص) بر پایه‌ی تفاوت بینش و دانش خویش، گاهی در مسأله‌ای اجتهاد متفاوت داشتند. همین



اجتهاد اصحاب، دانه‌های نهان تفاوت فقهی را فرصت رویش می‌داد.

۲-۳) تبارز تفاوت فقهی: دوره‌ی تابعین، دوران «تبارز» و نمایش فتاوی متفاوت اصحاب است، دسته‌های تابعین در حکم فقهی به دیدگاه یکی از اصحاب، استناد می‌جستند و آشکارا آن را «راه صواب» می‌پنداشتند و می‌گماشتند. تفاوت‌ها هرچند فراگیر تمام ابواب فقه نبودند، ولی جسورانه اجازه‌ی ابراز وجود داشتند، به ویژه هنگامی که بسیاری تابعین بر کرسی افتا نشستند.

۲-۴) تدوین فقه متفاوت: اقامت دانشمندان مسلمان در «مدینه» و «عراق»، در عصر صحابه و تابعین صورت گرفت؛ سپس مدرسه‌ی مدینه (حجاز) و مدرسه‌ی عراق (کوفه)، پدید آمدند که یکی با پیروی از سنت و روایات به «مکتب حدیث» معروف گردید و دیگری بر مبنای استفاده از قیاس و رأی در اجتهاد، به «مکتب رأی» مشهور گشت. پس از تابعین، «فقه‌های نابه» چشم گشوند، اختلافات فقهی تدوین و مذاهب فقهی شکل یافت. این عصر از زمان امام جعفر صادق (۸۰-۱۴۸ق)، نعمان بن ثابت ابوحنیفه (۸۰-۱۵۰ق)، مالک بن انس (۹۳-۱۷۹ق) و محمد بن ادریس شافعی (۱۵۰-۲۰۴ق) و احمد بن حنبل (۱۶۴-۲۴۱ق) به نحوی آغاز گردیده و دوره‌ی آغازین نگارش کتاب‌های اختلافات فقهی و تولد «علم خلاف» است. شاید زودتر از همه، عبدالرحمن اوزاعی (۸۸-۱۵۷ق)، در کتاب «سیر ابی حنیفه»، دیدگاه‌های فقهی امام اعظم را آسیب‌شناسی کرد، و انگاه ابویوسف یعقوب (۱۱۲-۱۸۳ق)، یار و شاگرد برجسته‌ی ابوحنیفه، کتاب «اختلاف ابی حنفیه و ابن ابی لیلی» را می‌نگارد، از آن رو که در حلقه‌ی درسی هر دو فقیه نشسته، با دیدگاه‌ها و مبناهای آن دو مجتهد آشنایی دارد، نه تنها به نقل که به نقد نظریات آن دو، و بیان دیدگاه‌های خویش می‌پردازد و افق تازه‌ی را برای تدوین فقه الخلاف می‌گشاید. در همین زمان، محمد بن حسن شیبانی (۱۳۲-۱۸۹ق)، شاگرد مشهور ابی حنیفه، به نگارش کتاب «الحجة علی اهل مدینه» در رد امام مالک (پیشوای اهل حدیث) می‌پردازد، و شاگردان امام اعظم (ابویوسف و ابن شیبانی)، هر کدام به طور جداگانه، پیرامون «الرد علی سیر الاوزاعی» نگارش می‌نمایند. سپس، محمد ابن ادریس شافعی (۱۵۰-۲۰۴ق)، در تدوین کتابی، نظریات هر سه فقیه (ابی حنیفه، ابن ابی لیلی و ابویوسف) را در دام نقد می‌سپارد و چهار کتاب دیگر، از جمله «اختلاف علی و عبدا... بن مسعود رضی... عنهما» را تدوین می‌نماید. نگارش کتاب شافعی بر رد مالک، مالکیان، از آن میان محمد بن سحنون (م ۲۵۶ق) و حماد بن اسحاق (۲۶۹ق) را بیدار و وادار می‌سازد که نوشته‌هایی با عنوان «الرد علی الشافعی» را ترتیب دهند.

۲-۵) ترویج فقه متفاوت: دوره‌ی می‌رسد که پیش‌تازان مذاهب فقهی، ناگزیر می‌گردند که برای تثبیت و تبلیغ فقه اجتهادی یا انتخابی خویش، زیبایی‌ها و راه‌گشایی‌ها و برتری‌های آن را نشان دهند، تا هم پیرو بیش‌تر گرد آورند و هم در فضای «تنازع بقای مذاهب»، ندای آن‌ها گیراتر و بلندآوازه‌تر از دیگران بوده و دست‌کم گرفتار زوال یا انزوای فقهی نگردند. از آن همه، می‌توان به کتاب «اختلاف الفقهاء» نوشته ابوجعفر الطحاوی الحنفی (۲۲۹-۳۲۱ق) و «اختلاف الفقهاء» نگارش محمد بن



محمد بن الباهلی الشافعی (م ۳۲۱ق) اشاره کرد.

۲-۶) تنزل فقه متفاوت: درست است که دانشی به نام «علم الخلاف» میان مسلمانان روید و بالید و برجستگی یافت، ولی اندکی پس از قرن دوم هجری، این روند رو به کاهش و تنزل نهاد. عوامل خوش بینانه‌ای این کم‌رنگی و کاهندگی را می‌توان در «رویکرد تعصب‌آمیز عوام» و «پرهیز عالمان از اختلافات علمی تفرقه‌انگیز» خلاصه کرد. فقیهان دریافتند که جدال فقهی عالمانه، به جنگ و درگیری فیزیکی جاهلانه‌ی پیروان می‌انجامد (و انجامید)، صلاح و اصلاح مملکت مسلمانان آن است که بدون «ردیه نویسی» و «عیب‌یابی احکام فقهی مذاهب دیگر»، فقه خود را نمایان سازند و کاری به فقه سایر مذاهب نداشته باشند.

۲-۷) توسعه‌ی فقه متفاوت: فقه خلاف، در قرن چهارم هجری، دو باره شگوه آشکار خویش را باز یافت و این بار نه در ماهیت «فقه خلاف»، که تلاش ورزید در سرشت «فقه مقارن» تداوم و توسعه یابد. اما از آن رو که نقل آرای مذهب فقهی همواره همراه با نقد و کنایه‌ی فقیهانه‌ی نظریات فقهی سایر مذاهب است، حکایت هم‌چنان باقی است. در این دوره، به «نقل فتاوی» کفایت نمی‌شود که سخن از «تعلیل احکام»، «ترجیح فتوا» و «سنجش استدلال» است. از عالمان پیشتاز شیعی عصر توسعه‌ی فقه مقارن، نمی‌توان افزون بر شیخ مفید (م ۴۱۳ق) در کتاب «الاعلام بما اتفقت علیه الامامیه من الاحکام» و سید مرتضی (م ۴۳۶ق)، در کتاب «الانتصار» و «ناصریات»، شیخ محمد طوسی (م ۴۶۰ق) نویسنده‌ی کتاب گسترده‌ی «المبسوط»، را نادیده گرفت، ایشان با نگارش کتاب «الخلاف»، نه تنها کرانه‌های ناپیدای فقه مقارن را از جهت روش استدلال، استنباط و استناد به فقیهان نشان داد و به زبان عمل یادآور گردید که می‌توان به «مهمات فقه» سایر مذاهب آگاهی یافت، محترمانه و استدلال‌ورزانه نظریه‌ای فقهی را به نقد کشید. به راستی، می‌توان ایشان را «معلم فقه مقارن» دانست. از عالمان بزرگ حنفی، علاوه بر مرغینانی حنفی (م ۵۹۵ق)، که کتاب «الهدایة شرح بدایة المبتدی» را نگارش کرد، زودتر از ایشان، دانشمند و ارستهی حنفی، محمد سرخسی (م ۴۸۳ق) در کتاب «المبسوط»، اشاره‌هایی به دیدگاه‌های فقیهان مذهب خود و سایر مذاهب دارند. عبد... ابن قدامه مقدسی حنبلی (م ۶۲۰ق) در کتاب «المغنی»، ابودکریای دمشقی شافعی (م ۶۷۶ق) در کتاب «المجموع شرح المذهب»، هم چنین ابن رشد مالکی در کتاب «بدایة المجتهد و نهایة المقتصد» به توسعه‌ی فقه مقارن یاری رساندند.

۲-۸) تکامل فقه مقارن: هرچند با آغاز قرن هشتم هجری، به جهت سیاست‌بازی حاکمان و دشمنی افکنی زمامداران، فقه مقارن دو باره گرفتار نفس‌تنگی و رنگ‌باختگی گردید، ولی بی‌نیاز از تنفس مصنوعی، به زندگی تکاملی خود ادامه داد، و علامه حلی (۷۲۶ق) با نوشتن کتاب بزرگ «تذکره الفقهاء» به زندگی این وادی، رنگ سبز افشاند. در قرن سیزدهم، فقیهان بسیاری از همه‌ی مذاهب، به تدوین فقه مقارن و فقه تقریبی رو آوردند. این عصر را باید دوران تکامل فقه مقارن شمرد،



زیرا امروزه، مطالعات تقرینی یا تقریبی و یا تطبیقی-فقهی نه برای تثبیت یا ترجیح و تشهیر نظریه‌ی مذهب خود یا ابطال و استیصال و انکسار دید رقیب، نه حتا به صورت تزیین و تفنن و تعارف که به عنوان «نیاز زمانه» و «ضرورت عصر» و به انگیزه‌ی «تفاهم و زندگی فقهی سالم» و «راه‌حلیابی برای دشواری دنیای مسلمانان» مطرح است. فقیهان ما دریافته‌اند که بدون آگاهی و ارزیابی نظریات فقهی مذاهب دیگر، نمی‌توان آشنایی روشن و درک درست از مذهب فقهی خود داشت، بلکه در سایه‌ساری جستجوها و سنجش‌گری‌های فقهی و یافتن تفاوت‌ها و اشتراک‌ها، می‌باید نتایج آن قواعد فقهی را برای تنظیم و تدبیر زندگی مسلمانان به دست آورد و به کار بست.

۳- مهم‌ترین فایده‌ی فقه تطبیقی: مطالعات تطبیقی فقیهان، فایده‌های فراوان دارد، آنان با موارد اختلافی و موافقتی، آشنا می‌شوند، زمینه‌سازی تحول و تکامل فقه را در می‌یابند، به تقریب واقعی و عملی مذاهب باورمند می‌گردند. فایده‌ی مهم‌تر از همه، «پیدایش نگاه مهرورانه به دیدگاه فقیهان دیگر» و «پذیرش حق بودن سایر مذاهب فقهی» است. پیدایش آن واقعیت و پذیرش این حقیقت، زندگانی مسلمانان را مسالمت‌آمیزتر، مهربان‌تر و زلال‌تر می‌سازد. در پرتو همین نگاه است که امام شاطبی در کتاب الموافقات (ج ۲، ص ۲۷۳)، باور دارند: «فقهی که خود را در یک مذهب محصور سازد، در روان او نفرت و انکار نسبت به سایر مذاهب پدید می‌آید، ولی هنگامی که از دلایل سایر فقیهان خبر گیرد، می‌فهمد که دیگران هم فضل آگاهی و فهم مقاصد شرعی را دارند». در همان کتاب (ج ۴، ص ۱۰۴) می‌افزایند: «شخصی که فقه مقارن را روش اجتهاد و فتوی خود قرار ندهد، نمی‌توان عالم دینی شمرد».

۴- زمینه‌یابی حقوق تطبیقی: پیشینه‌ی درازناک مطالعات تطبیقی در حقوق هویداتر از یادآوری است، مگر نه که قوانین ابتدایی، محتوای قالب‌بندی شده‌ی عرف‌های محلی است؟ هر چند غربیان در قرن نوزدهم میلادی، مراکزی را برای مطالعات تطبیقی تأسیس نمودند و حقوق تطبیقی را به عنوان رشته‌ی مستقل گسترش دادند، ولی چنانچه اشاره رفت، در کشورهای اسلامی و به نوعی در کشور ما، مطالعات تطبیقی حقوق بیش از آن که کالای حیاتی غربی برای زندگی حقوقی باشد، هدیه‌ی فرهنگ نگارش «فقه مقارن» است. باری، چه آن باشد و چه این، امروزه، دانشجویان و دانش‌آموختگان تلاش دارند که مقررات حقوقی کشور خود را با مقررات حقوقی کشور دیگر به مقایسه سپارند و یا بخش‌های از قوانین کشور را در پرتو اسناد بین‌المللی مطالعه نمایند. پاره‌ی از دانش‌آموختگان حقوق بین‌الملل دانشگاه خاتم النبیین (ص) که مقاله‌های‌شان در این شماره چاپ می‌شود، کوشیده‌اند، قوانین و مقررات کشورشان را با اسناد بین‌المللی به سنجش سپارند:

مقاله‌ی «وضعیت صلح در فقه حنفی و اسناد بین‌الملل»، مبانی، اهداف، شرایط، شیوه‌ها و آثار صلح در فقه حنفی و اسناد بین‌الملل را به مقایسه گرفته است. ولی گاه کشورها ناگزیر به جنگ می‌گردند، مقاله‌ی «استثنای ممنوعیت جنگ در حقوق بین‌الملل»، موارد روایی درگیری مسلحانه را از نگاه



حقوق بین الملل کاویده است. کودکان، زلال ترین، آسیب پذیرترین و بی گناه ترین قربانیان درگیری مسلحانه هستند، لذا به حمایت نیازمندند، نوشته‌ی «حمایت از حقوق اطفال در جنگ از منظر حقوق بشردوستانه و قواعد داخلی افغانستان» همین حق و حقیقت را بازگو می نماید. هنگامی که کشورها، قواعد بین المللی درگیری را رعایت نکنند، باید ضمانت اجرای کیفری و غیر کیفری را مطالعه نمود، این همان بحثی است که به نوعی در مقاله‌ی «بررسی ضمانت اجرا در حقوق بشردوستانه» بازتاب یافته است. امروزه، جنگ و جرایم رسانه‌ای، حکایت خاص خود را دارد، مقاله‌ی «جرایم رسانه‌یی در حقوق افغانستان و اسناد بین الملل» به سنجش جرایم رسانه در دو حیطه (جرایمی علیه اشخاص عادی و جرایم علیه امنیت و نظم عامه) پرداخته است. یکی از پیامدهای جرم و جنایت، زندان می باشد، زندانیان از حقوق رفاهی برخوردارند، مقاله‌ی «حقوق رفاهی زندانیان در نظام حقوقی افغانستان و اسناد بین المللی» پاره‌ای از این حقوق را مقایسه کرده است.

کشورها همواره «درگیری تسلیحاتی و مسلحانه» ندارند، بسا دولت‌ها، جهت بهره‌گیری از فراوردها و فرایندها، و دوری از درگیری‌ها و یا سیاست بازی‌های مرموزانه و آینده‌سازانه، «معاهدات» را دستاویز می سازند. یکی از معاهده‌های جنجالی میان کشور ما و کشور همسایه، معاهده‌ی معروف هلمند است که مقاله‌ی «مشکلات و موانع فراروی تطبیق معاهده‌ی هلمند بین افغانستان و ایران» بخشی از آن را آشکار ساخته است. نمی توان پوشیده داشت که ذهن و زبان اصلی ملت‌ها را «معاملات تجاری» و «تبلیغات بازرگانی» تفسیر می کند. در آن میان، «رقابت تجاری» از درگیری‌های اصلی کشورهاست، مقاله‌ی «رقابت تجاری در قوانین افغانستان و اسناد بین المللی» اصول این وادی را بیان نموده است. وانگهی، مذهب از دغدغه‌های قانون گذاری و رویاروی کشورها خواهد بود، «جایگاه آزادی مذهب از منظر اسناد بین المللی و قوانین افغانستان»، جلوه‌ها و مصادیق مطلق و قابل تقیید آزادی مذهب از منظر آموزه‌ها و تعالیم اسلامی و اسناد بین المللی را در برابر هم نهاده است.

آغاز آرام



وضعیت حقوقی صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل

سید نور سهیم

دانش آموخته‌ی حقوق بین الملل دانشگاه خاتم النبیین (ص)

چکیده

مبانی صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل گاه هم‌سو است، مانند طبیعت، کرامت ذاتی و مصلحت و گاه جدا، مانند توحید، آخرت‌باوری و اراده‌ی نهادهای بین المللی. اگر صلح به مصلحت مسلمانان باشد، فقه حنفی آن را بهترین عمل می‌داند و در اسناد بین الملل صلح به عنوان هدف و حق بشری پذیرفته شده است. شیوه‌های رسیدن به صلح عبارت‌اند از مذاکره، پای‌مردی، میانجی‌گری، داوری، قضاوت، وفای به پیمان، عهد امان، عهد ذمه، شورای امنیت و خلع سلاح. در فقه حنفی و اسناد بین الملل: صلح آثار حقوقی، جهانی، منطقه‌یی، محیط زیستی، توسعه‌یی و اقتصادی دارد.

واژگان کلیدی: صلح، فقه حنفی، اسناد بین الملل، هدنه، امان، ذمه، کرامت ذاتی، مصلحت و طبیعت.



مقدمه

صلح به حالت آرامش در روابط عادی جوامع و کشورها، فقدان جنگ و فقدان نظام تهدید اطلاق می‌گردد. هدف از وضعیت حقوقی صلح، بررسی مبانی، منابع، ارکان، شرایط، انواع، ضمانت اجرا، ختم، آثار و شیوه‌های رسیدن به آن در فقه حنفی و اسناد بین‌الملل است. صلح از مفاهیمی است که با دانش‌های مختلف پیوند ناگسستنی دارد. در این تحقیق مرزهای تعلق آن به حقوق و فقه محدود می‌گردد. مقوله صلح با آتش‌بس، امنیت، تفاهم و... تفاوت دارد؛ زیرا آتش‌بس حالت موقتی است، در حالی که صلح حکایت از آرامش و قطع منازعه به‌طور دایمی دارد. همین‌گونه، واژه امنیت حالت فراغت نسبی از تهدید را گویند.

وضعیت حقوقی صلح در فقه حنفی و اسناد بین‌الملل به تاریخ ایجاد این دو مقوله باز می‌گردد. از یک‌سو صلح یکی از ارزش‌های دیرینه بشر و جامعه‌هاست و در این راستا تلاش‌های طاقت‌فرسایی صورت گرفته است. از سوی دیگر، اختلاف در زندگی اجتماعی و بین‌المللی امری است اجتناب‌ناپذیر، چون حیات اجتماعی و بین‌المللی بر محور مصلحت‌جویی و منفعت‌طلبی استوار است. لاجرم چاره‌ی وجود داشته باشد تا اختلاف را بردارد و ستیز را محو کند، چون اختلاف و جنگ سرمایه‌های مادی و معنوی را از بین می‌برد و ملت‌ها را از توسعه باز می‌دارد و جوامع را به مسیر تکدی می‌کشاند.

از طرف دیگر: لح نیازمند قواعد و مقرراتی است تا در پرتوی آن شکل گیرد، به حیات ادامه دهد و زندگی بشر را از ضربات شدید ذلت‌بار جنگ نجات بخشد. فقه حنفی یکی از شاخه‌های فقه است که در حیات دولت‌ها و جوامع بشری نقش براننده دارد و در مسیر هدایت‌گری آن‌ها برجسته پنداشته شده است. همین‌گونه، اسناد بین‌الملل، که شالوده حقوق بین‌الملل است، ابعاد گوناگون زندگی بشر را در برگرفته و برای آن راهنمایی‌هایی دارد.

از سویی، خاستگاه فقه حنفی وحی و شریعت اسلامی است، در حالی که اسناد بین‌الملل زاده اراده دولت‌ها و نهادهای انسانی است. همین‌طور، فقه حنفی زاده فکر و اندیشه مسلمانان شرقی و اسناد بین‌الملل معمولاً برخاسته از غرب و محصول تحولات مدرن بشری است. بنابراین پرسشی مطرح می‌گردد که صلح در فقه حنفی و اسناد بین‌الملل چه وضعیتی دارد. به‌همین سبب، این تحقیق در نظر دارد تا در چهار بخش و با روش توصیفی تحلیلی، وضعیت حقوقی صلح را در فقه حنفی و اسناد بین‌الملل بررسی کند. مباحث صلح خالی نیست؛ یا تعلق به بیان مفاهیم و تاریخ آن دارد و یا مربوط به مبانی، منابع، ارکان، شرایط و انواع آن است و یا هم متعلق به اهمیت و شیوه‌های رسیدن به صلح و زمانی هم بحث از آثار و احکام صلح مطرح است.



۱. مفاهیم

شناخت مفاهیم و مدلولات یکی از راه‌های درک حقیقت و ماهیت یک موضوع است؛ بنابراین آغاز بحث در یک موضوع از آشنایی به اصطلاحات آن شروع می‌شود.

۱.۱. مفاهیم اصلی

هدف از مفاهیم اصلی آن است که به عنوان متغیره‌های مستقل، مستقیم به بحث مرتبط باشند.

۱.۱.۱. مفهوم صلح

لفظ صلح ریشه در زبان عربی دارد و معادل واژه «peace» در زبان انگلیسی است با معانی اصطلاحی ذیل:

۱.۱.۱.۱. صلح به مفهوم عام

صلح عبارت است از وضعیت و احساس ایمنی که برای راحتی و نیک‌بختی هر شهروندی ضروری است و دولت مامور تأمین آن است. (اقایی، ۱۳۹۲: ۸۹۷) صلح در روابط دولتها حالتی است که در آن جنگ حکم فرما نباشد و از واژه صلح قرارداد صلح نیز اراده شده است. (لنگرودی، ۱۳۸۸/ ج ۳: ۲۳۶۲)

امروز صلح مفهوم کهن و گذشته خود را از دست داده و تنها نبود ستیز و جنگ، در حالی که انسان‌ها از فقر، تنگ‌دستی، بی عدالتی، ظلم و... رنج می‌برند: لح پنداشته نمی‌شود. پس صلح به‌طور عام همان پیوند واقعی با همه جهان هستی و زدایش تمامی مصیبت‌هایی است که جوامع، افراد و دولتها به آنها مواجه هستند و یا احتمال دارد مواجه گردند.

۱.۱.۱.۲. مفهوم صلح در فقه حنفی

صلح در فقه حنفی گاه عقدی پنداشته شده که به رفع منازعه می‌انجامد. (ابن نجیم، بی، تا: ج ۷: ۲۵۵) زمانی هم عقدی است که به منظور رفع منازعه، به رضایت طرفین، وضع و ایجاد می‌گردد، و گاه هم به مفهوم استواری حالت و وضعیت عنوان گردیده است. (قونوی، ۱۴۲۴: ۹۱) الوسی می‌گوید: «اصلاح در بین مردم آن است که در بین آنان نزدیکی و دوستی بعد از تجاوز و فساد ایجاد گردد، بدون این که از حدود شرع سرکشی شود». (الوسی، ۱۴۱۵/ ج ۵: ۱۴۵)

۱.۱.۱.۳. مفهوم صلح در اسناد بین الملل

از محتوای اسناد بین‌المللی استنباط می‌شود که صلح را به معنای مثبت و جدید آن لحاظ کرده است. مقدمه و ماده ۲۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر و مقدمه میثاق حقوق مدنی و سیاسی و منشور سازمان



ملل نشانگر مطلب مذکور است. نباید فراموش کرد که در مجموعه قوانین هندوستانی «مانو»، که یکی از قدیمی ترین اسناد بین المللی است: لح در برابر جنگ به کار رفته و به نحوه ایجاد آن به سفیران و نمایندگان سپرده شده است. (میرعباسی، ۱۳۸۴، ۲۶)

۱، ۱، ۲. مفهوم امنیت

دسته یی باور دارند که امنیت عبارت است از آرامش نفس و نبود ترس از بدی در زمان آینده. (مناوی، ۱۴۱۴: ۹۴) گاه باور بر آن است که امنیت حالت فراغت نسبی از تهدید یا حمله و آمادگی برای رویارویی با هر تهدید و عمل را گویند. در جهان گذشته امنیت تنها به منازعات، جنگ و تهدیدات پیوند داشت، اما در زمان کنونی، به ویژه بعد از سال ۱۶۴۸، مفهوم امنیت گسترده شده، نبود فقر، سیاست دولت ها، محیط زیست، اقتصاد و مسایل مربوط به جامعه را نیز شامل می شود. (اشراقی، ۱۳۹۳: ۴)

۱، ۱، ۳. مفهوم هدنه

هدنه قراردادی است مبنی بر آتش بس و ترک جنگ در یک مدت معین و یا به طور دایمی با پرداخت عوض یا بدون آن. (شیخ، الاسلام ۱۹۸۸: ۲۳) فقه حنفی در بسیاری موارد به جای واژه هدنه، موادعه و معاهده را به کار بسته و آن را حالتی می داند که در بین اطراف منازعه یا به طور دایمی و یا هم به صورت موقتی، بر عدم جنگ و نزاع موافقت شود. اگر این موافقت و عقد برای دایم باشد، گاه ابوحنیفه و محمد از آن به عقد ذمه نیز یاد کرده اند. (السرخسی، ۱۴۲۱/ج ۹: ۲۳۷)

۱، ۱، ۴. مفهوم وضعیت

از نظر شرع، وضع عبارت از رواکردن اموری است، مانند شرایط، اسباب و موانع، که احکام از روی نفی و اثبات وابسته به آنهاست. (ابی الحسن، ۱۴۲۱/ج ۳: ۱۰۴۸) گاه وضع عبارت است از تخصیص شی در برابر شی دیگر به گونه یی که هر زمانی که شی اول اطلاق گردد شی دوم فهمیده شود. (السیوطی، ۱۹۹۸/ج ۱: ۳۴)

وضعیت در حقوق و اسناد بین الملل مفهوم گسترده دارد. بنابراین وضعیت را مرتبه یی می دانند که زمینه های اختلاف بین المللی و داخلی را در بر می گیرد و گاه به اختلافات رسمی می انجامد و زمانی هم در محدوده اختلافات غیر رسمی محصور می شود. با توجه به این که اسناد بین الملل همواره در کنار اختلاف از وضعیت نیز یاد می کند، مانند ماده ۳۴ منشور و...، این دو اصطلاح از هم دیگر تفکیک شده و وضعیت، حالت فربه تر را به خود می گیرد. بر اساس بند ۱ ماده ۱ منشور سازمان ملل، شیوه های حل اختلاف شامل وضعیت نیز می گردد. (صلح چی و نژندی منش، ۱۳۹۳: ۴۲)



۵، ۱، ۱. مفهوم اسناد بین الملل

دسته‌یی از فرهنگ نویسان حقوق، سند را عبارت از هر چیزی می‌دانند که در آن معلومات و توضیحات در یک نوشتار، به‌منظور نگه‌داری ثبت گردد و یا نوشته‌یی است که بر آن اعتماد کنند. (مارتین، ۱۳۸۹: ۱۷۵) البته هر نوشته‌یی سندیت ندارد، لذا رابطه نوشته و سند به لحاظ منطقی عموم و خصوص مطلق است. هدف از اسناد در این تحقیق معاهدات، اساس‌نامه‌ها، کنوانسیون‌ها، اعلامیه‌ها، قطع‌نامه‌ها، قراردادها و... است که اساس و پایه حقوق بین الملل را ساخته‌اند.

۶، ۱، ۱. مفهوم فقه حنفی

فقه حنفی مرکب از دو واژه فقه و حنفی است. ماده فقه در قرآن کریم بیش‌تر از ۱۴ بار ذکر شده و حکایت از فهم، دقت و علم دارد: خداوند در ایت ۹۱ از سوره هود می‌فرماید: قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ (گفتند ای شعیب بسیاری از آنچه که می‌گویی نمی‌فهمیم). خداوند در ایت ۷۸ از سوره نساء می‌فرماید: فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا (پس گروه را چه شده است که بر آن نیستند سخنی را در یابند).

اما در اصطلاح فقه دارای مفاهیم ذیل است: «فقه عبارت است از شناخت نفس آنچه که به ضرر و یا منفعت آن است» تعریف ذکر شده به ابوحنیفه منسوب است و در آن فقه آن قدر گسترده بیان شده که باورها، اخلاق و مسایل فرعی شرعی و علوم جدید، که در آن منفعت و ضرر درک می‌گردد، همه را شامل می‌شود. در عین حال در تعریف مذکور فقه به عنوان معرفت و شناخت مطرح شده که حوزه آن گاه از علم جدا می‌شود. (تفتازانی، ۱۴۰۱: ۶) از همین جهت، دسته‌یی باور دارند که کمال انسان در چهار معرفت است: شناخت نفس و آنچه که به آن تعلق می‌گیرد، شناخت خداوند و آنچه که به آن تعلق دارد، شناخت دنیا و آنچه که به آن متعلق است و شناخت آخرت و آنچه که به آن باز می‌گردد. (الوسی، پیشین/ج ۶: ۳)

دسته‌یی از فقیهان فقه را «علم به احکام شرعی عملی که از دلایل تفصیلی استنباط شده باشد» می‌دانند. گاه فقه را عبارت از «حکمت (علم تصدیقی) شرعی فرعی» پنداشته‌اند. (بحاری، بی تا: ۷)

حنفی واژه‌یی است که در یک تحول صرفی ایجاد گردیده و منسوب به ابی حنیفه، کنیه نعمان ابن ثابت، بوده و در اصل از «ابی» و «حنیفه» ترکیب شده است. (النقیب، ۱۴۲۲: ۳۷) بناءً فقه حنفی عبارت است از مجموعه ارای تصدیقی ابوحنیفه، شاگردان وی و مجتهدان بزرگ این فقه، که بر اساس اصول، قواعد و منابع پذیرفته شده در نزد آنان، فروع دین را استخراج و استنباط کرده‌اند. (همان: ۳۹)

۲، ۱. مفاهیم مرتبط

هدف از مفاهیم مرتبط آن دسته از متغیرهای وابسته‌یی است که مفاهیم اصلی را یاری می‌رسانند.



۱، ۲، ۱. مفهوم آتش بس

در زبان حقوقی و سیاسی، ترک عملیات جنگی به طور موقت را آتش بس گویند. آتش بس، اولین حلقه از زنجیری است که از جنگ تا زمان صلح ادامه دارد. (حق پرست، ۱۳۸۳: ۳۵۳)

۱، ۲، ۲. مفهوم جنگ

دسته‌یی با تأکید بر جنبه حقوقی جنگ، فکر می‌کنند «جنگ شرط قانونی است که به دو یا چند گروه متخاصم فرصت می‌دهد تا نزاعی را با نیروهای مسلح صورت دهند». گروه دیگری با توجه به مقاصد جنگ باور دارند که «جنگ عمل خشونت باری است که هدفش وادار کردن حریف به اجرای خواسته ماست». بسیاری جنگ را چنین تعریف می‌کنند: «منازعه گروه مشخصی از انسان‌ها، قبایل، ملت‌ها، مردم یا دولت‌ها علیه یک گروه مشابه یا متجانس دیگر». (مارتین، پیشین: ۵۷۰) گاه جنگ عبارت است از انداختن مرمی، زدن به نیزه، تیزی به شمشیرها، سپس به هم آمیختن و سرعت نمودن در زمان آن. (ابن نایف، ۱۴۲۸: ۴)

۱، ۲، ۳. مفهوم جهاد

جهاد، از ریشه جهد، واژه عربی و در اصل به معنای تلاش و کوشش آمده است. در فقه حنفی جهاد عبارت از دعوت انسان‌ها به دین حق و جنگیدن در صورت عدم قبول آن. گاه جهاد عبارت است از مصرف توان در راه خدا، به طور مباشر، کمک مالی، رای و نظر دادن و افزایش لشکر اسلام و... (الحصکفی، ۱۳۸۶/ج ۴: ۱۱۹)

۱، ۲، ۴. مفهوم عقد ذمه

عقد ذمه عبارت است از «التزام به استقرار غیر مسلمین در کشور اسلامی و حفاظت و دفاع از آنان در برابر جزیه». عقد ذمه عناصری مانند مقدار معین دارایی، حفاظت و حمایت دولت اسلامی از غیر مسلمانان و استقرار آنان در دولت اسلامی به امنیت و آرامش دارد. (الزحیلی، بی تا/ج ۸: ۳۴)

۱، ۲، ۵. مفهوم امان

امان عبارت از «برداشتن ریختن خون حربی و بردگی وی با حفظ مال و دارایی آن در سیطره حکومت اسلامی» است. (وزارة الاوقاف والشئون الاسلامیة الكويتیة، ۱۴۲۷/ج ۱۸: ۸۵) امان، در فقه حنفی، بر توسع گستردگی و سهولت بنا یافته است؛ چون که در آن حفاظت و جلوگیری از ریختن خون است.

۲. تاریخ واره صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل

برای فهم دقیق‌تر مسایل نیاز است تا به زمینه‌های گوناگون توجه گردد. بعد از مفاهیم و بیان واژه‌های مربوط به یک موضوع، راه دیگری که در فهم مسایل کمک می‌کند بیان تاریخ و فرگشت آن است.



۲، ۱. تاریخ واره‌ی صلح در فقه حنفی

اسلام از آغاز پیدایش خود نشانگر هم‌نوایی با صلح و زندگی مسالمت‌آمیز بوده است. قرآن کریم به‌عنوان اصلی‌ترین و مهم‌ترین منبع اسلام، از بدو نزول، انسان‌ها را به صلح، اشتی و عدم ستیز توصیه می‌کند. سنت گفتاری و عملی رسول گرامی اسلام، خانواده و یاران‌شان نیز حکایت از صلح و اشتی دارد؛ مانند صلح حدیبیه: لح با بنی مصطلق: لح امام حسن با معاویه و... (السیوطی، ۱۳۷۱: ۱۶۹)

فقه حنفی به تاسی از نظام وحی، در دوره‌های مختلف، به صلح اهمیت داده است. ابوحنیفه، که بنیان‌گذار مذهب حنفی است، صلح را به‌عنوان یکی از اصولی که در قرآن، سنت و عقل ریشه دارد، مورد توجه قرار داده و برای آن قواعد و اصولی را ایجاد نموده است. ابوحنیفه، بر اساس آیات قرآن کریم و سنت رسول گرامی اسلام، مسئله هدنه، امان و ذمه را پذیرفت و برای آن در فقه خود جایگاه بلند قایل شد. بعد از ابوحنیفه، شاگردان وی قواعد موجود را به رشته تحریر در آورده اند. محمد ابن حسن شیبانی، که کار ماندگار وی تالیف سیر کبیر بود، برای اولین بار توانست حقوق بین‌الملل را در قالب یک کتاب فقهی به‌طور مدون و منظم ارائه کند. امروزه کار وی را هم سنگ و بلکه بالاتر از تلاش‌های گروسیوس می‌دانند.

بعد از شاگردان ابوحنیفه، فقیهان و متکلمان مذهب‌های دیگر، به‌خصوص شافعی، بر فقه حنفی حمله فراوان کردند. فقیهان حنفی تلاش می‌ورزیدند تا از یک طرف به شرح و بسط کتاب‌های گذشتگان خود بپردازند و از سوی دیگر اصول و قواعد مبنایی خود را در نوشتارهای جداگانه به میدان کشند. براینده مهم این تلاش، میسوط سرخسی در فقه و اصول وی در قواعد فقه است. (النقیب، پشین: ۵۱۸) در عین حال تلاش‌های دیگری از طرف فقیهان حنفی صورت گرفت که هرکدام مفهوم صلح را بازبینی کردند و قاعده‌مند ساختند.

در دوران انجماد فکری، همان‌گونه که دیگر جوامع اسلامی نواندیشی را منع قرار داده بود، فقیهان حنفی نیز نه تنها در بحث صلح بلکه در تمامی مباحث فقهی حالت رکود و یخ‌بسته را به خود گرفته بودند. البته در این دور فقیهان حنفی کتاب‌های فقهی و اصطلاحات آن را به‌منظور دریافت احکام و صدور فتوا درجه‌بندی کردند که از یک جهت قابل ارزش است. (الزحیلی، پشین/ ج ۸: ۴۶۵۴)

در زمان حکومت عثمانی، فقه حنفی به‌قانون تبدیل شد که اولین نخله قانون‌گذاری به شکل مدرن در کشورهای اسلامی پنداشته می‌شود. تلاش‌های احمد چلبی، به فرمان سلیمان اول، فتوای عالم‌گیر، که به دستور اورنگ‌زیب بهادر جمع‌آوری گردید و مجله‌الاحکام، که در بین سال‌های ۱۲۶۵-۱۲۹۳م. جمع‌آوری و در سال ۱۳۹۳م. اجرایی پنداشته شد، مثال‌هایی بارز این دور به‌شمار می‌روند. (الاشقر، ۱۴۱۳: ۱۹۰-۱۹۲)

در سال ۱۴۵۳م. بحث کاپیتولاسیون مطرح شد و برای بیگانگان در دولت اسلامی حق قضاوت در



مورد اتباع آنان و همین گونه حق اقامت و دیگر امتیازات داده شد. مبنای عمل مذکور رای ابوحنیفه و محمدبن حسن شیبانی بود. (الزحیلی، پیشین/ ج ۸: ۱۱۸)

بعد از جنگ جهانی اول و دوم چند واقعه مهم در جهان و حوزه حاکمیت فقه حنفی به وجود آمد: فروپاشی حکومت عثمانی در ۱۹۲۲، ایجاد جامعه ملل و به تعقیب آن تأسیس سازمان ملل که میثاق و منشور خاص داشتند، و همین طور تصویب اعلامیه ها و کنوانسیون های حقوق بشر و بشر دوستانه، جدایی پاکستان از هندوستان و جدایی بنگلهدیش از پاکستان، انقلاب اسلامی ایران و به وجود آمدن نظام ولایت فقیه در آن کشور، اوج گیری دو نظام مطرح جهان (سوسیالیسم و لیبرالیسم) و به وجود آمدن جنگ سرد در اثر اصطکاک درونی این دو نظام و نتیجه واقعی آن تمایل دولت ها و مردم به شکل فزاینده یی به نظام دموکراتیک و جمهوری.

مسایل مذکور از یک طرف و انجماد فکری فقیهان حنفی و نفوذ چشم گیر و روزافزون سلفیت و اهل حدیث، از طرف دیگر، این مذهب را در برابر اندیشه های نو قرار داد و امروز برای فقه حنفی، نه تنها در بحث صلح، بلکه در تمامی حوزه ها، اندک ترین کاری صورت نمی گیرد.

۲، ۲. تاریخ واره صلح در اسناد بین الملل

باور بر آن است که اولین بار صلح در اسناد بین المللی، در بین النهرین تبارز یافته است. در معاهده یی که بین کشور لاکاش و اوما، در حدود ۳۱۰۰ قبل از میلاد به وجود آمد، چند نکته قابل اهمیت بود: از یک طرف این معاهده برای حقوق بین الملل امروزی قانون ساز بود، از سوی دیگر این معاهده بر اساس مذاکره و قبول حکمیت انجام یافت. این معاهده مشتمل بر صلح و امنیت بود. (میرعباسی، پیشین: ۲۵) سند دیگری که صلح را در عرصه بین المللی تبارز داد، مربوط به سال ۱۲۸۰ قبل از میلاد بود که در بین رامسس دوم، پادشاه مصر، و هاتوسیلی دوم، پادشاه هیتی، منعقد شده بود. (شاو، ۱۳۸۹: ۲۱)

یونان نیز یکی از حوزه هایی بود که قبل از میلاد مسیح به سرعت به رشد سیاسی و حقوقی رسید. البته مردم یونان و حتی فیلسوفان نام دار آن، مانند افلاطون، نسبت به روابط و صلح با دیگران نظریه تنگ و غیر قابل پذیرش داشتند. (میرعباسی، پیشین: ۲۹) در روم نیز صلح از اهمیت خاصی برخوردار بود و صلح به دو نوع داخلی و خارجی انجام می شد و یکی از شیوه های ختم جنگ: لح بود. (ذوالعین، ۱۳۹۰: ۱۷۴-۱۷۷)

در قرون وسطی جوامع غربی باید دو نوع رابطه را تأمین می کرد: پیوند داخلی شهرهای مسیحیت و ارتباط با جهان بیرون، به خصوص با ساسانیان در ایران و بعد هم با جهان اسلام. البته جهان مسیحیت در قرون وسطی با دیگر جوامع با پیش فرض برتری طلبی و قدرت منشی برخورد می کرد، اما در بسیاری موارد به صلح و انعقاد معاهدات تسلیم شده است. در سال ۵۶۲ م. میان ژوستینیان، امپراتور روم،



و خسرو پرویز اول، پادشاه ایران، توافق به وجود آمد و به عنوان یادگار تاریخ باقی ماند. (میر عباسی، پیشین: ۳۰) جنگ های صلیبی، که در تاریخ بشریت تعاملات جهان را دیگرگون ساخت و بسیاری از هنجارهای فرهنگی جهان اسلام و جهان مسیحیت را از مرزهای بسته عبور داد، منتهی به برقراری صلح عملی، نه تیوریک و نظری، شد. (ذوالعین، پیشین: ۱۸۴)

یکی از نبردهای مشهور مذهبی جنگ سی ساله یی است که آغاز آن از ۱۶۱۸ و ختم آن در ۱۶۴۸ بود. براینکه این جنگ، پیمان و صلح ویستفالی است. این پیمان بعدها منجر به معاهدات بزرگ بین کشورها شد که در نهایت به قانون بین الملل انجامید. بناءً معاهده مذکور یکی از اسنادی است که اساسی ترین پایه برای صلح و تبارز آن در یک متن محسوب می گردد. بعد از صلح ویستفالی، پیمان اوترخت در قرن ۱۷ و کنگره وین در ۱۸۱۵ بزرگ ترین اسناد و نمایانگر صلح اند. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۸: ۴۵)

بعد از کنگره وین دو کنفرانس دیگر، مشهور به کنفرانس های صلح لاهه، به منظور میکانیزه شدن صلح و تعیین راه های رسیدن به آن در سال های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ برگزار شد. (میرعباسی، ۱۳۸۴: ۳۱) در سال ۱۹۲۸ معاهده بریان - کلوک به طور رسمی استفاده از زور را در حین اختلافات بین اطراف لغو اعلان کرد. (صلح چی و نژندی منش، پیشین: ۲۲) باور بر آن است که از سال ۱۵۰۰ قبل از میلاد تا سال ۱۸۶۰ بعد از میلاد بیش تر از هشت هزار معاهده یا متضمن صلح بوده و یا به طور مستقیم در باره صلح منعقد شده است. (میرعباسی، پیشین: ۲۴)

میثاق جامعه ملل، منشور سازمان ملل متحد و معاهدات مربوط به حقوق بشر جایگاه صلح را در تاریخ تغییر داد و آن را به عنوان هدف تعیین نمود. بعد از پایان جنگ دوم جهانی و توافق قدرت ها، جهان بر این باور شد که دیگر بشر بدی جنگ را درک کرده و به آن روی نمی آورد. اما بر خلاف توقع، جنگ دیگری در سر راه بود. بعد از گذشت سال ها، به تاریخ ۱۹۸۸ م.، جنگ سرد عملاً پایان یافت، اما باز هم صلح نصیب بسیاری از جهانیان نشد. (شون لنگ، ۱۳۹۲: ۲۱۹ و ۲۲۵) البته در سال ۱۹۷۶ برای نخستین بار صلح به عنوان حق ملت ها از طرف کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل مطرح گردید. به منظور این هدف طرح هفت ماده یی در کمیسیون به تصویب رسید. گام بعدی هم با تدوین و تصویب قطع نامه شماره ۳۳/۷۳ مورخ ۱۵ دسامبر ۱۹۷۸ توسط مجمع عمومی با عنوان «اعلامیه مربوط به اماده سازی جوامع برای زندگی در صلح» برداشته شد. تدوین و تصویب «اعلامیه مربوط به حق ملت ها بر صلح»، به موجب قطع نامه شماره ۳۹/۱۱ در ۱۲ نوامبر ۱۹۸۴ از جمله اقدامات مهم به شمار می آید. شناسایی حق ملت ها بر صلح، آن را در قواعد حقوقی داخل می سازد که پیامد آن الزام اوری و داشتن ضمانت اجرا است. سازمان ملل در سال ۲۰۰۱، سپتامبر را روز جهانی صلح اعلام کرد. به نظر می رسد، تجلیل از صلح به مرور زمان آن را به یک ارزش بی بدیل در جهان تبدیل خواهد کرد و انسان ها را به هر نحوی ممکن از جنگ دور خواهد ساخت.



به عنوان نتیجه می توان گفت که صلح از نظر مفهوم شناسی همواره در حال تغییر بوده و متناسب به زمان های مختلف، معانی گوناگونی را به خود گرفته است. صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل از نظر تاریخی در مسیر تکامل در حرکت بوده و در هر دور از تاریخ مورد توجه خاصی واقع شده است.

۳. مبانی، منابع، ارکان و شرایط صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل

طرح بحث طوری است که اول بحث مبانی و بعد از آن به منابع، ارکان و شرایط صلح پرداخته می شود.

۱، ۳. مبانی صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل

مبنا نیروی پنهانی، قدرتمند و توجیه کننده الزامی بودن قواعد است. (کاتوزیان، ۱۳۸۸/ج: ۱، ۳۹)

۱، ۱، ۳. مبانی مشترک صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل

فقه حنفی برخاسته از شریعت اسلامی، و اسناد بین الملل زاده اراده انسان و یا هم برخاسته از طبیعت است. بناءً باید دید که در بین این دو در باره صلح مبانی مشترک وجود دارد و یا خیر.

۱، ۱، ۳. طبیعت: بسیاری از دانشمندان مبنای قواعد حقوقی و قانونی را طبیعت آن ها دانسته و باورمند به ذاتی بودن آن قواعد در بین بشر اند. به نظر بعضی از دانشمندان، قواعدی که از متن طبیعت به وجود آمده گاه به منظور ایجاد نظم، جای خود را به قواعد قراردادی تبدیل می کنند. (ویکس، ۱۳۹۴: ۱۳) به همین سبب، گاه حقوق طبیعی «همان سازش عقلانی آزادی یکی با آزادی دیگران است» (فلسفی، ۱۳۸۰-۱۳۸۱: ۳۳) زمانی هم در برابر حقوق موضوعه قرار گرفته و عبارت است از «قواعدی که برتر از اراده حکومت بوده و غایت مطلوب انسان پنداشته شده است». (کاتوزیان، پیشین/ج: ۱، ۴۴) در مکتب حقوق طبیعی، میان اخلاق و حقوق، پیوند ناگسستنی وجود دارد و این پیوند با توجه به دیدگاه های مختلف، درجات گوناگون دارد. (التمن، ۱۳۸۵: ۱۱۳ و ۱۱۴)

بعد از قرن هفده، نظریات گروسیوس بر ذاتی بودن بسیاری از قواعد مطرح گردید و همین گونه، دیدگاه کانت مبنای ایجاد قواعد حقوق بین الملل و مهم ترین اسناد بین المللی گردید. بنابراین در مقدمه اعلامیه جهانی حقوق بشر، مقدمه کنوانسیون حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، اساس و مبنای صلح را حیثیت ذاتی انسان پنداشته و صلح را یک حق طبیعی می داند. نظریه حقوق طبیعی در واقع امر بیانگر این حقیقت است که قواعد اخلاقی در نهاد جهان وجود دارد که خوبی صلح را توجیه می کنند و صلح را به عنوان یک امر ذاتی و نهفته در سرشت بشر معرفی نموده و می پذیرد. (ویکس، پیشین: ۸)

از طرف دیگر، مذهب حنفی مامور به را به دو دسته تقسیم نموده است: حَسَن لِنَفْسِهِ، که عبارت از



ماموریهی است که در ذات خود نیک بوده و حُسن را از دیگری مدیون نیست. حَسَن لِغَیْرِهِ که عبارت از آن خوبی است که در ذات خود نیک نبوده بلکه نیکی را از دیگری مدیون است. (السرخسی، ۱۴۱۴/ج ۱: ۶۰)

به نظر می‌رسد مبنای این تقسیم بندی طبیعت و ذات ماموریه باشد، چون درست است که حُسن و قُبَح را خداوند خلق کرده است، اما می‌توان توسط عقل آن‌ها را درک نمود. (مظهری، ۱۴۱۲/ج ۱: ۱۳۰۵)

از سوی دیگر، امام ابوحنیفه در تعریفی که از فقه داشت، اخلاق و فقه را یکی می‌دانست، همان‌گونه که در حقوق طبیعی اخلاق و حقوق پیوند ناگسستنی دارند. فقه حنفی باور دارد که صلح و امنیت وضعیت ذاتی داشته و اصل آن است که انسان‌ها در آرامش و صلح به سر برند و زندگی صلح‌آمیز حق ذاتی بشر است. جهاد و قتال مسلمین در برابر غیر مسلمین زادهٔ تجاوز و تعدی آن‌هاست، ورنه باید صلح و آرامش در همه جا حکم‌فرما باشد و مسلمین آغازگر جنگ نباشند. (السیواسی، بی‌تا/ج ۷: ۵۴۳)

۳، ۱، ۱، ۲. کرامت ذاتی: منشور سازمان ملل در مقدمهٔ خود و اسناد مربوط به حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه، کرامت ذاتی انسان را پذیرفته و آن را مبنای صلح و آزادی قرار داده است. (قربان‌نیا، ۱۳۹۰: ۱۱۵)

فقه حنفی نیز انسان را دارای کرامت ذاتی می‌داند. به همین سبب: احب تفسیر روح المعانی ضمن بیان آیت ۷۰ سورهٔ اسراء می‌فرماید: «حقیقت آن است که خداوند انسان را بر دیگر حیوانات به امور ذاتی، سرشتی و طبیعی فضیلت داده است، مانند عقل، سخن و...» (الوسی، پیشین/ج ۸: ۱۱۲) در نتیجه، اسناد بین الملل و فقه حنفی کرامت ذاتی انسان را پذیرفته و آن را مبنای زندگی مسالمت‌آمیز بر اساس اصول دموکراتیک می‌داند.

۳، ۱، ۱، ۳. مصلحت: مصلحت همان جلب منفعت و دفع مضرت و یا هم واقعی است که شایستگی زندگی انسان به آن وابسته است. گاه مصلحت تنها به جلب منفعت معنا شده، که فقه حنفی به آن تمایل دارد، و زمانی هم به دفع مضرت. فقیهان حنفی صلح را بر اساس مصلحت مسلمین جواز می‌دانند. بناءً یکی از مبنای که صلح را در فقه حنفی مشروعیت می‌بخشد تأمین مصالح اساسی مسلمانان است. (شیخ نظام، ۱۴۱۱/ج ۲: ۱۲۷)

اسناد بین الملل مصلحت و منفعت دولت‌ها، سازمان‌ها و جهان را در صلح دیده و آن را توجیه‌کنندهٔ صلح جهانی می‌پندارد. از همین رو، بعض دانشمندان، نفس ایجاد شورای امنیت: لاجیت و نحوهٔ کار آن را مبتنی بر مصلحت جهانی می‌دانند. در قضیهٔ سیرالنون، شورای امنیت، توافق دولت‌ها بر عفو عمومی را خلاف مصلحت صلح جهانی پنداشت و لغو اعلان کرد؛ چون صلحی که بر پایهٔ مصلحت



بنا یافته باشد ایجاد نمی‌شد. بناءً قابل قبول واقع نگردید. (امینی، ۱۳۸۹: ۱۴۶)

۲، ۱، ۳. مبنای صلح در فقه حنفی

در این بخش به برخی از اصول پذیرفته شده از دید فقه حنفی در اسلام، که مبنای صلح‌گرایی را سامان می‌دهد، اشاره می‌شود.

۱، ۲، ۱، ۳. توحیدمحوری: اسلام توحید را مبنای هم‌بستگی جهانی می‌داند و همهٔ جهانیان را به یکتاپرستی دعوت می‌کند. قرآن با توجه به دسته‌بندی که از انسان‌ها از نظر باور دارد سه گروه را به ایمان، هم‌بستگی و صلح فرا می‌خواند: اول، کسانی که هیچ باوری به توحید ندارند. دوم، کسانی که باور به توحید و یکتاپرستی دارند، اما نه بر مبنای اسلام. سوم، ایمان‌داران به قرآن. در بسا موارد قرآن کریم بعد از ذکر صفت ایمان برای طایفه و دسته‌یی، فرمان می‌دهد که در بین آنان صلح نمایید و این بیانگر آن است که آنان به توحید باور دارند. بنابراین نشایست که بدون صلح زندگی به سر برند؛ مانند آیات ۹ و ۱۰ سورة حجرات: **وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ...** (و اگر دو گروه از مومنان با یک‌دیگر جنگیدند، میان‌شان صلح برقرار کنید و اگر یکی از این دو گروه، به گروه دیگر تجاوز نمود، با گروه متجاوز بجنگید تا به حکم خدا بازگردد). با توجه به نحوهٔ بیان و ساختار آیات مذکور می‌توان گفت در این دو ایت، توحید مبنای صلح و توجیه‌کنندهٔ زندگی سالم و بدون نزاع است.

۲، ۱، ۳. آخرت‌باوری: همهٔ ادیان به فرجام جهان و زندگی باور دارند و مرگ را پایان هستی انسان نمی‌پندارند. (پترسون، ۱۳۷۹: ۳۱۹) مسئلهٔ رستاخیز، در عین این که حکم و دستور دینی و الهی است، فرمان عقل و وجدان نیز است؛ چون تقاضای عقل و وجدان سالم آن است که باید نیکوکاران مکافات و بدکاران مجازات گردند. حال اگر رستاخیزی در کار نباشد، چه بسا بدکارانی بودند که از جهان بدون مجازات رفتند و چه بسا نیکوکارانی بودند که در جهان هیچ مکافات دریافت نکردند و این خود نشانگر آن است که جهان دیگری برای اجرای مجازات و اخذ مکافات وجود دارد. (الاشعث، ۱۴۰۸: ۵۱) مذهب حنفی به تأسی از شریعت و هم‌نوا با دیگر مذاهب اسلامی به رستاخیز و جهان دیگر برای مجازات و مکافات باور دارد. در بین همهٔ مذاهب اسلامی، با الگوگیری از قرآن کریم و سنت رسول گرامی اسلام، جنگ پدیده‌ی نکوهیده است که مرتکب آن سزاوار مجازات بوده و مورد نفرت وجدان قرار می‌گیرد، مگر در موارد خاص. صلح پدیده‌ی است پسندیده که انجام دهندگان آن تحسین و مکافات می‌شوند.



۳، ۱، ۳. مبانی صلح در اسناد بین الملل

مبنای صلح در اسناد بین الملل اراده تابعان حقوق بین الملل است. هدف از تابعان حقوق بین الملل، دولت‌ها، سازمان‌های بین المللی و گاه افراد است. مقدمه منشور سازمان ملل، ماده ۲ کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ و ماده ۲ کنوانسیون حقوق دیپلماتیک ۱۹۶۱ سخن مذکور را تبارز داده است. در این بحث، بیش‌تر هدف دولت‌ها و سازمان‌هاست؛ زیرا مسایل مربوط به افراد، در اصل ماهیت خود، به قوانین و مدارک داخلی تعلق می‌گیرد. دولت‌ها و سازمان‌های بین المللی به عنوان اشخاص حقوقی دارای صلاحیت، مسئولیت و اراده استند. اراده آن‌ها توسط معاهدات و عرف بین المللی و جهانی ظاهر می‌گردد و در صلح و توافقات اثر خاص و بدون انکار دارد. (ابراهیم گل، ۱۳۹۳: ۴۱)

۳، ۲. منابع صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل

منبع، که همان مرجع صلاحیت‌دار اعلان وجود یک قاعده است، در فقه حنفی و اسناد بین الملل قابل دقت بوده و بیان آن بسیاری از مسایل را واضح می‌سازد.

۳، ۲، ۱. منابع مشترک صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل

به نظر می‌رسد تنها منبع مشترک که فقه حنفی و اسناد بین الملل به آن توافق دارند عرف باشد. عرف همان رفتار مستمر و مکرر است که جوامع، نهادها و مردم، بدون توجه به فرایند وضع قانون، رعایت آن را الزامی می‌دانند. دولت‌ها و سازمان‌های بین المللی به منظور تأمین روابط خویش در عرصه بین المللی نیازمند قواعدی اند که بدون توافق صریح، عملاً از آن پیروی و خود را ملزم به اجرای آن بدانند. «قواعد مذکور که از رفتار دولت‌ها و سازمان‌ها استخراج می‌گردد عرف نامیده می‌شود». (ذوالعین، پیشین: ۶۶۶) فقه حنفی، عرف و عادت را چنین بیان کرده: «عادت عبارت است از امور مکرر پذیرفته شده در نزد طبیعت‌های سلیم که در نفس‌ها استقرار و جایگاه داشته باشد». (ابن نجیم، ۱۴۰۰: ۹۳)

در فقه حنفی عرف یکی از منابع معتبر پنداشته می‌شود؛ به خصوص در مسایل مربوط به حقوق بین الملل اسلامی و صلح. از همین جهت، الفاظی را که در باره امان و استئمان در وقت جنگ استعمال می‌گردد، منوط به عرف پذیرفته شده در بین دو طرف می‌داند. (الشیبانی، ۱۴۱۷/ج ۱: ۲۰۴) دسته‌بی از علمای حنفی با آوردن حکمی که توسط عرف ثابت می‌گردد مانند حکمی است که توسط نص ثابت شده است. (السرخسی، ۱۴۱۷/ج ۱: ۲۰۴) ابو یوسف باور دارد که اگر در بین نص و عرف تعارض واقع شد، باید دید اگر نص مبتنی بر عرف دیگری بود عرف محض مقدم دانسته شود و اگر نص مبتنی بر عرف دیگری نبود برتری بر نص است. (علی حیدر، بی تا/ج ۱: ۴۰)

بر اساس ماده ۳۸ اساس نامه دیوان دادگستری بین المللی، عرف در حقوق بین الملل یکی از منابع اساسی و مهم پنداشته شده است.



۲، ۳. منابع صلح در فقه حنفی

منابع صلح در فقه حنفی عبارت‌اند از قرآن کریم، سنت، اجماع، قیاس و استحسان که هر کدام مباحث دقیق و گسترده دارد. آیات قرآن کریم نسبت به صلح و اختلافات دوروی کرد را مطرح کرده است: دسته‌یی از آیات نشانگر آن است که اختلاف انسان‌ها یک امری طبیعی و ذاتی است و هیچ‌گاه جهان بدون اختلاف وجود نخواهد داشت. چنانچه خداوند در آیت ۱۱۹ از سوره هود می‌فرماید: وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ إِلَّا مَنْ رَجِمَ رَبُّكَ وَلِذَلِكَ خَلَقَهُمْ (اگر پروردگار تو می‌خواست همه مردم را یک امت کرده بود ولی پیوسته در اختلاف خواهند بود مگر کسانی که پروردگار تو بر آنان بخشایش آورد و برای همین افریده‌شان). اما بیش‌تر آیات قرآن کریم بیان‌گر آن است که صلح یک امر ممکن و توصیه شده‌ی خداوند است. از همین جهت، گروهی از دانشمندان باور دارند که در قرآن کریم ۱۴۱ بار مسئله صلح و توافق بین انسان‌ها مطرح گردیده و در موارد مختلف به آن فرمان داده شده است. بر اساس اصول فقه حنفی، فرامین و دستورات دلالت و جوبی و الزامی دارند. (البزدوی، بی‌تا: ۲۰)

سنت عبارت است از گفتار، رفتار: فت، سکوت و تقریر حضرت پیامبر. رسول گرامی اسلام هم در گفتار و هم در عمل صلح را سرمشق زندگی خود قرار داده و در حساس‌ترین زمان به آن رو آورده‌اند. اجماع عبارت است از توافق مجتهدین امت محمد(ص) بعد از وفات وی، بر امری که در قرآن و سنت حکم آن یافت نگردد. اجماع در مسئله صلح به عنوان یکی از منابع پنداشته می‌شود. قیاس عبارت است از تسری حکم اصل به فرع به علت مشترک که در بین آن‌ها وجود دارد. (الشاشی، ۱۴۰۲: ۲۹۱) در بحث صلح از قیاس به‌طور وافر کار گرفته شده و بر اساس قیاس در بحث امان، معمولاً، تفسیر و بیان قضات به نفع متهم و یا کسی که طلب امان می‌کند انجام یافته و گاه هم تفسیر مضیق صورت گرفته است. به‌طور مثال: بر اساس قیاس اگر کسی برای اهل خود امان می‌خواهد تنها زن وی را شامل می‌گردد. اما اگر فردی برای پدر خود امان می‌خواهد جد وی نیز داخل در امان می‌شود. از ابوحنیفه روایت است که استحسان عبارت است از «حکم بدون دلیل به آنچه مجتهد آن را نیک می‌داند»؛ اما اصحاب ابوحنیفه استحسان را عبارت از سختن گفتن به دلیل قوی می‌دانند. در مسایل مربوط به صلح نیز استحسان کاربرد دارد. به‌همین خاطر، امام محمد شبیانی در سیر کبیر می‌فرماید: «اگر جنگ جویان برای فرزندان خود امان خواستند، قیاس حکم می‌کند که فرزندان فرزندان ایشان داخل نشوند، اما به حکم استحسان فرزندان فرزندان آنان نیز شامل امان می‌گردند» (شبیانی، پیشین: ج. ۱، ۳۳۳ و ۴۳۰)

۳، ۲، ۳. منابع صلح در اسناد بین الملل

منابع صلح در اسناد بین‌الملل عبارت از معاهدات، اصول کلی حقوقی، دکترین، ارای قضایی، قواعد



امره، انصاف و اعمال یک جانبه دولت‌ها است. منابع مذکور در مراحل مختلف هم صلاحیت اعلان قواعد صلح را داشتند و هم از همین طریق تابعان حقوق بین الملل به صلح رسیده‌اند.

۳، ۳. ارکان صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل

صلح به عنوان یکی از قراردادهای و عقود، که همانند دیگر توافقات و عقدهای تابع قواعد و مقررات است، باید ارکان و عناصر مشخصی داشته باشد.

۳، ۳، ۱. ارکان صلح در فقه حنفی

در فقه حنفی صلح از جمله عقود تابع است. بناءً ارکان صلح نیز همان ارکان عقود است. بسیاری از عقدها در فقه حنفی یک رکن دارند که عبارت از لفظ آمیخته از ایجاب و قبول است و دلالت بر رضایت طرفین دارد. در فقه حنفی اظهار اراده در باره صلح می‌تواند از طرف جامعه و یا از طرف امام باشد، در حالی که دیگر مذاهب صلح را به رای امام سپرده‌اند. (الزحیلی، پیشین: ج. ۸، ۲۷) به نظر می‌رسد در مسئله مذکور، فقه حنفی یک اندازه آزادتر عمل کرده باشد؛ چون مسایل صلح و هدنه را به طور مطلق به اجازه امام منوط نمی‌داند.

۳، ۳، ۲. ارکان صلح در اسناد بین الملل

اسناد بین المللی بیش تر ناظر بر دولت‌ها و سازمان‌های بین المللی است. از همین جهت، می‌توان ارکان صلح را تراضی و توافق نهادهای جهانی و بین المللی دانست که بر معیارهای جهانی و بین المللی ایجاد گردیده‌اند. ماده ۲ کنوانسیون حقوق معاهدات، طرفین توافق را دولت‌ها می‌داند و اگر به کنوانسیون‌های حل اختلافات دیده شود، سازمان‌ها، دولت‌ها، مخالفین مسلح در برابر یک دولت و گروه‌های در حال ستیز در داخل یک نظام سیاسی ممکن است که طرف صلح و رکن آن قرار گیرند. بناءً می‌توان ارکان صلح را در اسناد بین المللی صلح کنندگان، رضایت آنان و موضوع صلح پنداشت. (صلح چی و نژندی منش، پیشین: ۴۹)

۳، ۴. شرایط صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل

شرایط و مقررات صلح همان زمینه‌هایی است که صلح را در اکمال و واقعی بودن کمک می‌کند و در ماهیت و حقیقت آن کدام اثر ندارد.

۳، ۴، ۱. شرایط صلح در فقه حنفی

صلحی که میان مسلمانان و غیر مسلمانان واقع می‌گردد شرایطی دارد مانند مصلحت مسلمانان، وجود ضرورت برای صلح، خالی بودن صلح از شرط فاسد. شرایط مذکور در بین تمامی فقیهان



اسلامی مورد قبول است. تعیین مدت و اجازه امام از شرایطی است که دیگر مذاهب آنان را پذیرفته اما در فقه حنفی به عنوان شرط صلح مورد قبول نیستند؛ چون ممکن است صلح توسط جامعه اسلامی بدون اجازه امام و به طور دائمی صورت گیرد. (وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية الكويتية، پیشین/ ج ۴۲: ۲۰۹)

اگر صلح در بین مسلمانان صورت گیرد شرایطی دارد مانند این که عدالت را تأمین کند: لح ماهیت حکم را تغییر ندهد (حلال و حرام را تبدیل نکند)، موضوع صلح حق الله نباشد، اطراف صلح دارای اهلیت باشند (دولت ها و نهادهایی باشند که در بستر قانون ایجاد شده و شناخته شده باشند). (السرخسی، پیشین/ ج ۲: ۲۴۴)

۲، ۴، ۳. شرایط صلح در اسناد بین الملل

بر اساس اسناد بین المللی: لحی قابل قبول است که در آن عدالت تأمین گردد، حاکمیت ها نقض نگردد و با حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه مخالف نباشد. همین گونه شرط دیگری که در اسناد بین المللی برای صلح در نظر گرفته شده مسالمت آمیز بودن راه های آن است. (رئسی، ۱۳۹۰: ۵۱) شرایط مذکور در ماده ۳ «اعلامیه حق ملت ها بر صلح» طور ذیل تبارز داده شده است: «تأکید می شود که تضمین اعمال و اجرای حق ملت ها بر صلح، ایجاب می کند تا سیاست گذاری های دولت ها در راستای محو تهدید به جنگ، به ویژه جنگ هسته ای، اجتناب از کاربرد زور در روابط بین الملل و حل و فصل اختلاف های بین المللی از طریق ابزارهای مسالمت آمیز مبتنی بر منشور سازمان ملل متحد، سازمان دهی و اداره شود».

۴. انواع صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل

با توجه به اهمیت صلح و مباحث گسترده آن در فقه حنفی و اسناد بین الملل، دانشمندان و اهل فن، آن را به دسته های گوناگون و بر سنجه های مختلف تقسیم کرده اند.

۱، ۴. انواع صلح در فقه حنفی

صلح از نظر فقه حنفی، گاه بین مسلمین و غیر مسلمین و زمانی بین اهل عدل و اهل بغی صورت می گیرد. از طرف دیگر گاه بر مال و گاه بدون مال است؛ زمانی دائمی و زمانی هم موقتی است. (وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية الكويتية، پیشین/ ج ۲۷: ۳۲۶)

۲، ۴. انواع صلح در اسناد بین الملل

از دید اسناد بین الملل صلح می تواند جهانی، بین المللی، منطقه ای، دولتی و یا هم سازمانی باشد. اسناد بین الملل گاه صلح ملی و داخلی را نیز شامل شده است. هر کدام از انواع صلح می تواند دائمی و



یاهم غیر دایاست. بارزترین مثال صلح موقتی را می‌توان صلح ۱۸۱۴ و صلح ۱۸۹۹ در اروپا دانست. (ضیایی بیگدلی، پیشین: ۴۵-۴۹)

۵. جایگاه صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل و شیوه‌های رسیدن به آن

یکی از مباحث مهم این تحقیق بیان جایگاه صلح و راه‌های رسیدن به آن در فقه حنفی و اسناد بین‌الملل است و در دو بخش بررسی می‌شود.

۱، ۵. جایگاه صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل

صلح یکی از نیازهای مستمر زندگی انسانی است و باید بررسی گردد که در فقه حنفی و اسناد بین‌الملل برای آن چه جایگاهی قایل شده‌اند.

۱، ۵، ۱. جایگاه صلح در فقه حنفی

صلح در قرآن بارها ذکر شده و خداوند انسان‌ها را به صلح و توافق پند و اندرز می‌دهد. مهم این است که نحوه بیان قرآن کریم در باره صلح چگونه است؛ زیرا بیان قرآن گاه به جملات خبری است و گاه به جملات امری و دستوری که هرکدام جایگاه و متانت خود را دارد. در قرآن کریم گاه امر به صلح شده است؛ مانند آیت ۶۱ سوره انفال که می‌فرماید: **وَأَنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ** (اگر آنان به صلح گرایش نشان دادند، تو نیز بدان بگرای و بر خدا توکل کن). در آیت ۲۰۸ سوره بقره می‌فرماید: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ادْخُلُوا فِي السَّلَامِ كَافَّةً وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ** (ای کسانی که ایمان آورده‌اید، همگی به صلح و اشتی درآید و از گام‌های اهریمن پیروی نکنید. واژه سلم را، که در لفظ آیت ذکر شده، بسیاری از مفسرین به معنای مصالحه و مسالمة گرفته‌اند. (عابدین طه، بی تا: ۲۴) در دو آیت ذکر شده، ماده صلح به صیغه امر و دستور نیامده بلکه به لفظ دیگر به آن امر شده است که می‌تواند مصداق امر و دستور باشد. چهار بار واژه صلح به صیغه امر ذکر شده است، مانند آیت اول سوره انفال، آیت ۹ و ۱۰ سوره حجرات. گاه در قرآن کریم صلح با تعبیر «خیر» بیان شده است، چنانچه خداوند ۱۲۸ سوره نسا می‌فرماید: **وَالصَّلَاحُ خَيْرٌ** (صلح بهتر است). فقیهان و اصولیین حنفی باور دارند که مفهوم امر در اصل وجوب و لزوم است. با توجه به قاعده مذکور: **لح در حیات انسان‌ها یک امر لازمی و حتمی است که باید به آن اهمیت دهند و جوامع را از آن بهره‌مند سازند. بناءً می‌توان گفت که صلح در فقه حنفی یک امر لازمی و ضروری است، منوط به این که به مصلحت مسلمانان باشد.** (شیخ نظام، پیشین/ج ۲: ۱۹۶)

۲، ۱، ۵. جایگاه صلح در اسناد بین الملل

در متن منشور سازمان ملل متحد، به عنوان اصلی‌ترین و معیاری‌ترین سند بین‌المللی، واژه صلح ۴۳



بار به کار رفته است و این امر نشانگر اهمیت و ارزش صلح در نزد ملل جهان است. پس می توان گفت صلح در اسناد بین الملل یکی از اهداف مهم و اساسی است، چنانچه در بند یک ماده اول منشور سازمان ملل به این امر تصریح شده است. از طرف دیگر صلح، امروزه، یکی از حقوق بشری ملت ها پنداشته می شود.

در نتیجه می توان گفت که صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل دارای جایگاهی بلند است. از آن جایی که اسناد بین الملل تحولات چشم گیری را در باره صلح تجربه کرده به آن اهمیت عام تری داده است، اما فقه حنفی با این که صلح را از حیث ماهیت نیک می پندارد شرط مصلحت مسلمین را در آن حتمی می داند.

۵، ۲. شیوه های رسیدن به صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل

صلح، به عنوان یک هدف، نیازمند شیوه هایی است تا از آن طریق به آن دست یافت. این شیوه ها گاه در فقه حنفی و اسناد بین الملل مشترک و گاه هم متمایزند.

۵، ۲، ۱. شیوه های مشترک صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل

دسته یی از شیوه ها وجود دارد که هم فقه حنفی به آن ها باور دارد و هم اسناد بین الملل. این شیوه ها معمولاً به دو دسته تقسیم می گردند.

۵، ۲، ۱، ۱. شیوه های غیر حقوقی: هدف از شیوه های غیر حقوقی آن است که اختلاف و منازعه طوری باشد که حد اقل یک قاعده حقوقی برای حل آن وجود نداشته باشد. شیوه های غیر حقوقی عبارت اند از مذاکره، مساعی جمیله، میانجیگری، سازش و تحقیق. هر کدام از شیوه های مذکور هم در فقه حنفی و هم در اسناد بین الملل پذیرفته شده است. صلح حدیبیه: لح با بنی مصطلق از همین راه ها صورت گرفته است. (ابن کثیر، ۱۴۰۸/ ج ۳: ۲۳۹) ماده ۳۳ منشور سازمان ملل، کنوانسیون های اول و دوم لاهه، کنوانسیون حقوق دیپلماتیک و پیمان بریان - کلوک نیز راه های مذکور را توصیه نموده اند. (صلح چی و نژندی منش، پیشین: ۵۸) روش های ذکر شده در متن تاریخ تمامی بشریت جای داشته و هر کدام شرایط، خصوصیات و آثار خاصی دارند.

۵، ۲، ۱، ۲. شیوه های حقوقی: هدف از شیوه های حقوقی آن است که برای حل اختلاف، قاعده حقوقی و یا فقهی موجود باشد و یا هم ماهیت قضیه و اختلاف طوری باشد که بدون مراجعه به یکی از نهادهای قضایی و حقوقی حل آن سهل نباشد. شیوه های حقوقی که هم در فقه و هم در اسناد بین الملل پذیرفته شده اند عبارت اند از حکمیت و شیوه قضایی. دو شیوه مذکور در متن تاریخ بشر قرار داشته و همواره از آن ها برای حل اختلافات استفاده شده است. فقه حنفی با توجه به منابع خود، قرآن کریم و سنت، از طریق حکمیت و قضا با شرایط و اوصاف خاصی به حل اختلافات،



نه تنها توصیه می‌کند، بلکه دستور می‌دهد. (الزحیلی، پیشین/ج ۷: ۲۰۵) منشور سازمان ملل و کنوانسیون‌های لاهه در باره حل اختلافات از راه‌های مسالمت‌آمیز، شیوه حکمیت و قضایی را مهم دانسته و در عرصه بین‌المللی برای آن‌ها نهادهای خاصی در نظر گرفته شده است. (صلح‌چی و نژندی‌منش، پیشین: ۱۲۳ و ۱۲۴)

۲، ۵. شیوه‌های دیگری مشترک

غیر از شیوه‌های مشهور، که ذکر شد، می‌توان شیوه‌های مشترک دیگری نیز یافت که یکی از آن‌ها وفای به عهد است. وفای به عهد (pacta sunt servanda) «عمل متعهد بر طبق تعهد را گویند». (لنگرودی، پیشین: ۷۵۱) اگرچه اهل فن این مفهوم را مختص به حقوق مدنی می‌دانند؛ اما از محتوای آن عمومیت فهمیده می‌شود. در فقه حنفی وفای به عهد همان استواری به مقتضای تعهد است و اگر فرد و یا دولتی به عهد خود استوار ماند در حقیقت به آن وفا کرده است. الوسی می‌گوید: «وفای به عهد عبارت است از استواری به مقتضا، حفاظت از محتوا و عدم نقض آن، و ضد آن غدر است که دلالت به ذلت می‌کند». (الوسی، پیشین/ج ۱۰: ۴۴۸) وفای به عهد قاعده‌ای موضوعه از حقوق بین‌الملل و تحت قواعد عرفی و یا در اصول کلی حقوقی داخل است. (حیسنی، ۱۳۸۷: ۴۸)

وفای به عهد دلایلی دارد که گاه در فقه حنفی و اسناد بین‌الملل مشترک و زمانی هم جدایند، مانند رضایت اطراف تعهدات و طبیعت و فطرت. (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۷؛ جصاص، ۱۴۰۵/ج ۱: ۸۵؛ و ج ۳: ۱۰۷ و ۲۸۶) در فقه حنفی، آیات قرآن کریم و سنت رسول گرامی اسلام برای وفای به عهد دلیل دانسته می‌شود. خداوند در آیت ۴ سوره توبه می‌فرماید: **الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتُوا إِلَيْهِمْ عَهْدُهُمْ إِلَىٰ مَدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ** (مگر کسانی از مشرکین که با آن‌ها عهد بسته‌اید و چیزی از آن فروگذار نکرده‌اند و احدی را بر ضد شما تقویت ننموده‌اند و پیمان خود را به‌هم نزده‌اند، پیمان آنان را تا پایان مدت‌شان محترم بشمارید زیرا خداوند پرهیزگاران و متقین را دوست می‌دارد) رسول گرامی اسلام می‌فرماید: «هرکس با قومی و گروهی، عهدي و پیمانی داشته باشد آن را باز نکند و به‌هم نزند تا این که مدت آن را پایان می‌برد یا عهد و پیمان را به‌سوی آنان می‌اندازد و ابطال آن را بدانان اعلام می‌کند» (بیهقی، ۱۳۴۴/ج ۹: ۲۳۱) وفای به عهد ارتباطات را توسعه می‌دهد، اعتماد را بازسازی می‌کند و صلح و هم‌بستگی را انکشاف می‌دهد و یکی از بهترین راه‌ها برای رسیدن به صلح است. (ابوزهره و زیدان، بی تا: ۴۳)

۳، ۲، ۵. شیوه‌های رسیدن به صلح در فقه حنفی

با توجه به منابع فقه حنفی و اصول و قواعدی که در آن وجود دارد می‌توان گفت که در بعضی موارد شیوه‌های رسیدن به صلح و توافق در فقه حنفی از اسناد بین‌الملل جدا می‌شود. شیوه‌های مختص در فقه حنفی عبارتند از عفو و گذشت، عهد امان، عقد ذمه، هدنه و عدم تکفیر دیگران. خداوند درباره



عفو می فرماید: وَلَا تَسْتَوِي الْحَسَنَةُ وَلَا السَّيِّئَةُ ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ... (هرگز بدی و نیکی یکسان نیست؛ بدی را با آنچه نیکوتر است دفع کن، ناگاه همان کسی که میان تو و او دشمنی است، چون دوست گرم و صمیمی گشته است. و این جز به کسانی که شکایا هستند نمی رسد و جز کسانی که بهره بزرگی دارند، به آن نایل نمی گردند). در باور فقه حنفی نباید هیچ یک از اهل قبله را تکفیر و از اسلام بیرون دانست. این فتوا از خود ابوحنیفه روایت شده است. (ابی العز ۱۴۱۸: ۱۴۵)

۴، ۲، ۵. شیوه های رسیدن به صلح در اسناد بین الملل

اسناد بین الملل شیوه هایی را برای رسیدن به صلح در نظر گرفته است: اقدامات شورای امنیت و خلع سلاح. شورای امنیت بر اساس بند ۱ و ۲ ماده ۳۵، بند ۳ ماده ۱۱ و ماده ۹۹ منشور سازمان ملل، می تواند حالت و وضعیت اختلاف را تفکیک کند و برای آن راه حال هایی ارائه کند و دولت ها را به صلح، اشتی و حل اختلافات از راه های مسالمت آمیز وادار نماید. (فلسفه شورای امنیت و صلح جهانی: www.ghavanin.ir/PaperDetail) خلع سلاح نیز در اسناد بین الملل پیش بینی شده است، طوری که منشور سازمان ملل در بند ۱ ماده ۱۱ به مجمع عمومی صلاحیت داده است به اصول حاکم بر خلع سلاح رسیدگی کند و آن را در حفظ صلح و امنیت بین المللی موثر و مهم خوانده است. همین گونه، بند ۱ ماده ۴۷ بیانگر آن است که به منظور خلع سلاح یک کمیته ستاد نظامی تأسیس خواهد شد که آن کمیته بتواند در صورت نیاز شورای امنیت را هم کاری کند. (ساعد، ۱۳۸۳: ۶۵ و ۶۶)

۶. ضمانت اجرا، پایان و آثار صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل

در این بحث اول به ضمانت اجرا و سپس به راه های ختم و در آخر به بحث آثار صلح پرداخته می شود.

۱، ۶. ضمانت اجرای صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل

در فقه حنفی، ضمانت اجرای صلح سوگند، گروگان گیری و مجازات است. در آیات ۴، ۱۲ و ۱۳ سورة توبه، ایت ۲۷ بقره و آیات ۵۶ و ۵۸ سورة انفال این ضمانت اجراها مشخص شده اند. ضمانت اجرای صلح در اسناد بین الملل عبارت اند از عمل بالمثل، جبران ضرر، شورای امنیت، منافع مشترک و... (صافی، ۱۳۷۰: ۷۶-۷۷؛ و مجتهدی، ۱۳۸۱: ۲۳؛ و القلقشندی، ۱۹۸۷/ج ۱۴: ۱۵؛ و ابن ابراهیم، پیشین: ۲۳۴)

۲، ۶. پایان صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل

در فقه حنفی صلح به توافق طرفین ایجاد می شود. مدت صلح، در صورتی که زمانمند باشد، توسط



امام مسلمان‌ها، خیانت دشمن و در صورتی که مصلحت در آن در نظر باشد، به ختم آن مصلحت فسخ شده و به اتمام می‌رسد. (الزحیلی، پیشین/ ج ۸: ۳۱) اسناد بین الملل توافق و صلح را بر اساس ماده ۴۲ کنوانسیون حقوق معاهدات، منوط به مقررات موجود در یک عهدنامه می‌داند و از طرف دیگر به قواعد مندرج در خود کنوانسیون نیز توجه دارد. در ماده ۵۴، فسخ و ختم یک معاهده به اراده و رضایت اطراف آن و مقررات موجود در آن معاهده منوط شده است. البته در مواد مختلف دیگر، اشتباه، اجبار، ارتشاء، تعارض با قواعد امره و... ذکر شده است. تمامی موارد مذکور از ماده ۴۲ الی ۵۷ کنوانسیون به طور مفصل بیان گردیده و هرکدام با توجه به موضوع و شرایط آن در نظر گرفته است.

۳، ۶. آثار صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل

صلح، به عنوان یک پدیده اجتماعی، آثار و پیامدهای خاصی دارد که اهمیت آن را نشان می‌دهد.

۱، ۳، ۶. آثار جهانی صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل

صلح جهانی و آثار صلح بر گیتی از مسایلی است که بعد از جنگ و پیامدهای شوم آن در جهان برجسته می‌گردد. جنگ اول و دوم جهانی، جنگ سرد و جنگ ارزی که امروز در بین چین و آمریکا وجود دارد، دنیا را به طور واقعی متوجه پیامدهای مخرب جنگ نموده است. به همین سبب: لح و امنیت بین المللی آن قدر ارزش پیدا کرده است که آثار آن تمامی ابعاد زندگی بشر را در جهان شامل می‌گردد و عالی ترین نتیجه آن این است که انسان‌ها از فکر تجاوز و تعدی دست بردارند و در کنار هم دیگر به طور هم‌سان زندگی کنند. (سلیمی، ۱۳۹۰: ۲۲) بعد از اختراع و انکشاف ابزار اطلاعات و پیوند جهان به طور فزاینده و مُبَدَّل شدن آن به یک دهکده فضایی و اطلاعاتی: لح در یک منطقه، مناطق دیگر را بهره‌مند می‌سازد؛ همان‌گونه که دشمنی و اختلاف در یک نقطه جهان، دیگر نقاط را نارام می‌سازد. اسناد بین الملل بیش تر صلح را با دید جهانی، مصلحت و منفعت همه جهان هدف خود قرار داده است، در حالی که فقه حنفی نظر به مصلحت پیروان اسلام دارد؛ زیرا از نظر اسلام دنیا به دو جهان ایدئولوژیکی تقسیم شده است. در مذاهب اسلامی مصلحت مسلمانان بر دیگران ترجیح دارد. (عابدین طه، پیشین: ۲۵)

۲، ۳، ۶. آثار منطقه‌یی صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل

هدف از منطقه جغرافیای خاصی است که در داخل یک قاره و اقلیم قرار دارد. مثلاً کشورهای جنوب آسیا و آسیای مرکزی در یک منطقه خاص قرار دارند. صلح همان‌گونه که آثار جهانی دارد دارای آثار منطقه‌یی نیز است. آرامش در یک منطقه باعث رشد اقتصادی، فکری و فرهنگی آن جغرافیا و حوزه می‌گردد، همان‌گونه که نارامی باعث از بین رفتن زیر بناهای اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در آن می‌شود. امروز جهان طوری درهم تنیده شده که هر اتفاق در یک گوشه جهان می‌تواند آثار خود را بر



همه گوشه‌های آن گسترش دهد. در فضای صلح است که آموزش و پرورش رشد می‌کند، جهالت از بین می‌رود، مسایل قومی زبانی و نژادی از سنجه بودن رهایی می‌یابد و صنعت تولید افزایش می‌یابد.

۳، ۳، ۶. آثار حقوقی صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل

آثار حقوقی صلح در دو بخش جداگانه، تحت عنوان آثار حقوقی صلح در فقه حنفی و آثار حقوقی صلح در اسناد بین الملل بررسی می‌شود.

۱، ۳، ۳، ۶. آثار حقوقی صلح در فقه حنفی

از نظر فقه حنفی اگر صلح از طریق عقد ذمه به وجود آمده باشد، نفس، اولاد، مال، مسکن و تمامی دارایی اطراف صلح در امان بوده و هیچ‌کس حق تعرض به آنان را ندارد. امام ابو یوسف در کتاب الخراج آن قدر در باره حقوق اهل ذمه تأکید کرده که گویا همه مصالح مسلمانان را برای آنان در نظر گرفته است. وی باور دارد که نه در حق آنان ظلم صورت گیرد، نه به کارهایی گماشته شوند که از طاقت آنان بیرون است و نه هم اذیت شوند. اگر والیان و حکام با تحمیل کارهای نادرست بر آنان ظلم روا می‌دارند باید بر والیان اعتراض کرد و دست آنان را از این کار نگه داشت. کسی که در عهد ذمه قرار دارد تابع دولت اسلامی بوده و تمامی احکام یک تبعه مسلمان بر آن جاری می‌گردد. (الشیبانی، ۱۴۰۳/ج ۴: ۳۲۳) در مسئله قصاص، دیه، راهزنی، معاملات، وصیت، وقف و جبران خسارت، ذمی و مسلمان یکسان است و در بحث قسامه و حقوق اساسی، اهل ذمه با مسلمانان برابر نیست. (سرخسی، پیشین/ج ۹: ۹۵)

افرادی که در عهد امان قرار دارند در بسیاری مسایل از اهل ذمه و مسلمانان متفاوت اند. بناءً اگر فرد مستامن، مسلمانی را به قتل برساند مستوجب قصاص است، لیکن اگر مسلمان و یا ذمی، مستامن را به قتل برساند قصاص نمی‌شود. (ابن نجیم، پیشین، ج ۸: ۳۳۴)

امان، گاه از طریق عرف حاکم در یک منطقه و جهان و یا یک دولت صورت می‌گیرد، مانند عرف دیپلماتیک و کنسولی. دولت اسلامی مسئولیت دارد تا از جان، مال و حیثیت مستامن حفاظت و حمایت کند. بر اساس فقه حنفی، دولت اسلامی باید از تمامی تجاوزات مستامن را نگه دارد و نگذارد حتا برای یک لحظه بر آن‌ها تجاوز و تعدی شود؛ چه آن تعدی از طرف مسلمانان باشد و یا از طرف اهل ذمه و یا هم افراد و نهادهای دیگر. دولت اسلامی حق ندارد از مستامن جزیه دریافت کند. در عین حال، دولت اسلامی می‌تواند، در صورت نیاز، از بیت المال برای برآوردن نیازهای مستامن هزینه کند. (سرخسی، پیشین/ج ۱: ۶۹ و ج ۳، ۳۰۰)

گاه صلح از طریق هدنه صورت می‌گیرد. در هدنه تجار آزاد می‌شوند، دولت‌ها به تبادل روابط می‌پردازند و افراد و جامعه دو دولت در امنیت کامل قرار می‌گیرند. اما در عهد امان تنها یک بخش از



دولت در قرارداد صلح قرار دارد و همه افراد و اقالیم دو دولت را شامل نمی گردد. در فقه حنفی، عهد امان گاه از طرف افراد صورت می گیرد. (الزحیلی، پیشین/ ج ۸: ۳۰) اگر امان مردان و سرپرستان زایل یا نقض شود، امان کودکان، زنان و دیگر زیردستان باقی می ماند و زایل نمی شود. پیمان هدنه، مانند صلح، امان و عهد ذمه طرفین عقد را در مصونیت مالی، جانی و حیثیتی قرار می دهد. اگر فرد، که در مواده و هدنه قرار دارد، به منظور تجارت در شهری و دولتی سفر کرد که مسلمانان با آن در حالت ستیزند و در نتیجه لشکر اسلام آن را فتح کرد، در این زمان مسلمانان حق ندارند اموال وی را به غارت و غنیمت ببرند. (کاسانی، ۱۹۸۲/ ج ۷: ۱۰۹)

۲، ۳، ۴، ۶. آثار حقوقی صلح در اسناد بین الملل

یکی از آثار حقوقی صلح، رعایت حقوق بشر و تحقق آرمان های همیشگی انسانی است. بسیاری از دانشمندان صلح، توسعه و حقوق بشر را سه هدف جدایی ناپذیر انسان و اسناد بین المللی می دانند و هیچ گاه صلح را بدون تحقق حقوق بشر واقعی نمی دانند. در این میان توافقات زودگذر تاریخ را زمینه هایی می دانند که می تواند تهداب صلح اصلی و آرامش دایمی انسان باشد. (ساخاروف، پیشین: ۷)

ایجاد صلح، بحث حقوق بشردوستانه را کاهش می دهد و آثاری را که جنگ ها به وجود می آورند نابود می سازد. حقوق بشردوستانه معمولاً زاده جنگ است و در حالت و وضعیت جنگی اعمال می گردد. ماده ۲ و ۴۵ کنوانسیون ژنو در باره مجروحان و بیماران در نیروهای مسلح هنگام جنگ، مصوب ۱۹۴۹، به طور واضح بیان می دارد که مقررات آن در حالت ستیز اعمال می گردد. همین گونه دیگر کنوانسیون ها در مورد صلح، حالات ستیز و حقوق بشردوستانه بحث کرده اند.

با تصویب اعلامیه ۱۹۸۴ و صدور آن در یک قطع نامه، به منظور شناسایی حق ملت ها بر صلح، وضعیت صلح در اسناد بین المللی تغییر کرد؛ زیرا با توجه به ارزش و اهمیتی که اعلامیه ها و قطع نامه ها دارند: لح را مانند حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، در ضمن هدف بودن، تبدیل به قاعده حقوقی نمود. البته می توان گفت که تبارز صلح در منشور سازمان ملل متحد به عنوان هدف و اصل اساسی با ارزش تر خواهد بود. اما تصویب یک اعلامیه و صدور قطع نامه نیز، به مرور زمان، دولت ها را مکلف می سازد تا در پرتو تصویب قوانین عادلانه صلح را به عنوان قاعده الزام آور رعایت کنند و نقض آن باعث انزوای آنان گردد.

نکته دیگری که در خصوص اعلامیه ۱۹۸۴ درخور توجه است این که ملاحظه مواد اعلامیه حاضر، به ویژه مواد ۱ و ۲، نشان دهنده آن است که این اعلامیه حق بر صلح را، به عنوان حقی جمعی، برای تمامی ملت ها به رسمیت شناخته است که این خود همه جهان را در هدف مذکور هم دست می سازد و تمامی آن ها را به سوی صلح سرتاسری و جهانی تشویق می کند. از طرف دیگر، حقی که به طور



مستقیم به همه تعلق می‌گیرد از الزام بیش‌تری برخوردار است. در حالی که در قطع‌نامه کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد و هم‌چنین قطع‌نامه مجمع عمومی، شماره ۳۳/۷۳۰ سال ۱۹۷۸، حق زندگی در صلح برای تمامی ملت‌ها و افراد بشری به رسمیت شناخته شده است نه به‌عنوان حق جمعی.

۴، ۳، ۶. آثار اجتماعی صلح در فقه حنفی و اسناد بین‌الملل

آثار صلح در جوامع مختلف نسبی است. البته اگر صلح جهانی صورت گیرد و همه انسان‌ها در یک صف واحد و به‌هم پیوسته قرار گیرند می‌توان گفت که صلح اثر هم‌سان و پذیرفته شده در میان تمامی جهانیان دارد. صلح جهانی یکی از آرمان‌هایی است که همواره به بن‌بست مواجهه شده است.

آثار اجتماعی صلح به‌طور خلاصه عبارت‌اند از زدودن فقر، جرم و مجرمیت، جهل و نادانی، تکدیگری، امراض روانی... و افزایش پیوند انسان‌ها، دانایی، رونق اقتصاد و... همین‌گونه: لح باعث جلب رحمت خداوند و قوت ایمان می‌شود.

۵، ۳، ۶. آثار محیط زیستی صلح در فقه حنفی و اسناد بین‌الملل

از منظر اسلام، انسان مکرم‌ترین مخلوقات پنداشته شده و همه عالم طبیعت برای بهره‌مندی وی خلق گردیده‌اند. بناءً محیط زیست بر اساس قاعده لاضرر برای نجات انسان و سعادت‌مندی وی نیک و پاک نگه‌داری شود نه به‌خاطر ذات و نفس محیط و طبیعت. رابطه اکوسیستم‌ها و اکولوژی برای آن برقرار است تا زندگی انسان با فلاح بیش‌تر و سعادت بهتر توسعه پیدا کند و از حرکت باز نماند.

از رسول گرامی اسلام روایت است که فرمودند: «هر مسلمانی که درختی غرس کند، یا بذری بیفشاند و انسان، پرند، و یا حیوانی از آن بخورد، برایش صدقه محسوب می‌گردد». (ترمذی، بی‌تا/ ج ۳: ۶۶۵)

خداوند در ایت‌های ۱۵۰ تا ۱۵۲ سوره شعرا بیان می‌دارد: وَلَا تُطِيعُوا أَمْرَ الْمُشْرِكِينَ، الَّذِينَ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ (از فرمان اسراف‌کنندگان اطاعت مکنید؛ آن‌هایی که در زمین فساد و تباهی می‌کنند، و به‌اصلاح نمی‌کوشند). هدف از فساد در روی زمین هر عملی است که ضرر، لازم و ضروری آن باشد و شرارت آن بر همه انسان‌ها در افاق تاثیر داشته باشد. (الوسی، پیشین/ ج ۱: ۲۴۴)

در جهان کنونی برای بهبودی و نگه‌داری محیط زیست راه‌های زیاد سنجدیده شده است، لیکن به‌نظر می‌رسد تلاش انسان‌ها در زمان جنگ یک امر محال و بدون برآیند است. بناءً باید راه‌کاری دیگر جست که صلح باشد.

در صورتی که در جهان و یا در منطقه خاصی صلح باشد و به‌طور واقعی پرورش داده شود، اساسی‌ترین



اثر آن بر محیط زیست خواهد بود. از همین جهت، در اسناد بین المللی مربوط به محیط زیست رابطه محیط زیست و صلح ناگسستنی دانسته می شود. در مقدمه پیش طرح سومین میثاق حقوق همبستگی در ۱۹۸۲ ذکر شده است: «دولت های عضو میثاق حاضر با توجه به این که صلح، توسعه، محیط زیست و میراث مشترک بشریت از این به بعد ارزش هایی هستند جهانی که مورد شناسایی کلیه انسان ها، اقوام و ملت ها قرار گرفته اند و نظر به این که شایسته است حقوق مربوط به آن ها به عنوان حقوق بشر شناسایی، حمایت و تحقق یابند...». سازمان ملل در اصل بیست و پنجم اعلامیه ژنیوا، تحت عنوان همایش زمین در ۱۹۹۲: لح، محیط زیست و توسعه را سه امر جدایی ناپذیر می داند و این سه بخش حیات بشر را مثلث غیر قابل تجزیه می پندارد. مسلم است که محیط زیست پاک و بدون الایش در ضمن صلح و زندگی مسالمت آمیز به وجود خواهد آمد. صلح در ترکیب توسعه و محیط زیست در هرم مثلث قرار دارد و هیچ گاه آن دو بدون صلح امکان پذیر نیستند. (رئسی، ۱۳۸۷: ۱۱۸)

نتیجه گیری

۱. صلح از نظر مفهوم شناسی همواره در حال تغییر بوده و متناسب به زمان های مختلف معانی گوناگونی را به خود گرفته است. فقه حنفی و اسناد بین الملل درباره صلح در یک امر، که همان آرامش، نبود ستیز و نبرد است، انبازند. صلح از نظر تاریخی در مسیر تکامل در حرکت بوده و در یک مرحله تنها به عنوان یک ضرورت بدون قاعده و نظم تبارز می کرد، در زمان کنونی در متن کتاب ها و اسناد بین المللی بر جسته گردیده و توجه جهان را به خود جلب نموده است.

البته در اسناد بین الملل، به مرور زمان، صلح و مفهوم آن از وضعیت های مختلف عبور داده شده و برای آن شیوه ها و کارسازهای دقیق پیش بینی شده است. لیکن از نظر عملی باور بر آن است که جهان از جنگ جهانی دوم تا کنون تنها ۲۶ روز را در صلح سپری نموده و این بیانگر آن است که جهان هر سال سه روز در آرامش به سر برده است. بناءً هیچ روز یافت نمی شود که جنگی وجود نداشته باشد و صلحی از نقض نشود.

۲. مبانی صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل گاه مشترک است؛ مانند طبیعت، کرامت ذاتی و مصلحت، زمانی هم غیر مشترک، مانند توحید و آخرت محوری و اراده دولت ها. منابع صلح همانند مبانی آن زمانی در فقه حنفی و اسناد بین الملل مشترک است؛ مانند عرف و گاه از هم دیگر جدا پنداشته شده است؛ مانند قرآن کریم، سنت، اجماع، قیاس، معاهدات، اصول کلی حقوقی، قواعد امره، انصاف، ارای قضایی... . صلح ارکان و شرایطی دارد که اسناد بین الملل و فقه حنفی به طور جداگانه به آن ها توجه قرار کرده است. محصول کلام این است که اگر تلاش شود و به طور واقعی صلح بازکاوی گردد، فقه حنفی و اسناد بین الملل دو نظامی است که می تواند انسان ها را در جهان گسسته فعلی به هم پیوند دهد.



فقه حنفی در بعضی موارد در انواع صلح با اسناد بین الملل موافقت دارد؛ زیرا همان گونه که اسناد بین الملل، صلح دایمی را پذیرفته است فقه حنفی نیز به آن باور دارد و همان گونه که اسناد بین المللی صلح موقت را قبول دارد، فقه حنفی نیز به آن باورمند است. اما در بسیاری موارد این دو از یک دیگر جدا می شوند، چون مبنای صلح در هر دو متفاوت است. به همین جهت: لح جهانی به طوری که همه از آن مساویانه برخوردار باشند در اسناد بین الملل دیده می شود، اما در فقه حنفی با توجه به منبع اصلی آن، که قرآن کریم است، چندان به چشم نمی خورد؛ چون قرآن کریم اختلاف را دوام دار می داند. از طرف دیگر، اسناد بین الملل، در ظاهر، مصلحت همه انسان ها را در صلح در نظر دارد اما فقه حنفی آن صلحی را ارزش می دهد که مصلحت مسلمانان در آن تأمین گردد.

۳. صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل اهمیت خاصی دارد. فقه حنفی بر اساس مبانی خود صلح را خیر و بهترین عمل می داند، اما اگر صلح به نفع مسلمین نباشد ارزش واقعی ندارد. اسناد بین الملل صلح را به عنوان هدف و در فرگشت زمان به عنوان یک حق بشری پذیرفته است.

شیوه های رسیدن به صلح در مواردی در فقه حنفی و اسناد بین الملل مشترک است، مانند مذاکره، مساعی جمیله، میانجیگری، داوری، قضاوت و وفای به عهد. گاه شیوه هایی وجود دارد که تنها فقه حنفی به آن ها توجه کرده است، مانند عهد امان، عهد ذمه و هدنه. شورای امنیت، خلع سلاح و تحریم اقتصادی تنها در اسناد بین الملل مورد توجه اند.

۴. آثار صلح، در اصل، نیک و شایسته است، اما گاه اگر صلح عادلانه و بر مبنای قواعد واقعی صورت نگیرد، پیامدهای منفی نیز دارد. آثار صلح در فقه حنفی و اسناد بین الملل تقریباً در یک مسیر روانه اند. همان آثار اجتماعی، فردی، محیط زیستی، اقتصادی و توسعه یی که در اسناد بین الملل وجود دارد در فقه حنفی نیز موجود است. لیکن از نظر حقوقی آثار صلح در فقه حنفی بسیار برجسته و بارز است، در حالی که اسناد بین الملل چندان به آثار حقوقی صلح نپرداخته و مقررات خاص و تعیین شده یی برای آن ندارد. از همین جهت، در فقه حنفی تمامی حقوق طرفین با مسئولیت های آن ها بیان شده است. ضمانت اجرای صلح عبارت است: از سوگند، گروگان گیری، شورای امنیت و دیگر مسایلی که بتواند تطبیق شدن صلح را تضمین کند. ختم صلح معمولاً بر اساس توافق، تکمیل مدت و هدف آن، وجود تطمیع، ارتشا و... صورت می گیرد.

در فقه حنفی آثار عهد امان و عهد ذمه تقریباً یکی است مگر در بعضی موارد. عهد ذمه علاوه از مصونیت جانی و مالی، آثار جزایی نیز دارد، مانند این که مسلمان در برابر ذمی قصاص می شود، ذمی تابع دولت اسلامی و از تمامی حقوق یک فرد مسلمان برخوردار است. عهد امان مصونیت و مسئولیت برای متعهد به وجود می آورد. مسلمان در برابر مستامن هیچ گاه قصاص نمی شود. در بحث حقوق اساسی نیز ذمی و مستامن، هردو، از بعضی از حقوق شهروندی برخوردارند، اما در بعضی موارد همانند مسلمانان پنداشته نشده اند، مانند امارت، حق رای، و... .



فهرست منابع

منابع فارسی

۱. آقای، بهمن، فرهنگ حقوقی بهمن، تهران، گنج دانش، چ ۵، ۱۳۹۲.
۲. آلمن، اندرو، درآمدی بر فلسفه حقوق، ترجمه بهروز جندقی، تهران، مرکز انتشارات موسسه آموزشی امام خمینی، ۱۳۸۵.
۳. ابراهیم گل، علی رضا، نیم‌نگاهی به روش‌شناسی حقوق بین‌الملل، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۳.
۴. ابوزهره، محمد و زیدان، عبدالکریم، اسلام و روابط بین‌الملل، ترجمه نعمت‌الله شهرانی، انتشارات خراسان، ۱۳۹۲.
۵. پترسون، مایکل و دیگران، عقل و اعتقاد دینی، ترجمه احمد نراقی و ابراهیم سلطانی، تهران، طرح نو، چ ۳، ۱۳۷۹.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، چ ۴، ۱۳۸۸.
۷. حسینی، سیداحمدرضا، تأثیر تغییر بنیادین اوضاع و احوال بر معاهدات بین‌المللی، تهران، انتشارات بین‌المللی الهدا، ۱۳۸۷.
۸. ذوالعین، پرویز، مبانی حقوق بین‌الملل عمومی، تهران، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، چ ۷، ۱۳۹۰.
۹. سلیمی، عبدالحکیم، حقوق بین‌الملل اسلامی، قم، مرکز بین‌المللی ترجمه و نشر المصطفی، چ ۱، ۱۳۹۰.
۱۰. شاو، ملک، حقوق بین‌الملل، ترجمه محمدحسین وقار، تهران، انتشارات اطلاعات، چ ۳، ۱۳۸۹.
۱۱. صافی، ودیر، حقوق بین‌الملل عمومی، کابل، ریاست نشرات و تبلیغ حقوقی استره محکمه، ۱۳۷۰.
۱۲. صلح‌چی، محمدعلی و نژندی‌منش، هیبت‌الله، حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی، تهران، میزان، چ ۴، ۱۳۹۳.
۱۳. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، اسلام و حقوق بین‌الملل، تهران، گنج‌دانش، چ ۱۱، ۱۳۹۳.
۱۴. _____، _____، حقوق بین‌الملل عمومی، تهران، گنج دانش، چ ۳۶، ۱۳۸۸.
۱۵. فلسفی، هدایت‌الله، حقوق بین‌الملل معاهدات. تهران، فرهنگ نشر نو، چ ۲، ۱۳۸۳.
۱۶. قربان‌نیا، ناصر، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، تهران، سازمان انتشارات، چ ۲، ۱۳۹۰.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ ۵، ۱۳۸۸.
۱۸. _____، _____، نظریه عمومی تعهدات، تهران، نشر میزان، چ ۲، ۱۳۸۶.



۱۹. لنگ، شون، تاریخ قرن بیستم، ترجمه مهرك ايروانلو، تهران، اوند دانش، چ ۱، ۱۳۹۲.
۲۰. مارتین، الیزابت ای، Oxford dictionary of law، تهران، انتشارات خرسند، چ ۴، ۱۳۸۹.
۲۱. مشهدی، علی، حق بر محیط زیست سالم، تهران، نشر میزان، چ ۱، ۱۳۹۲.
۲۲. میرعباسی، سیدباقر و سادات میدانی، سیدحسین، دیوان بین المللی دادگستری، تهران، انتشارات جنگل، چ ۱، ۱۳۸۴.
۲۳. میرعباسی، سیدباقر، حقوق بین الملل عمومی، تهران، دادگستر، ۱۳۷۶.
۲۴. وکس، ریموند، فلسفه حقوق، ترجمه باقر انصاری و مسلم آقایی طوق، تهران، جاودانه، چ ۳، ۱۳۹۴.

منابع عربی

۲۵. قرآن کریم
۲۶. ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، بیروت، المكتبة العلمية، ۱۳۹۹ ق.
۲۷. ابن کثیر، اسماعیل بن عمر، البدایه والنهایه، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۸ ق.
۲۸. ابن نجیم، زین الدین، البحر الرائق، بیروت، دارالمعرفه، بی تا.
۲۹. ابن نجیم، زین العابدین بن ابراهیم، الأشباه و النظائر، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۰ ق.
۳۰. ابی الحسن، علاء الدین، التحبیر: شرح التحریر، الرياض، مكتبة الرشد ۱۴۲۱ ق.
۳۱. ابی العز الحنفی: درالدين، شرح العقیده الطحاوی، السعودیه، وزارة الشؤون الاسلامیه و الاوقاف و الدعوة و الارشاد، چ ۱، ۱۴۱۸ ق.
۳۲. احمد بن اسماعیل، نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الفقهية الاربعة، بیروت، دارالقادري، چ ۱، ۱۹۹۰ م.
۳۳. الأشعث، عبدالله بن سلیمان، قصيدة ابن ابی داود، الرياض، دار طيبة، چ ۱، ۱۴۰۸ ق.
۳۴. الأشقر، عمر سلیمان؛ تاریخ الفقه الاسلامی، اردن، دارالنفایس، ۱۴۱۳ ق.
۳۵. البحاری، محب الله، مسلم الثبوت، پاکستان (کوئته)، حافظ کتب خانه، بی تا.
۳۶. البزدوی، علی بن محمد، کنز الوصول الى معرفة الاصول، کراچی، مطبعة جاوید پریس، بی تا.
۳۷. البیهقی، ابوبکر احمد بن الحسین بن علی، سنن الکبری، حیدرآباد، مجلس دائرة المعارف، چ ۱، ۱۳۴۴ ق.
۳۸. التفتازانی، سعدالدین مسعود بن عمر، شرح المقاصد، پاکستان، دارالمعارف النعمانیه، ۱۴۰۱ ق.
۳۹. الجصاص، احمد بن علی الرازی ابوبکر، احکام القرآن، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ ق.
۴۰. الحیدر، علی، درر الحکام: شرح مجلة الاحکام، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی تا.
۴۱. الزحیلی، وهبه، الفقه الاسلامي وادلته، دمشق، دارالفکر، بی تا.
۴۲. السرخسی، ابوبکر محمد، المبسوط، بیروت، دارالفکر، چ ۱، ۱۴۲۱ ق.



۴۳. _____، _____ اصول السرخسی، بیروت، دارالکتاب العلمیه، چ ۱، ۱۴۱۴ ق.
۴۴. _____، _____ شرح سیر الکبیر، بیروت، دارالکتاب العلمیه، چ ۱، ۱۴۱۷ ق.
۴۵. السیواسی، کمال الدین محمد بن عبدالواحد، شرح فتح القدير، بیروت، دارالفکر، بی تا.
۴۶. السیوطی، جلال الدین، المزهر فی علوم اللغة، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۹۹۸ م.
۴۷. السیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر، تاریخ الخلفاء، مصر، مطبعة السعادة، ۱۳۷۱ ق.
۴۸. الشاشی، احمد بن محمد بن اسحاق، اصول الشاشی، بیروت، دارالکتاب العربی، ۱۴۰۲ ق.
۴۹. الشیبانی، محمد بن حسن، الکسب، دمشق، عبدالهادی حرصونی، ۱۴۰۰ ق.
۵۰. الشیبانی، محمد بن الحسن، الحجة على اهل المدينة، بیروت، عالم الکتب، ۱۴۰۳ ق.
۵۱. _____، _____ الموطأ، دارالقلم دمشق، چ ۱، ۱۴۱۳ ق.
۵۲. _____، _____ المبسوط، کراچی، ادارة القرآن و العلوم الاسلامیه، بی تا.
۵۳. _____، _____ سیر الکبیر، بیروت، دارالکتاب العلمیه، چ ۱، ۱۴۱۷ ق.
۵۴. الفلقشندي، احمد بن علي: بح الاعشى في صناعة الانشا، دمشق، دارالفکر، چ ۱، ۱۹۸۷ م.
۵۵. النقیب، احمد بن محمد نصر الدین، المذهب الحنفی، الرياض، مكتبة الرشد، ۱۴۲۲ ق.
۵۶. الوسی، شهاب الدین محمود، روح المعانی، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۵ ق.
۵۷. شیخ الاسلام، محمد بن ابراهیم، تحریر لا حکام فی تدبیر اهل الاسلام، قطر، دارالثقافه، ۱۹۸۸ م.
۵۸. شیخ نظام و جماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۱ ق.
۵۹. طه، عابدین، الصلح فی ضوء القرآن الکریم، www.Invetech.com
۶۰. عثمانی مظهري، محمد ثناء الله، تفسير مظهري، پاکستان، مكتبة الرشديه، ۱۴۱۲ ق.
۶۱. قونوي، قاسم بن عبدالله، انيس الفقها، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۴ ق.
۶۲. کاسانی، علاء الدین، بدایع الصنائع، بیروت، دارالکتاب العربی، ۱۹۸۲ م.
۶۳. مناوي، محمد عبدالرؤوف، التعاریف، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۴ ق.
۶۴. وزارة الاوقاف و الشئون الاسلامية، الكويت؛ الموسوعة الفقيه الكويتية. الكويت، دارالسلاسل، ۱۴۲۷ ق.

اسناد بین الملل

۶۵. اساس نامه دیوان بین المللی دادگستری، مصوب سال ۱۹۴۵.
۶۶. اعلامیه آماده سازی جوامع برای زندگی در صلح، سازمان ملل، مصوب ۱۹۷۸.
۶۷. اعلامیه حق ملت ها بر صلح، سازمان ملل، مصوب سال ۱۹۸۴.
۶۸. اعلامیه جهانی حقوق بشر، مصوب سال ۱۹۴۸.
۶۹. کنوانسیون حقوق معاهدات، مصوب سال ۱۹۶۹.
۷۰. کنوانسیون حقوق محیط زیست، مصوب سال ۱۹۷۲.
۷۱. کنوانسیون حقوق دیپلماتیک، مصوب سال ۱۹۶۱.



۷۲. کنوانسیون حقوق کنسولی، مصوب سال ۱۹۶۲.
۷۳. کنوانسیون لاهه برای حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی، مصوب سال ۱۸۹۹.
۷۴. کنوانسیون لاهه در مورد حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی، مصوب سال ۱۹۰۷.
۷۵. کنوانسیون اروپایی حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات، مصوب سال ۱۹۵۷.
۷۶. منشور سازمان ملل متحد، مصوب سال ۱۹۴۵.
۷۷. میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، مصوب سال ۱۹۶۶.
۷۸. میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، مصوب سال ۱۹۶۶.
۷۹. معاهدات چهارگانه حقوق بشردوستانه ژنو، مصوب سال ۱۹۴۹.
۸۰. میثاق جامعه ملل، مصوب سال ۱۹۱۹.
۸۱. معاهده محیط زیست ریو، مصوب سال ۱۹۹۲.

مقالات

۸۲. ابن نایف، علی، موسوعة البحوث و المقالات العلمیه، ۱۴۲۸ ق.
۸۳. اشراقی، داریوش، تفسیر جدید از صلح و امنیت بین المللی، فصلنامه تحقیق حقوق عمومی، سال پانزدهم، ش ۴۲، بهار ۱۳۹۳.
۸۴. امینی، عاطفه، جایگاه حق بر صلح در منشور ملل متحد، دانش نامه حقوق و سیاست، ش ۱۳، بهار و تابستان ۱۳۸۹.
۸۵. حق پرست، شعبان، راه های پایان دادن جنگ در حقوق اسلام، ایران، مجله حقوقی، ش ۳۰، بهار ۱۳۸۳.
۸۶. رئیس، لیلی، رابطه حفاظت از محیط زیست با صلح و توسعه پایدار، فصلنامه دانشکده ادبیات و علوم انسانی، ش ۱۰ و ۱۱، سال سوم، ۱۳۸۷.
۸۷. _____، رابطه متقابل حقوق بشر و صلح، مجله دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه شهرکرد، ش ۲۰ و ۲۱، سال ششم، بهار و تابستان ۱۳۹۰.
۸۸. ساخاروف، اندروه، صلح، توسعه و حقوق بشر، ترجمه آموزشگاه توانا، در www.tavaana.org.
۸۹. ساعد، نادر، فرایند خلع سلاح و کنترل تسلیحات در حقوق بین الملل، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۵، ۱۳۸۳.
۹۰. فلسفی، هدایت الله، حق صلح و منزلت انسانی، مجله حقوقی، ش ۲۶ و ۲۷، ۱۳۸۰-۱۳۸۱.
۹۱. _____، شورای امنیت و صلح جهانی، در www.ghavanin.ir/PaperDetail
۹۲. کامل، عمر بن عبدالله، آداب الحوار و قواعد الاختلاف، در www.al-islam.com
۹۳. میرعباسی، سیدباقر، نگرشی بر تحول و توسعه تاریخی حقوق معاهدات بین المللی، مجله مجتمع عالی قم، سال دوم، ش ۶.



۹۴. نژندی منش، هبت الله، نقش دادگاه کیفری بین المللی در حفظ و استقرار صلح و امنیت بین المللی، فصل نامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی، ش ۲۰، سال ۶، تابستان، ۱۳۸۹.
۹۵. نوع پرست، زهرا، سیر و تحول اتم برای صلح در عرصه بین المللی، فصل نامه سیاست، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۷.

سایت ها

96. www.pajoohe.net/fa.
97. <http://www.isna.ir/news>
98. www.pajoohe.net/fa/index
99. <http://www.al-islam.com>
100. <http://www.tavaana.org>.



جرایم رسانه‌یی

در حقوق افغانستان و اسناد بین الملل

احمد فایق حازم

دانش آموخته‌ی فوق لیسانس دانشگاه خاتم النبیین (ص)

چکیده

از منظر حقوق جزا، جرایم رسانه‌یی، یکی از موضوعات قابل بحث و تأمل است. در مقاله کنونی که مبتنی بر روش توصیفی - تحلیلی است، وضعیت حقوقی جرایم رسانه‌یی به شکل مقایسه‌یی میان حقوق افغانستان و اسناد بین الملل، بررسی می‌شود. جرایم رسانه‌یی در دو حیطه قابل طرح است: جرایمی که علیه اشخاص ارتکاب می‌یابد و رسیدگی آن‌ها نیاز به شکایت شاکی خصوصی دارد، و جرایمی که علیه امنیت و نظم عامه ارتکاب می‌یابد و رسیدگی به آن‌ها از سوی نهاد دولت صورت می‌گیرد و نیازی به شکایت خصوصی ندارد.

واژگان کلیدی: جرایم رسانه‌یی، حریم خصوصی، افشای اسرار، هتک حرمت و سند.

مقدمه

رسانه‌ها از وسایل ارزنده‌یی است که کارایی گسترده در ارتباط جمعی جهانی عصر حاضر دارد و



نقش به‌سزایی را در عرصه‌های مختلف زندگی بشری بازی می‌کند. امروزه این رسانه‌ها ست که در کم‌ترین زمان، بر بیش‌ترین مخاطب بیش‌ترین تاثیر را می‌گذارد و می‌تواند در زودترین فرصت، بر اذهان عامه سیطره یابد.

پدیده جرایم رسانه‌یی، از فعالیت‌های فعالین رسانه‌یی یا به‌وسیله رسانه‌ها به‌وجود می‌آید و حیطه‌های مختلفی را به‌خطر مواجه می‌سازد، مانند نظم و امن عامه و اخلاق و آداب اجتماعی و حیثیت و آبروی انسان‌ها. مرتکب جرایم رسانه‌یی مستوجب مجازات یا پرداخت خسارت و زیان وارده است.

جرایم رسانه‌یی «ارتکاب فعل و ترک فعلی مغایر با قانون است که توسط رسانه‌های همگانی انجام می‌پذیرد.» یا «جرایمی است که به‌وسیله تکنالوژی مدرن اطلاعات و ارتباطات الکترونیکی یا اینترنتی در فضای سایبر ارتکاب می‌یابد». (منبع ندارد) پدیده حقوقی جرایم رسانه‌یی موضوع بحث حقوق جزا و به‌طور اخص رشته حقوق جزای اختصاصی است.

جرایم رسانه‌یی را نباید با جرایم عادی خلط نمود. جرایم رسانه‌یی با ویژگی‌هایی چون انتشار یا اعلان، وضع خاص قصد مجرمانه، مصونیت‌های قانونی، سلسله مراتب مسؤولیت و شیوه‌های رسیدگی به جرایم رسانه‌یی از جرایم عادی تفکیک می‌شوند.

قانون‌گذار افغانستان، جرایم رسانه‌یی را با توجه به میزان قلم‌رو ضررهای وارده و گستردگی خسارات آن جرم‌انگاری کرده است. جرم‌انگاری جرایم رسانه‌یی، به‌طور اخص در جهت فعالیت‌های تخصصی اصحاب رسانه‌های همگانی، از ضرورت‌های اهم حیطه کاری رسانه‌ها و مجریان رسانه‌ها ست.

قانون‌گذار ما جرایم رسانه‌یی را در کود جزا جرم‌انگاری کرده است، بنابراین، تطابق قانون افغانستان با نصوص صریح اسناد بین‌الملل در مورد جرایم رسانه‌یی، پدیده جدید است.

روش انجام این تحقیق، تحلیلی - توصیفی، از نوع کاربردی است. در این تحقیق تلاش خواهد شد تا جرایم رسانه‌یی در حقوق افغانستان و اسناد بین‌الملل به‌شکل تطبیقی تحلیل و بررسی تا نتایج به‌دست آمده از آن بتواند در راستای کاهش و جلوگیری این پدیده و آسیب‌های ناشی از جرایم رسانه‌یی مؤثر واقع گردد و مجریان و اصحاب رسانه‌ها، دانشجویان و نهادهای علمی، تحصیلی و تحقیقی، از مفاد آن استفاده نمایند.

۱. مفهوم کاوی

در مفهوم کاوی تحقیق به معانی اصطلاحات و مفاهیم کلیدی و مرتبط به مسئله تحقیق، از مناظر مختلف خواهیم پرداخت تا در روشنی مفاهیم تبیین شده، بتوان تحقیق را به‌شکل علمی و تخصصی به پایه اكمال رساند. مفاهیمی چون جرم، مجازات، رسانه، رسانه‌های همگانی، مطبوعات، سند، جرایم رسانه‌یی و اصحاب رسانه از موارد مهم این تحقیق است.



۱، ۱. مفهوم جرم

در حقوق جزا سعی می‌شود جرم به نحوی تعریف شود که مقنن بتواند آن را در قالب قانون پیاده کند، زیرا وظیفه تشخیص اعمال و یا ترک اعمالی که به ارزش‌های اجتماعی لطمه می‌زند و نظم جامعه را مختل می‌کنند و موجب آسیب به آن می‌شوند بر عهده قانون‌گذار است. اما قانون‌گذار نیز در تعریف خود نمی‌تواند نظرهای مختلفی را که از ناحیه متخصصان در مورد پدیده‌های مختلف و از جمله جرم ابراز شده است، نادیده انگارد.

جرم از دیدگاه متخصصان تعاریف متعدد دارد. حقوق‌دانان کشورهای مختلف جرم را تقریباً به یک شکل تعریف کرده‌اند. در ماده ۲۷ کود جزای افغانستان، جرم چنین تعریف شده است: «جرم، ارتکاب عمل یا امتناع از عملی است که مطابق احکام این قانون جرم شناخته شده، عناصر آن مشخص و برای آن مجازات یا تدابیر تأمینی تعیین گردیده باشد».

پس با توجه به مواد قانون اساسی و کود جزا می‌توان تعریفی از جرم ارائه داد که همان ارتکاب عمل خلاف قانون و امتناع از عملی که قانون به آن امر کرده است و برایش مجازات تعیین گردیده است.

هم‌چنان، اصطلاح جرم، از مفاهیمی است که بر علاوه قوانین داخلی کشورها، در اسناد بین‌المللی نیز می‌توان در مورد آن تعاریفی را یافت، هرچند نه به‌شکل شاید و باید، ولی حداقل مفهوم جرم را می‌توان از این سندها استنباط و استخراج نمود که در ذیل به صورت کوتاه اشاره می‌گردد.

نخستین سند بین‌المللی که می‌توان از فحوای مواد آن، تعریف پدیده مجرمانه و عمل خلاف قانون را استنباط نمود، اعلامیه جهانی حقوق بشر است. این اعلامیه هرچند به‌طور مشخص به تعریف جرم نپرداخته، ولی با اندک دقت به مواد قانونی آن، می‌توان فهمید که منظور این سند، بیان مفهوم جرم است. در بند ۲ از ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است: «هیچ‌کس برای انجام یا عدم انجام عملی که در موقع ارتکاب آن عمل به‌موجب قانون ملی یا بین‌المللی جرم شناخته نشود، محکوم نخواهد شد. به‌همین طریق هیچ مجازاتی شدیدتر از آنچه که در موقع ارتکاب جرم بدان تعلق می‌گرفت، در باره احدی اعمال نخواهد شد».

بنابراینچه در فوق گفته شد، اعلامیه جهانی حقوق بشر به‌خوبی و به‌صورت کامل از جرم تعریف ارائه داده و عنصرهای متشکله جرم را، که همان عناصر قانونی، مادی و معنوی است، بازتاب داده و مجراهای نقد را نسبت به تعریف جرم باز نگذاشته است. پس جرم از منظر اعلامیه جهانی حقوق بشر عبارت از فعل و ترک فعلی است که برایش در قوانین ملی کشوری و اسناد بین‌المللی مجازات تعیین شده باشد.

همین‌طور، در بند دال از ماده ۱۱ اعلامیه اسلامی حقوق بشر، جرم چنین تعریف شده است: «هیچ



جرمی و مجازاتی نیست مگر به موجب شریعت، یعنی هیچ عملی و یا حرکتی را نمی توان جرم یا گناه پنداشت مگر این که قانون شرع، آن عمل را جرم تشخیص داده باشد و هیچ کس را نمی توان مجازات نمود مگر این که قانون شرع مجازات آن را مشخص و معین نموده باشد».

با اندکی دقت به این ماده اعلامیه اسلامی حقوق بشر، می توان دریافت که این سند بین المللی به عنصر قانونی جرم پرداخته و با این معیار جرم را تعریف نموده است.

۲، ۱. مفهوم رسانه

بر اساس بند ۱ از ماده ۳ قانون رسانه های همگانی، رسانه عبارت از وسیله انتقال پیام، معلومات و اطلاعات است. بنابراین، با توجه به ماده مذکور، قانون گذار افغانستان، زمینه تفسیر موسعی را برای مفهوم رسانه در اختیار قرار داده است. این امر می تواند هم در بُعد مثبت و در هم بُعد منفی مسئله کمک فراوانی کند. پس بر اساس حقوق افغانستان، هر وسیله یی که انتقال دهنده پیام است، رسانه است که می تواند شامل تصویر: دا، رسم، اشاره، نوشته، اعمال و حرکات و... باشد.

همین طور، با دقت در مواد اعلامیه جهانی حقوق بشر و اعلامیه اسلامی حقوق بشر، به عنوان دو منبع بین المللی معتبر در حوزه حقوق رسانه ها، رسانه عبارت از هر وسیله ممکن است که توسط آن بتوان به کسب اطلاعات و افکار و انتشار آنان پرداخت و آزاد بود. (سالاری فر و دیگران، پیشین: ۵۱۲) (قبلاً ذکر نشده است) پس، مفهوم «از هر وسیله ممکن»، شامل رسانه های چاپی و برقی خواهد شد که همان رادیو، تلویزیون، انترنت، شبکه کیبلی، روزنامه، هفته نامه، ماه نامه، گاه نامه، فصل نامه، سال نامه و غیره می شود.

اعلامیه اسلامی حقوق بشر نیز در مورد چگونگی استفاده از حق آزادی بیان می گوید و آزادی بیان را یکی از حقوق بشر می داند و آن را تضمین می نماید و چگونگی بیان این آزادی را توسط وسایلی مطرح می کند که هم ماهیت بیان و هم وسایل انتقال بیان در پرتو اصول شرعی باشد و هم بیانات و طُرُق و وسیله بیان در مغایرت با اصول شرعی نباشد. چنانچه اعلامیه فوق بیان می دارد: «هر انسانی حق دارد که نظر خود را به هر شکلی که مغایر با اصول شرعی نباشد، آزادی بیان دارد.» پس رسانه در این اعلامیه نیز هر وسیله یی است که در راستای آزادی بیان و هم انتقال پیام استفاده می شود. (ماده ۲۲، اعلامیه جهانی حقوق بشر) (منبع دقیق نیست) تعبیر «هر شکلی»، مفهوم عام دارد و شامل تمامی رسانه هایی می گردد که به عنوان رسانه مطرح گردیده اند.

۳، ۱. مفهوم رسانه های همگانی

رسانه های همگانی از مفاهیم مصطلح در حقوق است که می توان از آن معانی مختلف و موسع و مضیق بیان نمود که در ابتدا به مفهوم شناسی آن در حقوق افغانستان و بعد در اسناد بین الملل خواهیم



رسانه‌های جمعی یا عمومی و به تعبیر دیگر وسایل ارتباط جمعی، اصطلاح فارسی شده واژه لاتین Medium است که جمع آن Media است و منظور از آن دسته‌یی از وسایلی است که تعداد کثیری به آن توجه کرده‌اند و از تمدن‌های جدید به وجود آمده‌اند. (ژان، ۱۳۸۰: ۳)

البته رسانه در این تعریف به طور کامل معرفی نشده، زیرا وسایلی که توجه تعداد کثیری را به خود جلب کرده و در تمدن جدید به وجود آمده باشد، محدود و منحصر به وسایل ارتباط جمعی نیست. از این رو بایستی به تعریف دقیق‌تر پرداخت.

رسانه به معنای هر وسیله‌یی است که انتقال‌دهنده فرهنگ‌ها و افکار عده‌یی باشد. اکنون آنچه مصداق این تعریف است وسایلی چون روزنامه‌ها، مجله‌ها، رادیو، تلویزیون، ماهواره، انترنت، سی‌دی‌ها، ویدیو و... را شامل می‌شود. به عبارت دیگر، رسانه‌های همگانی عبارت‌اند از تمام ابزارهای غیر شخصی ارتباط که بدان وسیله، پیام‌های بصری و یا سمعی مستقیماً به مخاطبان انتقال می‌یابد. تلویزیون، رادیو، سینما، روزنامه‌ها، مجله‌ها، کتاب‌ها و تابلوهای آگهی، همه در زمره رسانه‌های همگانی‌اند. (اسدی، ۱۳۵۸: ۲۱ و ۲۲)

چنانچه تا این جا گفته آمدم، مفهوم رسانه به خوبی بیان شد. اما برای فهم بهتر رسانه‌های همگانی ابتدا باید به مفهوم واژه همگانی پرداخت. برای کلمه همگانی، می‌توان معانی ذیل را بیان نمود: (کجا ست این معانی که بیان می‌فرمایید)

پس رسانه‌های همگانی در پرتو معنای «همگانی» و در روشنی بند ۲ از ماده ۳ قانون رسانه‌های همگانی، به دو دسته تقسیم شده‌اند:

۱. رسانه عامه: رسانه‌یی است که متعلق به عامه مردم باشد و از طریق دولت، نشر اعلانات و عرضه خدمات تمویل می‌گردد.

۲. رسانه خصوصی: رسانه‌یی است که متعلق به اشخاص حقیقی، سازمان‌های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بوده و از طرف آن‌ها تجهیز و تمویل می‌گردد.

در نهایت، رسانه‌های همگانی، همان وسیله انتقال پیام است که می‌تواند رسانه همگانی عامه باشد یا خاصه.

همین طور، رسانه‌های همگانی از منظر اعلامیه جهانی حقوق بشر، همان وسایل و ابزارهایی‌اند که می‌توان به وسیله آن یک عقیده، یک فکر، یک سخن، یک پیام و غیره را به مردم رساند و اموری را از طریق آن با آن‌ها در میان نهاد.



۴، ۱. مفهوم جرایم رسانه‌یی

گروهی از نویسندگان و صاحب‌نظران، جرم مطبوعاتی را جرمی می‌دانند که به وسیله اصحاب مطبوعات ارتکاب می‌یابد. از نظر این گروه، تنها وجه تمایز جرایم مطبوعاتی با جرایم عادی، نوع ابزاری است که در ارتکاب جرم به کار رفته است.

اما این تعریف را نمی‌توان یک تعریف جامع و مانع برای جرایم مطبوعاتی (رسانه‌یی) دانست، چرا که اولاً هر جرمی که از طریق مطبوعات انجام می‌گیرد مطبوعاتی نیست، مانند آن که فردی از طریق انتشار آگهی خلاف واقع، اقدام به کلاهبرداری کند و ثانیاً هر آنچه جرم مطبوعاتی قلمداد می‌شود لزوماً به وسیله مطبوعات محقق نمی‌شود، مانند عدم انتشار پاسخ یا عدم درج مشخصات. (محمدی، ۱۳۹۲: ۶۲)

اما در دیگاه دیگری که حقوق‌دانان مطرح می‌کنند، هر آن عملی که قوانین جزایی و مطبوعاتی کشوری، به عنوان جرم مطبوعاتی (رسانه‌یی) جرم‌انگاری کرده و برایش جزا پیش‌بینی نموده باشد، جرم مطبوعاتی است و آن را از جرایم دیگر تمایز می‌دهد. (همان: ۶۴)

جرم دانستن عملی و پیش‌بینی جزا برای آن عمل، در قالب قانون خاص، که همان قانون جزا است: ورت می‌گیرد. طوری که کود جزا به جرم‌انگاری جرایم از جمله جرایم رسانه‌یی پرداخته و سیاست جنایی کشور، سیاست خاصی را در راستای جلوگیری و مبارزه با جرایم رسانه‌یی پیش‌بینی و مشخص ساخته است. اما در سطح بین‌الملل، قانون خاص جزایی را نمی‌توان یافت که عملی را جرم رسانه‌یی پنداشته و برایش مجازات تعیین نموده باشد، ولی با اندک دقت به مواد متعدد اسناد بین‌المللی می‌توان اعمالی را که جرم رسانه‌یی به شمار می‌آید یافت.

به تاسی از ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر که چنین بیان می‌دارد: «هرکس در اجرای حقوق و استفاده از آزادی‌های خود فقط تابع محدودیت‌هایی است که به وسیله قانون و منحصرأ به منظور تأمین، شناسایی و مراعات حقوق و آزادی‌های دیگران و برای رعایت صحیح مقتضیات اخلاقی و نظم عمومی و رفاه همگانی در شرایط یک جامعه دموکراتیک وضع گردیده است».

در بر ماده ۱۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، بر آزادی عقیده، بیان و مطبوعات تأکید شده و بیان می‌دارد که: «هر کس حق آزادی بیان دارد. این حق شامل تفحص آزادی، تحصیل و اشاعه اطلاعات و افکار از هر قبیل، بدون توجه به سرحدات، خواه شفاهاً یا به صورت نوشته یا به صورت هنری یا به هر وسیله دیگر به انتخاب خود، است».

بالاخره این که، جرایم مطبوعاتی (رسانه‌یی) عبارت از هرگونه فعل و ترک فعلی است که مخالف قوانین دموکراتیک ملی، حقوق بین‌الملل و حقوق بشر بوده و در طی آن به حقوق و آزادی دیگران،



نظم، اخلاق و سلامت عمومی زیان و آسیب وارد نماید.

۵، ۱. انواع و مصادیق جرایم رسانه‌یی در حقوق افغانستان و اسناد بین الملل

جرایم رسانه‌یی نقطه تلاقی حقوق رسانه و حقوق جزاست. از این رو در این بحث، به انواع و مصادیق جرایم رسانه‌یی در حقوق افغانستان و اسناد بین الملل پرداخته می‌شود. جرایم رسانه‌یی چون جرایم علیه اشخاص، جرایم علیه امنیت و نظم عامه و جرایم علیه اخلاق و آداب عامه است. ولی متأسفانه سندی بین المللی جزایی در راستای جرم‌انگاری سایر جرایم به‌طور عام، و جرم‌انگاری جرایم رسانه‌یی به‌طور خاص وجود ندارد. اما اسناد بین المللی، حل مسئله جرایم رسانه‌یی را به اسناد تقنینی داخلی ارجاع داده و صلاحیت جرم‌انگاری و چگونگی رسیدگی به آن را از صلاحیت‌های قوانین و مراجع داخلی کشورها می‌داند و تنها به فعل و ترک فعلی وضاحت دارد که موجب نقض قوانین ملی و بین المللی می‌گردد که جرایم رسانه‌یی نیز از آن مستثنا نگردیده‌اند. بنابراین، در این مبحث به تبیین جرایم رسانه‌یی که از سوی رسانه‌ها و مجریان رسانه‌یی ارتکاب می‌یابند، با تفحص و اندک دقت و تحلیل، استخراج خواهد گردید تا باشد به هدف اصلی تحقیق که همان تبیین و بررسی جرایم رسانه‌یی در حقوق افغانستان و اسناد بین الملل است، دست یافت.

۶، ۱. جرایم علیه اشخاص در حقوق افغانستان و اسناد بین الملل

آدمی کرامت دارد. مبنای کرامت انسانی، آزادی و استقلال فردی اوست و او مختار است که صلاح خویش را خود انتخاب کند. ولی آنچه که آزادی و استقلال عمل او را مخدوش یا تهدید کند، شخصیت معنوی انسان را، که در کرامتش متجلی است، به‌مخاطره خواهد انداخت.

برخی از موارد اضرار به این بُعد از حیات آدمی، در قوانین جزایی، از جمله در کود جزا، جرم دانسته شده است. تعدادی از عناوین مجرمانه متضمن خوارشماری شخصیت انسانی است، مثل قذف، دشنام و توهین که در نتیجه این جرایم، شخصیت فرد را به‌طور مستقیم نشانه گرفته و معمولاً در کنار ایراد خدشه و شخصیت وی، حریم خصوصی و فضای امن او را نیز به‌مخاطره می‌اندازد و سبب هتک حرمت مسکن، مسلک و... خواهد شد.

در نظام حقوقی افغانستان، بر اساس جرم‌انگاری جرایم رسانه‌یی در کود جزا، انواع زیادی از جرایم رسانه‌یی پیش‌بینی شده است که ضمن این مبحث، به بررسی هر یک از جرایمی که علیه اشخاص ارتکاب می‌یابند، به‌شکل مختصر در نظام حقوقی افغانستان و اسناد بین الملل خواهیم پرداخت.

۱، ۶، ۱. قذف

قذف یکی از جرایمی است که علیه اشخاص اتفاق می‌افتد و حیثیت و آبروی آدمی را در میان دیگران تضعیف می‌کند و به‌مخاطره می‌اندازد و سبب تزلزل اعتبار اجتماعی‌اش می‌گردد. بنابراین، هرگاه



فردی توسط رسانه یا به وسیله رسانه، قذف می‌گردد و نسبت ناروایی به او داده می‌شود، جرم مذکور از زمره جرایم خاص به حساب رفته و ماهیت جرم رسانه‌یی را به خود می‌گیرد.

پس قذف همان نسبت دادن زنا به انسان عقیف یا نفی نسب از کسی است با کلمه‌ها یا الفاظی خاص است که برای نسبت دادن زنا، لواط و ترور شخصیت استفاده می‌شود. به سخن کوتاه، نسبت دادن واهی زنا یا لواط به دیگری را قذف می‌نامند. این عمل مستوجب حد قذف است. نسبت‌دهنده را که آگاهانه و برخلاف واقع، دیگری را به جرم زنا یا لواط متهم می‌کند و باعث هتک حیثیت و آبروی دیگری می‌شود، قاذف می‌نامند و مجنی علیه یا کسی را که شرف و شخصیت او بدون جهت، توسط دیگری ترور شده است، مقذوف گویند. (فرید، ۱۳۹۶: ۱۸۶)

قانون‌گذار در بند ۱ از ماده ۶۷۳ کود جزا قذف را چنین تعریف کرده است: «قذف عبارت است از نسبت دادن ارتکاب فعل زنا یا نفی نسب به شخص توسط یکی از وسایل علنی به نحوی که اگر صدق می‌داشت شخصی که تهمت به او نسبت داده شده، به جزا محکوم می‌گردید یا به نزد مردم تحقیر می‌شد».

پس، قذف از مؤلفه‌های حقوقی شریعت اسلامی است که دین مقدس اسلام به استناد به آیات قرآنی و احادیث نبوی آن را مردود و یکی از انواع حدود می‌داند. قذف نوعی دشنام و به معنای متهم کردن شخصی به زنا یا لواط است که در فقه اسلامی و حقوق جزای کشور ما جرم دانسته می‌شود. با استناد به آیه ۴ از سوره نور، قذف‌کننده مستحق مجازات، به میزان هشتاد ضربه شلاق دانسته شده است.

اعلامیه اسلامی حقوق بشر به عنوان یکی از منابع اصلی تحقیق حاضر، در مقدمه خود و سپس در ماده‌های دیگر به حفظ حیثیت و آبروی انسانی، اعم از زن و مرد، تأکید دارد و از آن حمایت کرده بیان می‌کند که این دو موجود، به شکل هم‌سان و برابر دارای حق و تکلیف‌اند که همواره از مزیت‌های حقوقی خود بهره‌جسته می‌توانند و باید عزت، آبرو، ناموس و نام و نسب‌شان حفظ گردد. در جز الف از ماده ۶ اعلامیه مذکور بیان شده است: «در حیثیت انسانی، زن و مردم با هم برابر است و به همان اندازه که زن وظایفی دارد، از حقوقی نیز برخوردار است و دارای شخصیت مدنی و ذمه مالی مستقل [است] و حق حفظ نام و نسب خویش را دارد».

از نظر دین مقدس اسلام، زن و مرد از نگاه حیثیت، یعنی اعتبار و آبرو با یک‌دیگر برابرند، همان‌طوری که زنان وظایف و مسؤولیت‌هایی در خانواده و جامعه دارند، حقوق و شخصیت مدنی هم دارند. حق دارند تا نام و نسب خود را حفظ نمایند.

پس هرگاه کسی از سوی دیگری، قذف شود که دلایل اثبات آن موجود نگردد، فرد قاذف مرتکب حد قذف شده و مستوجب مجازات خواهد بود.



۱، ۲، ۳. توهین و دشنام اشخاص

توهین به معنای خوارکردن، سست کردن و ضعیف کردن است. (عمید، پیشین: ۵۵۳) (تذکر قبلی ندارد) توهین هر فعل و ترک فعلی است که از نظر عرف و عادت موجب کسر شأن و یا باعث تضعیف یا تحقیر طرف گردد. (قاموس اصطلاحات حقوقی، پیشین: ۸۹).

نظام حقوقی کشور به تأسی از احکام دین مبین اسلام، به حیثیت، شرف و آبروی آدمی ارزش زیادی قائل است. در بند ۱ از ماده ۶۷۸ کود جزا توهین چنین تعریف و بیان شده است: «شخصی که به دیگری امری را نسبت دهد که به اثر آن اعتبار یا حیثیت وی جریحه دار شود، گرچه متضمن استناد به یک واقعه معین نباشد، مرتکب جرم توهین اشخاص شناخته می شود».

جرایمی از قبیل توهین و هتک حرمت افراد، از جرایم خاص رسانه‌یی نیست، بلکه رسانه در این گونه جرایم وسیله ارتکاب جرم است. اقدامات ارفاقی در جرایم رسانه‌یی، در این گونه موارد، توجیهی ندارد، بلکه به دلیل شدت و وسعت صدمه وارد شده، اگر توهین و هتک حرمت افراد از طریق مطبوعات و رسانه‌ها باشد، باید برای رعایت تناسب جرم و مجازات، شدت بیش‌تری اعمال شود. (ساریخانی، ۱۳۸۹: ۲۴۴) ولی بدون در نظر داشت نقد فوق، در حقوق افغانستان یکی از جرایم مطبوعاتی توهین و هتک حرمت افراد دانسته شده است. چنانچه بند ۱ و ۳ از ماده ۶۷۸ کود جزا، به این جرم پرداخته و چنین بیان می‌دارد: «شخصی که به دیگری امری را نسبت دهد که به اثر آن اعتبار یا حیثیت وی جریحه دار شود، گرچه متضمن استناد به یک واقعه معین نباشد، مرتکب جرم توهین اشخاص شناخته می‌شود و قابل مجازات خواهد بود». بند ۲ و ۳ ماده مذکور، در مورد جرم توهین اشخاص تصریح و چنین بیان می‌دارد: «شخصی که دیگری را به الفاظ ناپسند و زشت مخاطب قرار دهد، مرتکب جرم دشنام شناخته می‌شود و قابل مجازات خواهد بود».

همین‌طور براساس ماده ۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر، هر کس حق دارد تا شخصیت حقوقی وی در همه جا به‌عنوان یک انسان، مصون باشد و توسط قانون حمایت شود و هیچ‌گاه نسبت به او بی‌حرمتی روا داشته نشود.

هم‌چنان مبتنی بر ماده ۸، اعلامیه ذکر شده، اعمالی که به حقوق اساسی فرد تجاوز دانسته می‌شود و این حقوق توسط قانون اساسی و سایر قوانین، به رسمیت شناخته شده است، فرد متضرر، حق شکایت را داشته و خواستار رسیدگی به این مسئله، با مراجعه به مراجع عدلی و قضایی یا محاکم، شده می‌تواند.

سند بین‌المللی دیگری که می‌توان به آن استناد کرد، اعلامیه اسلامی حقوق بشر است. بر اساس ماده ۲۲ اعلامیه فوق، هر انسانی حق دارد که نظر خود را به هر شکلی که مغایر با اصول شرعی نباشد، آزادانه بیان دارد.



آزادی بیان در دین مبین اسلام به صفت یکی از حقوق بشر تضمین شده است. هر کس حق دارد نظر خود را به هر شکلی که با احکام و اصول شریعت مغایرت نداشته باشد، بیان کند. زیرا که تأمین حقوق اساسی بشر از طریق آزادی بیان تضمین می‌گردد. پس هرگاه با استفاده از این حق، هتک حرمت و توهین دیگری صورت گیرد، مرتکب هتک حرمت مسؤول خواهد بود. بنابراین، تذکر قید استفاده از «هر وسیله» نشان می‌دهد که رسانه‌های همگانی، یکی از مصداق‌های بارز هر وسیله است که هرگاه فردی مرتکب هتک حرمت دیگری شود یا کلام زشتی که نسبت به دیگری، دشنام محسوب شود، جرم توهین و دشنام محقق شده و مرتکب مؤاخذه می‌شود.

۶، ۲. جرایم علیه امنیت و نظم عامه

جرایم علیه امنیت، نظم عامه و آسایش عمومی در کنار سایر جرایم که همه امنیت کشور و آسایش عمومی را خدشه‌دار می‌سازند، خصیصه مشترک دارند، اما این خصیصه در برخی از جرایم روشن‌تر و ملموس‌تر است و به عبارت دیگر جرایمی وجود دارد که به‌طور مستقیم با مفاهیم امنیت ملی و آسایش عمومی و نظم عامه در ارتباط‌اند. جرایمی مثل جاسوسی، شورش یا تحریک مردم به شورش، جمع‌آوری اطلاعات محرمانه، سوء قصد به مقامات سیاسی بلندپایه و نظایر این‌ها که به‌طور مستقیم، با حاکمیت ملی و اساس و پایه‌های یک نظام و حکومت مرتبط‌اند.

در این مبحث، در حد گنجایش این مقاله، پیرامون جرایمی که به‌طور مستقیم به امنیت ملی و نظم عامه و آسایش عمومی صدمه و خدشه وارد می‌کنند پرداخته خواهد شد. البته جرایمی که ویژگی‌های خاص‌تری به‌خود گرفته و توسط اصحاب رسانه‌ها ارتکاب می‌یابند و بدون شک میزان صدمه و زیان آن گسترده‌تر است و تاثیر بیش‌تری در عرصه امنیت ملی، نظم عامه و آسایش عمومی می‌گذارند.

۱، ۶، ۲. تبلیغ یا توطئه علیه دولت

تبلیغ یا توطئه علیه دولت، از جرایمی است که علیه کلیت نظام ارتکاب یافته و حاکمیت یک دولت را تضعیف می‌کند. جرم مذکور به‌دلیل میزان شدت و داشتن حالت خطرناک، توسط قانون‌گذار جزایی تمامی کشورها جرم‌انگاری شده است.

چنانچه بیان شد، جرم تبلیغ یا توطئه علیه دولت از جرایمی است که علیه امنیت داخلی کشور ارتکاب می‌یابد و با ایراد تخصیص آن، اگر این جرم توسط رسانه‌ها و مطبوعات اتفاق افتد، جرم رسانه‌یی شمرده شده و کلیت حاکمیت نظام، نظم جامعه و آسایش عمومی را اخلاص خواهد نمود.

ماده ۷ قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی در این زمینه اشعار می‌دارد: «۱. شخصی که به‌منظور تأمین اهداف خویش و تضعیف حاکمیت مردم عمداً اخبار، اعلامیه‌ها و اظهارات دروغ و افتراات مغرضانه را نشر نماید یا به پروپاگند تحریک‌آمیز یا تبلیغ شفوی و تحریری به هر وسیله



که باشد، بپردازد یا چنین نشرات را در حیات خویش داشته باشد، به جزای حبس متوسط محکوم می‌گردد. ۲. اگر اعمال مندرج این ماده موجب اخلال نظم عامه و بی‌نظمی‌ها در جریان کار عادی ارگان‌های دولتی، مؤسسات، سازمان‌ها، ادارات یا منجر به تخریبات، غارت و آتش‌افروزی گردد و یا ارتکاب این جرایم نتیجه تماس مخابراتی و غیره وسایل ارتباط با گروه‌های ضد دولت و یا با دولت خارجی طرف خصومت دولت افغانستان باشد، مرتکب... محکوم می‌گردد. ۳. اگر در نتیجه ارتکاب اعمال مندرج این ماده، اخلال نظم عامه به بار آید یا تلفات انسانی به‌وجود آید، مرتکب آن... محکوم می‌گردد».

بر اساس ماده فوق، آن دسته از تبلیغات مشمول ماده می‌شود که علیه کلیت نظام و در واقع به قصد براندازی و یا به نفع گروه‌ها و سازمان‌هایی انجام گیرد که آن‌ها قصد مبارزه با کلیت نظام و براندازی را دارند.

هرچند در مورد این جرم، در مهم‌ترین اسناد بین‌المللی صراحت مشخص وجود ندارد، اما می‌توان در یکی از اسناد بین‌المللی، یعنی جزء ج از ماده ۲۱ اعلامیه اسلامی حقوق بشر، به شکل غیر مستقیم، به موضوع تبلیغ و توطئه علیه نظام دست یافت که ممنوع پنداشته شده و امر خلاق قانون است. چنانچه این اعلامیه تبلیغ سوء بر ضد مقدسات را با سوء استفاده از تبلیغ که یکی از ضروریات حیاتی برای جامعه است، مردود دانسته است. سوء استفاده از تبلیغ توسط هر وسیله‌ای، سبب ایجاد اخلال در ارزش‌ها یا متشت شدن جامعه یا زیانمند یا متلاشی شدن اعتقاد مردم می‌شود، زیرا به‌کاربردن شیوه‌هایی که در جامعه بی‌نظمی ایجاد کند و در ارزش‌های اجتماعی اخلال به‌وجود آورد و جامعه را به طرف پراکندگی و متلاشی شدن و تضعیف اعتماد مردم سوق می‌دهد و بنیه‌های نظام و حاکمیت را صدمه زده و ضعیف می‌کند و به اضمحلال سوق می‌دهد.

۲، ۶، ۲. تحریک به اعمال غیر قانونی (جرم)

تحریک چه در مورد نظامیان و اعضای نیروهای مسلح و چه در مورد مردم عادی، می‌تواند به‌عنوان یک جرم علیه امنیت شناخته شود. نخستین مصداق تحریک به ارتکاب جرم، تحریک زن به ارتکاب فحشا است. چنانچه ماده ۱۸ قانون منع خشونت علیه زن چنین بیان می‌دارد: «۱۱. شخصی که زن بالغ را مجبور به فحشا نماید، حسب احوال محکوم به مجازات می‌گردد. ۲. هرگاه مجنی‌علیه‌های جرم مندرج فقره ۱ این ماده، زن بالغ باشد، مرتکب حسب احوال، محکوم به مجازات می‌گردد».

بنا بر صراحت ماده فوق، هرگاه رسانه‌یی، زن بالغ یا نابالغی را در راستای تهیه و قابل دست‌رس ساختن فلم، تصویر و... مجبور سازد، مرتکب جرم تحریک به فحشا شده که نسبت به وضعیت فرد مجبور، مستوجب مجازاتی است که حسب شدت و خفت تحریک، تعیین و پیش‌بینی گردیده است. (قانون منع خشونت علیه زن، مصوب ۱۳۸۸: ماده ۵)

همین‌طور بر اساس جزء ب از ماده ۲۲ اعلامیه حقوق بشر اسلامی، هر انسانی حق دارد برای خیر و



نهی از منکر بر طبق ضوابط شریعت اسلامی دعوت کند. بنابراین، هر انسانی حق دارد تا دیگران را به راه نیک و درست دعوت کند و از انجام کارهای نادرست و اعمال ناپسند منع نماید، ولی هر دو عمل، یعنی دعوت به عمل خیر و ممانعت از عمل زشت باید مطابق اصول و ضوابط شریعت اسلام است. بنا بر نص صریح اعلامیه اسلامی حقوق بشر اسلامی، تحریک به اعمال غیر قانونی یا جرم، ممنوع بوده و فرد مرتکب خلاف شریعت، مرتکب عملی گردیده که جرم پنداشته شده و حرام است و مستوجب مجازات خواهد بود.

نتیجه‌گیری

۱. جرایم رسانه‌یی، فعل و ترک فعل مغایر با احکام شریعت و قانون است که توسط رسانه‌ها ارتکاب می‌یابد.
۲. جرایم رسانه‌یی از پدیده‌های جرم‌انگاری شده نظام حقوقی و قوانین افغانستان و اسناد بین‌المللی است که ماهیت سنگین‌تری نسبت به جرایم عادی دارند.
۳. مجازات جرایم رسانه‌یی، به علت میزان تاثیرگذاری آن، بر مرتکبین آنان شدیدتر اعمال می‌گردد.
۴. جرایم رسانه‌یی از زمره جرایمی اند که علیه شخص و امنیت و نظم عامه ارتکاب می‌یابند.
۵. شیوه رسیدگی به جرایم رسانه‌یی با تشریفات متفاوت از جرایم عادی صورت می‌گیرد چون این جرایم توسط افراد و اسبابی ارتکاب می‌یابد که دارای سمت‌های خاص اند و وسایل ارتکاب این جرایم غیر متعارف است. (موضوع این نتیجه در متن نیست)



فهرست منابع

قرآن کریم

کتاب‌ها

۱. اسدی، علی، مقدمه‌یی بر جامعه‌شناسی رسانه‌های همگانی، تهران، تحقیق‌کده علوم ارتباطی و توسعه ایران، ۱۳۵۸.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷.
۳. ژان کازنو، جامعه‌شناسی وسایل ارتباط جمعی، ترجمه باقر ساروخانی و منوچهر محسنی، تهران، سمت، ۱۳۸۰.
۴. ساریخانی، عادل، تحقیقی فقهی - حقوقی در جرایم مطبوعاتی، قم، تحقیق‌گاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.
۵. سالاری‌فر، محمدرضا و دیگران، بهداشت روانی با نگرش به منابع اسلامی، بی‌جا، تحقیق‌گاه حوزه و دانشگاه، چ ۳، زمستان ۱۳۹۳.
۶. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات اشجع، جلد ۱، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۷. فرید، محمد محسن، حقوق جزای اختصاصی، انتشارات حامد رسالت، چاپ ششم، حمل ۱۳۹۶.
۸. محمدی، قاسم، جرم مطبوعاتی، تهران، سمت، چ ۲، ۱۳۹۲.
۹. ملکزاده، بنفشه و فرید، محمدحسن، فرهنگ اصطلاحات حقوق بشر و حقوق بین‌الملل، ترجمه محمدشریف پسندی، سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق، چ ۲، عقرب ۱۳۸۷.
۱۰. محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی (پدیده جنایی)، تهران، گنج دانش، جلد ۲، چاپ چهارم، ۱۳۹۳.
۱۱. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، گنج دانش، چاپ ۳۴، سال ۱۳۹۱.

قانون‌ها

۱۲. قانون اساسی افغانستان، مصوب سال ۱۳۸۲.
۱۳. قانون رسانه‌های همگانی، مصوب سال ۱۳۸۸.
۱۴. کود جزای افغانستان، مصوب سال ۱۳۹۶.
۱۵. قانون مدنی افغانستان، مصوب سال ۱۳۵۵.
۱۶. قانون منع خشونت علیه زن، مصوب سال ۱۳۸۸.
۱۷. قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان، مصوب سال ۱۳۸۶.
۱۸. اعلامیه جهانی حقوق بشر، مصوب سال ۱۹۴۸.



۱۹. اعلامیة اسلامی حقوق بشر، مصوب سال ۱۳۹۰.
۲۰. میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، مصوب سال ۱۹۶۶.



استنهای ممنوعیت جنگ

در حقوق بین الملل

عصمت الله عاصم اسفزاری

دانش آموخته‌ی حقوق بین الملل دانشگاه خاتم النبیین (ص)

چکیده

جنگ یکی از پدیده‌های مهم و قابل توجه در نظام جهانی و حقوق بین الملل است که در طول تاریخ موافقان و مخالفان بی شماری داشته است. شماری آن را یکی از اصول جداناپذیر زندگی بشر دانسته‌اند و تنها بر محدودیت آن تأکید کرده‌اند؛ اما شماری قریب به اتفاق، جنگ را یک پدیده بد و تخریب کننده تمدن‌ها دانسته و بر ممنوعیت آن تلاش کرده‌اند. پس از جنگ‌های بزرگ و زیان‌های به جامانده از آن، بشر بیش تر متوجه نتایج زیان بار جنگ شد و محققان و سیاستمداران راه کارهایی را برای تحریم آن ارائه کردند که بعد از جنگ جهانی دوم در منشور ملل متحد زیر عنوان «منع توسل به زور» در نظر گرفته شد. بر اساس این اصل تنها راه استفاده از جنگ استنهایی است که در خود منشور ملل متحد مطرح گردیده است. این که استنهای وارد بر ممنوعیت جنگ کدام‌ها‌یند و کشورها چگونه می توانند در صورت نیاز از آن استفاده کنند در این پژوهش به آن پرداخته می شود.

واژه‌های کلیدی: ممنوعیت جنگ، برخورد مسلحانه، استنهای قاعده، توسل به زور.



مقدمه

جنگ یا توسل به زور به معنای ستیز، نزاع و برخورد مسلحانه میان دولت‌ها و یا یک دولت با گروه‌ها یا یک گروه مسلح است. اما در اصطلاح «توسل به زور» تعبیرهای متفاوتی شده است. توسل به زور، در معنای حداقلی خود، هرگونه کاربرد نیروی مسلح در روابط بین‌الملل را در بطن خود دارد، خواه مفهوم حقوقی جنگ به‌طور تام و تمام تحقق یابد یا نه؛ از سوی دیگر باید توجه داشت که این مفهوم: رفا مداخلات زورمدارانه مسلحانه، اعم از اقتصادی و سیاسی و اجتماعی و مانند آن‌ها، را شامل می‌شود و نه مداخلات غیر زورمدارانه، چه مستقیم و چه غیرمستقیم را. (یاقوتی، ۱۳۹۰: ۱۱۶)

هم‌چنان فرهنگ اصطلاحات حقوق بین‌الملل، توسل به زور را به دو صورت مُصِیْق و مُوسَّع تعریف کرده است: در مفهوم نخست، توسل به زور عبارت است از هرگونه عمل قهرآمیزی که نتوان آن را اقدام نظامی قلمداد کرد؛ اما در مفهوم دوم، کلیه تدابیر و عملیات نظامی، از جمله جنگ، را نیز شامل می‌شود. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۳: ۴۴)

همین‌گونه منشور ملل متحد به‌جای عنوان جنگ از تعبیر وسیع و جامع «توسل به زور» استفاده نموده است؛ چون که که قبلاً جنگ تحریم و ممنوع شده بود، لذا بعضی از دولت‌ها اقدام تجاوزکارانه خود را با پوششی غیر از جنگ به‌انجام می‌رساندند. از این‌رو، منشور ملل متحد عنوان «توسل به زور» را انتخاب کرد تا هر نوع برخورد مسلحانه و تجاوز از نوع جنگ را در برگیرد و اقدامات خصمانه کم‌تر از جنگ از دایره ممنوعیت خارج نگردد. (نظیفی، ۱۳۹۰: ۱۹۰) آنچه در این‌جا مورد توجه است، اصل «منع توسل به زور» است.

منع توسل به زور یکی از اصول اساسی، عام و بنیادی منشور سازمان ملل متحد برای حفظ و امنیت بین‌المللی است که بر اساس آن دولت‌ها مکلف‌اند منازعات خویش را بدون توسل به زور و با استفاده از روش‌های مسالمت‌آمیز مندرج در منشور و یا روش‌های مسالمت‌آمیز دیگر، حل و فصل کنند. حقوق و تکالیف دولت‌ها در مورد منع استفاده از زور، در حقوق بین‌الملل در فاصله ۸۰ سال گذشته به‌نحو گسترده‌یی تغییر یافته است و تعهدات حقوقی مبنی بر تلاش در جهت حفظ صلح، تقویت گردیده و استحکام بیش‌تری یافته است. (مک دونالد، ۱۳۸۷: ۸۱) بر این اصل در بند ۴ ماده ۲ منشور سازمان ملل تأکید شده است: کلیه اعضا در روابط خود از تهدید به زور یا استفاده از آن علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشوری یا از هر روش دیگری که با مقاصد ملل متحد مبیانت داشته باشد خودداری خواهند نمود. مفاد بند ۴ از ماده ۲ منشور ابعاد گسترده‌یی دارد. در این بند نه فقط جنگ در شکل رسمی آن ممنوع شده است، بلکه به‌صورت کلی توسل به زور و حتی تهدید به استفاده از آن نیز منع شده است. هم‌چنان در این ماده اعمال زور یا تهدید به اعمال زور علیه تمامیت ارضی دولت‌ها یا استقلال سیاسی آن‌ها و به‌صورت کلی هر عملی که با اهداف منشور مغایر باشد، منع شده است. (مک‌دونالد، ۱۳۸۷: ۸۳) قاعده منع توسل به زور در منشور ملل متحد هرگونه اقدام



زورمدارانه در مناسبات بین‌المللی از جمله جنگ، تهدید به جنگ، اقدامات مقابله به مثل، محاصره دریایی و یا هر شکل دیگر استفاده از تسلیحات را در بر می‌گیرد.

این قاعده در کلیه پیمان‌های منطقه‌ای امنیتی دفاعی مشترک وارد است. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۳: ۱۵) علاوه بر این، قاعده منع توسل به‌زور در معاهدات و کنوانسیون‌های بسیاری در راستای منشور، و نیز در رویه قضایی بین‌المللی و قطع‌نامه‌های سازمان ملل متحد راه یافته است و به این دلل امروز از قاعده منع توسل به‌زور و تحریم جنگ به‌عنوان یکی از قواعد امره حقوق بین‌الملل یاد می‌شود. این قاعده از سوی جامعه بین‌المللی و کشورها درکل، به‌عنوان قاعده‌ای تخلف‌ناپذیر به رسمت شناخته شده است و در سلسله مراتب قواعد حقوق بین‌الملل در راس قرار می‌گیرد و هر قاعده دیگری که مغایر به آن باشد و حتی هر رویه و عمل‌کردی که با آن‌ها در تعارض باشد، بی اعتبار محسوب می‌شود. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۳: ۱۵)

تعهدات مندرج در منشور برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی علاوه بر اعضا، شامل حال دولت‌های غیر عضو سازمان ملل نیز می‌شود و بر اساس بند ۶ ماده ۲ «سازمان مراقبت خواهد کرد کشورهایی که عضو ملل متحد نیستند تا آنجا که برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی ضروری است بر طبق این اصول عمل نمایند». (علی‌پوری، ۱۳۸۱: ۱۹۷) طبق تفسیر تاریخی یا تفسیر مبتنی بر هدف غایی از بند ۴ ماده ۲ منشور سازمان ملل متحد، بدیهی است که ممنوعیت مندرج در بند مزبور ماهیتی جامع و جهان شمول دارد. بنا براین، بر خلاف برخی دیدگاه‌ها که در دوره جنگ سرد ابراز گردیده بود، عبارت «یا از هر روش دیگری که با مقاصد» قصد تجویز پذیرش هیچ استثنایی را ندارد، بلکه سعی دارد ممنوعیت مذکور را خدشه ناپذیر نماید. در حقوق بین‌الملل معاصر، به‌نحوی که در کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات (مواد ۵۳ و ۶۴) تدوین شده است، ممنوعیت مندرج در بند ۴ ماده ۲ منشور سازمان ملل متحد، قاعده امره به‌شمار می‌رود. به عبارت دیگر، جامعه بین‌المللی و دولت‌ها به‌طور کلی تشخیص داده و پذیرفته‌اند که این قاعده، تخلف ناپذیر است و فقط توسط یک قاعده بعدی حقوق بین‌الملل، با همان ویژگی قاعده امره، قابل اصلاح است. از این رو قواعد امره جهانی مانند ممنوعیت مندرج در بند ۴ ماده ۲ منشور سازمان ملل متحد را نمی‌توان از طریق پیمانی منطقه‌ای نقض کرد. به علاوه، ممنوعیت تهدید یا استفاده از نیروی نظامی برای دولت‌ها، منفردا، و هم به‌عنوان اعضای سازمان‌های بین‌المللی، نظیر ناتو، و هم چنین برای خود سازمان‌های مزبور لازم‌الاجراست.

۱. پیشنهاد شکل‌گیری ممنوعیت توسل به جنگ

قاعده ممنوعیت جنگ، علی‌رغم این که در مقاطعی از ادوار گذشته، حاکم بر روابط بین کشورها بوده است، در مجموع عقیده‌ای کهن محسوب نمی‌شود؛ بلکه برعکس، تاریخ به ما می‌آموزد که تحقق کامل این قاعده، موفقیت کاملاً جدید بشریت و محصول یک تحول درازمدت و تدریجی بوده است.



(ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۳: ۲)

درگذشته توسل به جنگ یکی از اصول اساسی زندگی بشری بود، طوری که دولت‌ها اصلی‌ترین و مؤثرترین راه تأمین منافع‌شان را جنگ می‌دانستند؛ اما تحولات سیاسی - اجتماعی و آرا و نظریات دانشمندان و فیلسوفان باعث شد تا تحولاتی در این زمینه پیش آید. به همین دلیل از قرن چهارم تا اواخر قرن هفدهم میلادی، جنگ به مشروع و نامشروع تقسیم شد و جنگ مشروع در میان کشورها عمومیت یافت. نظریه جنگ مشروع اساساً ریشه‌های مذهبی دارد و ناشی از تفوق تفکرات نشأت گرفته از مکتب مدرسی به حساب می‌آید. (یاقوتی، ۱۳۹۰: ۱۱۱۷) هم‌چنان نظریه جنگ عادلانه از مهم‌ترین نظریه‌های روابط بین‌الملل و فلسفه سیاسی پیرامون صلح است که اگوستین (متولد سال ۳۵۴ م) آن را مطرح کرده و بسط داده است.

در اواخر قرن هفدهم و به دنبال ظهور دولت - ملت‌های سرزمینی مبتنی بر ملیت و محدود به حوزه جغرافیایی خاص، اگرچه دیگر صلح به عنوان حالت پیش فرض روابط بین دولت‌ها شناخته می‌شد، ولی باز هم هر دولتی: رفا به دلیل داشتن توانایی، مجاز بود که مبادرت به جنگ نماید. (یاقوتی، ۱۳۹۰: ۱۱۱۷) با تشکیل کنفرانسهای صلح لاهه، در اواخر این قرن و اوایل قرن ۲۰، گامی دیگر در راستای حفظ صلح، منع توسل به‌زور و قانونمند کردن این جنگ برداشته شد. از مهمترین دستاوردهای کنفرانس اول صلح لاهه در ۱۸۹۹ می‌توان به توافق کشورها به تأسیس دیوان دایمی داوری و امضای کنوانسیون مربوط به قوانین و عرف‌های جنگ زمینی اشاره کرد.

به صورت عموم نخستین محدودیت ماهوی بر توسل به‌زور، البته به صورت جزئی، در کنوانسیون دوم ۱۹۰۷ راجع به محدودیت کاربرد زور برای وصول دیون قراردادی، تنظیم شده بود. این کنوانسیون، که معروف به drago-porter است، بر پایه ابتکاری امریکایی - ونزویلیایی در پاسخ به محاصره بمباران بندرهای ونزویلا توسط کشتی‌های جنگی بریتانیا، آلمان و ایتالیا در سال‌های ۱۹۰۲-۱۹۰۳ تصویب شده بود، کاربرد زور را، در صورتی که دولت مدیون، تقاضای حل و فصل از طریق داوری را رد نکند و به رعایت تصمیم آن متعهد باشد، جهت وصول دیون ممنوع می‌ساخت. (دکترین دراگو) معاهده بریان - کلوک، منعقد شده توسط ایالات متحده آمریکا با همسایگانش، نشأت گرفته از همین الهام بود. معاهده بریان - کلوک، که برای ارتقای پیش برد موجبات صلح در نظر گرفته شده بود، طرف‌های متعاقد را به ارائه اختلاف‌شان به یک کمیسیون سازش ملزم می‌ساخت و آن‌ها را از اعلام جنگ یا شروع مخاصمات قبل از اظهار نظر کمیسیون مذکور منع می‌کرد.

در طول قرن نوزدهم، دولت‌ها می‌توانستند با توسل به یکی از موارد زیر، بهانه‌هایی جور نموده و به‌زور متوسل شوند. این موارد عبارت‌اند از خودیاری، دفاع مشروع، خودحفاظتی، ضرورت، بلوکه نمودن و اقدام تلافی‌جویانه. (مک‌دونالد، ۱۳۸۷: ۸۲) این مسئله باعث بروز جنگ‌های متعددی در میان کشورها شد و تا اواخر قرن نوزدهم، حقوق بین‌المللی حاکم، که شاید می‌توان گفت بیش‌تر بر عرف



و تصمیم قدرت‌های بزرگ مبتنی بود، هیچ‌گونه محدودیتی را برای توسل به‌زور در نظر نمی‌داشت و فقط کشورها را موظف به رعایت پاره‌یی از تشریفات می‌کرد. (یاقوتی، ۱۳۹۰: ۱۱۱۷)

۲. توسل به‌زور در میثاق جامعه ملل

پس از جنگ جهانی اول و ایجاد کنفرانس جامعه ملل، کشورها بر آن شدند تا محدودیت‌های جدی را بر جنگ‌ها اعمال کنند تا بتواند از بروز جنگ بزرگ دیگر جلوگیری نماید. کنفرانس صلح پاریس و میثاق جامعه ملل ضوابطی را برای حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلاف‌ها و تحدید توسل به‌زور به‌وجود آورد، اما نتوانست جنگ را به‌صورت کل ممنوع قرار دهد. تنها کاری که کرد اعمال محدودیت بر جنگ بود و بر مسایلی چون کاهش سلاح‌های نظامی ملی، حل و فصل اختلافات از طریق داوری یا قضایی، قطع هرگونه روابط تجاری و اقتصادی با کشوری که متوسل به جنگ شود تأکید شده است. تدوین‌کنندگان میثاق تنها قادر به محدود ساختن اعضا در توسل به جنگ شدند و نتوانستند شرایطی به‌وجود آورند تا بدان وسیله اجتماع بین‌المللی در صلح و آرامش پایدار باشد. به‌رحال، مهم‌ترین تحوّل که میثاق به وجود آورد این بود که جنگ میان دولت‌ها را به یک مسئله بین‌المللی تبدیل کرد. دیگر جنگ حالت رویارویی خصوصی دو طرف نبود، بلکه نقص صلحی به حساب می‌آمد که بر کل اجتماع بین‌المللی اثر می‌گذاشت.

جنگ از منظر میثاق، آخرین راه حل منازعات بین‌المللی به‌شمار می‌رفت. (یاقوتی، ۱۳۹۰: ۱۱۱۷)

بر اساس ماده ۱۰ میثاق، اعضا تعهد می‌نمایند تمامیت ارضی و استقلال خارجی خود را محفوظ بدارند. این ماده هم‌چنین مقرر می‌دارد که در صورت وقوع، تهدید یا خطر چنین تجاوزی، شورای جامعه درباره راه‌های اجرای تعهد فوق صلاح‌اندیشی خواهد کرد. میثاق با اشاره به «چنین تجاوزی» در واقع تجاوز را به دو مورد یعنی تجاوز به تمامیت ارضی و تجاوز به استقلال سیاسی منحصر و محدود کرد و کوشید وضع موجود را حفظ کند و در عمل تعریفی از تجاوز به‌دست نداده است. به‌صورت مشخص، میثاق جامعه ملل در موارد زیر کشورهای عضو را متعهد می‌کرد تا از کاربرد زور و مبادرت به جنگ پرهیزند.

۳. قرارداد لوکارنو

این معاهده چندجانبه، که پس از جامعه ملل شکل گرفت، تضمین متقابل میان آلمان، بلژیک، فرانسه، بریتانیا و ایتالیا و قراردادهای دو جانبه میان آلمان از یک‌سو و بلژیک، فرانسه، لهستان و چکسلواکی از سوی دیگر در لوکارنو بود که از سپتامبر ۱۹۲۶ قدرت اجرایی یافت.

طرف‌های قرارداد تضمین متقابل متعهد شدند به‌منظور حفظ وضع موجود ارضی در اروپا علیه یک‌دیگر جنگی را آغاز نکنند مگر در این چند مورد:



۱. اعمال حق دفاع مشروع، یعنی مقاومت در برابر نقض تعهد عدم توسل به جنگ یا نقض اشکار مفاد قرارداد صلح رئیس‌ان مربوط به منطقه غیر نظامی، مشروط به این که چنین نقضی اقدام «تجاوزکارانه» خودسرانه بوده و به علت تجمع نیروهای مسلح در منطقه غیر نظامی، اقدام فوری ضروری باشد؛
 ۲. اقدام برای اجرای ماده ۱۶ میثاق جامعه ملل؛
 ۳. اقدام ناشی از تصمیم مجمع یا شورای جامعه یا در اجرای بند ۷ ماده ۱۵.
- در این قرارداد توافق شد اختلافات مربوط به حقوق هر يك از طرف‌ها از راه‌های مسالمت‌آمیز حل شود.

۴. پیمان بریان-کلوگ

پیمان بریان کلوگ، مشهور به «پیمان همگانی برای خودداری از جنگ» در ۲۷ اگست ۱۹۲۸ به درخواست دولت فرانسه میان ۹ کشور به امضا رسید. بر اساس این پیمان، جنگ دیگر وسیله‌ی به‌عنوان حل کشمکش‌های بین‌المللی به حساب نمی‌آمد. این پیمان، جنگ را به‌عنوان وسیله حل کشمکش‌های بین‌المللی محکوم می‌کرد؛ ولی برای اجرای تعهد ناشی از پیمان و یا انجام مذاکره میان دولت‌های عضو در موارد شکستن پیمان، چیزی پیش‌بینی نشده بود.

امضاکنندگان معاهده مزبور، جنگ را به‌عنوان وسیله تعقیب سیاست ملی در روابط با یک‌دیگر تحریم کرده و متعهد شدند که اختلافات خود را تنها با وسایل مسالمت‌آمیز حل و فصل نمایند. در پیمان بریان-کلوگ برای اولین بار توسل به‌زور منع گردید. (مک‌دونالد، ۱۳۸۷: ۸۱) اما متأسفانه این پیمان نتوانست مانع حمله جاپان به منچوریا و بندر پرل هاربر گردد.

شماری از کشورها یک سری حق و شرط‌هایی را برای خود قائل شدند. این حق و شرط‌ها و رویه بعدی طرفین معاهده الگوی اصول کلی و استثنای را نمایان ساخت که اساساً پیش‌تدوین رژیم حقوقی منشور ملل متحد تلقی شده است. دولت‌ها حق دفاع مشروع خود را محفوظ داشتند و اتحادهای دفاعی مشروع شناخته شد. (برانلی، ۱۳۸۶: ۲۴۳)

۵. سازمان ملل و حفظ صلح و امنیت بین‌المللی

ناتوانی جامعه ملل از تأمین صلح و امنیت جهانی، نقض‌های مکرر معاهدات لوکارنو و بریان-کلوگ در سال‌های ۱۹۳۰ و جنگ جهانی دوم، دولت‌های متفق را وادار به منع توسل به‌زور ساخت. این امر سبب شد تا کشورهای بزرگ جهان طرح تأسیس سازمان جدیدی را برای این امر روی دست گیرند، طوری که قدرت و توانایی کافی برای حفظ و تأمین صلح و امنیت جهانی و جلوگیری از بروز جنگ‌های بزرگ را داشته باشد. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۳: ۱۳) از همین رو طرح تأسیس سازمان ملل متحد، به‌عنوان نهاد معتبر و قادر به تأمین امنیت بین‌المللی، به اجرا گذاشته شد که مسئله تأمین صلح



و منع توسل به جنگ از عمده ترین اصول ان به شمار می آید.

نظام منشور بر سه ستون اساسی تکیه داشت. اول، نه تنها توسل به نیروی نظامی برای همیشه طرد شده بود، حتی تهدید نظامی هم به چنین سرنوشتی دچار شده بود. (بند ۴ ماده ۲ منشور) دوم، وظیفه ژاندارم به یک ارگان جمعی، یعنی شورای امنیت سازمان ملل متحد، محول شده بود: در صورت تجاوز به صلح یا امنیت بین المللی، شورای امنیت می بایستی به کمک نیروهای نظامی بی که قبلاً کشورهای متخلف سازمان در اختیارش گذاشته اند دخالت کند. سوم، به طور استثنایی به هر کشور اجازه داده شده بود در صورتی که مورد حمله نظامی قرار بگیرد، از خود، تا دخالت شورای امنیت دفاع کند. (کاسه سه، ۱۳۹۶: ۶۴)

نظام منشور بیانگر عناصر طبیعی یک سیستم نظم عمومی، یعنی مرجعی متمرکز، با صلاحیت انحصاری در کاربرد زور و رژیم محدود دفاع مشروع دولت ها ست. کمیسیون حقوق بین الملل، عناصر خط مشی این رژیم را چنین توصیف کرده است: مبنای به طور مطلق اجتناب ناپذیر پذیرش (تایید) مفهوم دفاع مشروع، خود تحدیدی به مفهوم ذاتی آن در یک سیستم حقوقی خاص، این است که سیستم باید به عنوان یک قاعده کلی، ممنوعیت کلی کاربرد زور توسط تابعان خصوصی را پیش بینی کند و کاربرد زور را تنها در مواردی که صرفاً و دقیقاً اهداف تدافعی دارد، یا به عبارت دیگر، در مواردی که کاربرد زور به صورت مقاومت در برابر حمله دیگری باشد، تجویز نماید.

کاربرد زور، حتی برای اهداف صرفاً دفاعی، به عنوان قاعده کلی، پذیرفته نشده است؛ بلکه صرفاً به عنوان استثنا بر قاعده ایی است که بر اساس آن یک نهاد مرکزی، بر کاربرد زور، جهت تضمین احترام همه نسبت به تمامیت ارضی دیگران: لاحت انحصاری یا انحصار واقعی دارد. فقط در اوضاع و احوال خاصی کاربرد زور به وسیله کارگزاری های نهاد مرکزی، برای حمایت فوری و کارای تابعی که به او حمله شده است، مقدور نیست. استفاده از زور در مقام دفاع، مشروعیت دارد. (برانلی، ۱۳۸۶: ۲۴۴) بنا بر گفته لوئیس دوسوالدبک، دبیر کل کمیته حقوق دانان بین المللی، این اصل از جمله اصول ارزشمند منشور ملل متحد است؛ به این خاطر که از توسل به زوری که کشورها ذاتاً به آن متمایل هستند، جلوگیری می نماید. اگرچه بر طبق دیدگاه برخی، از جمله انتونی داماتو (Anthony D'Amato)، منع ذکر شده در بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد صرفاً کشورها را از کاربرد زور در تمامیت ارضی و استقلال سیاسی دیگر دول باز می دارد، اما عقیده عموم بر آن است که تمامیت ارضی و استقلال سیاسی، تنها دو عنصر تقویت کننده اند و این منع، دربر گیرنده منعی عمومی است - به استثنای ۲ موردی که در منشور ملل متحد درج گردیده و شامل دفاع مشروع و اقدامات شورای امنیت بر اساس فصل هفتم منشور است.

تفسیر اخیر در تاریخچه منشور ملل متحد هم به نوعی بیان گردیده است. منشور سازمان ملل متحد مبنای چارچوب حقوقی است که در آن حق دولت ها برای توسل به زور تنظیم شده است. در جهت



حفاظت از نسل های اتی در برابر آثار جنگ، نه تنها برای محدود کردن جنگ در معنای رسمی آن، بلکه برای ممنوعیت تهدید یا اعمال زور تلاش های جدی صورت پذیرفت. ماده یک منشور حاوی اهداف اصلی سازمان ملل متحد است. از تعهدات اصلی سازمان ملل، پرهیز دولت ها از کاربرد زور است. بند ۳ ماده ۲ منشور، دولت ها را موظف میکند که اختلافات خود را به شیوهی مسالمت آمیز حل و فصل کنند، به نحوی که صلح و امنیت بین المللی به مخاطره نیفتد.

با توجه به این که این ماده تأکید دارد که هرگونه عمل مغایر با اهداف سازمان ملل نیز ممنوع است و از انجایی که اهداف سازمان ملل، حفظ صلح و امنیت بین المللی و توسعه روابط میان ملت ها است، احتمال کاربرد زور به بهانه قانونی بودن آن بسیار ضعیف است. البته کاربرد زور در قلمرو یک دولت با رضایت دولت مزبور منع قانونی ندارد، (مک دونالد، ۱۳۸۷: ۸۳) بلکه لازم است رکن اعطاکنده مجوز، بر اساس قانون اساسی دولت متبوعش: لاحت لازم برای صدور چنین مجوزی را داشته باشد. چنین مداخلهیی هنگامی ممکن است که دولتی از دولت دیگر بخواهد که در برقراری نظم و قانون در قلمروش به او کمک کند. در این شرایط تا زمانی که دولت یاری کننده خواستار تحمیل و اعمال تغییرات بنیادی در امور سیاسی دولت درخواست کننده کمک نباشد، مداخله مشروع است، لکن در صورتی که اغتشاش تبدیل به یک جنگ داخلی گردد، کاربرد زور برای حمایت از هر یک از طرفین درگیر، به نوعی تهدید علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی به شمار می آید، چرا که ممکن است شورشیان به عنوان دولت یک دوافکتو تبدیل شده باشند و قابلیت شناسایی به عنوان دولت حاکم را پیدا کنند. اعمال مفاد بندهای ۳ و ۴ ماده ۲ منشور بر عهده شورای امنیت سازمان ملل متحد است. بر اساس ماده ۳۹ منشور که مقرر میدارد «شورای امنیت وجود هرگونه تهدید علیه صلح، نقض صلح یا عمل تجاوز را احراز و توصیف هایی خواهد نمود یا تصمیم خواهد گرفت که برای حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین المللی به چه اقداماتی بر طبق مواد ۴۲ و ۴۱ باید عملی شود»، شورای امنیت این اختیار را دارد که وجود و مورد هرگونه تهدید علیه صلح و یا نقض صلح یا تجاوز علیه صلح را تعیین نماید.

هم چنین این شورا این توانایی را دارد که از طرفین دعوا بخواهد که از اقدامات موقتی که شورا به صلاحدید خود اعمال میدارد پیروی نمایند و در ادامه اعضای سازمان ملل متحد برای حفظ صلح و امنیت بین المللی اقدامات لازم را بگیرند. این اصل با تأکید بر قاعده منع توسل به زور، در منشور سازمان ملل متحد، به عنوان قاعده امره حقوق بین الملل درآمد؛ اما متأسفانه به دلیل تمایلات سیاسی دولت ها و عدم کارایی واقعی شورای امنیت سازمان ملل متحد، این اصل عام حقوق بین الملل به صورت کامل اجرا نمی شود. (مک دونالد، ۱۳۸۷: ۸۱)

۶. تصمیم های مجمع عمومی سازمان ملل متحد

مجمع عمومی سازمان ملل متحد از ابتدای تشکیل تا کنون قطع نامه های متعددی را در مورد مسئله منع توسل به زور و تحریم جنگ صادر کرده است که مهم ترین آن ها عبارتند از:



۱. قطع نامه های سال های ۱۹۴۷ و ۱۹۵۰ در زمینه محکوم کردن هر نوع تبلیغات جنگی؛
۲. قطع نامه های سال های ۱۹۴۹ و ۱۹۵۰ در زمینه خودداری ملت ها از هرگونه تهدید یا توسل به زور برخلاف منشور و خودداری از هرگونه تهدید یا اقدامی که به استقلال ملت ها لطمه می زند یا جنگ های داخلی را موجب می گردد؛
۳. قطع نامه سال ۱۹۵۰ با عنوان «صلح از طریق عمل»؛
۴. اعلامیه مربوط به اصول حقوق بین الملل در زمینه روابط دوستانه و همکاری میان کشورها.

۷. نظام معاهدات بین المللی

برخی از معاهدات بین المللی و تصمیم ها و توافق های میان کشورها که به مسئله عدم توسل به زور و تحریم جنگ پرداخته اند عبارت اند از:

۱. پیمان تأسیس اتحادیه عرب به تاریخ ۲۲ مارچ ۱۹۴۵؛
۲. پیمان اتلانتیک شمالی (ناتو) به تاریخ ۴ اپریل ۱۹۴۹ در مواد ۱ و ۵؛
۳. پیمان ورشو به تاریخ ۱۴ می ۱۹۵۵ در ماده ۵؛
۴. عهدنامه وین در مورد حقوق معاهدات به تاریخ ۲۳ می ۱۹۶۹ در ماده ۵۲ و اعلامیه های ضمیمه شده به آن؛
۵. منشور بوگوتا در سال ۱۹۴۸ در ماده ۲۰؛
۶. منشور بونس ایرس سال ۱۹۶۷ در ماده ۲۰؛
۷. پیمان ریو که یک معاهده منطقه ای است و در آن جمعی از کشورهای آمریکایی متعهد شده اند که در روابط خود به زور متوسل نشوند. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۳: ۸۰)

۸. استثنای ممنوعیت جنگ در حقوق بین الملل

با وجودی که اصل عدم توسل به زور در منشور سازمان ملل یکی از اصول اساسی و قابل اعمال بر کلیه دولت های عضو و غیر عضو این سازمان است، اما این منشور برای این اصل نیز چند استثنا در نظر گرفته است.

دو دیدگاه در مورد تفسیر قاعده منع توسل به زور وجود دارد که در ادامه به هرکدام به طور جداگانه پرداخته می شود:

۱، ۸. محدودیت آزادی عمل دولت با تفسیر موسع قاعده منع توسل به زور

به صورت کل می توان گفت که پس از انعقاد میثاق بریان - کلوگ و به ویژه منشور ملل متحد و قبول اصل عدم توسل به زور، به عنوان قاعده امره حقوق بین الملل عام، دامنه توسل به جنگ بسیار محدود شد و تنها موارد معدودی را دربر گرفته که در واقع می توان آن ها را جنگ های مشروع نامید که همان



جنگ تدافعی یا دفاع مشروع در مقابل کشورهای متجاوز و اقدامات دسته جمعی حفظ صلح و امنیت بین المللی در چارچوب حقوق بین الملل است. (ضیایی بیگدلی، پیشین: ۲۶-۲۷) به همین منظور اکثریت کشورها و شمار زیادی از دانشمندان حقوق بین الملل با تأکید بر منع کامل توسل به زور در منشور ملل متحد به این باوند که منع تهدید یا کاربرد زور، مندرج در ماده ۲ منشور، منعی جامع است که شامل هر نوع استفاده از زور می شود و دو قید «به زیان تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولت دیگر» برای دادن تضمینات بیش تر به دولت های کوچک تر است.

نگاهی به تاریخ تدوین منشور نشان می دهد که در عبارت پردازی اولیه بند ۴ ماده ۲ این قیود وجود نداشت، اما برای تضمین بهتر استقلال سیاسی و تمامیت ارضی دولت ها و برای رفع این نگرانی که استفاده از زور در سایر موارد آزاد تلقی نشود عبارت «هر روش دیگر که با مقاصد ملل متحد مبادینت داشته باشد» به پایان بند افزوده شده است.

نتیجه بند مذکور این است که تنها تحت اقتدار سازمان ملل و به منظور جلوگیری و رفع تهدیدات برای صلح و سرکوب عمل تجاوز، می توان به زور متوسل شد. به جز ماده ۵۱، که بر اساس آن تا زمانی که شورا اقدامات لازم را برای حفظ صلح و امنیت بین الملل اتخاذ کند، می توان در چارچوب دفاع مشروع فردی و یا جمعی از زور استفاده کرد. (علی پوری، ۱۳۸۱: ۱۹۹) نمونه این عمل کرد را می توان در تصمیم های قضایی مختلف از جمله در مورد قضیه کانال کورفو دید. در قضیه کورفو پس از برخورد دو ناوشکن انگلیسی با ماین در اب های سرزمینی البانیا و کشته و زخمی شدن شماری از افراد این کشور، انگلیستان اقدام به ماین رویی تنگه کورفو کرد. این امر سبب بروز یک سلسله اختلافات میان البانیا و انگلیستان شد که قضیه در سال ۱۹۴۷ به دیوان بین المللی دادگستری ارجاع شد. دیوان تفسیر موسع انگلیستان از بند ۴ ماده ۲ منشور را مبنی بر این که اقدام آن کشور نقض تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی البانی و در نتیجه حاکمیت آن نبوده است، رد کرد و حقوق ادعاشده برای مداخله را نمایشی از سیاست زور دانست و اعلام کرد که بین دول مستقل، احترام به حاکمیت ارضی، بنیان اساسی روابط بین الملل شمرده می شود. (همان) نمونه دیگر از واکنش جامعه بین الملل در برابر گسترش آزادی عمل دولت ها در توسل به زور را می توان در حمله اسرائیل به راکتور اتمی عراق در سال ۱۹۸۱ دید که مورد مخالفت شدید کشورهای عضو سازمان ملل شد و شورای امنیت در قطع نامه شماره ۴۸۷ خود در ۱۹ جنوری ۱۹۸۱ و مجمع عمومی سازمان ملل در قطع نامه شماره ۲۷/۳۶ خود در نوامبر ۱۹۸۱ آن را محکوم کردند. (همان)

۲، ۸. دفاع مشروع

منشور سازمان ملل متحد به منظور حفظ صلح و امنیت جهانی و هم چنان تأمین عدالت، دفاع مشروع را برای کشورهای قربانی، به عنوان یک استثنا مطرح کرده است تا از یک طرف جلو حمله کشورهای متجاوز را گرفته باشد و از طرفی دیگر برای دفاع مشروع یک سلسله قواعد را مطرح کرده تا از آن



سوء استفاده نشود؛ اما این منشور تعریف مشخصی از دفاع مشروع ارائه نمی کند. بنابراین با توجه به تعاریف مختلف دکترین، دفاع مشروع عبارت است از کاربرد قانونی زور، به صورت متقابل، در پاسخ به استفاده غیرقانونی و پیشین از زور که مغایر با منشور یا حقوق بین الملل عرفی باشد. (موسوی میرکلانی، ۱۳۹۲، ۱۶۹-۲۰۰) هم چنان دفاع مشروع به وضعیتی اطلاق می شود که بر اساس آن به کشور مورد تجاوز مسلحانه حق می دهد تا به فوریت در مقام تهاجم مسلحانه کشور یا کشورهای دیگر، با هر وسیله ممکن، حتی اگر مخالف حقوق بین الملل هم باشد، متوسل به زور شده و با دفاع از خود، دشمن تجاوزگر را سرکوب کند. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۳: ۳۳)

مبنای حق دفاع مشروع، پاسخ به عمل نادرستی است که علیه دولت اعمال کننده حق دفاع مشروع صورت پذیرفته است. لذا دفاع مشروع از دکترین های خودحفاظتی و ضرورت متمایز است، چون در دفاع مشروع بحث نقض یک تعهد حقوقی در قبال دولت اعمال کننده این حق وجود دارد. نکته قابل توجه دیگر این است که دفاع مشروع از خودیاری نیز متمایز دارد، چون دفاع مشروع در حالتی قابل توسل است که هیچ گونه راه کار دیگری در جهت حفظ حق وجود نداشته باشد. در ضمن، دفاع مشروع با اقدام تلافی جویانه نیز تفاوت دارد چون در دفاع مشروع عنصر تنبیهی وجود ندارد. (مک دونالد، ۱۳۸۷: ۸۴)

در ماده ۵۱ منشور ملل متحد در این زمینه مقرر شده است که «در صورت وقوع حمله مسلحانه علیه يك عضو ملل متحد، تا زمانی که شورای امنیت اقدام لازم را برای حفظ صلح و امنیت بین المللی به عمل آورد، هیچ یک از مقررات این منشور به حق ذاتی دفاع از خود، خواه فردی یا دسته جمعی، لطمه ای وارد نخواهد کرد. اعضا باید اقداماتی را که در اعمال این حق به عمل آورده است فوراً به شورای امنیت گزارش دهند. این اقدامات به هیچ وجه در اختیار و مسئولیتی که شورای امنیت بر طبق این منشور دارد و به موجب آن برای حفظ و اعاده صلح و امنیت بین المللی و در هر موقع که ضروری تشخیص دهد اقدام لازم به عمل خواهد آورد، تاثیری نخواهد داشت».

بر اساس این ماده، دفاع مشروع می تواند فردی یا دسته جمعی باشد که در زیر به هر کدام به گونه مختصر می پردازیم:

۱، ۲، ۸. دفاع فردی

دفاع فردی آن است که هرگاه دولتی مورد تجاوز دولت یا دولت های دیگر قرارگیرد، به صورت فردی در برابر آن تجاوز اقدام و می تواند تجاوز دولت متجاوز را دفع کند. از آنجایی که حمله علیه تمامیت و استقلال کشوری، سلب حق آن کشور است، در واقع این حق ذاتی قربانی است که از خود دفاع کند؛ اما تا آن حدی که حق خود را باز ستاند. لذا ماده ۵۱ حق اشغال سرزمینی کشور متجاوز را به قربانی نمی دهد مگر آن که ثابت کند که این کار برای پاسخ به رفتار متجاوزانه از کشور متجاوز یا بازداشتن آن از سایر اقدامات غیر قانونی، ضروری است. (بهستانی، ۱۳۸۷: ۱۴۸)



۱، ۲، ۸. شرایط دفاع مشروع فردی

این دفاع چند شرط دارد:

- وقوع حمله: وقوع حمله نظامی شرط اصلی برای دفاع مشروع است و هرگونه حمله پیش گیرانه در این خصوص فاقد ارزش حقوقی است و دفاع محسوب نمی شود. دفاع مشروع حتما باید در پی تهاجم نظامی است.

- ضرورت: ضرورت به این معناست که دفاع زمانی می تواند انجام شود که راه دیگری، از جمله راه دیپلماتیک و غیر نظامی، برای رفع تجاوز وجود نداشته باشد.

- تناسب: میان حمله و دفاع، تناسب وجود داشته باشد. اساسا تعیین این که تجاوزی صورت گرفته یا خیر، در اختیار شورای امنیت است و در صورت بروز تجاوز، بایستی دفاع مشروع متناسب با تجاوز باشد. بنا براین، اگر تجاوز فقط در حد يك درگیری كوچك مرزی باشد، نباید دفاع در برابر آن به گونه ای باشد که به تخریب عمده در کشور متجاوز منتهی گردد.

- فوریت: دفاع برای آن است که فوری و سریع و متعاقب تجاوز باشد. بنا براین، چنانچه تجاوز انجام و پایان یافته و دفاع مدتی پس از آن باشد، دفاع مزبور مشروع تلقی نخواهد شد، بلکه در زمره اقدام تلافی جویانه محسوب می گردد. (بهستانی، ۱۳۸۷: ۱۴۸)

۲، ۲، ۸. دفاع مشروع جمعی

دفاع دسته جمعی آن است که تعدادی از کشورها مخصوصا کشورهای هم جوار با انعقاد قرارداد تدافعی خاص تعهد کنند در صورتی که به هر یک از آنها، کشور یا کشورهای دیگر، تعدی و تجاوز کند، سایرین به یاری او شتافته و تجاوز را قلع و قمع کنند. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۳: ۳۴)

دفاع مشروع جمعی به این معناست که ممکن است دولتی به حمایت دولت دیگری که قربانی یک حمله مسلحانه گردیده بشتابد. (دتر، ۱۳۸۷) طرح مفهوم امنیت دسته جمعی تأکیدی است بر این که بهترین راه برای حل معضل امنیت دولت ها، خودیاری ملی و موازنه قدرت نیست، بلکه ایجاد تعهدات مشترکی است که از طریق آن هر دولتی مستقل می تواند در اقدامات مشترك علیه دولت هایی که تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دیگران را تهدید کرده است، مشارکت کند.

۱، ۲، ۲، ۸. شرایط دفاع مشروع جمعی

در تحقق دفاع مشروع جمعی، علاوه بر شرایط دفاع مشروع انفرادی، دو شرط دیگر نیز الزامی است:



۱. دولت قربانی باید اعلام کند که به او تجاوز شده است؛
۲. دولت قربانی رسماً از دیگر کشورها درخواست کمک کند.
بر اساس رای دیوان دادگستری بین‌المللی در قضیه نیکاراگوآ در السالوادور و دخالت امریکا، در صورت عدم تحقق این شرایط حق دفاع جمعی محقق نخواهد شد.
قابل یادآوری است که دفاع مشروع، در هر دو صورت فردی و جمعی آن، تا زمانی معتبر است که شورای امنیت وارد عمل نشده باشد. به محض این که شورای امنیت وارد عمل شد این حق از کشوری که به آن تجاوز شده است زایل می‌شود.

۹. اقدامات شورای امنیت به منظور حفظ صلح و امنیت بین‌المللی

یکی دیگر از استثنائاتی که بر قاعده منع توسل به جنگ در بند ۴ ماده ۲ منشور وارد است اقدامات شورای امنیت برای صلح و امنیت جهانی است. این مورد به عنوان یک قاعده امره حقوق بین‌الملل عام، تنها در دو مورد استفاده از زور مجاز و مشروع است: یکی در مقام دفاع مشروع و دیگری در چارچوب عملیات نظامی سازمان ملل متحد برای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی. این عملیات به دو شکل متفاوت متجلی است: عملیات نظامی بین‌المللی و عملیات حفظ صلح. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۳: ۴۹۶)

۹، ۱. عملیات نظامی بین‌المللی

عملیات نظامی بین‌المللی دسته‌یی از تدابیر قهری مسلحانه است که به عنوان نوعی ضمانت اجرای موثر و واقعی در برابر تهدید علیه صلح و یا نقض صلح یا عمل تجاوزکارانه در منشور ملل متحد پیش‌بینی شده است. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۳: ۴۶۸) بر اساس ماده ۲۴ منشور، شورای امنیت اجازه دارد در موارد خاص و با شرایطی مشخص، از نیروی نظامی علیه یک دولت، به عنوان ابزاری در جهت استقرار صلح و امنیت بین‌المللی، استفاده کند. (ممتاز، ۱۳۹۱: ۱۸۰) به این معنا که هرگاه شورای امنیت سازمان ملل متحد تهدید علیه صلح و امنیت بین‌المللی، نقض صلح و یا تجاوز را تشخیص دهد می‌تواند بر اساس فصل هفتم منشور، با استفاده از نیروی نظامی کشورهای عضو این سازمان به اقدام قهری متوسل شود. استفاده از این اصل زمانی ممکن است که اقدامات پیش‌بینی شده در ماده ۴۱ منشور (مجازات‌های دیپلماتیک و اقتصادی) کافی نبوده یا ثابت شود که کافی نیست. در چنین شرایطی، شورای امنیت می‌تواند وارد مرحله اقدامات قهری یا استفاده از زور شود و به وسیله نیروهای هوایی، دریایی و زمینی، عملیاتی را که برای حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی لازم می‌داند، انجام دهد. این اقدامات ممکن است مشتمل بر تظاهرات و محاصره و عملیات هوایی، دریایی، یا زمینی اعضای ملل متحد باشد. در این مورد نقش اختصاصی که منشور به شورای امنیت داده این است که این شورا را به عنوان مسئول اساسی حفظ صلح و امنیت بین‌المللی معرفی می‌کند. در این خصوص اصل عدم مداخله در امور داخلی کشور کارایی ندارد و تمام اعضا مکلف به اجرای



تصمیمات شورای امنیت هستند. (بیگدلی، ۱۳۹۳: ۴۹۶) از انجایی که شورای امنیت نیرو و یا ارتش مشخصی ندارد، عملیات نظامی سازمان ملل متحد بر اساس مواد ۴۳، ۴۴ و ۴۵، بر عهده نیروهای نظامی اعضای این سازمان گذاشته شده است. طوری که بر اساس بند ۱ ماده ۴۳، کلیه اعضای ملل متحد به منظور شرکت در حفظ صلح و امنیت بین المللی متعهد می شوند که نیروی مسلح و تسهیلات، از جمله حق عبور لازم برای حفظ صلح و امنیت بین المللی، را بنا به درخواست شورای امنیت و بر طبق موافقت نامه یا موافقت نامه های خاص در اختیار آن شورا قرار دهند. بر اساس بند ۲، در این موافقت نامه ها تعداد و نوع نیروها، درجه آمادگی، قرارگاه عمومی، ماهیت تسهیلات و کمک هایی که باید از سوی یک کشور یا کشورهای عضو صورت گیرد معین می شود. هم چنان بر اساس ماده ۴۵، اعضا باید قسمت هایی از نیروی هوایی خود را، طوری که قابل استفاده فوری برای عملیات اجرایی دسته جمعی بین الملل باشد، آماده نگه دارد. چگونگی به کار گیری نیروهای مسلحی که کشورها در اختیار شورای امنیت قرار می دهند توسط ستاد نظامی تنظیم می شود. کمیته ستاد نظامی از ارکان فرعی شورای امنیت است که از رؤسای ستاد ارتش های کشورهای عضو دایمی شورای امنیت یا نمایندگان آن تشکیل یافته است. (مواد ۴۶ و ۴۷ منشور) این شورا وظایف زیر را در هم کاری با شورای امنیت انجام می دهند:

۲، ۹ عملیات حفظ صلح

عملیات حفظ صلح به مجموعه عملیات سازمان یافته نظامی یا غیر نظامی سازمان ملل متحد اطلاق می شود که به منظور پیش گیری از مخاصمات و یا محدود کردن مخاصمات، کاهش مخاصمات و یا پایان دادن به مخاصمات، اعم از مخاصمات میان کشورها یا یکدیگر یا مخاصمات غیر بین المللی، و به طور کلی، حفظ صلح و امنیت بین المللی انجام می گیرد. این عملیات را نیروهای نظامی یا غیر نظامی کشورهای عضو سازمان ملل، به صورت داوطلب، با مجوز و تحت نظارت شورای امنیت سازمان ملل متحد بر عهده دارد. نیروهای نظامی به نام «نیروهای پاس دار صلح» و نیروهای غیر نظامی به نام های گوناگون، از جمله «گروه ناظر»، «نیات نظارت» و امثال آن ها یاد می شوند. نیروهایی که به نوعی در عملیات حفظ صلح مشارکت دارند، در طول عملیات از مصونیت ها و مزایای مقرر در مواد ۱۰۴ و ۱۰۵ منشور ملل متحد و مقررات عهده نامه مصونیت ها و مزایای ملل متحد مورخ ۱۹۴۶ برخوردارند. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۳: ۴۹۸)

اصولا شورای امنیت رکن صالح برای تجویز عملیات حفظ صلح سازمان ملل متحد است. رویه سازمان ملل و طرح های متعددی که کمیته ویژه عملیات حفظ صلح ارائه کرده، مبین و مؤید آن است که شورای امنیت اختیار تشکیل، هدایت، کنترل و بالاخره خاتمه دادن به عملیات حفظ صلح را دارد. از زمان تأسیس سازمان ملل تا سال ۲۰۱۱، شورای امنیت مجوز ۶۶ عملیات صلح بانی را صادر کرده است (ساجدپور، ۱۳۹۴: ۱۶۶) مشروعیت عمل کرد سازمان ملل متحد از قطع نامه های



منتشر شده توسط شورای امنیت و مجمع عمومی، در موارد متعدد، از جمله مواد ۱ و ۲ فصل اول، مواد ۳۳، ۳۴، ۳۶ و ۳۷ فصل ششم، ماده ۴۰ فصل هفتم به دست می آید. در این خصوص ماده ۴۰ مقرر می دارد: «به منظور جلوگیری از وخامت وضعیت، شورای امنیت می تواند قبل از آن که بر طبق ماده ۳۹ توصیه هایی بنماید یا درباره اقداماتی که باید معمول گردد تصمیم بگیرد، از طرف های ذی نفع بخواهد اقدامات موقتی را که شورای امنیت ضروری یا مطلوب تشخیص می دهد انجام دهند. اقدامات موقتی مذکور به حقوق یا ادعاها یا موقعیت طرف های ذی نفع لطمه یی وارد نخواهد کرد».

شورای امنیت تخلف در اجرای اقدامات موقتی را چنان که باید و شاید در نظر خواهد گرفت که به باور اکثر صاحب نظران حقوق بین الملل صرفا این ماده می تواند توجیه کننده برپایی عملیات حفظ صلح باشد. هم چنان در ماده ۳۹ مقرر شده است: «شورای امنیت وجود هرگونه تهدید علیه صلح، نقض صلح، یا عمل تجاوز را احراز و توصیه هایی خواهد نمود یا تصمیم خواهد گرفت که برای حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین المللی به چه اقداماتی بر طبق مواد ۴۱ و ۴۲ باید مبادرت شود».

۱، ۲، ۹. ویژگی های عملیات حفظ صلح

عملیات حفظ صلح این ویژگی ها را دارد:

۱. غیر قاهرانه و غیر امرانه بودن عملیات؛
 ۲. توافقی بودن عملیات؛
 ۳. بی طرفی در عملیات.
- مهم ترین وظایفی که باید نیروهای حافظ صلح انجام دهند عبارتند از:
۱. نظارت بر آتش بس، متارکه جنگ و ترک مخاصمه؛
 ۲. کنترل مرزها؛
 ۳. عملیات پیش گیرانه؛
 ۴. جداسازی نیروهای نظامی و حائل شدن میان آنها؛
 ۵. توزیع کمک های انسان دوستانه و نظارت بر آن؛
 ۶. نظارت بر حسن اجرای موازین حقوق بشر و حقوق بشردوستانه؛
 ۷. حفظ نظم و امنیت و اجرای قانون داخلی. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۳: ۹۴۹)

۱۰. شورای امنیت و حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی

یکی از وظایف مهم و قابل توجه سازمان ملل متحد ایجاد و تأمین صلح و امنیت بین المللی است. بر اساس اصل ۳۳ منشور ملل متحد کشورهای عضو این سازمان باید اختلافات خود را، که ممکن است حفظ صلح و امنیت بین المللی را به خطر اندازد، با روش های مسالمت آمیز، که از سوی ملل متحد مطرح شده است، حل و فصل کنند.



«طرفین هر اختلاف که ادامه آن متحمل است حفظ صلح و امنیت بین المللی را به خطر اندازد باید قبل از هر چیز از طریق مذاکره، میانجیگری، سازش، داوری، رسیدگی قضایی و توسل به مؤسسات یا ترتیبات منطقه‌یی یا سایر وسایل مسالمت‌آمیز، بنا به انتخاب خود، راه حل آن را جستجو نمایند.» اما روش‌های ذکر شده در بند ۱ ماده ۳۳ محدودیتی را برای طرفین مطرح نمی‌سازد و آن‌ها را اجازه می‌دهد تا از راه‌های مسالمت‌آمیز ممکن اختلافات خود را حل کنند.

بند ۲ همین ماده بیان می‌دارد که در صورت اقتضا شورای امنیت از طرفین اختلاف خواهد خواست که اختلافات خود را با شیوه‌های مزبور حل و فصل نمایند.

در ادامه اصل ۳۴ منشور ملل متحد میان اختلاف و وضعیت تفکیک قائل شده است. در اصل ۲۷/۳ کلمه «اختلاف» آورده شده است. در رویدادهایی که فاقد جنبه اختلاف باشند، کشورهای طرف اختلاف حق رای ندارند؛ بنابراین در صورتی که طرفین با انتخاب راه حلی کوشش در حل اختلاف داشته باشند شورای امنیت حق مداخله در آن را ندارد و قبل از احراز خطر علیه صلح و امنیت بین‌المللی نمیتواند به طرفین راهکار و روش ارائه نماید. ماده ۳۴ منشور اختیار رسیدگی در آن خصوص را دارد، بدین جهت شورای امنیت برای این که در خصوص وضعیت و یا اختلاف دارای اختیار مداخله بوده و بتواند مستند و توجیهی برای توصیه‌های خود داشته باشد از اختیار رسیدگی خود استفاده خواهد کرد. (ثقفی عامری، ۱۳۷۶: ۱۲۰) هم‌چنان بر اساس بند ۱ و ۲ ماده ۳۵ کشورهای عضو و غیر عضو سازمان ملل می‌توانند از شورای امنیت یا مجمع عمومی برای حل اختلاف‌های شان کمک بخواهند و از این نهادها بخواهند در حل این اختلافات اقدام نمایند. شورای امنیت در هر مرحله از اختلاف میتواند هرگونه اصول و ترتیب مناسب را توصیه کند و هم می‌تواند طرف‌های اختلاف یا وضعیت را برای مراجعه به طُرُق مندرج در اصل ۳۳ فرا خواند و یا روش مناسب دیگری را به طرفین توصیه کند و یا می‌تواند در انجام توصیه‌های مزبور روش‌هایی را که طرفین دعوا خود قبلاً برای حل و فصل اختلاف قبول کرده‌اند بپذیرد. شورای امنیت در توصیه‌هایی میکند باید به موضوع اختلافات قضایی که توسط طرفین دعوا بر طبق مقررات اساس‌نامه دیوان بین‌المللی دادگستری به دیوان باید رجوع شود، توجه داشته باشد. در صورتی که طرفین نتوانند با راه‌کارهای انتخابی خودشان موضوع اختلاف را حل کنند، می‌توانند از شورای امنیت، در مورد اختلاف‌های شان: دور توصیه‌نامه را در خواست کنند. (منشور ملل متحد: مواد ۳۶، ۳۷ و ۳۸)

۱۱. شورای امنیت و سازمان‌های منطقه‌یی

شورای امنیت سازمان ملل متحد به منظور حل اختلافات میان دولت‌های عضو و تلاش برای صلح و امنیت بین‌المللی می‌تواند قراردادهایی را با نهادها و سازمان‌های منطقه‌یی امضا نماید با این شرط که عمل کرد و فعالیت‌های این نهاد و سازمان با اهداف مندرج در منشور سازمان ملل متحد سازگار باشد. «هیچ یک از مقررات این منشور مانع وجود قراردادهای مؤسسات منطقه‌یی برای انجام امور



مربوط به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی که متناسب برای اقدامات منطقه‌یی باشد نیست مشروط بر این که این گونه قراردادها یا مؤسسات و فعالیت‌های آن‌ها با مقاصد و اصول ملل متحد سازگار باشد.» (منشور ملل متحد، ۱۹۴۵: ۵۳: ۱)

مطابق بند ۲ و بند ۳ ماده ۵۲، بر اساس این قراردادها برای مؤسسات یا سازمان‌های منطقه‌یی اجازه داده می‌شود تا تمام کوشش‌شان را برای حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات محلی انجام دهند. هم‌چنان شورای امنیت توسعه حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات محلی را از طریق چنین قراردادها یا مؤسسات منطقه‌یی، چه به ابتکار کشورهای ذی‌نفع باشد و چه با ارجاع از طرف شورای امنیت، می‌پذیرد و تشویق می‌کند.

البته این بدان معنا نیست که شورای امنیت از ارجاع اختلافات توسط دولت‌ها به خود شانه خالی و یا به‌نحوی به این مسئله بی‌توجهی کند، بلکه تلاش می‌کند این مسئله از طریق سازمان‌های منطقه‌یی به وجه بهتر آن حل گردد تا از یک طرف سازمان‌های منطقه‌یی در این زمینه فعال شوند و از طرف دیگر شورای امنیت بتواند به مسایل مهم‌تری که ممکن است نظم و امنیت بین‌المللی را به خطر اندازد بپردازد.

شورای امنیت می‌تواند بر اساس این قراردادها در شرایطی که ضرورت باشد از مؤسسات منطقه‌یی برای عملیات اجرایی تحت اختیار خود استفاده کند. اما هیچ‌گاه به این مؤسسات این حق داده نخواهد شد که بدون هم‌اهنگی و اجازه قبلی شورای امنیت به عملیات اجرایی بپردازند.

هم‌کاری سازمان ملل و سازمان‌های منطقه‌یی اشکال مختلفی دارد. بر اساس متمم دستور کار برای صلح، که توسط پطرس غالی در سال ۱۹۹۵ ارائه شد، می‌توان به موارد زیر از این هم‌کاری‌ها اشاره کرد. (علی‌پوری: ۱۳۸۱: ۲۰۵)

- هم‌کاری هم‌راه با حمایت دیپلماتیک: مشارکت سازمان‌های منطقه‌یی برای حمایت از فعالیت‌های ایجاد صلح، ابتکارات دیپلماتیک یا تأمین اطلاعات، مانند نقش سازمان امنیت و هم‌کاری اروپا در مورد مسئله ابخازیا.

- حمایت عملیاتی: مشارکت سازمان منطقه‌یی در تدارکات و عملیات حفظ صلح، مانند نقش ناتو در حمایت هوایی از نیروهای سازمان در یوگسلاوی سابق.

- استقرار مشترک نیروها: نیروهای سازمان منطقه‌یی و سازمان ملل، به صورت مشترک، عملیات را اجرا می‌کنند، مانند نقش جامعه اقتصادی دولت‌های افریقای غربی در لایبیریا.

- عملیات مشترک: هدایت، اجرا و تأمین مالی عملیات به‌صورت مشترک انجام می‌شود، مانند نقش سازمان کشورهای قاره آمریکا در هایتی.

۱۲. گسترش آزادی عمل دولت‌ها با تفسیر مضیق قاعده منع توسل به‌زور



طرفداران محدود کردن دامنه اصل منع توسل به زور با این که در استدلال‌های خود نقاط عزیمت متفاوتی دارند ولی در نهایت آزادی عمل گسترده‌یی برای دولت‌ها قائل می‌شوند که در ارتباط نزدیک با ماده ۵۱ منشور، منجر به گسترش دفاع مشروع یا حتی معتبر شمردن حقوق مشابه دیگری، مانند خودیاری، می‌شود که در منشور ملل متحد به رسمیت شناخته نشده است.

برخی معتقدند که منع توسل به زور تنها زمانی پذیرفتنی است که تهدیدی برای صلح محسوب شود، اما حق یک دولت در توسل به زور مسلحانه برای براندازی یک حکومت سرکوبگر در کشور دیگر هم‌چنان محفوظ است. استفاده از زور در برابر زور در عقب ارزش‌های منشور، مثل آزادی، دموکراسی و صلح مجاز است. استفاده از زور تنها به زیان تمامیت ارضی و استقلال سیاسی دولت دیگر ممنوع است؛ لذا استفاده از زور در مقام دفاع خودی برای جبران یک اشتباه بین‌المللی یا تضمین حقوق یک دولت قانونی به جای خود باقی است.

این استدلال‌ات، جهانی بودن منع توسل به زور توسط منشور ملل متحد را تضعیف می‌کند و بر حق دفاع مشروع پیش‌بینی شده در منشور تأثیر مستقیم دارد. (علی‌پوری، ۱۳۸۱: ۱۹۸) قابل یادآوری است که کشورهای بزرگ با ارایه تفسیرهای موسع از قاعده منع توسل به زور منشور ملل متحد چند استثنای دیگر را برای خود مطرح کرده‌اند که تا کنون از سوی مجمع عمومی سازمان ملل و دیگر نهادهای مطرح حقوق بین‌الملل پذیرفته نشده است.

به‌طور نمونه می‌توان اقدام اسرائیل در انتبه در سال ۱۹۷۶، دخالت ایالات متحده آمریکا در جمهوری دومینیکن و گرانادا در سال‌های ۱۹۶۵ و ۱۹۸۳، تهاجم انگلستان و فرانسه به مصر در سال ۱۹۵۶، و در آخرین مورد اقدامات نظامی ناتو در گوسلاوی سابق در سال ۱۹۹۹ (علی‌پوری، ۱۳۸۱: ۱۹۸) را نمونه‌های واضح تفسیر مضیق از قاعده منع توسل به زور منشور و گسترش آزادی عمل دولت‌ها عنوان کرد.

۱۲. استثنای قاعده منع توسل به زور بر اساس تفسیر موسع کشورهای بزرگ

به اساس تفسیر موسع کشورهای بزرگ و قدرتمند دنیا، قاعده منع توسل به زور چند استثنا گرفته است. این استنهاها:

۱۲، ۱. جنگ پیش‌گیرانه

جنگ پیش‌گیرانه تصمیم عمدی به آغاز خشونت نظامی است، برای این که آغازکننده جنگ تصور میکند از لحاظ توانایی بر دشمن برتری دارد. افزون بر این، معتقد است که عدم توازن مساعد، موقت و گذراست و این که اگر او در به‌کارگیری زور تاخیر کند، دشمن او ممکن است به سطح او برسد و



حتی در آینده از او پیشی بگیرد. جنگ پیش گیرانه یکی از استثنای‌های وارده بر اساس تفسیر مضیق از منشور است که بیش تر توسط کشورهای قدرتمند صورت می گیرد.

اما بر اساس بند ۴ ماده ۲ منشور و همچنین قطع نامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی سازمان ملل، هرگونه توسل به زور ممنوع است و تنها استثنای موجود دفاع مشروع و امنیت جمعی بین المللی است. پس هرگونه حمله قریب الوقوع اساساً فاقد وجهت قانونی است و بارها و بارها غیر قانونی و نامشروع بودن آن‌ها توسط سازمان ملل بیان شده است، نظیر حمله اسرائیل به راکتورهای هسته‌یی عراق در سال ۱۹۸۱ میلادی تحت عنوان حمله پیش گیرانه؛ (قراچورلو، ۱۳۹۱: ۴۵) اما هیئت عالی رتبه دبیر کل سازمان ملل در سال ۲۰۰۴ در گزارشی زیر عنوان «جهانی امن تر» مسئولیت مشترک ما، ضمن اذعان به این که زبان به کار رفته در ماده ۵۱ منشور زبان محدودیت گراست، با ارجاع به آثار چند نویسنده از قبیل اسکار شاختر، ولفگانگ فریدمان و لوئیس هنکین، ادعا شده که بر اساس یک قاعده دیرپای حقوق بین الملل، دولتی که به آن تهدید شده است، می تواند در برابر این تهدید به اقدام نظامی متوسل شود، به شرطی که تهدید مذکور حتمی و قریب الوقوع باشد، هیچ چاره دیگری نیز برای رفع آن نباشد و اقدام نظامی مورد نظر متناسب با تهدید موجود باشد. به عبارت دیگر، آنچه ما در این مقاله دفاع پیش دستانه نامیده ایم کاملاً منطبق با حقوق بین الملل و ماده ۱۵ است و، در واقع، این نوع اقدام نظامی را در همان مقوله دفاع مشروع مورد نظر ماده ۱۵ به شمار می آورد. (ممتاز، ۱۳۹۱: ۱۸۹) اما این گزارش در اجلاس سران ملل متحد در سال ۲۰۰۵ با مقاومت برخی دولت‌ها تأیید نشد. (قراچورلو، ۱۳۹۱: ۴۵)

۲، ۱۲. دفاع بازدارنده یا پیش دستانه

یکی از اولین شیوه‌های تفسیری بر ماده ۵۱ منشور این بود که این ماده نه تنها دفاع مشروع را در برابر تجاوزی که در حال صورت گرفتن است اجازه داده، بلکه دفاع مشروع بازدارنده را هم مجاز شمرده است؛ یعنی دفاعی که هدفش پیش گیری از حمله دیگری است. (کاسه‌سه، ۱۳۹۶: ۶۹) بر اساس این تفسیر کشورها حق دارند، بر اساس پیش بینی شان، هرگاه احساس کردند که ممکن است کشوری به آن‌ها حمله گسترده خواهد کرد پیش دستی کنند و مانع حمله دشمن قبل از انجام آن شوند.

پیش دستی در حمله به انگیزه تجاوز احتمالی آینده ممکن است به صورت تهدید به تجاوز، اعلان جنگ، بسیج همگانی نیروها و تجمع نیروهای مسلح در مرز باشد. در این حالت کشوری که احتمال می دهد به آن تجاوز خواهد شد، تنها می تواند شرح واقعه را به شورای امنیت گزارش و شکایت لازم را مطرح کند، لیکن تا زمانی که حمله مسلحانه‌یی واقع نشده و تجاوزی صورت نگرفته به هیچ وجه حق مبادرت به عملیات جنگی به عنوان دفاع مشروع را ندارد. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۳: ۳۴) حمله‌های اسرائیل به مصر و لبنان و عراق در سال‌های ۱۹۶۷، ۱۹۷۵ و ۱۹۸۱ از جمله منازعات بر اساس دفاع بازدارنده به شمار می آید.



۳، ۱۲. مداخله بشردوستانه

اصطلاح «مداخله بشردوستانه» با وجود داشتن سابقه‌ی حدوداً صد ساله در ادبیات حقوق بین الملل، تنها در یک دهه اخیر توجه مجامع بین المللی و از آن جمله محافل علمی و حقوقی جهان را جلب کرده است و دلیل آن توجه بیش تر به حقوق بنیادین بشر از یک طرف و گسترش نقض شدید همان حقوق از طرف دیگر بوده است. (اقایی، ۱۳۸۳: ۵۵) مداخله بشردوستانه عبارت است از دخالت اجبارآمیز در امور داخلی یک دولت برای حمایت در مقابل تخلفات وسیع از حقوق بشر، به عبارت دیگر مداخله بشردوستانه متضمن استفاده از زور توسط یک دولت، گروهی از دولت ها یا سازمان بین المللی بر اساس بشردوستی با هدف خاص جلوگیری از نقض فاحش حقوق اساسی بشر شامل حق زندگی، ممانعت از اعمال شکنجه، ممانعت از عطف به ماسبق کردن حقوق جزایی و کیفری، ممانعت از برده داری و یا کاهش آن است. (ارفعی، ۱۳۷۲: ۱۶۰)

هیچ یک از قطع نامه های سازمان ملل متحد حق مداخله یک دولت در دولت دیگر را، که رضایت به مداخله ندارد، بر مبنای ملاحظات بشردوستانه تأیید نمی کند. هم چنین رویه دولتی نیز وجود ندارد که استثنای بشردوستانه در مقابل ممنوعیت کلی کاربرد زور غیر دفاعی را تأیید کند. (برانلی، ۱۳۸۶: ۲۵۶) استدلال حامیان مداخله بشردوستانه در چارچوب منشور ملل متحد این است که کاربرد زور برای مقاصدی هم چون مجازات نقض فاحش حقوق بین المللی، نه تنها علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هیچ کشوری نبوده و با اهداف ملل متحد در مغایرت نیست، که تا حدی با قواعد امرانه منشور انطباق دارد. در حقیقت این استدلال مبتنی بر استنباط خاص از ماده ۲ بند ۴ منشور است، زیرا بند مزبور شامل مداخله انسان دوستانه نمی شود. البته برای مشروعیت آن به دلیل اثبات کننده این حق نیاز است.

مخالفین مداخلات بشردوستانه معتقدند که اولاً بند ۴ از ماده ۲ منشور ملل متحد، واضح یک تحریم عام نسبت به توسل به زور است و نباید آن را به صورت خاص تعریف نمود. ثانیاً فکر توسل به زور در سرزمین دولتی دیگر، بنا بر مقاصد بشردوستانه، خود دربر دارنده تناقضی آشکار است. در اغلب موارد، مداخله نظامی گسترده در مناطق مسکونی، که خطر جانی برای مردم غیرنظامی دارد، انجام می شود. ثالثاً از بررسی عمل کرد دولت ها می توان دریافت که هرگاه ضرورتی بشردوستانه وجود داشته باشد ولی تهدید یا سودی برای منافع دولت ها موجود نباشد، علاقه بسیار ناچیزی برای مداخله ابراز می گردد. (یاقوتی، ۱۳۹۰: ۱۱۲۵)

۴، ۱۲. مداخله نظامی برای حفظ جان و مال و اتباع داخلی در کشور دیگر

بر اساس تفسیر شماری از کشورها مبنی بر این که دفاع مشروع ذکر شده در منشور نه تنها در برابر حمله کشور دیگر به خاک یا کشتی های یک کشور مجاز است، بلکه در موردی که قربانیان حمله،



شهروندان یک کشور در خارج باشند باز هم مجاز است. بر مبنای این استدلال، هر بار که ارگان‌های یک کشور با تروریست‌ها یا دسته‌های نظامی، با زور، زندگی یا اموال بیگانگان را تهدید می‌کنند، کشوری که این افراد اتباع آن محسوب می‌شوند حق دارد به طریق نظامی برای حمایت از آن‌ها مداخله کند. (کاسه‌سه، ۱۳۹۶: ۶۹)

این اصل را، که عمدتاً کشورهای قدرتمند طرفدار آن هستند، می‌توان اینگونه بیان کرد: هرگاه اتباع یک کشور در کشور دیگری در معرض خطر قرار گیرند به گونه‌ایی که منافع حیاتی کشور متبوع آن‌ها متزلزل شود یا این که جان تعداد زیادی از اتباع در معرض خطر قرار گیرد، به شرط رعایت اصل تناسب، کشور منبع می‌تواند برای نجات جان و اموال اتباع خود در کشور محل سکونت آن‌ها، به‌زور متوسل شده و اقدام به مداخله نظامی کند. (حیدری، ۱۳۷۶: ۱۲۴) دولت ایالات متحده آمریکا در سال ۱۹۸۳، حمایت از جان اتباع خود در گرانادا را برای دخالت نظامی در آن کشور کافی دانست و آن را مغایر با مواد منشور سازمان ملل تلقی نکرد؛ تهدید به حمله به خاک ایران توسط دولت انگلیس در جریان ملی کردن صنعت نفت ایران در سال ۱۹۵۱، عملیات ناموفق آمریکایی‌ها برای نجات جان گروگان‌ها در ایران در سال ۱۹۸۰، همه با ادعای حمایت و دفاع از جان اتباع صورت گرفته است.

برخی از حقوق‌دانان درباره شرایط و حدود مداخله مشروع برای حفظ جان اتباع متذکر شده‌اند که دخالت مسلحانه برای نجات جان اتباع در صورتی می‌تواند مجاز باشد که احتراز از آن، منافع حیاتی کشور را به‌شدت متزلزل سازد و یا این که تعداد زیادی از اتباع کشور را در معرض خطر جدی قرار دهد. بدیهی است که عملیات نظامی وسیع هرگز نمی‌تواند تحت عنوان دفاع از اتباع مطرح گردد، چرا که عملاً شرط تناسب را نقض خواهد کرد. البته باید اذعان کرد که روشن نبودن مفاهیمی مانند منافع حیاتی و خطر جدی، عرصه را برای مدافعان این نوع دخالت و توسل به‌زور باز گذاشته است. (کاسه‌سه، ۱۳۹۶: ۷۰)

۵، ۱۲. مداخله نظامی برای کمک به سرکوب شورشیان در کشور دیگر

یک دولت می‌تواند از دولت یا دولت‌های دیگر درخواست کند که نیروهای نظامی را برای کمک به دولت آن کشور در سرکوب شورش داخلی اعزام کند. این دخالت چون با رضایت دولت سرزمینی صورت می‌گیرد، از شمول بند ۴ ماده ۲ منشور خارج بوده و نقض حقوق بین‌المللی به‌شمار نمی‌آید. مبنای این اصل آن است که به‌موجب حقوق عرفی، کمک به حکومت مشروع، با درخواست علنی و رسمی خودش، مجاز است. باید توجه داشت که در شرایط و حدود این اصل، در عمل، اتفاق نظر وجود ندارد. شماری معتقدند حکومت تا زمانی که به‌طور قطعی ساقط نشده باشد، می‌تواند از نیروهای خارجی درخواست کمک کند، اما در هنگام جنگ داخلی، تشخیص دقیق و بررسی تحقق این شرایط بسیار مشکل است. برخی دیگر به این باورند که چنانچه درخواست برای هدفی غیرقانونی (مانند کشتار جمعی) صورت نگرفته باشد و نیز شورش داخلی هنوز به جنگ داخلی که



مورد شناسایی حقوق بین المللی است نینجامیده باشد، کمک مشروع است. تاکنون موارد متعددی تحت این عنوان انجام شده است: مداخله شوروی در صربستان، چکسلواکی و افغانستان در سال های ۱۹۵۶، ۱۹۶۸ و ۱۹۷۹، مداخله امریکا در لبنان دومینیکن، گراندا و ویتنام در سال های ۱۹۵۸، ۱۹۵۶، ۱۹۸۳ و ۱۹۶۰ و مداخله انگلیستان در اردن در سال ۱۹۵۸.

۱۲، ۶. مداخله نظامی برای کمک به نهضت های استقلال طلب

ظهور گروه های متشکلی که به نام يك ملت عليه قدرت های استعماری مبارزه می کنند، یکی از خصوصیات بارز دوران بعد از جنگ جهانی دوم است که خواسته های خود را در قالب مبارزه علیه استعمار، مبارزه علیه رژیم های نژادپرست و علیه سلطه بیگانگان مطرح نمودند. تسلط بر قسمتی از خاک: فت مشخصه مشترك بعضی از نهضت های رهایی بخش ملی محسوب می شود، حال آن که برخی از آن ها نیز در یک کشور دوست سکنا گزیده و مبارزات خود را از انجا رهبری میکنند. بنابراین تسلط بر قسمتی از سرزمین: فت مشخصه مشترك بین همه نهضت های رهایی بخش نبوده و مشروعیت بین المللی آن ها بیش تر بر پایه اصل حق ملت ها در تعیین سرنوشت خود استوار است. بر پایه اهداف گروه ها و نهضت های آزادی بخش، برای آن ها شرایطی به منظور شخصیت بخشی بین المللی قائل شده اند - گروه های منسجم و متشکل که از گروهی از افراد بشر که به جهت قومی، مذهبی، فرهنگی و تاریخی به هم پیوسته اند و به دنبال مبارزه برای رهایی از حاکمیت استعماری، یک رژیم نژادپرست و یا از یک اشغال و سلطه خارجی هستند. (کاسه سه، ۱۳۷۰:) با توجه به ماده ۷ قطع نامه ۱۹۷۴ در تعریف تجاوز، بدون شك، یک دولت استعمارگر، نژادپرست یا اشغالگر نمی تواند از زور برای سرکوب مردم مستعمره که برای استقلال خود مبارزه میکنند استفاده کند (مقتدر، ۱۳۷۲: ۱۳۹). به نظر میرسد که مشروعیت مداخله نظامی مستقیم یا غیر مستقیم دولت ها به نفع نهضت های آزادی بخش ملی سایر سرزمین ها بر این امر مبتنی است که استنباط ما از بند ۴ ماده ۲ منشور، تحریم عام باشد یا تحریم خاص. اگر قائل به تحریم عام باشیم، تنها استثنای آن ماده ۵۱، یعنی دفاع از خود است که در مورد دولت ها ذکر شده است. بنابراین تنها راه مشروعیت عمل مزبور آن است که موضوع دفاع از خود را به ملت ها نیز تعمیم دهیم تا مداخله نظامی سایر دولت ها به نفع نهضت های استقلال طلب، تحت عنوان دفاع مشروع دسته جمعی قابل طرح باشد که البته در مغایرت با ماده ۶ قطع نامه تعریف تجاوز قرار خواهد گرفت؛ اما اگر به سراغ برداشت تحریم خاص از توسل به زور، مندرج در بند ۴ ماده ۲ منشور برویم، از انجا که کمک نظامی سایر دولت ها به نهضت های استقلال طلب، مشمول تحریم توسل به زور علیه حاکمیت ارضی و استقلال سیاسی دولت دیگری نیست، کمک سایر کشورها، به هر نحوی، مشروع و قانونی خواهد بود که البته به عنوان استثنایی بر اصل عدم مداخله قابلیت بذل توجه ویژه دارد.



دشستین اقدام تلافی جویانه را اقدامات متقابل مسلحانه به غیر از جنگ می داند که توسط یک دولت علیه دیگر در پاسخ به نقض قبلی حقوق بین الملل به کار گرفته می شود. (برانلی، ۱۳۸۶: ۲۵۴) شکلی از مقابله به مثل، با شدت کم تر از جنگ، که در آن دولت ها برای مجازات یک متخلف یا به منظور جبران خسارت برخی از اقدامات زیان بار بدان مبادرت می ورزند. ترس از اقدام تلافی جویانه، یک ضمانت اجرای مهم و زیربنایی کارآمد هنجارهای رفتاری بین المللی است. اقدام تلافی جویانه شامل هر اقدامی است که عملاً منتج به جنگ نشود، از جمله تحریمها، مصادره اموال یا دارایی، محاصره های صلح امیز یا اعمالی از این دست. هم چنین، اقدامات تلافی جویانه می تواند در زمان جنگ برای واداشتن دشمن به رعایت حقوق جنگ استفاده شود. گرچه این اقدامات، اشکارا تهاجمی نیستند اما اغلب از سوی دولت های هدف به عنوان یک هشدار جدی تلقی می شود. اقداماتی مانند دفاع از خود، بستگی به عمل قبلی توسل غیر قانونی به زور علیه دولتی دارد که اقدام به خودیاری میکند؛ اما تفاوت این دو در این است که دفاع از خود برای حمایت از حقوق لازم و حیاتی و به عبارت دیگر، آن حقوقی که الزاما به امنیت دولت ها مربوط می شود صورت می گیرد و هدف آن حفاظت یا بازگرداندن وضع موجود قانونی است، در حالی که اقدام تلافی جویانه با هدف علاج و جبران تجاوز صورت می گیرد. علاوه بر این، اقدام تلافی جویانه، به نوعی، با هدف تنبیهی و بازدارندگی سروکار دارد، حال آن که در دفاع از خود، تمایلی جهت ممانعت از جرم اتی یا تنبیه متجاوز کنونی وجود ندارد، بلکه تمام توجهات معطوف به توقف آن است. اصل مداخله زورمندانه را می توان به این صورت خلاصه کرد: هرگاه دولتی نسبت به دولتی دیگر، جرمی بین المللی مرتکب شود، دولت دوم برای تنبیه، سرکوب و جلوگیری از تکرار یا ادامه آن می تواند برای تلافی به مداخله نظامی دست بزند که باید متناسب با جرم طرف مقابل باشد.

این اصل را تعداد انگشتشماری از کشورها مانند ایالات متحده امریکا، انگلیستان، فرانسه، پرتغال و رژیم صهیونیستی و برخی از حقوقدانان پذیرفته اند. هم چنین، مجمع عمومی سازمان ملل متحد، توسل به اعمال تلافی جویانه را محکوم کرده است. به عنوان مثال، در قطع نامه ۱۸۸۸ (۱۹۶۴) چنین آمده است: «اعمال تلافی جویانه به عنوان امری ناسازگار و متناقض با هدف ها و اصول سازمان ملل متحد محکوم است». هم چنین، در بیانیه اصول حقوق بین المللی مرتبط با روابط دوستانه آمده است: «دولت ها وظیفه دارند از دخالت نظامی، اعمال سرنگونی، اشغال نظامی یا هر عمل نظامی، مداخله در امور داخلی دیگر دولت ها و اعمال تلافی جویانه یی که در آن توسل به زور صورت می گیرد خودداری کنند».

نتیجه گیری

پایان جنگ جهانی دوم و ایجاد سازمان ملل متحد با روی کرد جلوگیری از بروز جنگ جهانی دیگر



باعث تحول مثبتی در اندیشه بشر از جنگ پذیری به جنگ ستیزی شد. این تحول موجب حمایت همه جانبه کشورها از قواعد حقوق بین الملل گردید. درج قاعده منع توسل به زور در منشور سازمان ملل یکی از مهم ترین تحولات بود، اما جنگ سرد مانع جدی در پیشرفت حقوق بین الملل و نقش سازمان ملل متحد ایجاد کرد. با پایان یافتن جنگ سرد میان اتحادیه غرب و اردوگاه شرق، سازمان ملل و در کل حقوق بین الملل جان تازه‌یی یافت. اما پس از مدتی آن گونه که کشورهای قدرتمند در نخست برای تأمین صلح جهانی و جلوگیری از بروز جنگی دیگر تلاش کردند تلاششان ادامه نیافت. طوری که از عمده ترین موضوع (قاعده ممنوعیت جنگ در منشور ملل متحد) تفسیرها و برداشت های گوناگونی صورت گرفت. این تفسیرها زمینه حمله برخی کشورها بر کشورهای ضعیف مساعد کرد و تا امروز، طوری که شاهد هستیم، ده ها جنگ کوچک و بزرگ میان دولت ها با عنوان های گوناگون به وقوع پیوسته است.

این که چرا سازمان ملل نتوانست بر اساس اهداف مندرج در منشور جلو جنگ ها و منازعات میان کشورها را بگیرد باید ضعف را در خود منشور جستجو کرد. اگر منشور به تمامی ابعاد و انواع جنگ ها می پرداخت و ابهاماتی که زمینه ساز برداشت های متعدد بود از میان برداشته می شد کشورها دیگر نمی توانستند آن را هر طور که می خواستند تفسیر کنند.

جدا از کاستی های موجود در منشور باید گفت که جهان شاهد تحولات دگرگون کننده‌یی در زمینه جنگ است که مواد مندرج در منشور دیگر نمی تواند همه را تحت پوشش قرار دهد. از جمله جنگ با تروریسم، جنگ های اقتصادی، جنگ های رسانه‌یی و در نهایت جنگ از طریق فناوری پیش رفته، که هیچ کدام در زمان شکل گیری سازمان ملل متحد وجود نداشت، و تعریف قاعده منع توسل به زور از دید دولت ها هیچ یک را تحت پوشش قرار نمی دهد.

همین گونه نپرداختن منشور به مدیریت جنگ های داخلی که در آن زمان کشورها این اجازه را به سازمان ملل ندادند، ضعف دیگر منشور را نشان می دهد؛ زیرا بی توجهی به جنگ های داخلی باعث بروز جنگ های بزرگ و تهدید برای جهان شده است. نمونه بارز آن جنگ های پس از خروج شوروی در افغانستان و حضور طالبان در این کشور است که منجر به مبارزه جهانی علیه پدیده‌یی به نام تروریسم بین المللی شده است.

ان گونه که در طول تحقیق به آن اشاره شد، ممنوعیت جنگ مندرج در منشور فقط و فقط جنگ های بین المللی را تحت پوشش قرار داده است و سازمان ملل حق تصمیم گیری در جنگ های داخلی را به خود کشورها واگذار کرد است. این مسئله گاهی تفسیرها و راه های گریز را هم برای کشورها و گروه های شورشی و هم برای خودسازمان ملل به وجود آورده است و یا این فرصت را برای سازمان ملل داده است که به صورت دل خواه مواردی از جنگ ها را زیر عنوان های وضعیت خطرناک تحت



پوشش قرار دهد و به آنها بپردازد و مواردی را زیر نام جنگ داخلی به فراموشی بسپارد.

فهرست منابع

کتاب‌ها

- ایوانز، گراهام و جفری، نوام، فرهنگ روابط بین الملل، ترجمه حمیرا مشیرزاده و حسین شریفی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۱.
- ارفعی، عالیه و هم‌کاران، حقوق بشر از دیدگاه مجامع بین‌المللی، تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۷۲.
- برانلی، ایان، حقوق بین‌الملل در واپسین سال‌های قرن بیستم، ترجمه صالح رضایی پیش‌رباط، تهران، وزارت امور خارجه، چاپ دوم، ۱۳۸۶.
- ثقفی عامری، ناصر، سازمان ملل متحد: مسوولیت حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، تهران، وزارت خارجه، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
- جکسون، رابرت، درآمدی بر روابط بین‌الملل، ترجمه مهدی ذاکریان و دیگران، تهران، نشر میزان، چاپ ششم، ۱۳۹۴.
- حیدری، حمدی، توسل به‌زور در روابط بین‌الملل از دیدگاه حقوق بین‌المللی عمومی و فقه شیعه، تهران، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۶.
- دوئرتی و فالتزگراف، نظریه‌های متعارف در روابط بین‌الملل، تهران، قومس، چاپ پنجم، ۱۳۸۸.
- ذوالعین، پرویز، مبانی حقوق بین‌الملل عمومی، تهران، وزارت امور خارجه، چاپ هفتم، ۱۳۹۰.
- رضاییان، مرداد، (مترجم) حقوق بین‌الملل ناظر بر نحوه هدایت مخاصمات: مجموعه کنوانسیون‌های لاهه و برخی اسناد دیگر، تهران، سرسم، ۱۳۹۱.
- روسو، شارل، حقوق بین‌الملل عمومی، ترجمه محمدعلی حکمت، جلد اول، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۴۷.
- صابری، هنگامه، ضمانت اجرا در حقوق بشردوستانه، تهران، انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۸.
- صلح‌چی، محمدعلی، نژندی‌منش، هیبت‌الله، حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی، تهران، نشر میزان، چاپ پنجم، ۱۳۹۵.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق جنگ: حقوق مخاصمات مسلحانه، تهران، دانشگاه علامه طباطبایی، چاپ سوم، ۱۳۹۳.
- قراچورلو، محمدتقی، نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در توسعه اصل عدم توسل به‌زور و دفاع مشروع، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد دامغان، دانشکده حقوق، ۱۳۹۱.
- کاسه‌سه، انتونیو، نقش زور در روابط بین‌الملل، ترجمه مرتضی کلانتریان، انتشارات آگاه، چاپ سوم، تهران، ۱۳۹۶.



لطفی، عبدالرضایی و دیگران، حقوق بشردوستانه در منابع اسلامی و اسناد بین المللی، تهران، انتشارات هستی نما، جلد ۲، ۱۳۹۱.

لک، دتر، حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه، ترجمه قاسم زمانی و دیگران، تهران، شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۷.

ممتاز، جمشید، حقوق بین الملل بشردوستانه: مخاصمات مسلحانه داخلی، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۷.

مورگنتاو، هانس جی، سیاست میان ملتها، ترجمه حمیرا مشیرزاده، تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، ۱۳۷۴.

هنکرتیز، ژان ماریکر و دوسوالدبک، لوئس، حقوق بشردوستانه عرفی، تهران، مجد، ۱۳۸۷.

مقاله‌ها

آقایی، قاسم، مداخله بشردوستانه، از ممنوعیت تا ضرورت، فصل نامه پژوهش حقوق عمومی، دوره ۶، شماره ۱۱، ۱۳۸۳.

باقری، سعید و حقیقت، سیدصادق، نظریه جنگ عادلانه در فلسفه سیاسی سنت اگوستین، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال چهارم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۲.

بهستانی، مجید، دفاع پیش گیرانه در حقوق بین الملل جدید، فصل نامه گواه، شماره دوازدهم، بهار ۱۳۸۷.

سجادپور، سید محمدکاظم و آقامحمدی، زهرا، شورای امنیت، قدرت های بزرگ و عملیات حفظ صلح سازمان ملل متحد: چارچوب های مفهومی و کارکردهای عملیاتی، فصل نامه آفاق امنیت، سال هشتم، ش ۲۸، پاییز ۱۳۹۴.

ضیایی بیگدلی، محمدرضا، مشروعیت جنگ و توسل به زور از دیدگاه حقوق بین الملل، مجله سیاست خارجی، سال پنجم، تابستان ۱۳۷۰.

_____، _____، نگرش اجمالی به حقوق جنگ، مجله حقوقی، شماره ۶، تابستان و پاییز ۱۳۶۵.

طارم سری، مسعود، و دیگران، مفهوم تجاوز در حقوق بین الملل، زیر نظر دکتر جمشید ممتاز، مجله حقوقی، شماره هشتم، بهار و تابستان ۱۳۶۶.

نظیفی، عباس و جعفری، سیداصغر، نگاهی تحلیلی بر مخاصمات مسلحانه در دو دیدگاه اسلام و حقوق بین الملل، بی جا، بی تا.

کاسسه، انتونیو، حقوق بین الملل در جهانی نامتحد، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران، دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۰. نام مجله و شماره آن نیست.

مسائلی، محمود و ارفعی، عالیه، جنگ و صلح از دیدگاه حقوق و روابط بین الملل، تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، ۱۳۷۱.



ممتاز، جمشید و صابری انصاری، بهزاد، تاثیر رویه بعدی دولت‌ها بر اصل منع تهدید و توسل به زور، فصل‌نامه راهبردی، سال بیست و یکم، شماره ۶۳، تابستان ۱۳۹۱.

قوانین و کنوانسیون‌ها:

- منشور سازمان ملل متحد، مصوب سال ۱۹۴۵.
- میثاق جامعه ملل، مصوب سال ۱۹۱۹.
- کنوانسیون‌های ژنو، مصوب سال ۱۹۴۹.
- پروتوکول الحاقی میثاق‌های ژنو، مصوب سال ۱۹۷۷.



مشکلات و موانع فراروی تطبیق معاهده هلمند بین افغانستان و ایران

برکت الله آریویی

دانش آموخته‌ی حقوق بین الملل دانشگاه خاتم النبیین (ص)

چکیده

حوزه آب‌ریز هلمند یکی از حوزه‌های بزرگ آبی در کشور است که حدود ۴۰ درصد مساحت عمومی کشور را شکل می‌دهد و در هایدروپولیتیک این کشور سهم به‌سزایی دارد. این یگانه آب‌ریزی است که افغانستان سند رسمی (معاهده) در رابطه به آن با همسایه غربی‌اش (ایران) دارد. افغانستان در سال ۱۹۷۳ پس از مذاکرات زیاد توانست با جانب ایرانی، در زمینه حق‌آبه ایران از رودخانه هلمند، یک معاهده امضا کند. پس از دخیل شدن جامعه جهانی به رهبری امریکا در افغانستان روابط این دو کشور فراز و نشیب زیادی داشته است. یکی از فکتورهای تأثیرگذار بر روابط دو کشور مسئله مدیریت آب از سوی افغانستان است. ایران به‌صورت رسمی و غیر رسمی بارها از مدیریت آب در افغانستان شکایت کرده و افغانستان را به نقض معاهده هلمند متهم کرده است. این در حالی است که افغانستان خود را در برابر تطبیق معاهده مسئول دانسته و جانب ایران را متهم به استفاده بی‌رویه



از آب می‌کند. در این تحقیق سعی شده است که مشکلات و چالش‌هایی که فراروی تطبیق معاهده هلمند وجود دارد، شناسایی شده و در اختیار مسئولین قرار داده شود. تغییرات اقلیمی، نبود تأسیسات مشترک، عدم نصب استیشن اندازه‌گیری آب، عدم اعتماد بین دو کشور و مشکلات سیاسی، استفاده بی‌رویه ایران از آب هلمند، استفاده از آب به‌عنوان دیپلماسی ابزاری، توقعات بیش‌تر ایران، انکشاف غیر متوازن افغانستان و... از مهم‌ترین چالش‌های فراروی تطبیق معاهده است که روابط دو کشور را متأثر ساخته است.

واژگان کلیدی: معاهده هلمند، کمیساران آب هلمند، دیپلماسی ابزاری، حقوق بین‌الملل، کمیسیون دلتای هلمند.

مقدمه

افغانستان و ایران، به‌عنوان دو همسایه، مشترکات تاریخی، فرهنگی، زبانی، عقیدتی و... دارند. با وجود این همه مشترکات زیاد، در روابط خارجی بین این دو کشور فکتورهای واگرایی هم وجود دارد. از مسایل ناامنی گرفته تا حمایت طالبان و مداخله در امور داخلی افغانستان، نقاطی اند که روابط بین دو کشور را خدشه‌دار ساخته است. افغانستان در حدود ۹۳۶ کیلومتر مرز مشترک با ایران دارد، که در سال ۱۹۳۵ بین دو کشور خط فخری به‌عنوان مرز بین دو کشور تعیین گردید. برعلاوه مرز خشکه، بین این دو کشور، به طول ۳۵ کیلومتر مرز مشترک دریایی نیز است که از سال ۱۸۷۰ بین دو کشور در رابطه به تعیین سهم آب ایران مشکلاتی وجود داشت که بالاخره در سال ۱۳۵۱ دو کشور روی تعیین سهمیه آب هلمند به توافق رسیدند و یک معاهده بین‌المللی را امضا کردند. بر اساس این معاهده طرفین باید جهت تطبیق مفاد و حل اختلافات ناشی از معاهده، کمیته کمیساران عالی آب هلمند را تشکیل دهند. گرچه این کمیته به دلایل ناامنی و بی‌ثباتی در دو کشور، به‌خصوص در افغانستان، نتوانست نشست‌های رسمی را برگزار کند، اما پس از دخیل شدن جامعه جهانی، به رهبری ایالات متحده امریکا، در افغانستان برای اولین بار در سال ۱۳۸۳ اولین اجلاس کمیساران آب هلمند برگزار شد. تا حال ۲۰ جلسه مشترک کمیساران آب هلمند به شکل متناوب در کابل و ایران برگزار گردیده که مسایل مختلفی را به بحث گرفته‌اند. ضمناً طرفین بر ایجاد یک کمیته فرعی کمیساران توافق کردند که تا حال ۲ یا ۳ جلسه مشترک داشته و به علت بی‌اعتمادی موجود بین طرفین این کمیته فرعی چندان موفق نبوده است.

با وجود معاهده رسمی بین دو کشور هنوز هم ایران و افغانستان یک‌دیگر را متهم به نقض مواد از معاهده می‌کنند و طرفین بارها از یک‌دیگر به شکل رسمی و غیر رسمی خواسته‌اند که به تعهدات خویش، در قبال تطبیق مفاد معاهده، پای‌بند باشند. ایران افغانستان را متهم می‌کند که حق آب‌هاش را مطابق معاهده ۱۳۵۱ نمی‌پردازد، در حالی که جانب افغانستان تأکید دارد که ایران به مراتب بیش‌تر از حق آب خویش آب را از رود هلمند می‌گیرد. این مشکل دقیق زمانی جدی‌تر شد که حکومت وحدت ملی، به رهبری اشرف غنی، در سال ۲۰۱۴ روی کار آمد و توجه محراقی به مسئله مدیریت آب کشور



مبذول گشت. حکومت وحدت ملی آب را یگانه وسیله توسعه پایدار کشور دانسته و برای مهار آن دست به اقداماتی زده است که ایران را نگران ساخته است. رئیس جمهوری ایران در یک کنفرانس علمی صریحاً از اقدامات اخیر، مبنی بر ایجاد بندها روی دریای هلمند و هری رود، انتقاد کرده و گفته است که ایران هیچ وقت این نوع اقدامات را قبول نخواهد کرد. برعلاوه، وزیر خارجه ایران طی یادداشت رسمی از افغانستان خواسته است که به تعهدات خویش مطابق مواد معاهده هلمند پابند باشد و حق آبه ایران را بپردازد. این در حالی است که جانب افغانستان همیشه بر حسن هم جواری و توسعه روابط دوستانه بین دو کشور تأکید کرده و خود را متعهد می داند که مطابق مواد معاهده هلمند حق آبه ایران را بپردازد و نیز پرداخته است.

دولت افغانستان با استناد به اسناد و تحقیقات بین المللی ادعا دارد که ایران به مراتب بیش تر از حق آبه خویش آب را می گیرد و می گوید که نسبت کم بود آب و تغییرات اقلیمی در منطقه و جهان، استفاده بی رویه ایران و حفر چاه های آب از سوی ایران، به صورت غیر قانونی و مخالف معاهده هلمند، آب رودخانه هلمند کاهش یافته است. از سوی دیگر این اتهامات و بی اعتمادی در بخش آب هلمند سبب گسترش به سایر بخش های روابط بین دو کشور گردیده و تا جایی که - به گفته مقامات امنیتی افغانستان - ایران در ناامن ساختن مناطق غرب افغانستان دست داشته و می خواهد به هرگونه و با استفاده از هر وسیله ممکن جلو مهار آب توسط دولت افغانستان را بگیرد.

اما سوال اساسی این است که با وجود معاهده رسمی بین طرفین چرا مسئله به جایی کشیده می شود که روابط دو کشور را خدشه دار سازد. چه مشکل ها و چالش ها فراوری تطبیق معاهده هلمند وجود دارد؟ چه راه کارهایی برای ایجاد فضای اعتماد و توسعه هم کاری های منطقه ای وجود دارد؟ ما در این تحقیق کوشش خواهیم کرد به پرسش های فوق پاسخ بایم تا نتایج آن در دست رس مقامات قرار گیرد و در احیای دوباره فضای اعتماد و بسط روابط همه جانبه بین طرفین مثمر واقع گردد.

۱. تاریخچه شکل گیری معاهده هلمند

از آن جایی که رود هلمند از جمله رودهای متوالی محسوب می شود، لذا ادامه آن به سرزمین ایران می ریزد. این امر همواره باعث اختلافاتی میان ایران و افغانستان شده است. آغاز اختلاف میان افغانستان و ایران در ۱۸۷۲ میلادی شکل گرفت که تلاش های مستمر در زمینه حل اختلاف از طریق مذاکره دو جانبه، نتیجه یی مطلوب در پی نداشت. بناءً موضوع به حکمیت بین المللی ارجاع شد که در رابطه به حل آن اختلاف، از طریق حکمیت فیصله صورت گرفت. در مجموع پنج سند مهم و اساسی تا کنون درباره رود هلمند وجود دارد که در این جا راجع به هر یک آن توضیحات فشرده ارائه می شود.



۱، ۱. حکمیت گولد اسمیت در سال ۱۸۷۳

بر اساس حکمیت گولد اسمیت، افغانستان دیگر حق تأسیسات روی رود هلمند را نداشت. در بخشی از متن این حکمیت آمده است: «باید کاملاً درک شود که هیچ کاری از سوی دو طرف نباید صورت گیرد که نتیجه آن دخالت در آب مورد نیاز برای آبیاری دو طرف باشد». چون افغانستان بالادست است، بیش تر این قضاوت به ضرر افغانستان محسوب می شود. در یکی از بندهای این معاهده آمده است: «این موضوع شامل آن هار موجود و آن هار قدیمی و متروک، که توسط افغانستان تحت تعمیر واقع خواهد شد، و هم چنین حفر آن هار جدید نمی شود، مشروط بر این که آب لازم برای آبیاری سواحل ایران تقلیل نیابد». حکمیت گولد اسمیت در حقیقت نصف آب هلمند را حق آبه ایران تعیین کرده است.

۱، ۲. حکمیت مک ماهون در سال ۱۹۰۵

در سال ۱۹۰۲ اختلاف مجدد میان افغانستان و ایران شروع شد که منتج به حکمیت مکماهان گردید. این اختلافات ناشی از تغییر مسیر رودخانه در دلتا بود. در اثر این اختلاف، از انگلیس بار دیگر درخواست حکمیت شد. در سال ۱۹۰۵، برابر به ۲۰ حمل ۱۲۸۲، مک ماهون در رأس هیئت به عنوان حکم تعیین شد. بر اساس این حکمیت «دو حصه آب سهم افغانستان و یک حصه آب سهم ایران تعیین شده است». یعنی حدود ۶۶/۵ درصد آب سهم افغانستان و ۳۳/۵ درصد آن سهم ایران تعیین شد. هم چنین احداث بند هم برای افغانستان مجاز دانسته شد.

۱، ۳. عهدنامه میان ایران و افغانستان

حکمیت مک ماهون هم نتوانست به اختلافات پایان دهد و این اختلافات هم چنان ادامه داشت که سر انجام در سال ۱۳۱۷ خورشیدی، مذاکرات میان هر دو کشور صورت گرفت که منتج به امضای یک معاهده شد. بر اساس این معاهده، افغانستان مکلف شده است که نصف آب را به ایران بدهد. این معاهده ۱۶ ماده دارد. از طرف دولت شاهنشاهی ایران باقر کاظمی، سفیر ایران در کابل، و از طرف افغانستان علی محمد خان، وزیر امور خارجه دولت پادشاهی افغانستان، برای امضای معاهده تعیین شدند. این معاهده یک اعلامیه نیز دارد. در ماده اول این معاهده آمده است: «دولتین ایران و افغانستان موافقت می نمایند که همه ساله هر مقدار آب رودخانه هیرمند که به بند کمال خان می رسد، بین ایران و افغانستان از بند کمال خان به بعد بالمناصفه تقسیم شود». اما این اعلامیه از سوی هیئت انجمن ملی افغانستان تصویب و اصلاً اجرایی نشد.

۱، ۴. کمیسیون دلتای هلمند در سال ۱۹۵۱

ادامه اختلافات باعث شد که در سال ۱۹۵۱ برابر به سال ۱۳۳۰ خورشیدی، موضوع به حکمیت



ایالات متحده آمریکا ارجاع شود. آمریکا یک هیئت را که متشکل از سه نفر با نام‌های فرانسیسکو گویز، شهروند چیلی، رابرت لوری، شهروند آمریکا، و کریستو فروب، شهروند کانادا، تحت نام کمیسیون دلتا برای حل موضوع تعیین کرد. فیصله این کمیسیون صرف به دلتای هلمند، که سیستان و چخانسور را در بر می‌گیرد، محدود می‌شود. این کمیسیون پس از تحقیق و مطالعه، گزارشی را تهیه کرد که در آن ۲۲ متر مکعب آب را به‌حیث حق‌آبه ایران تعیین کرد. این کمیسیون احداث نهرها و بندهایی را که توسط افغانستان ایجاد شده بود، تأیید کرد.

۵، ۱. معاهده هلمند در سال ۱۳۵۱

خشک‌سالی‌ها و کم شدن آب رود هلمند باعث شد که در سال ۱۹۷۱ باز هم اختلافات میان افغانستان و ایران شدت گیرد. از این جهت، جلساتی در کابل تحت نام «جبهه آب هلمند» شکل گرفت. محمدیوسف فرنند، مدیر مسئول جریده روزگار، از احزاب سیاسی آن وقت دعوت کرد که درباره آب هلمند بحث و ابراز نظر کنند. ایران نیز فشارهای سیاسی وارد کرده بود و خواهان آب مطابق حکمیت گولد اسمیت بود. در سال ۱۹۷۲ برابر سال ۱۳۵۱، جلساتی در کابل تحت عنوان جبهه آب هلمند برگزار شد، که اعضای آن متشکل از احزاب سیاسی و کارشناسان تخریکی بود. این جلسه‌ها منتج به امضای موافقت‌نامه سال ۱۳۵۱ میان افغانستان و ایران شد.

۲. بررسی معاهده هلمند

موافقت‌نامه سال ۱۳۵۱ در واقع بر مبنای پیش‌نهاد کمیسیون دلتای هلمند صورت گرفت که علاوه از آن ۲۲ متر مکعب در ثانیه که به‌عنوان حق‌آبه ایران تعیین شده بود، افغانستان ۴ متر مکعب دیگر را به‌عنوان حسن نیت به‌عنوان حق‌آبه ایران در نظر گرفت که مجموعاً ۲۶ متر مکعب در ثانیه به‌عنوان حق‌آبه ایران تعیین شد. برای امضای این موافقت‌نامه، از سوی افغانستان محمد موسی شفیق صدر اعظم افغانستان و از سوی ایران امیر عباس هویدا صدر اعظم ایران تعیین شدند و این معاهده را که شامل ۱۲ ماده است امضا کردند. در جوزای سال ۱۳۵۲ این معاهده را پارلمان هر دو کشور (ایران و افغانستان) تصویب کردند. اسنادی که باید بین این دو کشور تبادل می‌شد، به دلیل کودتای ۲۶ سرطان سردار داوود، معطل شد و بالاخره در سال ۱۳۵۶ این اسناد مبادله گردید. مفاد این معاهده تا امروز نیز به قوت خود باقی است. مطابق این معاهده یک سال نور مال آبی حدود ۶ میلیارد و ۵۰۰ میلیون متر مکعب آب است. بر اساس ماده پنجم این معاهده: «افغانستان، با حفظ حق‌آبه ایران حق هر گونه استفاده از دریای هلمند را دارد. هم‌چنین پیش‌بینی شده که ایران حق استفاده اضافه از آنچه که در معاهده مشخص شده را ندارد. بر اساس ماده هفتم این موافقت‌نامه، هر نوع بنای فنی مشترک که احداث آن به منظور استحکام بستر رود در مواضعی که خط سرحد در بستر رود هیرمند واقع گردیده لازم دیده شود، بعد از موافقت طرفین بر شرایط و مشخصات آن می‌تواند احداث گردد.



۲، ۱. ویژگی های معاهده هلمند

این معاهده ویژگی هایی دارد از این قرار:

۱. نام گذاری دقیق معاهده زیر عنوان معاهده بین افغانستان و ایران راجع به آب رود هلمند (هیرمند) که اشاره به داخلی بودن رودخانه دارد و ایران صرفاً در استفاده از آب آن حق آبه مشخص و تعریف شده پیدا می کند؛
۲. استوار بودن اصول معاهده بر اساس تحقیقات میدانی و مستقل که مبنای آن را تحقیق یک کمیسیون بی طرف و نیازمندی های واقعی مردمان ساکن در دو سوی مرز تشکیل می دهد؛
۳. داشتن مبنای حقوقی جامع و دایمی برای حل اختلافاتی که حدود صد سال روابط دو کشور همسایه را تحت تأثیر قرار داده بود؛
۴. جزئیاتی در آن پیش بینی شده که اجرای آن را آسان نموده و امکان تفسیرهای متفاوت از متن آن را به حد اقل می رساند که ذیلاً به مهمترین آن ها اشاره می شود.
۵. تقسیم سال های آبی به نورمال، کم تر از نورمال و فوق نورمال و تعیین میزان حق آبه بر اساس آن در مواد دوم و چهارم آن.
۶. تثبیت کمی حق آبه متناسب با نیازمندی های آبی و جریان موجود آب در رودخانه در ماده دوم و توزیع آن در فصول مختلف سال طی جدولی که در ماده سوم آن پیش بینی شده است.
۷. پیش بینی مواضع تحویل دهی آب در ماده سوم.
۸. حفظ حقوق افغانستان در استفاده از آب اضافی هلمند برای مقاصد مختلف و ایجاد ممنوعیت برای ایران جهت استفاده مازاد از حق آبه تثبیت شده بر اساس معاهده، که در ماده پنجم آن پیش بینی شده است.
۹. توجه به محیط زیست و جلوگیری از آلودگی آب در ماده ششم آن.
۱۰. دایمی بودن معاهده و حاکم بودن اصول آن بر احکام و اصول قبل و بعد خود که راه بهانه جویی های طرف مقابل را می بندد در ماده دهم مطرح شده است.
۱۱. پیش بینی یک نهاد مشخص، برای نظارت بر اجرای معاهده تحت عنوان کمیساران آب در ماده هشتم که حدود صلاحیت و وظایف آن ها هم در پروتوکول شماره یک که ضمیمه معاهده است، با شرح و تفصیل پیش بینی شده است.
۱۲. پیش بینی میکانیزمی مشخص برای حل و فصل اختلافات ناشی از تفسیر و اجرای معاهده در ماده نهم که شرح و تفصیل آن هم در پروتوکول شماره دوم در ضمیمه معاهده آمده است.



در مراسم امضای معاهده نخست وزیر ایران در بیان اهمیت آن گفته بود: خوش بختانه امضای معاهده استفاده از آب هیرمند به سود هر دو کشور و در محیط سرشار از حسن نیت در موقعی انجام می گیرد که طلیعه فصل بهار نیز در همه جا نمایان می گردد. من این تقارن مفید را به فال نیک می گیرم و امیدوارم با فرارسیدن نوروز و بهار روابط دو کشور برادر ما در سایه راهنمایی های خردمندانه رهبران عالی قدر این دو مملکت با نوروز و بهاری پر طراوت ادامه یابد.

سردار محمد داود، رئیس جمهور وقت افغانستان، هم در جریان مبادله اسناد مصدقه معاهده در ماه جوزای ۱۳۵۶ گفته بود: روابط افغانستان با کشور همسایه، ایران، نظر به علایق دینی و برادری استوار است. یگانه موضوع اختلاف، آب دریای هیرمند بود که چندین سال سبب سردی روابط دو کشور گردیده بود، ولی بعد از آن که قرارداد به پارلمان پیش نهاد و پس از توشیح اسناد آن مبادله گردید، حالا هیچ مانع وجود ندارد که جلو توسعه روابط ما را بگیرد.

هرچند مقامات رسمی دو کشور افغانستان و ایران در ملاقات ها و اظهار نظرهای رسمی، خود را متعهد به اجرای مفاد معاهده سال ۱۳۵۱ راجع به آب رود هلمند می دانند، اما با آن هم رسانه ها و برخی مقامات مسئول ایرانی از جمله آقای ظریف، وزیر امور خارجه آن کشور، در گفتگوی تلویزیونی خود، همواره نسبت به کمبود آب در منطقه سیستان ایران ابراز نارضایتی نموده و عامل آن را کم توجهی دولت افغانستان نسبت به آنچه که آن را حقوق آب خود می دانند وانمود می سازند. این در حالی است که گزارش های رسمی منتشر شده از منابع رسمی ایران بیانگر آن است که ایران طی سالیان گذشته به صورت پیوسته بیش تر از آن چیزی که در معاهده، به عنوان حق آبه پیش بینی شده است، از آب دریای هلمند استفاده نموده است. چنانچه در گزارش تحقیقی مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی ایران، که در سال ۱۳۸۴ منتشر شده است، حجم آب ورودی هیرمند به دشت سیستان به طور متوسط یک میلیارد و ششصد میلیون متر مکعب در سال محاسبه شده است. گزارش وزارت انرژی و آب کشور ما نیز به استناد ارقام دریافتی از بند کهک، که در امتداد رود سیستان در داخل خاک ایران ساخته شده است، متوسط ورودی سالیانه آب به سیستان در یک دوره زمانی چهل ساله را ۲۰۸۸٫۲ میلیون متر مکعب گزارش نموده است.

۳. معاهده هلمند در پرتو حقوق بین الملل

رودخانه هلمند یک رود متوالی است. از آنجایی که این رودخانه غیر قابل کشتیرانی است، بناءً در چارچوب تعریفی که کنوانسیون سازمان ملل متحد در سال ۱۹۹۷ از آب راه ها ارائه کرده می گنجد.



در این کنوانسیون موضوع بهره‌برداری غیر کشتی‌رانی از آب‌راه‌های بین‌المللی مطرح و اجازه داده شده است. ماده سوم این کنوانسیون به کشورها اجازه می‌دهد که دولت‌ها اصولی را که قبلاً روی آن توافق کرده‌اند، می‌توانند اجرا کنند. هم‌چنین ماده ۵ این کنوانسیون اصطلاح‌های «منصفانه و معقولانه» را یادآور شده است. در ماده ششم معیارهایی را مشخص می‌کند که می‌توانند مصداق‌های منصفانه بودن باشند. از جمله میزان جمعیت ساکن در کنار آب‌راه‌ها، نیازهای اقتصادی و اجتماعی، عوامل جغرافیایی، هایدروگرافیکی، هایدرولوژیکی، اقلیمی، ایکولوژیکی و دیگر عوامل دارای سرشت طبیعی، تعداد نفوس وابسته به منابع آب، تأثیرات استفاده‌های موجود و بالقوه، حفاظت، حمایت، توسعه و اقتصادی بودن استفاده از منابع آب، موجودیت بدیل‌هایی با ارزش معادل و...

با در نظر داشت این قواعد دیده می‌شود که بیش‌ترین امتداد و طول دریای هلمند در خاک افغانستان واقع شده است و هم‌چنین بیش‌ترین جمعیت استفاده‌کننده آن را افغانستان تشکیل می‌دهد. از سوی دیگر افغانستان از لحاظ اقتصادی در سطح پایین‌تر قرار دارد و نیازمندی بیش‌تر به آب و تقویت محصولات زراعتی دارد که می‌تواند اصل منصفانه بودن عهدنامه سال ۱۳۵۱ را تأیید کند.

مقررات هلسنگی نیز روی تدابیر معقولانه و منصفانه اشاره دارد. مقررات برلین روی مدیریت مشارکتی، پیوسته، جامع و یک‌پارچه تأکید می‌کند. معاهده سال ۱۳۵۱ در چارچوب تیوری حاکمیت محدود و بهره‌برداری منصفانه می‌گنجد.

بر اساس کنوانسیون وین در باره حقوق معاهدات، «معاهده، عبارت از یک توافق بین‌المللی است که بین کشورها به صورت کتبی منعقد شده و مشمول حقوق بین‌الملل باشد، صرف نظر از عنوان خاص آن و اعم از این که در سند واحد یا چند سند مرتبط به هم منعکس شده باشد». بنابراین معاهده سال ۱۳۵۱ رودخانه هلمند معیارهای بالا را دارد و یک سند کتبی بین کشورهاست که از سوی مقامات ذی‌صلاح تصویب شده و مشمول حقوق بین‌الملل است. اسناد این معاهده مبادله شده است و با معیارهای بین‌المللی ناسازگاری ندارد. این سند کاملاً لازم‌الاجراست و هیچ‌گونه اشکال حقوقی ندارد. هم‌چنین بر اساس ماده ۲۶ و ۳۱ کنوانسیون مذکور، حسن نیت یکی از مسایلی مهمی است که در تعهدات بین‌المللی باید در نظر گرفته شود. هر دو طرف باید معاهده را با حسن نیت اجرا کنند. نقض این تعهد، مسئولیت بین‌المللی کشورها را در پی دارد و ناقض معاهده، در صورت ورود خساره، باید خساره را جبران کند.

۴. اقدامات مشترک افغانستان و ایران برای تطبیق معاهده هلمند

بر اساس ماده هشتم معاهده هلمند در سال ۱۳۵۱، طرفین یک نفر کمیسار و یک تن معاون کمیسار، از بین اتباع خود، تعیین خواهند نمود تا در اجرای احکام معاهده از سوی دولت خود نمایندگی کند و هم‌چنان حدود وظایف و صلاحیت‌های این نمایندگان در پروتوکول شماره یک این معاهده مشخص گردیده است.



بعد از سال ۱۹۷۳، به دلیل بی ثباتی و جنگ های داخلی افغانستان و مشکلات جانب ایران، طرفین نتوانستند تا سال ۲۰۰۴ جلسه مشترک کمیساران را برگزار کنند. بعد از تشکیل دولت جمهوری اسلامی افغانستان در سال ۱۳۸۳ اولین جلسه مشترک را در تهران برگزار کردند و تا هنوز ۲۰ جلسه مشترک را به شکل نوبت وار در ایران و افغانستان برگزار کرده اند. مواردی که تا حال در ۲۰ جلسه مشترک روی آن بحث صورت گرفته است قرار ذیل است:

- دو طرف بر تقویت روابط دوستانه و حسن هم جواری دو کشور تأکید کردند؛
- توافق کردند جهت احیا و بازسازی تأسیسات، اندازه ذکر شده در بند (د) ماده یک، ایستگاه دهر اوود، و سایر تأسیسات ذکر شده در بند (ب) ماده دوم، احیای مجدد ایستگاه خوابگاه میله های مرزی پایه های سرحدی ۵۱ و ۵۲ را تهیه نمایند؛
- بازدید مشترک از وضعیت آبی منطقه ایستگاه دهر اوود، تجویز فنی، محاسبه وضعیت آبی به سال نورمال را بررسی و تصامیم لازم را اتخاذ نمایند، همچنین طرف افغانستان از هیچ نوع سعی و تلاش، پیرامون تطبیق عملی مواد پروتوکول در خصوص تأمین آب در سال آبی ۱۳۸۳ و ۸۴، دریغ نخواهد ورزید؛
- طرف افغانستان ظرف یک ماه عملیات ساختمانی ایستگاه دهر اوود را انجام دهد؛
- تعیین سال نورمال و غیر نورمال؛
- طرفین بر ادامه معرفی و تشکیل سایر نهادهای قانونی معاهده، از جمله هیئت عالی و کمیته وزرا و موضوع ماده دهم پروتوکول شماره یک در اجلاس آتی تأکید نمودند؛
- درخواست برای تسریع روند تعیین کمیسیون مشترک مرزی میان افغانستان و ایران در تعیین موقعیت و وضعیت میله های مرزی ۵۱ و ۵۲ به منظور مشخص نمودن محل آب گیری از رودخانه هلمند؛
- طرفین موافقه نمودند که اقدامات مربوطه در رودخانه مرزی هلمند، در حریم مرز مشترک، را با هم آهنگی یک دیگر انجام دهند؛
- موافقت طرفین و تأکید آنان بر تطبیق کامل معاهده هلمند؛
- تأکید طرفین بر ضرورت نصب ایستگاه های آب سنجی خوابگاه و شیله چرخ و نصب آن؛
- طرفین موافقه نمودند که آمار و ارقام هایدرو لوجیکی را تبادل نمایند؛
- به منظور کاهش اثرات منفی سیلاب ها و استمرار جریان طبیعی آب، به درخواست طرف افغانستانی، جانب ایران آمادگی خود را برای ارائه کمک های فنی و اجرایی اعلام نمود؛
- به منظور کاهش اثرات ناگوار سیلاب، طرفین توافق نمودند تا پیش بینی ها و اطلاع رسانی های لازم را به عمل آورده و حد اقل یک هفته قبل از وقوع حادثه سیل، کمیساران و یا نمایندگان با صلاحیت آن ها در محل حضور یافته و هم آهنگی های لازم را انجام دهند؛
- به اختیار قرار دادن میزان جریان آب در محل ایستگاه دهر اوود به جانب ایرانی؛



- طرف افغانستانی اطلاعات و گزارش‌های مربوط به تصاویر ماهواره‌یی برف‌سنجی در حوزه آبریز هلمند را در اختیار طرف ایرانی قرار دهد؛
- تشکیل کمیته فرعی کمیساران معاهده هلمند؛
- تاکید روی تشکیل کمیسیون مختلط طرح مدرنیزاسیون اسناد و علایم مرزی دو کشور و حصول پیش‌رفت در این زمینه؛
- از تغییر و ترکیب نمایندگان طرفین به یک‌دیگر اطلاع داده شود؛
- جانب ایرانی متعهد گردیده که واترپمپ‌های موجود در مسیر رودخانه هلمند را جمع‌آوری کند؛
- دو طرف اکیداً روی تعیین علایم سرحدی ۵۱ و ۵۲ پافشاری کردند؛
- دستورالعمل و نحوه فعالیت کمیته فرعی کمیساران هلمند تأیید و تصویب گردیده است؛
- تقویت کمیته فرعی کمیساران آب هلمند؛
- پیش‌نهاد به وزارت‌های امور خارجه دو کشور جهت تسریع روند تعیین علایم مرزی و پیلرهای ۵۱ و ۵۲؛
- تأکید بیش‌تر بر تقویت و هم‌آهنگی بین سکرتریت کمیته مشترک کمیساران آب هلمند؛
- بازدید مشترک از استیشن دهرآوود و کلیه اقدامات لازم برای بازسازی آن توسط افغانستان؛
- ارائه گزارش تکمیل کاری کانال و جمع‌آوری واترپمپ‌ها از سوی ایران؛
- تعیین میزان برداشت حق‌آبه ایران مطابق بندهای الف و ب ماده سوم معاهده سال ۱۳۵۱ در سه نقطه توسط جانب ایرانی؛
- جمع‌آوری ۵۰ فیصد واترپمپ‌ها از سوی ایران در ساحل چپ دریای هلمند در مرز مشترک؛
- سروی و دیزاین تأسیسات انجنیری مشترک بالای سه محل آب‌گیری، مطابق حق‌آبه ایران، به اساس معاهده هلمند؛
- برنامه‌ریزی عملی جهت احداث تأسیسات مشترک انجنیری و آلات اندازه‌گیری؛
- در ۶ ماه آینده جانب ایرانی تعهد نمود که ۱۰۰ فیصد واترپمپ‌ها را جمع‌آوری می‌کند؛
- انتقال تجهیزات هایدرولولوجیکی و احیا و عملی‌سازی دستگاه استیشن دهرآوود از طرف افغانستان؛
- طرفین مسایل کوچکی دیگر را نیز در این جلسات به بحث گرفته‌اند که یادآوری تمامی آن‌ها ضرور نیست.
- به صورت خلاصه می‌توان گفت که طرفین با وجود برگزاری ۲۰ جلسه، تا هنوز مسایل اساسی را حل نکرده‌اند. نسبت مشکلات سیاسی موجود میان طرفین و عدم اعتماد بین



ایشان سبب کند شدن روند اجرای تعهدات ایشان شده است.

ضمناً قابل یادآوری است که طرفین در جلسه هشتم مشترک کمیساران آب هلمند توافق کردند که کمیته فرعی مشترک کمیساران آب هلمند را تشکیل کرده و از جریان اجرای تعهدات طرفین بازدید می کنند و به کمیته اصلی کمیساران آب هلمند گزارش می دهند. کمیته مذکور تا حالا ۳ نشست داشته است که نسبت اختلافات در اجرای تعهدات و عدم اعتماد دو طرف باعث تاخیر در انجام کارشان شده است. هم چنان خارج از چارچوب معاهده هلمند، طرفین کمیسون مشترک سرحدی را، متشکل از ادارات مختلف طرفین، تشکیل نموده است، که مسئولیت رسیدگی به مسایل سرحدی، به شمول تعیین نقاط مرزی را دارد. این کمیسیون تا حالا ۲ نشست داشته و نتایج ملموس در پی نداشته است.

۵. مشکلات فراروی تطبیق معاهده هلمند

تطبیق معاهده هلمند، در عمل، مشکل هایی دارد که یکایک آن ها ذکر و توضیح می شود:

۱، ۵. تغییرات اقلیمی و کمبود منابع آب

حدود ۳/۴ حصه سطح زمین را آب پوشانده است، اما آب صحتی و قابل آشامیدن در جهان بسیار کم است. همین مقدار آب کم هم، به شکل برابر و یکسان، بر همه خشکه زمین توزیع نمی شود. چنان که ۶۰ فیصد از آب های شیرین جاری در کم تر از ۱۰ کشور کانادا، چین، کلمبیا، کانگو، برازیل، روسیه، ایالات متحده امریکا، اندونزی، و هند وجود دارد. در مقابل ۸۰ کشور جهان به کم بود آب مواجه اند و به خصوص کشورهایی چون کویت، بحرین، امارات متحده عربی، اردن و لیبیا که در کمربند خشک و نیمه جهان واقع شده اند و تقریباً هیچ منبع قابل اهمیت آب شیرین در دسترس ندارند. نتیجه این می شود که همین مقدار ناچیز آب شیرین سطحی هم به صورت نابرابر توزیع شده است و برخی کشورها به صورت طبیعی بیش از اندازه دریافت می کنند و برخی دیگر به صورت طبیعی کم ترین مقدار ممکن را. برنامه آب سازمان ملل متحد، ۱۰ کشور را که دچار بیشترین مشکل کم آبی اند به این شرح اعلام کرده است: سومالیا، موریتانی، سودان، نایجریا، عراق، ازبکستان، پاکستان، مصر، ترکمنستان، و سوریه. بررسی های آژانس فضایی امریکا نشان می دهد که وضعیت آب در کشورهای خاور میانه در ۳۰ سال آینده وخیم تر خواهد شد و آب بزرگترین چالش دولت های خاور میانه خواهد بود. در این گزارش آمده است که به دلیل شرایط لایه اوزون و هم چنین انحراف زمین به میزان یک میلیون در صد از چرخش خود به دور خورشید، ۴۵ کشور جهان دچار خشک سالی شدید شده و در صورت نداشتن ذخیره منابع آبی دچار بحران در عرصه تولید محصولات زراعتی و پرورش مواشی خود می شود. لیکن، با این همه بحران کم بود آب عوامل دیگر نیز دارد. این عوامل گرچه در هر



کشور و هر حوزه رودخانه متفاوت است، با آن هم عوامل مشترک جهانی دارد که عبارت است از رشد سریع جمعیت، زراعت نامؤثر، سوء مدیریت و عطش توسعه، ساختار نامناسب حکم رانی آب، تعدد ذی دخلان زیاد، فقدان نگرش دراز مدت. به نظر می رسد که علل عمده کمبود آب در افغانستان افزایش دمای هوا، رشد سرسام آور نفوس، شهری شدن، ذوب یخچال های طبیعی، بارندگی بیش تر به شکل باران و... سبب کم شدن سطح آب در افغانستان گردیده است. حجم یخچال های طبیعی بزرگ در رشته کوه های پامیر و هندوکش، در اثر ازدیاد دمای هوا تا ۳۰ درصد، طی نیم قرن گذشته کاهش یافته و حتی یخچال های طبیعی کوچک به صورت کلی ناپدید شده است.

نتایج یک مطالعه اخیر در مورد حوزه های دریایی فرامرزی افغانستان نشان می دهد که تغییر اقلیم، تأثیرات عمده ای بر روال بارندگی، نظیر کاهش برف باری بر ساحات کوهستانی این حوزه ها، در فصل زمستان به علت افزایش ۲،۹ درجه سانتی گراد که در حد اوسط سالانه دمای هوا تا سال ۲۰۴۶ خواهد داشت، و زمین به دلیل قطع جنگلات کیفیت خود را از دست خواهد داد. برعلاوه پیش بینی می شود که تغییر روال فصل بارندگی شاید طوری باشد که بارندگی در این حوزه ها تا ۲۰ درصد کاهش بیابد. هم چنان خشک سالی های اخیر در افغانستان فشارهای جدیدی بر منابع محدود آب وارد کرده و باعث شده است تا بسیاری از چاه ها آلوده، خشک یا غیر فعال شوند.

کارشناسان آب در افغانستان هم به این باورند که تغییر اقلیم یک مشکل اساسی فراروی تطبیق معاهده هلمند است. ذخیره گاه های طبیعی به شکل یخچال ها در حال ذوب شدن هستند و افغانستان بعد از این قطعاً به ذخیره گاه ها یا بندهایی برای مهار و رهایی آب، هنگامی که برای زراعت یا هر استفاده دیگری نیاز است، احتیاج خواهد داشت.

۲، ۵. انکشاف غیرمتوازن افغانستان نسبت به ایران

یکی از مشکلات مهم فراروی مدیریت بهتر منابع آب های فرامرزی افغانستان همانا مسئله انکشاف غیر متوازن افغانستان نسبت به ایران و سایر کشورهای همسایه است. افغانستان طی چند دهه اخیر به علت بی ثباتی و ناامنی های داخلی نتوانسته است که آب خود را مهار و مدیریت کند.

افغانستان کشوری است که دیرتر از ممالک هم جوار خود رو به انکشاف نهاده است. این امر کابوسی برای رژیم کلاسیک مدیریت دریا های فرامرزی خوانده شده است. انکشاف افغانستان از همسایه هایش به صورت قابل ملاحظه ای آهسته تر بوده است و در عین زمان، این کشور مطالبه حق سهم منصفانه از دریاها را نیز دارد. حال آن که دیگر ممالک قبلاً از آب این دریاها بهره برداری می کردند و توقعاتی را در استفاده از آن ایجاد کرده است. ایران، کشور همسایه و پایین دست افغانستان، به لحاظ آب های فرامرزی، بر اساس آمار رسمی که ارائه می دهد، تا اکنون ۶۴۷ بند در حال بهره برداری، ۱۴۶ بند در حال ساخت و ۵۳۷ بند در حال مطالعه دارد و همین طور دیگر کشورهای همسایه. این در حالی است که افغانستان در حال حاضر ۲۱ بند کوچک و بزرگ در حال بهره برداری دارد. هم چنان بر اساس



تحقیقات بانک جهانی درآمد سرانه در افغانستان به ۳۹۹/۱ میلیون دالر در سال ۲۰۱۱ می‌رسید. این در حالی است که در همین سال درآمد سرانه ایران به ۳۹۵/۱۱ میلیون دالر می‌رسید. شاخص انکشاف بشری افغانستان در سال ۲۰۱۳ به شماره ۱۷۵ می‌رسید در حالی که از ایران به شماره ۷۶ می‌رسید. شاخص دولت ناکام در سال ۲۰۱۳ در افغانستان به کشور شماره ۷ و ایران به کشور ۳۷ می‌رسید. از لحاظ فساد اداری، افغانستان در همان سال به کشور ۸ و ایران ۲۵ و سایر موارد و شاخص‌ها اگر مطالعه شود، دیده می‌شود که افغانستان خیلی نامتوازن نسبت به ایران انکشاف کرده است.

شایان ذکر است که این موضوع فقط در مورد افغانستان مطرح نیست، بلکه موارد دیگری هم در این رابطه وجود دارد، از جمله ایتوپیا در حوزه دریایی نیل، که دیرتر از همسایه‌هایش در حال تأمین منابع آب خویش است، یا ترکیه که بندهای متعدد بر فراز دریای فرات، برای اعمال حق آبه خود اعمار کرده است.

دولت افغانستان با برنامه‌های فعلی‌اش در انکشاف منابع آبی خویش، در حوزه دریایی هلمند، موجب بروز تنش‌هایی با دولت پایین‌آب یعنی ایران خواهد شد. گرچه معاهده سال ۱۳۵۱ در این رابطه صراحت دارد که افغانستان می‌تواند آب مازاد را هرگونه که بخواهد استفاده نمایند. همان‌گونه که تارلوک بیان داشته است، مفکوره تقسیم یا تسهیم منصفانه منابع آب بر این اساس استوار است که همه دولت‌های حق‌آبه‌دار باید دائماً در استفاده از یک آبراه بین‌المللی شریک باشند. این امر به دولت‌هایی نظیر افغانستان، که روند انکشافش بطی‌تر از سایرین است، امکان می‌دهد تا از آب‌های خود هنگامی که برای‌شان مقدور و مطلوب است، بهره‌برداری کنند و این موضوع به نوبه خود فشارهایی را بر دولت پایین‌آب وارد می‌کند که ممکن است سبب انحرافات و اختلافات تازه‌یی شود.

۳، ۵. بی‌اعتمادی و مشکلات سیاسی موجود بین طرفین

افغانستان و ایران کشورهای هم‌جوار و با مشترکات فرهنگی، زبانی، دینی و... است. با این وجود در بخش‌های مختلف روابط بین کشورها بی‌اعتمادی جدی وجود دارد. فکتورهایی که باعث ایجاد بی‌اعتمادی میان دو کشور می‌گردد، ادعاهایی مبنی بر کمک ایران به مخالفین مسلح، موجودیت امریکا و تهدید تلقی کردن آن از سوی ایران، نفوذ فرهنگی، حمایت از اقلیت‌های شیعه در افغانستان و... است. دولت افغانستان فکر می‌کند که جانب ایرانی و مقامات استخباراتی ایشان طالبان را در غرب کشور کمک کرده و سلاح ایرانی را در اختیارشان قرار می‌دهد. مقامات امنیتی افغانستان بارها گفته‌اند که ایران به مخالفین مسلح افغانستان (طالبان) کمک نظامی و مالی می‌کند.

به نقل از گزارش وال‌استریت ژورنال، استراتژی ایران در حمایت از طالبان دوگونه است: مقابله با نفوذ ایالات متحده در منطقه و فراهم کردن یک وزنه تعادلی در برابر حرکت دولت اسلامی (داعش)، در قلمرو طالبان در افغانستان. فشار تهاجم نظامی طالبان و حرکت جدید در راستای گفتگوهای



صلح میان آن‌ها و کابل، نیز این احتمال را بالا می‌برد که برخی از اعضای آن‌ها سرانجام به قدرت برگردند.

پشتیبانی ایران از طالبان یک منطق استراتژیک دارد. مقام‌های افغانستان می‌گویند که ایران در حال حاضر در سوریه و عراق علیه داعش می‌جنگد و نسبت به ظهور خط مقدم جدید، در نزدیکی مرز شرقی‌اش محتاط است. یک مقام امنیتی افغانستان گفت: «ایران به دنبال آن است که با استفاده از طالبان با داعش مقابله کند».

در تحقیقی که از سوی مرکز مطالعات استراتژیک افغانستان انجام شده است موارد جالب و مهمی دیدگاه‌های افغان‌ها در رابطه به ایران را آشکار می‌سازد. این تحقیق نشان می‌دهد که نخبگان افغانستان فارغ از قومیت، جنسیت و مذهب، عموماً نسبت به سیاست‌های امنیتی ایران نوعی نگاه بدبینانه داشته و به دیده شک و تردید به آن می‌نگریند. این در حالی است که به نظر می‌رسد دولت و مردم ایران ظاهراً نمی‌توانند درک کنند که با وجود نداشتن سابقه درگیری و خصومت بین دو کشور و مداخله ایران در افغانستان، دلیل میزان بالای بی‌اعتمادی چیست.

تعداد زیادی از افغانستانی‌ها فکر می‌کنند که ایران در امور داخلی آن‌ها مداخله و به مخالفین مسلح دولت کمک نظامی و پولی می‌کند. به دنبال سفر وزیر اسبق دفاع ایران، طارق شاه بهرامی در سال ۲۰۱۸، زمانی که ولایت فراه موقتاً سقوط کرد و تلقی کردن جنگ فراه بر سر جنگ مدیریت آب بحث‌هایی را دربارهٔ منازعهٔ آب برانگیخته است. دولت افغانستان تصمیم دارد بند بخش آباد را بر فراز دریای فراه اعمار کند و این تصمیم با مخالفت دولت ایران مواجه شده است.

در طول بیش‌تر از ۱۸ سال که نظام جدید مبتنی بر اصول دموکراسی در افغانستان روی کار آمده است، دولت ایران به اشکال مختلف در پی حصول اهداف سیاسی و غیر سیاسی‌اش تحرک داشته است و برای نفوذ در دولت افغانستان موفقانه و فعالانه دست به کار بوده است. در امر تقویت و تداوم نفوذ، دولت ایران آن‌چنان دست بالا داشته است که برای سالیان متمادی، پول‌های نقد و هنگفت را حتا به دفتر ریس جمهور قبلی افغانستان نیز پرداخته است. سطح نفوذ ایران و پرداخت پول‌های نقد به دفتر ریس جمهور سابق، بعد از آن افشا شد که نیویارک تایمز در یکی از شماره‌هایش در سال ۱۳۹۶ این موضوع را منتشر نمود.

در بخش فرهنگی باید گفت که افغانستان همواره با تهاجم فرهنگی ایران روبه‌رو بوده است. برای وضاحت این موضوع، تجهیز و بازسازی یکی از کتاب‌خانه‌های ولایت سمنگان به هزینهٔ ۶۰ هزار دالر امریکایی در سال ۱۳۸۶ و مساعدت هزاران جلد کتاب و یا ایجاد کتاب‌خانه‌های بزرگ در شهرهای کابل، هرات و بلخ را می‌توان به‌عنوان مثال نام برد. این در حالی است که در حال حاضر بیش‌ترین محصلین افغانستانی در تحقیقات‌شان از منابع ایرانی استفاده می‌کنند. پوشیده نیست که تعدادی از سیاستگران و رهبران قومی و حزبی نیز از منابع مالی ایران بی‌بهره نمانده‌اند. ایران از طریق



پرداخت پول‌های هنگفت و مساعدت‌های مالی به مراجع متذکره، از یک طرف میزان مخالفت، نارضایتی و بدبینی‌ها را در دولت افغانستان علیه خودش کاهش داده است، از طرف دیگر با مخالفین مسلح دولت هم‌کاری و مساعدتش را تداوم بخشیده است. نمونه خوبی از مداخله ایران در امور داخلی افغانستان این که با کشته شدن ملا منصور، رهبر گروه طالبان، در سال ۱۳۹۵ در پاکستان، اسناد و مدارکی افشا شد که این رهبر طالبان روابط تنگاتنگی با دولت ایران داشته است و سفرهای متعدد این رهبر طالبان را به ایران ثابت ساخت که حتا سقم و صحت اسناد و سفرهای موصوف از سوی کشور ایران نیز تصدیق گردید.

۴، ۵. استفاده بی رویه آب‌های مشترک از سوی ایران

گرچه ایران همیشه از دولت افغانستان خواسته است که در زمینه تطبیق معاهده هلمند به تعهدات خویش عمل کند، اما جانب افغانستان تأکید دارد که ایران از آب هلمند به صورت بی‌رویه استفاده می‌کند و جانب افغانستانی مطابق معاهده هلمند حق‌آبه ایران را پرداخته است. افغانستان ایران را متهم می‌کند که ایران بر علاوه حق‌آبه خود چندین برابر آب بیش‌تر به‌دست آورده است.

افغانستان در مدت حدود ۵۰ سال از زمان امضای معاهده، با تمام تحولات ناگوار سیاسی، امنیتی و اقتصادی، متعهد به اجرای معاهده آبی با ایران بوده و تطبیق آن با حسن نیت صورت گرفته است، چنانچه در خود معاهده اصلاً ۲۲ متر مکعب آب در فی ثانیه پیش‌بینی شده بود، لیکن افغانستان ۴ درصد سهم بیش‌تر را طور اضافی در نظر گرفته است و کل آن به ۲۶ متر مکعب آب می‌رسد.

ایرانی‌ها از احکام معاهده، که بنابر ضرورت، ایجاد تأسیسات مشترک و نصب آلات مورد نیاز در دریای هلمند را تجویز کرده است، سوء استفاده کرده و شماری از واترپمپ‌ها را که هیچ‌گاهی توافق دولت افغانستان در آن نبوده است، برای استفاده بیش‌تر از آب، نصب کرده است. این موضوع در نشست‌های کمیساری افغانستان و ایران با مخالفت جانب افغانستان مواجه شد و بنابر درخواست‌های مکرر افغانستان، دولت ایران تا هنوز از این کار دست نکشیده است، اما جانب ایران در ۲۰ نشست کمیساران آب هلمند تعهد سپرده که در سه ماه اول ۵۰ درصد و ۳ ماه بعدی ۱۰۰ درصد واترپمپ‌ها را جمع‌آوری می‌کند.

تحقیقات بین‌المللی هم نشان می‌دهد که ایران حتا ۶ بار اضافه‌تر از حق‌آبه خود از رودخانه هلمند آب دریافت می‌کند. تحقیقی که در این رابطه از سوی انستیتیوت تکنالوژی از میر انجام شده است، خاطر نشان می‌سازد که مقدار آبی که از رودخانه هلمند به ایران می‌ریزد به ۵۰۰۰ میلیون متر مکعب در سال می‌رسد. این در حالی است که بر اساس معاهده هلمند، افغانستان مکلف به پرداخت آب به مقدار ۸۲۰ میلیون متر مکعب در سال به جانب ایران است. به عبارتی دیگر ایران ۶ برابر حق‌آبه خود از رودخانه هلمند آب دریافت می‌کند.



مقامات وزارت انرژی و آب افغانستان، به خصوص علی احمد عثمانی، وزیر اسبق این اداره، در پاسخ به نمایندگان مردم در ولسی جرگه در سال ۲۰۱۸، ایران را به سوء مدیریت و استفاده بی رویه، تا مرز خشک شدن آب رودخانه های مشترک، متهم کرد. موصوف افزوده است که ایران بر دریاهای مشترک با افغانستان، حدود ۶۰۰ بند ساخته است، اما افغانستان تنها در حالت ساخت ۴ بند بر این آبها ست. ایران و افغانستان ۴ حوزه مشترک دارند: حوزه های قراقم، خاف، پترگان و هلمند. به گفته او، تمامی این آبها به سبب اعمار بندهای متعدد از سوی ایران خشکیده اند.

۵، ۵. نحوه تحویل دهی آب

با این که رژیم حقوقی بهره برداری از رودخانه هلمند در سال ۱۳۵۱ بین دو کشور تدوین شد، اما نسبت به بی ثباتی ها و ناامنی ها، هر دو کشور نتوانسته بودند نشست مشترکی را برگزار کنند. بالاخره در سال ۱۳۸۳ اولین اجلاس مشترک کمیساران آب هلمند در تهران برگزار شد. در واقع یکی از موارد مهمی که همواره هر دو کشور درباره آن اختلاف داشتند و در این جلسه مطرح شد، مربوط به نحوه تحویل دهی آب از سوی دولت افغانستان بود. در بند ششم صورت جلسه این نشست آمده است که بر طبق قرارداد سال ۱۳۵۱ دولت ایران در سه محل که این گونه در بند الف از ماده سوم معاهده مذکور ذکر شده است نسبت به تحویل آب اقدام خواهد کرد.

دولت افغانستان در این موضع ها آب را به دولت ایران تحویل می دهد:

۱. در موضعی که خط سرحد، رود سیستان را قطع می کند؛
۲. در دو موضع دیگر بین پایه سرحدی ۵۱ و ۵۲ که در خلال مدت سه ماه بعد از انعقاد این معاهده توسط کمیساران طرفین، با تثبیت فاصله و سمت هر یک از آن دو موضع، از یکی از پیلرهای سرحدی مذکور، در جایی که خط سرحد در بستر دریای هلمند واقع شده، تعیین می گردد. تعیین آن دو موضع بعد از تصویب دو دولت نافذ شمرده می شود.

بنابراین افغانستان تا حال نتوانسته با توجه به مشکلات امنیتی ایستگاه دهر اوود را نصب کند و جانب ایران به همین بهانه نتوانسته است تعهدات افغانستان را زیر سوال ببرد. این در حالی است که به اساس تحقیقات بین المللی، ایران ۵۰۰۰ میلیون متر مکعب آب را سالانه از رودخانه هلمند می گیرد و این رقم ۶ برابر حق آبه ذکر شده در معاهده برای ایران است.

۵، ۶. مشکلات داخلی افغانستان و اولویت ندادن به مسایل آبی

افغانستان در ۲ دهه اخیر با چالش های گوناگون داخلی نظیر ناامنی، فساد اداری، نبود حاکمیت قانون، نبود اراده قوی سیاسی برای مدیریت آب های فرامرزی و... مواجه بود که نتوانسته است بعضی از مشکلات فراروی تطبیق معاهده هلمند را از سر راه خود بردارد. به گونه مثال جانب ایرانی تقریباً



در همه نشست‌های مشترک کمیساران گفته است که نصب استیشن‌های اندازه‌گیری آب از سوی افغانستان برای تطبیق معاهده و برداشت حق‌آبه از سوی ایران ضروری به نظر می‌رسد، اما افغانستان تا هنوز، نسبت به دلایل مختلف از جمله ناامنی در ساحه، نتوانسته است استیشن دهرآوود را نصب کند، چیزی که سد بزرگی است فراوری تطبیق معاهده هلمند و جانب ایرانی همیشه از آن شکایت و شکوه دارد. مقامات افغانستانی بارها گفته است که ایران اضافه‌تر از حق خویش آب را از رود هلمند می‌گیرد، لیکن جانب ایرانی از آن انکار می‌کند. در این حالت برای استیشن‌های اندازه‌گیری آب شدیداً نیاز است، تا از رفتن آب اضافی به ایران جلوگیری شود.

از سوی دیگر ارزش کم آب در اسناد کشوری مسئله دیگری است که افغانستان را برای رسیدن به توافق با کشورهای همسایه به دور نگاه داشته است. استراتژی انکشاف ملی افغانستان، برای سال‌های ۱۳۸۷ الی ۱۳۹۱ خورشیدی، برنامه‌ریزی شده و در همان زمان بر اساس اهداف انکشافی افغانستان در ۱۵ سال آینده بنا یافته بود. هر چند زمان اعتبار این سند تمام شده است، اما به علت سند توشیح شده دیگر هنوز هم کم و بیش مدار اعتبار است. این استراتژی سه هدف، ۸ رکن و ۱۷ سکتور دارد. در این استراتژی نسبت به مدیریت منابع آب کم توجهی شده است و در ارزش‌گذاری‌ها، سکتورهای مثل زراعت که وابسته به آب است، به رکن تبدیل شده و سکتورهای مثل صنعت در قالب انکشاف سکتور خصوصی، اهمیت بیش‌تری از منابع آب پیدا کرده است. مدیریت منابع آب سکتور سوم از رکن سوم این استراتژی به حساب می‌آید. هم‌چنان این استراتژی مواردی از ارکان و سکتورها را اولویت‌دهی نموده است. بالاترین درجه این اولویت‌بندی ۱۲۰ است. متأسفانه آب با درجه ۲۰ قرار دارد که درجه ۱۹ به پایین‌ترین درجه است. در سال ۱۳۹۴ خورشیدی استراتژی‌های توسعه زراعتی، شهرسازی، توسعه صنعتی، برنامه‌ریزی برای عودت‌کنندگان و... بر مبنای دیدگاه، اهداف، ارکان، سکتورها و اولویت‌دهی استراتژی ملی انکشاف افغانستان ساخته شده است. در حالی که برای توسعه زراعتی، منابع آب لازم در دسترس نیست و جایی که آب نباشد زراعت را توسعه داده نمی‌توانیم. به عبارت دیگر زراعت وابسته به آب است و مدیریت منابع آب مقدم و اصل بر توسعه زراعتی است. هم‌چنان نمی‌شود در جایی که آب نیست شهرک‌سازی کنیم و نمی‌شود در جایی که آب نیست مهاجرین و عودت‌کنندگان را اسکان دهیم. در نتیجه برای برنامه‌ریزی توسعه‌ی مجبوریم آب را در دسترس و مینا و اساس قرار دهیم ورنه به چالش‌های بزرگ و لاینحل مواجه خواهیم شد.

۵، ۷. نبود ساختمان‌های آبی مشترک و تعیین علایم سرحدی

یکی از مشکل‌هایی که دو کشور همواره در رابطه به آن چانه‌زنی کرده است، نبود ساختارهای اندازه‌گیری مشترک آب بر روی رود هلمند است. طوری که در خود معاهده پیش‌بینی شده است و برای تطبیق بهتر احکام عهدنامه، حل و فصل مسایل ناشی از تطبیق آن، کمیته عالی کمیساران



پیش‌بینی گردیده است. تا سال ۲۰۰۴ به سبب بی‌ثباتی و ناامنی‌های داخلی افغانستان، جلسه دایر نگردیده بود تا این که بار اول در سال ۱۳۸۳ اولین جلسه مشترک کمیساران آب هلمند برگزار شد. تا حال این کمیسیون توانسته است ۲۰ جلسه را به صورت متناوب در کابل و ایران برگزار کند و مسایل مختلفی را به بحث گرفته است. تقریباً در تمام جلسات، اعضای این کمیته روی احیا و عملی‌سازی استیشن دهرآوود بحث نموده‌اند و جانب ایرانی همیشه بر فعال‌سازی و نصب استیشن مذکور تأکید نموده است، در حالی که افغانستان به علت نبود امنیت در منطقه نتوانسته است استیشن مذکور را نصب نماید. در واقع یکی از مشکلات اساسی و مهم، که طرف ایرانی در اجرایی نمودن کامل مفردات معاهده آب هلمند، که جانب ایرانی از نبود آن در تمام جلسات من حیث ابزار فشار بالای هیئت افغانستان استفاده می‌نماید، همانا عدم بازسازی و تجهیز دستگاه آب‌سنجی دهرآوود است که نسبت نبود امنیت در محل نصب استیشن، با وجودی که سامان و آلات و تجهیزات مورد نیاز تهیه گردیده، اما تا اکنون وزارت انرژی و آب به امور بازسازی و تجهیز آن موفق نگردیده است. همین اکنون یکی از مشکلات سد راه تطبیق معاهده هلمند بین افغانستان و ایران نبود بند کمال‌خان و ساختمان‌های اندازه‌گیری مشترک آب بر روی دریای پریان است.

طبق ماده دوم و سوم معاهده هلمند، افغانستان مکلف است تا آب را بر اساس جدول مندرج در ماده سوم معاهده به ایران تحویل دهد، اما افغانستان قادر به رسانیدن آب به گونه منظم به ایران نیست و ایران با احداث نیمه‌چاه‌ها و سایر زیرساخت‌های آبی، همه آبی را که به صورت جریان‌های ثابت و سیلابی وارد دلتای هلمند می‌شود، ذخیره نموده و در فصول خشک و کم آبی استفاده می‌کند.

همین اکنون ایران در نبود بند کمال‌خان سالانه چند برابر حق‌آبه خود را از رود هلمند آب می‌گیرد و در عین حال از این که افغانستان نمی‌تواند آب را به طور منظم و طبق جدول مندرج معاهده هلمند به ایران تحویل دهد، معترض و شاکی هم است.

ضمناً مشکل دیگری که فراه راه تطبیق معاهده مذکور وجود دارد، عدم تعیین علایم سرحدی ۵۱ و ۵۲ است. در چند نشست اخیر کمیساران آب هلمند، هر دو طرف ایران و افغانستان، روی این موضوع پافشاری و ابراز کرده‌اند که تعیین نکردن و نشدن این خطوط و علایم در برابر تطبیق مواد معاهده هلمند مانع ایجاد کرده و هر چه عاجل باید از سوی مقامات ذی‌صلاح این کشورها تعیین گردد. اما تا حال این کشورها نتوانسته‌اند پیلرهای سرحدی مذکور را تعیین کنند و یک چالش جدی در برابر تطبیق معاهده را از سر راه بردارند. در آخرین و بیستمین نشست هم کمیساران دو طرف بر تعیین پیلرهای سرحدی ۵۱ و ۵۲ تأکید کردند، لیکن تا حالا گام‌های عملی مهمی در این زمینه برداشته نشده است.

۵، ۸. توقعات بیش‌تر ایران

آنچه محل اختلاف است تفاوت ورودی آب در سال‌های غیر نرمال آبی و ماه‌هایی است که تقریباً



رودخانه در پایین دست خشک است. قرارداد هلمند، به تفکیک، معین کرده است که چه میزان آب به صورت ماهانه بایستی وارد خاک ایران شود و در عین حال تأکید دارد که ایران هیچ حقی در قبال سیلاب‌ها یا مازاد آب در سال‌های پرآبی ندارد. دولت افغانستان می‌گوید آبی که در ماه‌های بارش به ایران سرازیر می‌شود اغلب بیش‌تر از حق‌آبه ایران است و دولت ایران آن را به نیمه‌چاه‌ها هدایت و ذخیره‌سازی می‌کند. دولت ایران ادعا دارد که هامون یک تالاب بین‌المللی است و حق‌آبه طبیعت بایستی جدا از حقوق سیاسی و اقتصادی کشورها در نظر گرفته شود؛ چرا که خشکی هامون به اکوسیستم منطقه خسارت زده و موجب افزایش گرد و غبار، مهاجرت پرندگان و مردم در سراسر منطقه می‌شود. اما دولت افغانستان اصرار دارد که مذاکرات سال ۱۳۵۱ نه صراحتاً ولی در عمل نیاز آبی طبیعت را هم در نظر گرفته بود و ایران باید به گونه‌ی منابع آبی خود را مدیریت می‌کرد که هامون زنده بماند.

واقعیت پنهان دیگر این معاهده این است که سهم آب ایران، مندرج در این معاهده، فقط به منظور شُرب و کشاورزی تخصیص داده شده است؛ اگرچه این میزان کم‌تر از میزان برآورد شده در کمیسیون بی طرف دلتا ست، لیکن مبنای مذاکره دو طرف همین مقدار است و هیچ ارتباطی به نیاز زیست‌محیطی تالاب‌های بین‌المللی و مشترک هامون ندارد. در واقع در معاهده سال ۱۳۵۱ هیرمند هیچ اشاره‌ی به حق‌آبه زیست‌محیطی وجود ندارد و ۸۲۰ میلیون متر مکعب آبی که در معاهده مزبور دیده شده تنها مربوط به مصارف شُرب و کشاورزی ایران است. چنین است که اولاً به علت شرایط آن زمان و احتمالاً این که به موضوعات زیست‌محیطی هنوز توجه نشده بود، حق‌آبه تالاب بین‌المللی و مشترک هامون از محل این رودخانه در معاهده سال ۱۳۵۱ در نظر گرفته نشده است. ثانیاً نیاز زیست‌محیطی تالاب‌های بین‌المللی و مشترک هامون، موضوعی مشترک فی‌مابین ایران و افغانستان بوده که می‌بایست دو کشور، برای سیراب نمودن آن، تلاش نمایند. هم‌چنین و مهم‌تر از همه، سیراب نمودن تالاب‌های بین‌المللی هامون تنها از محل رودخانه هیرمند نیست و علاوه بر آن از محل آب‌های رودخانه‌های خاش، هاروت و فراه نیز سیراب می‌گردد.

۹، ۵. دیپلماسی ابزاری به عنوان چالش فراروی تطبیق معاهده هلمند

آب هم به عنوان وسیله هم‌کاری و هم به عنوان ابزار منازعه استفاده شده می‌تواند. تجارب نشان داده است که کشورهای قدرتمند همیشه از آب به عنوان ابزار فشار استفاده کرده‌اند. آب به عنوان دیپلماسی ابزاری در دیپلماسی سنتی و کهنه جای داشت و کشورهای قوی به این می‌انیشیدند که چگونه سایر مشکلات بیرونی خود را با مبادله آب حل کنند. این مشکلات شاید امروز حضور مهاجرین در ایران باشد، فردا چیزی دیگر و پس فردا چیزی دیگر. هر روز تعداد این مشکلات بیش‌تر و وضعیت پیچیده‌تر خواهد شد، در حالی که منابع آب محدود، ناکافی و بی‌بدیل است. در دیپلماسی سنتی هیچ‌گونه توجهی به ماهیت و واقعیت آب نمی‌شود و هرگز بر روی مسایل جغرافیای آب، مقدار آب،



کیفیت آن، انواع نیازهای آبی امروز و فردای یک حوزه آبریز و... تمرکز نمی شود و یک سره سعی بر این است تا آب من حیث ابزاری در دست داشته بر روی میز مذاکرات گذاشته شود و با پیش کش این ماده بی جای گزین سایر نیازها را مرفوع شود. این در حالی است که ایران بارها تهدید کرده است که تهران برای به دست آوردن حق آبه خود از رودخانه هلمند، افغانستان را زیر فشار قرار خواهد داد. جواد ظریف، وزیر امور خارجه ایران، گفته است که مهاجران، مراودات مرزی و مسایل دیگر، اهرم فشار تهران است.

ایران که خودش را یک قدرت بزرگ غرب آسیا معرفی می کند، بدون هیچ دلیل به تهدید افغانستان متوسل می شود. معاهده سال ۱۳۵۱ هلمند سهم دو طرف را مشخص کرده است که ایران می تواند سالانه به اندازه ۸۲۰ میلیون متر مکعب سهم آب خود را از رودخانه هلمند بگیرد. این در حالی است که ایران سالانه ۵۰۰۰ میلیون متر مکعب آب، یعنی حدود ۶ برابر زیاده از سهم خویش، از رود هلمند آب می گیرد.

معاهده منعقد بین امیرعباس هویدا و موسی شفیق تمام مراحل قانونی و حقوقی خود را طی کرده و یک سند بین المللی حقوقی به شمار می آید. افغانستان این سند را به صورت یک جانبه لغو نکرده است که تهران به تهدید متوسل می شود. اگر در سال های اخیر مقدار آبی که به قلمرو ایران وارد شده، کم تر باشد، معلول خشک سالی است. این تنها ظریف نیست که سخن از تهدید می زند، بلکه بارها مقامات بلند پایه ایرانی به جانب افغانستانی فشار آورده اند و تهدید کرده اند. حال آن که سخنان تهدید آمیز و غیر دیپلماتیک، هیچ کمکی به بهبود روابط افغانستان و ایران نمی کند. تهران در تعارضات دیپلماتیک همیشه افغانستان را کشوری معرفی می کند که با ایران زبان و ادبیات و فرهنگ مشترک دارد. گرچه در این تردیدی نیست، اما در سیاست گذاری هیچ یک از مقام های ایرانی به این مشترکات توجه ندارد و آنان حتا به تهدید افغانستان متوسل می شوند.

این تنها تهدید نیست، بلکه منابع می گوید که دستگاه های اطلاعاتی و نظامی ایران جنگ جویان و مخالفین مسلح دولت افغانستان را حمایت می کند و در سبوتاژ پروژه های بزرگی مانند بند سلما، بند بخش آباد و بند کجکی دست داشته است. ایران کوشش می کند که مناطق غربی افغانستان را ناامن کند و از این طریق به اهداف خود دست یابد.

این در حالی است که ایران و افغانستان جدا از همسایه های دیگرشان مشترکات زبانی، فرهنگی و تاریخی دارند و هم چنان در منطقه منابع مشترک دارند، که هر دو کشور باید در چارچوب نقاط مشترک با حسن هم زیستی زندگی کنند و در سایر بخش های روابط خود، نقاط مشترک را تقویه کرده و از آب به عنوان ابزار هم کاری و هم آهنگی استفاده کنند نه به عنوان وسیله فشار و تنازع.



نتیجه‌گیری

افغانستان و ایران حدود ۳۵ کیلومتر مرز مشترک آبی دارد و از این بابت در جهت تعیین وضعیت حقوقی آب‌های مشترک رودخانه هلمند بین این دو کشور از سال ۱۸۷۰ میلادی به بعد جنجال و چانه زنی بوده است. بالاخره در سال ۱۳۵۱ خورشیدی، معاهده هلمند درباره تعیین حق آبه ایران از رودخانه هلمند توسط امیرعباس هویدا، صدر اعظم ایران و محمد موسی شفیق، صدر اعظم وقت افغانستان، امضا و در سال ۱۳۵۶ اسناد آن پس از تصویب پارلمان دو کشور مبادله شد. وضعیت حقوقی رودخانه هلمند در همین سند تعریف و میکانیزم حل و فصل اختلاف ناشی از تطبیق آن در خود معاهده پیش‌بینی شده است. از سوی دیگر جهت نظارت از تطبیق و حل و فصل اختلاف‌های ناشی از فهم مواد این معاهده، کمیته کمیساران متشکل از نمایندگان باصلاحیت طرفین پیش‌بینی شده که به‌علت بی‌ثباتی‌ها و ناامنی‌های دهه‌های گذشته این کمیته نتوانسته بود تا سال ۲۰۰۴ نشست را برگزار کند. بعد از تشکیل حکومت جمهوری در افغانستان، برای بار اول در سال ۱۳۸۳ خورشیدی، این دو کشور توانستند نشستی دو جانبه رسمی را در کابل برگزار کنند. تا حال (تا سال ۱۳۹۸) توانسته‌اند ۲۰ جلسه مشترک کمیساران را به شکل متناوب در کابل و ایران برگزار کنند و مسایل مختلفی را به بحث و گفتگو بگیرند.

گرچه بنابر بی‌ثباتی‌های داخلی گذشته افغانستان و ایران تا سال ۲۰۰۴، با وجود این که میکانیزم حل اختلافات در خود سند پیش‌بینی شده است، مگر به دلایل مختلفی مانند وجود بی‌اعتمادی بین طرفین، مشکلات داخلی و ناامنی در افغانستان، استفاده از آب به‌عنوان ابزار دیپلماسی، نبود تأسیسات مشترک، عقب‌ماندگی افغانستان و... تطبیق کامل معاهده هلمند با چالش جدی روبه‌رو شده است. برای رفع این معضل پیش‌نهاد می‌گردد که طرفین روابط خود را در سایر بخش‌ها گسترش دهند، بی‌اعتمادی‌های موجود را از بین ببرند، آمار و ارقام هایدرولوژیکی را با هم شریک سازند و طرفین از آب به‌عنوان ابزار فشار و دیپلماسی ابزاری استفاده نکنند و با در نظر داشت حسن هم‌جواری و تشریک منافع طرفین اقدام نمایند.

از سوی دیگر معاهده سال ۱۳۵۱ هلمند که میان افغانستان و ایران امضا شده است و هم‌چنین در پارلمان‌های هر دو کشور تصویب و اسناد آن در سال ۱۳۵۶ مبادله شده است، هیچ‌گونه نواقص قانونی نداشته و هر دو کشور باید به آن متعهد باشد. معاهده سال ۱۳۵۱ درباره رودخانه هلمند کاملاً با ارزش و معیارهای قواعد حقوقی بین‌المللی سازگاری دارد و هیچ‌گونه مشکل حقوقی ندارد. نقض این معاهده مسئولیت بین‌المللی در پی دارد که دولت ایران از این لحاظ مسئول شناخته می‌شود. این مسئولیت شامل جبران خساره نیز می‌گردد.



پیش نهادها

برای بهبود رابطه ایران و افغانستان در زمینه تطبیق بهتر معاهده هلمند، این چند مورد پیش نهاد می شود:

۱. دانشمندان حوزه آب به این نظرند که آب به طور بالقوه می تواند عامل هم کاری و یا به عنوان ابزار جنگی استفاده شود؛ از این لحاظ ضروری است که افغانستان و ایران آب را به شکلی مدیریت کنند که به عنوان ابزار ایجاد و تحکیم روابط، گسترش هم کاری و صلح پروری در روابط بین دو کشور به کار گرفته شود؛

۲. ایران و افغانستان سایر ابعاد روابط، به خصوص روابط اقتصادی و تجاری، خویش را توسعه دهند تا این امر سبب گسترش وابستگی مشترک در امور آبی نیز گردد و دو طرف بتوانند به چالش های موجود فایق آیند؛

۳. اصول و معیارهای پیش بینی شده در کنوانسیون سال ۱۹۹۷ سازمان ملل متحد در مورد استفاده غیر کشتی رانی از رودخانه های بین المللی، مانند استفاده معقول و منصفانه، جلوگیری از ورود خسارت مهم و هم کاری، به عنوان اصول کلی راهنمای مدیریت آب های فرامرزی قرار گیرد؛

۴. جانب افغانستان به نصب استیشن دهرآود هر چه عاجل اقدام نماید، تا دولت ایران نتواند از تعهدات خویش در این زمینه شانه خالی کند؛

۵. مبادله تجارب سودمند درباره حل اختلافات میان کشورهایی که در حوزه آب ریز مشترک قرار دارند، مانند مدل های حل اختلاف، معاهدات و توافق نامه ها، اطلاعات هایدروژیک و مترولوژیکی مرتبط به حوزه دریایی هلمند، تأسیسات و ساختارهای نظارتی و مدیریتی، گامی سودمند خواهد بود در جهت رفع اختلافات؛

۶. هامون ها و گودزری میراث مشترک و گران بهای طبیعی میان دو کشور افغانستان و ایران است که خشکیدن آن ها یک فاجعه زیست محیطی با پیامدهای ناگوار اقتصادی، اجتماعی و زیست محیطی به دنبال خواهد داشت. پس برای هر دو کشور لازم است تا راه هایی را برای احیای دوباره آن ها جستجو کنند که اولین اقدام مشترک در این جهت می تواند انجام یک تحقیق مستقل و بی طرف با هم کاری مؤسسات بین المللی در مورد عوامل و جستجوی راه های مقابله با آن باشد.

۷. هم کاری های آبی بین دو کشور در منطقه می تواند به یکی از عوامل اصلی صلح پروری و گسترش ثبات در منطقه بدل شود که غفلت در این مورد خسارات جبران ناپذیری را در پی خواهد داشت؛

۸. معاهده هلمند، از منظر حقوق بین الملل، یک سند معتبر حقوقی الزام آور برای



- طرفین است. دو طرف باید در چارچوب آن متعهد به اجرای مسئولیت‌شان باشند و با در نظرداشت حسن هم‌جواری و زیست مسالمت‌آمیز اختلافات را حل کنند؛
۹. ایران باید استفاده بی‌رویه و خودسرانه از آب رود هلمند را توقف دهد تا بین طرفین زمینه اعتمادسازی ایجاد شود؛
۱۰. آب باید به عامل هم‌کاری و گسترش صلح در منطقه و جهان بدل شود. به‌همین دلیل استفاده از آب به‌عنوان ابزار فشار دیپلماسی مردود است و طرفین نباید از آن به‌حیث وسیله دیپلماسی فشار استفاده کنند؛
۱۱. افغانستان یک کشور عقب‌مانده و دیر در حال انکشاف است، نسبت بی‌ثباتی و ناامنی‌های گذشته نتوانسته از آب خود برای توسعه پایدار اقتصادی استفاده کند. به این سبب این کشور در پرتو حقوق بین‌الملل حق دارد که از آب خود در توسعه اقتصادی و... استفاده کند و این حق را باید ایران به رسمیت بشناسد؛
۱۲. جانب ایرانی اضافه‌تر از حق‌آبه خود توقعات بیش‌تر نداشته باشد؛
۱۳. آمار و ارقام هایدرولوجیکی در میان دو کشور باید مبادله شود تا بر اساس آن سال نورمال و غیر نورمال پیش‌بینی و حق‌آبه ایران پرداخته شود.



فهرست منابع

۱. آرشیف ریاست حقوق آب، وزارت انرژی و آب، کابل، افغانستان، ۱۳۹۸.
۲. بذرپور، فرزانه، افغانستان و ایران: هیرمند روی میز، ناروی، ۲۷ حمل، ۱۳۹۷.
۳. جنگ فراه، منازعه بر سر آب یا رویارویی قدرت‌ها، وبسایت دویچه ویله صدای آلمان، ۲/۵/۲۰۱۸.
۴. حسینی، علی، مسئله آب افغانستان و ایران، مشکل همسایه‌ها نیست، بی‌بی‌سی، ۱۳۹۷؛ در <http://www.bbc.com/persian/afghanistan>، ۴۵۴۸۱۰۷۶.
۵. رحیمی، سردارمحمد، نخبگان افغانستان درباره ایران چه فکر می‌کنند؟، ۴ می ۲۰۱۸، وبسایت فارسی بی‌بی‌سی.
۶. زورگویی و قلدری ایرانی‌ها، هشت صبح، ۷ سنبله سال ۱۳۹۷؛ در <https://afghanwaters.net/wp-content/uploads/10/2018/net/wp-content/uploads>.
۷. سخنان عثمانی در ولسی جرگه، نشرشده در پرتال آب افغانستان، ۲۰۱۸.
۸. فهیم، نجیب آقا، چرا معاهده‌یی که به صد سال اختلاف پایان داد دوباره اختلاف‌ساز شد، ۱۳۹۷، نشرشده در وبسایت فارسی بی‌بی‌سی، ۲۶ فبروری سال ۲۰۱۹.
۹. کنوانسیون سال ۱۹۹۷ سازمان ملل متحده درباره آب‌راه‌های بین‌المللی غیر قابل کشتی‌رانی.
۱۰. مارگریتا استانساتی، ایران با پرداخت پول و فراهم کردن اسلحه از طالبان حمایت می‌کند، برگردان حمید مهدوی، اطلاعات روز، جوزای ۱۳۹۴.
۱۱. محمودی، سلطان محمود، مدیریت جامع منابع آبی در حوزه‌های آبریز افغانستان، کابل، نشر پرنده، جلد ۲، تابستان ۱۳۹۶.
۱۲. معاهده هلمند در سال ۱۳۵۱ خورشیدی بین ایران و افغانستان.
۱۳. ملیار، ادريس، آب‌های فرامرزی افغانستان، بی‌جا، مؤسسه تحقیقاتی دران، ۱۳۹۶.
۱۴. کرمی، ناصر، ایران و خطر هم‌آمیختگی خشک‌سالی و خشونت، بی‌بی‌سی فارسی، ۶ اکتوبر سال ۲۰۱۴.
۱۵. وضعیت حقوقی حاکم بر رود هلمند در پرتو اسناد بین‌المللی، شبکه خبری پیام آفتاب، ۲۱ سرطان سال ۱۳۹۶. در <http://www.payam.aftab.com/fa/doc/news/71506>.
۱۶. یحیی حازم، آب‌های فرامرزی افغانستان؛ سه تهدید و سه فرصت، چهارمین کنفرانس ملی آب کابل، حوت ۱۳۹۶.
۱۷. Dehgan, A. palmer, moloney, L. j., and merzaee, M., 2014. Water security and scarcity: potential destabilization in western Afghanistan and Iranian sistan and Baluchistan due to transboundary water conflict.
18. YildizT, Dursun. Afghanistan's transboundary Rivers and regional securi-



ty, World scientific News, 2015.

19. Hayat, Ehsanullah. adopting strategic framework for transboundary water resources management in Afghanistan, ezmir institute of technology, 2017

20. Hayat, Ehsanullah. Adopting a strategic framework for transboundary water resources management in Afghanistan, Izmir institute of technology, 2017 at research gate.net.

21. <http://daminfo.wrm.ir/fadam/stats>.

22. Water business council for sustainable development.

23. World bank overview, Afghanistan in transition: looking beyond 2014.



حمایت از حقوق اطفال در جنگ از منظر حقوق بشردوستانه و قواعد داخلی افغانستان

میر عبدالحق سادات

دانش آموخته‌ی حقوق بین الملل دانشگاه خاتم النبیین (ص)

چکیده

حقوق بشردوستانه مجموعه قواعدی است که در زمان جنگ، طرف‌های منازعه نسبت به افراد بی طرف و غیرملکی، ملزم به رعایت آن هستند. این قواعد در قوانین داخلی و اسناد بین المللی تدوین و تصویب می شود. در این میان، حمایت از حقوق اطفال در جنگ، از منظر حقوق بشردوستانه از موارد تخصیصی حقوق بشردوستانه است. حقوق طفل، نه تنها در اسناد حقوق بشری، بلکه نسبت به او، در حقوق بشردوستانه (زمان جنگ)، مورد توجهی ویژه است. قوانین داخلی کشورها و اسناد بین المللی، طرف‌های جنگ را ملزم به رعایت این حقوق می نمایند. چون طفل از جمله آسیب پذیرترین افراد بشری است که در مقاطع مختلف زمانی، مخصوصاً در مخاصمات، باید به آن توجه شود تا افزون بر مصونیت و حفاظت از حقوق شان حمایت شود.

واژه‌های کلیدی: حمایت، طفل، جنگ، حقوق بشردوستانه و قواعد داخلی.



۱. مفاهیم

مفهوم‌شناسی در تحقیقات علمی، یکی از اصل‌های پُرکاربرد است. این مهم، زمینه فهم بیشتر و انتقال اطلاعات را به خوانندگان و استفاده‌کنندگان از تحقیق فراهم می‌سازد. ما نگاه کوتاه به مفاهیم کلیدی خواهیم داشت:

۱، ۱. مفهوم حقوق بشر

تعریف هستی‌شناسانه از حقوق بشر عبار از مجموعه قدرت‌ها و آزادی‌های حاکم بر سرنوشت انسان است. قدرت‌ها و امتیازاتی که در دنیای بیرون از ذهن اعمال می‌شوند و دیگران حق مداخله و محدود کردن آن را ندارند. در حقوق، حقوق بشر، مجموعه‌یی از قدرت‌ها و امتیازات قانونی است که برای انسان، از آن جهت که انسان است، دارا می‌باشد.

۱، ۲. مفهوم حقوق بشردوستانه

در تعریف حقوق بشردوستانه بین‌المللی، می‌توان این تعریف را پذیرفت: «مجموعه مقررات و قواعد حقوق بین‌الملل است که ضمن تعیین حقوق حمایت از افراد انسانی، اعم از رزمنده یا غیر رزمنده، و اموال غیر نظامی و حقوق طرف‌های متخاصم در مخاصمات مسلحانه، اعم از بین‌المللی یا غیر بین‌المللی، تکالیف افراد انسانی و طرف‌های متخاصم را نیز در آن مخاصمات مشخص می‌کند.»

۱، ۳. مفهوم طفل

طفل در ماده ۱ کنوانسیون حقوق طفل این‌گونه تعریف شده است که «از نظر این کنوانسیون منظور از طفل، افراد انسانی زیر ۱۸ سال است، مگر این که طبق قانون قابل اجرا در مورد طفل، کم‌تر از سن بلوغ باشد».

۱، ۳، ۱. مفهوم طفل در اسناد بین‌المللی و حقوق بشردوستانه

بر مبنای کنوانسیون حقوق طفل که در سال ۱۹۸۹ تصویب شد، طفل به شخصی گفته می‌شود که زیر سن ۱۸ سال قرار داشته باشد. چنانچه آمده است: «طفل، هر انسان دارای کم‌تر از ۱۸ سال است، مگر آن که طبق قانون قابل اعمال در مورد طفل، سن قانونی کم‌تری تعیین شده باشد». قید «مگر آن که» بیانگر آن است که کشورهای عضو می‌توانند به غیر از سنی را به عنوان سن بلوغ پایین‌تر تعیین کنند که در این کنوانسیون قید گردیده است، مثلاً سن ۱۶ یا ۱۵ را.

بند ۵ ماده ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ حکم می‌کند که «حکم اعدام در مورد جرایم ارتكابی اشخاص کم‌تر از ۱۸ سال صادر نمی‌شود». هم‌چنین در ماده ۲ مقاوله‌نامه بدترین اشکال کار طفلان، مصوب ۱۷ جون ۱۹۹۹، اصطلاح طفل در مورد تمامی



اشخاص زیر ۱۸ سال به کار برده شده است. افزون بر آن در قسمت الف شماره ۱ بخش ۲ از مقررات سازمان ملل متحد برای حمایت از نوجوانان محروم از آزادی، مصوب سال ۱۹۹۰، نوجوان را هر شخص زیر ۱۸ سال می‌داند و این سنی است که نباید اجازه داد طفل کم‌سن‌تر از آن، از آزادی محروم شود.

البته باید یادآور شد که از منظر اسناد بین‌المللی تکمیل سن ۱۸ سالگی بیان‌گر آن است که اشخاص به لحاظ فکری، جسمی و روانی از تکامل لازم برخوردار شده و از همین رو، مسئولیت مدنی، سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی پیدا می‌کنند.

افزون بر معیار سن در کشورهای اسلامی، معیار دیگری به کار برده می‌شود که عبارت می‌شود از بلوغ. سازمان کنفرانس اسلامی، در ماه جنوری سال ۲۰۰۵، در صنعا، یمن، میثاق حقوق طفل در اسلام را تصویب کردند که در ماده اول آن طفل چنین تعریف می‌شود: «طفل هر انسانی است که بر اساس قانون قابل اعمال در مورد وی به سن بلوغ نرسیده باشد».

۲، ۳، ۱. مفهوم طفل در حقوق افغانستان

ابتدا در این جا تلاش می‌شود تا مفهوم طفل در نظام حقوقی افغانستان بررسی شود و سپس این مفهوم را در اسناد بین‌المللی ریشه‌یابی کنیم.

در قانون حمایت حقوق طفل در تعریف طفل، سن را ملاک قرار داده و از طفل چنین تعریف نموده که طفل شخصی است که سن ۱۸ سالگی را تکمیل نکرده باشد. موضوع قانون حمایت حقوق طفل اشخاصی است که سن ۱۸ سالگی را تکمیل نکرده باشند. هم‌چنان در قانون مدنی افغانستان، سن رشد را ۱۸ سال مکمل شمسی خوانده است، چنانچه در ماده ۳۹ آن آمده است که «سن رشد ۱۸ سال مکمل شمسی است. شخص رشید، در حالت صحت عقل، در اجرای معاملات، دارای اهلیت حقوقی کامل شناخته می‌شود». اگر خواسته باشیم طفل را با توجه به این قانون تعریف کنیم، می‌توان گفت که «هر آن شخصی که پایین‌تر از ۱۸ سال شمسی سن داشته باشد، طفل است». از سوی دیگر، این قانون طفل را به دو گروه تقسیم نموده است که عبارت است از طفل ممیز و طفل غیر ممیز؛ چنانچه در بند ۲ ماده ۴۰ این قانون آمده است: «شخصی که به سن ۷ سالگی نرسیده باشد، غیر ممیز محسوب می‌گردد». در این ماده طفل ممیز به کسی اطلاق می‌شود که می‌تواند معاملات حقوقی را انجام دهد، در حالی که طفل غیر ممیز به طفلی گفته می‌شود که انجام دادن معاملات حقوقی با او مجاز نیست و اگر کسی با او معامله‌ی انجام داده باشد، مطابق قانون فسخ می‌گردد.

ماده ۳۹ قانون مدنی افغانستان، از یک طرف سن جوانی را ۱۸ سال شمسی تعیین می‌کند، در حالی که در ماده ۷۰ آن سن ازدواج را برای پسران ۱۸ و برای دختران سن ۱۶ سالگی را برمی‌گزیند. چنانچه آمده است: «اهلیت ازدواج وقتی کامل می‌گردد که ذکور سن ۱۸ و اناث ۱۶ سالگی را تکمیل کرده



باشند». سن ازدواج در قانون احوال شخصیه اهل تشیع نیز برای پسران سن ۱۸ و برای دختران سن ۱۶ تعیین گردیده است.

در قانون منع استخدام اطفال در قطعات نظامی، در تشریح اصطلاحات در ماده ۲ آن، از طفل تعریف نموده و چنین آمده است: «طفل شخصی است که سن ۱۸ سالگی را تکمیل نکرده باشد». در این قانون از طفل تعریف مشخص شده و استخدام آن‌ها را در صفوف قطعات نظامی ممنوع قرار داده است.

این تغییر در تعیین سن ازدواج می‌تواند تا حد زیادی روی تعیین سن طفلی و جوانی میان دختران و پسران تأثیر داشته باشد و با توجه به آن می‌توان گفت که آن عده از افراد ذکوری که زیر هجده سال شمسی سن دارند و آن عده از افراد انثائی که زیر ۱۶ سال شمسی سن دارند، طفل خطاب می‌گردند. چون یکی از شرایط مهم در ازدواج سن بلوغ است.

۴، ۱. مفهوم منازعات مسلحانه از دیدگاه حقوق بین الملل بشردوستانه

منازعات مسلحانه یا مخاصمات مسلحانه را از منظر حقوق بین الملل می‌توان به دو دسته منازعات مسلحانه داخلی و منازعات مسلحانه بین المللی تقسیم نمود. مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی، همان‌طور که از نامش برمی‌آید، از آن‌جا از مخاصمات مسلحانه بین المللی متمایز می‌شود که نه میان دو یا چند دولت بلکه منحصرأ در داخل خاک تنها یک دولت در می‌گیرد که در اغلب اوقات منازعه‌یی است بین حکومت و گروه یا گروهایی که به معارضه مسلحانه با آن برخاسته‌اند؛ یعنی گاه دست بردن عده‌یی از افراد به سلاح، به‌منظور دگرگونی ساختار سیاسی جامعه‌یی که از راه‌های متعارف و منطبق با قانون اساسی میسر نیست. همان‌گونه که در تعریف مشخص است این نوع مخاصمات، با طبیعت خشونت‌آمیز و خون‌باری که دارند، در کشتار و نابودی، گاه بر مخاصمات بین المللی هم پیشی گرفته‌اند و فجایع انسانی به‌بار آورده‌اند. لذا با استفاده از تعریف مخاصمات مسلحانه داخلی می‌توان گفت که مخاصمات مسلحانه بین المللی مخاصماتی اند که بین دو یا چند کشور اتفاق می‌افتد، جنگ‌های جهانی اول و دوم را می‌توان از جمله مخاصمات مسلحانه بین المللی به حساب آورد؛ اما در تعریف منازعه مسلحانه داخلی مباحث زیادی وجود دارد. ماده ۳ مشترک برای اجرا در مخاصمات مسلحانه غیر بین الملل تدوین شده است، اما تعریفی از مخاصمات ارائه نمی‌کند. همین امر موجب اختلاف نظر میان حقوق‌دانان راجع به قلمرو اجرای آن شده است. کسانی که عدم تعریف را در راستای بسط قلمرو این ماده می‌دانند، معتقدند که نویسندگان این کنوانسیون‌ها برای جلوگیری از تفسیر مضیق این ماده، آگاهانه از تعریف مخاصمه غیر بین المللی خودداری کرده‌اند؛ اما در ماده ۱ پروتکل ۲ معیارهایی برای تعریف مخاصمه مسلحانه غیر بین المللی ارائه می‌کند که قلمرو اجرای پروتکل را به‌مراتب از ماده ۳ مشترک محدودتر می‌نماید. لذا می‌توان نتیجه گرفت منازعاتی که در داخل کشورها بین ۲ یا چند گروه مسلح اتفاق می‌افتد منازعه مسلحانه داخلی به حساب می‌آید.



۵، ۱. مفهوم منازعات مسلحانه در حقوق افغانستان

همان‌طور که در حقوق بین‌الملل نسبت به تعریف منازعات مسلحانه بحث‌هایی وجود دارد، در حقوق افغانستان نیز این مسئله مطرح است. به‌صورت عرفی، تعریف منازعات مسلحانه در افغانستان با تعریف این مفهوم در حقوق بین‌الملل تفاوت ندارد، اما در مورد تعریف خاص و حقوقی در اسناد تقنینی افغانستان موارد خاصی ذکر نشده است. به‌عنوان مثال پالیسی محافظت از اطفال در منازعات مسلحانه، که در سال ۱۳۹۸ ایجاد شده است، از منازعه مسلحانه تعریف خاصی ارائه نکرده است، اما هدف از این پالیسی را «محافظت از اطفال در برابر آسیب‌ها در منازعات مسلحانه و جلوگیری از ارتکاب اعمال خشونت علیه اطفال حین انجام فعالیت‌های محاروبی در قطعات و جزواتم‌های اردوی ملی، از سوی منسوبین نظامی وزارت دفاع ملی و ستر درستیز است. این پالیسی طرزالعمل‌های نظارتی و گزارش‌دهی را جهت بررسی از تخطی‌های پرسونل وزارت دفاع ملی، من حیث بخشی از منازعات مسلحانه تجویز نموده و مرتکبین جنایات را پاسخ‌گو می‌داند». در کنار هدف، اولویت‌هایی نیز مشخص گردیده است که تعریف منازعات مسلحانه را کمی واضح می‌سازد. «جلوگیری از استخدام اطفال در صفوف قوای امنیتی و دفاعی، جلوگیری از تجاوز جنسی و خشونت جنسی در مقابل اطفال متأثر شده از منازعات مسلحانه، حمایت و پشتیبانی از اطفال متأثر شده از منازعات مسلحانه، حفاظت از مکاتب و مراکز صحتی در جریان منازعات مسلحانه» از اولویت‌هایی هستند که در این پالیسی مطرح شده است.

لذا می‌توان گفت تعریف مشخصی از منازعات مسلحانه در حقوق افغانستان ذکر نشده است، اما به‌صورت عرفی به جنگ‌های داخلی میان گروه‌های متخاصم می‌توان منازعات مسلحانه داخلی گفت.

۲. مبانی حقوق طفل

حقیقت وجودی اطفال، به‌عنوان انسان کامل، بر مبانی و زیرساخت‌هایی استوار است. از این جهت در ذیل به توضیح دو موضوع بنیادی، اساسی و اصلی وجود انسان می‌پردازیم.

۱، ۲. فطرت

واژه فطرت از جهت واژه‌شناختی، از ریشه فطر به معنای شکافتن، ایجاد و ابداع و هم‌چنان آفرینش و خلقت گرفته شده است. الله متعال در سوره متبرکه روم در آیه ۳۰ می‌فرماید: «روی خود را متوجه آیین خالص پروردگار کن، این فطرتی است که خداوند انسان‌ها را بر آن آفریده است. دگرگونی در آفرینش خداوند نیست، این است دین و آیین محکم و استوار، ولی اکثر مردم نمی‌دانند». از این جهت فطرت انسان در معنای عام، وضع طبیعی و جسمی و روانی و حیات سالم و دست‌نخورده حین تولد اوست تا در اثر محیط خارج و عوامل مختلف، از وضع طبیعی‌اش منحرف نشود و پیش‌رفت و تکامل



آن در جهت مقتضیات فطری باشد. اما حقوق و قوانینی که انسان را در مسیر فطرت رهبری و سوق می دهد و با وجود دشواری ها، محدودیت ها و قیدهای اجتماعی، حد اکثر آزادی ها را برایش فراهم می سازد، قوانین و حقوق فطری نامیده می شود.

از دیدگاه فقهی، ماهیت حق مطرح شده در اندیشه و نظام حقوقی فطری نه قابل اسقاط است و نه قابل انتقال به غیر. از این رو اطلاق واژه حق در این محل بر مبنای مسامحه بوده است؛ زیرا هر آنچه قابل اسقاط و انتقال باشد در محدوده حق قرار می گیرد، اما در واقع در زمره احکام است.

این در حالی است که با مراجعه به مواد ۱ الی ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر، این معنا برمی آید که حقوق فطری در چارچوب حقوق بشر، ناشی از طبیعت انسانی است که منشای اصل برابری عمومی انسان ها به شمار می آید؛ چنان که تمام افراد بشر، آزاد به دنیا می آیند و از لحاظ حیثیت و حقوق با هم برابرند و باید نسبت به یکدیگر رفتار برابر داشته باشند. هم چنین هر کس می تواند بدون هیچ گونه تمایز، از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب سیاسی و یا هر عقیده دیگر، از تمام حقوق و آزادی ها بهره مند شود. پس هر انسان، حق زندگی و داشتن امنیت شخصی را دارد.

بنابراین، می توان گفت که اطفال فطرتاً این حق را دارند که آزاد باشند و نسبت به دیگران اصل برابری در مورد او رعایت شود. در این صورت در یک محیط مصون، دور از هرگونه حق تلفی و خشونت زندگی کند.

۲، ۲. کرامت

واژه کرامت از جهت واژه شناختی به معنی بزرگی و ارجمندی، جوان مرد بودن و بخشندگی است. حال نظر به این که خداوند منبع کرامت و بزرگی است، در آیه ۷۱ سوره اسرا در باره انتقال این بزرگی و کرامت به بندگانش می فرماید: «ما بنی آدم را گرامی داشتیم و آن ها را در خشکی و در دریا، بر مرکب های راهوار، حمل کردیم». از این رو استنباط می شود که به صورت فراگیر بر همه انسان ها از هر نژاد و طیف اعتقادی و فکری و فرهنگی، لباس کرامت پوشانده شده است و در واقع از آغاز خلقت، سرشت انسان با کرامت عجین بوده است.

این در حالی است که در کنار کرامت انسانی، ذاتی یا طبیعی که همه انسان ها، به حکم انسان بودن شان دارند و در آن با هم برابرند، نوع دیگری از کرامت با نام کرامت انسانی الهی یا اکتسابی به اثبات می رسد و مفید این معناست که شرف و حیثیت و عزت و بزرگی با کوشش و خواست خود انسان ها به دست می آید. دلیل بر این مدعا آیه متبرکه سوره حجرات است که می گوید: «گرامی ترین شما نزد الله، با تقواترین شماست». یعنی کمال گرایی در فطرت هر انسان دیده می شود، لکن تنها ترین امتیاز و کرامت حقیقی نزد خداوند، تقواست که از آن طریق هر انسان می تواند از دیگران ممتاز شود. بر علاوه، در ماده یکم اعلامیه جهانی حقوق بشر در این باره اشعار می دارد: «تمام انسان ها آزاد متولد



شده‌اند و در کرامت انسانی و بهره‌مندی از حقوق با یک‌دیگر مساوی‌اند».

بنابراین، می‌توان گفت که انسان‌ها، با وجود تفاوت‌ها ظاهری و حتی فکری و فرهنگی، همه ذاتاً و از حیث انسان بودن، حقوق انسانی مساوی دارند و وابستگی‌های قومی و نژادی و طبقه‌یی موجب امتیاز و برتری نخواهد شد. پس تک‌تک حقوق و مزایا باید به‌طور برابر در اختیار انسان‌ها قرار گیرد و اگر مانع و محدودیتی وجود داشته باشد، باید با تلاش دولت‌ها و ملت‌ها برطرف شود. این همان کرامت اکتسابی است که با تقوا و کمک به مردم، به‌ویژه اطفال، به‌عنوان قشر آسیب‌پذیر جامعه، حاصل می‌شود.

۳. اصول و متعهدان حمایت از حقوق اطفال در جنگ‌های مسلحانه

نبرد به‌عنوان واقعیت انکارناپذیر و بلایی خانمان‌سوز، از قدیم‌الایام میان ملل معمول و هم‌زاد انسان بوده و این امر با گذر زمان، شکل و شمایل‌ی جدید به‌خود گرفته است. می‌توان به‌جرت ادعا کرد که تا کنون جنگ، یکی از پایدارترین وقایعی است که در تاریخ بشریت به‌چشم می‌خورد. اثرات جنگ در ابعاد مختلف خود نیز واقعیت اجتناب‌ناپذیر دیگری است که موضوع مباحث مختلف است. تأثیر جنگ بر اقتصاد و امنیت سرمایه‌گذاری، فعالیت‌های شغلی، تخریب کارخانه‌ها، معادن، پالایشگاه‌ها، اثرات ناشی از جنگ بر اجتماع مردمی، زیست ساکنان سرزمین، بافت طبقاتی، زندگی غیر نظامیان، آموزش و پرورش، زنان و طفلان، اثرات مرتبط با امور فرهنگی، هنری و مذهبی افراد جامعه، و به‌طور کلی فقر، گرسنگی، ویرانی شهرها و روستاها، هرج و مرج، نقض حقوق و آزادی‌ها، قتل و کشتار، هتک حرمت و حیثیت ذاتی انسان، شکنجه، تجزیه خانواده‌ها، آوارگی، اسارت و بازداشت، کار اجباری، سربازگیری، جنایت جنگی، تنها گوشه‌هایی از این فاجعه و تفکر ناسالم آدمی جهت ادامه بقا است.

۱، ۳، ۱. اصول حمایت از حقوق اطفال در منازعات مسلحانه

با توجه به این که در کلیات بحث در رابطه به خطرات متوجه اطفال بحث صورت گرفت، دیده می‌شود که حقوق اساسی اطفال در جنگ‌ها و منازعات مسلحانه همواره تهدید می‌شود. از این‌رو برخی از اصول در رابطه به حمایت از حقوق اطفال در منازعات مسلحانه مطرح است که در این بخش به بررسی و بحث در رابطه به این اصول می‌پردازیم.

۱، ۱، ۳. اصل کرامت و شخصیت

کرامت انسانی آن ارزشی است که هر انسان حایز آن است. برای داشتن کرامت فقط کافی است انسان بود. انسان شریف است، ارجمند است، قابل تکریم است. احترام به کرامت انسان به‌مفهوم رعایت حیثیت، شرف و ذات خود انسان است. حقوق‌دانان به فلسفه وجود کرامت انسانی به خود



انسان استناد می‌کنند. استدلال‌شان این است که انسان بنابر قابلیت‌ها، استعداد و توانایی‌های که دارد، هر توانایی انسان حقی را برایش ایجاد و تعریف و توصیف می‌کند. انسان موجودی با تعقل، اراده، احساس و توانایی تولید و تمدن ساز است، بنابر آن انسان موجودی برتر از سایر موجودات است؛ لذا داشتن این همه خصایص انسان را موجودی با کرامت مطرح کرده است و این کرامت به او حق آزادی عمل در حدود اراده عمومی را فراهم می‌سازد. این کرامت در هیچ یک از قالب‌های نژادی، دینی، زبانی، منطقه‌یی، طبقاتی، فرهنگی، جنسیتی و... غیابت نمی‌یابد، یعنی تمام انسان‌ها صرف نظر از نژاد، دین، زبان، منطقه، جنسیت و... کرامت دارند. دزد و رهن و جنایتکار هم با کرامت شناخته می‌شود، یعنی صرف نظر از همه این‌ها انسان قابل تکریم است و کرامت انسانی در همه یکسان و برابر قابل احترام و رعایت است.

در مقایسه میان آن عده از انسان محورانی که منبع کرامت انسانی را خود انسان می‌دانند و اصل تساوی انسان‌ها را منوط به هیچ‌یک از تفاوت‌ها و تنوعات آدمی نمی‌پذیرند و تمام آدم‌ها را بدون قید و پیش شرطی با کرامت و برابر و مساوی می‌دانند، و آنانی که به کرامت انسانی با فلسفه دین محوری نگاه می‌کنند و می‌گویند که خداوند انسان را با کرامت آفریده و خود ذات الاهی در قرآن فرموده است که ما انسان را عصاره هستی آفریده ایم و حقیقت وجود و انسان را شاهد و واسطه خود و خلیفه در زمین معرفی می‌کند، حتی خیلی فراتر از این به فرشتگان می‌گوید که من موجودی می‌آفرینم که از روح خود در آن می‌دمانم و شما باید به او سجده کنید، یعنی خداوند انسان را به صورت خود می‌آفریند. به این صورت است که دین محوران استدلال گیر و جذابی از کرامت انسانی، به استناد آیات قرآن شریف ارائه می‌دهند و به همین جهت بود که اعلامیه حقوق بشر اسلامی، صادره سال ۱۹۹۱ قاهره خود را با همین استدلال معتبر می‌سازد. ارزش کرامت انسانی نهاد و ریشه چند اصل دیگر حقوق بشر تشخیص شده است؛ مانند:

۱. حق حیات؛ تعرض به حق حیات نه صرف سلب و قطع زندگی است، بلکه تجاوز به کرامت هم شمرده می‌شود.
۲. اصل منع شکنجه، اذیت و آزار، رفتارهای غیر انسانی و اهانت آمیز؛ به همین جهت است که توهین، دشنام، تحقیر، ارسال الفاظ نامناسب و به دور از شأن انسان، خلاف کرامت انسانی شناخته شده است.
۳. بردگی و کسی را به بردگی کشیدن، خلاف کرامت انسانی و شأن انسان معرفی شده است.

کرامت اصطلاح پیچیده‌یی در علوم اجتماعی است که در فلسفه، دین و حقوق، مباحث جدی و عمیقی درباره آن به عمل آمده است. در علوم اجتماعی کرامت عبارت از تکریم نمودن است و توجه، دقت و رعایت کردن را افاده می‌کند، طوری که باعث حضور و برجسته شدن چیزی و یا شخصی گردد، گرچه در معنای لغوی، کرامت به مفهوم بزرگی، ارجمندی، صفات نیک، پاک بودن، شرف و



کمال آمده است. امانوئل کانت کرامت انسانی را چنین تعریف می‌کند: کرامت انسانی اصلی است که مبتنی بر آن یک شخصیت انسانی هیچ‌گاهی نباید به‌حیث یک شی و یا وسیله شناخته شود مگر به‌حیث جوهر ذاتی انسان بودنش.

کرامت انسانی برای تمام انسان‌ها یکسان و برابر قبول شده و انسانی نمی‌تواند فاقد کرامت باشد و نیز ممکن نیست آدمی حایز کرامت بیش‌تر و یا کم‌تر دانسته شود. از نظر پول ریکور کرامت انسانی ارزشی است که تنها انسان بودن واجد آن است، وجود کرامت انسانی، حضور انسان را می‌رساند. انسان‌ها بدون هیچ شرط و قیدی حایز حق ارجمندی، حرمت و احترامند. تفاوت‌هایی مانند تفاوت‌های دینی و مذهبی، سن، جنسیت و... کرامت انسان را زایل نمی‌سازد. مورد دیگری که امروز در علوم حقوقی و طبی مطرح شده است، نقش کرامت انسانی در حوزه اخلاق زیستی است. به‌طور مثال آیا مرگ شیرین یا اوتانازی، مریضی که لاعلاج است و به شدت درد می‌کشد و خود می‌خواهد به زندگی پر دردش خاتمه داده شود و یا مریضی که به ذریعه وسایل طبی طوری زنده است که رابطه عقلی و احساسی با دنیا و زندگی ندارد و بدون وسایل نام‌برده، همان زنده بودن بیولوژیکی خود را از دست می‌دهد، که به‌وسیله طب برای انسان در نظر خواهد بود، از نگاه حقوقی مغایر کرامت بشری نیست؟ و یا شبیه‌سازی انسان که انسان‌ها به کمک علم به میل خودشان دختر و یا پسر تولید یا تولد نمایند، چقدر می‌تواند ارزش کرامت انسانی را نقض کند؟ این همه مسایلی‌اند که در کناره‌های حقوقی این قضایا از نگاه حراست از کرامت انسانی مطرح می‌گردند.

دیده می‌شود که گستره کرامت انسانی خیلی وسیع است، به‌همین سبب بوده که در مقدمه منشور سازمان ملل متحد در ۱۲ اپریل ۱۹۴۵ میلادی درج شده است که با ایمان به حقوق اساسی انسان، کرامت او و ارزش شخصیت انسانی... تأکید ورزیده می‌شود. اعلامیه جهانی حقوق بشر هم در مقدمه خود و هم در ماده ۱ از کرامت انسانی با کلمه حیثیت ذاتی و حیثیت به این شرح نام برده است: «از آن‌جا که شناسایی حیثیت ذاتی کلیه اعضای خانواده بشری و حقوق یکسان و انتقال‌ناپذیر آنان اساس آزادی، عدالت و صلح را در جهان تشکیل می‌دهد» و در ماده ۱ همان اعلامیه می‌خوانیم که: «تمام افراد بشر آزاد به دنیا می‌آیند و از لحاظ حیثیت و حقوق با هم برابرند.» به این ارزش اساسی توجه داشته است. به‌همین صورت میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در مقدمه خود باز هم به کرامت بشری با اصطلاح حیثیت ذاتی به این شرح تأکید می‌نماید: «با اذعان به این که حقوق مذکور ناشی از حیثیت ذاتی شخص انسان است...». با این جمله ارزش کرامت انسانی را در محور تمامی حقوق و ارزش‌های انسانی قرار داده است.

میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز با عین جمله، کرامت انسانی را با لغت حیثیت ذاتی شخص انسان، اصل مرکزی تمام حقوق بشری تعیین نموده است. قانون اساسی افغانستان حق کرامت انسانی را به‌صورت خیلی برجسته به کرات درج کرده است، گویا مسوده‌کنندگان قانون اساسی به این حقیقت تلخ آگاهی داشته‌اند که در این قطعه جغرافیایی، به انسان‌هایش کم‌تر حرمت



گذاشته شده است. در مقدمه قانون اساسی تصریح کرده‌اند که «حفظ کرامت و حقوق انسانی در جامعه افغانستان از اهداف تدوین این قانون اساسی دانسته شده است». هم‌چنان در ماده ۲۴ قانون اساسی درج شده است که دولت بر حمایت از آزادی و کرامت انسان مکلف است و در ماده ۲۹، جزایهای مخالف کرامت بشری ممنوع اعلام شده است. هتک حرمت انسان، که به عمل تعرض به کرامت انسانی اطلاق می‌شود، منع شده است. حتا آنانی که مرتکب جرم می‌شوند، نه تنها مجازات متناقص کرامت بشری بر آن‌ها ممنوع است، بلکه هتک حرمت آن‌ها در جریان رسیدگی جزایی و در زندان ممنوع گردیده است. تجاوز، تعرض و هتک حرمت به کرامت انسانی روح انسان را زجر می‌دهد، جایگاه والای انسان را منقرض می‌کند، انسان را تا سطح یک وسیله و شی سقوط می‌دهد، روابط انسانی و اجتماعی را فاقد ارزش‌های معنوی و اخلاقی می‌سازد، مزرعه فساد و زشتی‌ها را توسعه داده و حضور بی‌مروتی و زشتی را مجاز تلقی می‌کند و شخصیت و وقار انسانیت را به‌مخاطره می‌اندازد. روابط اجتماعی که در آن کرامت انسانی نادیده گرفته شود، روابط فاقد عنصر انسانی خواهد بود، اجتماعی که در آن کرامت انسانی باطل شود، آن اجتماعی منحط می‌گردد، جامعه بی‌باور به کرامت انسانی به سقوط کامل انسانیت منتهی خواهد شد، آدم‌هایش خویش را بی‌ارزش و بی‌مقدار احساس خواهند کرد و این طرز تلقی مدهش و خطرناک را به تمام اعضای جامعه سرایت خواهند داد و چنین طرز تلقی نظام انسانی را عاری از کرامتش وانمود خواهد نمود و این برای یک جامعه چه که برای تمام نظام جامعه بشری مخاطره‌آمیز خواهد بود، دیدیم اجتماعاتی را که به کرامت انسانی عقیده نکردند و به چه فجایعی گیر افتادند.

۲، ۱، ۳) اصل امانت و مسئولیت

دولت‌های عضو معاهدات حقوق بشردوستانه، بر اساس اصل وفای به عهد، ملزم به رعایت قواعد مندرج در این‌گونه معاهداتند. آن‌ها باید تمامی توان خود را برای رعایت و تضمین رعایت حقوق بشردوستانه به کار گیرند. به عبارت دیگر زمانی که دولتی به عضویت معاهده حقوق بشردوستانه بین‌المللی درمی‌آید، رعایت تمامی تعهدات مندرج در آن معاهده را بر عهده می‌گیرد. بنابراین ممکن است دولت به دلیل نقض تعهدات خود بر اساس قوانین مربوطه، مسئول شناخته شود. در خصوص التزام و تعهد دولت افغانستان به قواعد بشردوستانه، گفتنی است از آنجا که این دولت، عضو کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو است، ملزم به رعایت مفاد ماده ۱ مشترک و به‌ویژه ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو در قالب تعهدات قراردادی و هم در قالب حقوق عرفی، به دلیل ماهیت عرفی این مواد، است. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیکاراگوا، در سال ۱۹۸۶، اعلام داشت که ماده ۳ مشترک، «موجد معیارهای حد اقلی» قابل اعمال در هر مخاصمه مسلحانه است و منعکس‌کننده همان مفاهیمی است که دیوان در سال ۱۹۴۹ در قضیه کورفو از آن‌ها تحت عنوان «ملاحظات اساسی بشریت» یاد کرده است. از آنجا که این ماده دربرگیرنده بنیادی‌ترین اصول احترام به کرامت انسانی است، کلیه متخاصمین باید به‌عنوان قواعد آمره در مخاصمات داخلی آن را رعایت



کنند. بنابراین، مفاد آن برای همه دولت‌ها، اعم از عضو و غیر عضو، الزامی است.

۳، ۱، ۳. اصل مراقبت و نظارت

حقوق طفل یکی از مهم‌ترین موضوعات امروز در حقوق بین‌الملل و حقوق بشر به‌شمار می‌رود، چون حقوق اطفال، در سراسر جهان، نیاز به حمایت گسترده بین‌المللی دارد. مسئله حقوق اطفال، مسئله جدیدی نیست. شروع آن به دوران بعد از جنگ جهانی اول باز می‌گردد. یکی از نخستین طرف‌داران حقوق کودک، اگلاتین جب، بنیان‌گذار مؤسسه نجات اطفال در انگلستان در سال ۱۹۱۹ بود. وی عقیده داشت که اطفال، به‌شدت قربانی سیاست‌های اقتصادی غلط و خطاهای سیاسی و جنگی‌اند و در بسیاری از مواقع، فدای مسایل سیاسی می‌شوند. پس از پایان جنگ جهانی اول، به‌سبب پیامدهای جنگ و آسیب‌هایی که از این راه بر اطفال وارد آمد، در سال ۱۹۲۴ اعلامیه حقوق طفل در ژنو تنظیم شد که بیش‌تر در زمینه تغذیه، بهداشت و مسکن برای اطفال جنگ‌زده و آواره و حمایت آنان در برابر آسیب‌های جسمی و روانی ناشی از جنگ بود. تأسیس صندوق بین‌المللی اطفال (یونیسف) در سال ۱۹۴۶ گام مهمی برای پرداختن به مسایل حقوقی اطفال جهان بود. یونیسف، بر اساس قطع‌نامه مجمع عمومی ملل متحد، بعد از جنگ جهانی دوم، برای رهایی ۱۴ کشور اروپایی از بند فقر، گرسنگی، بیماری، بی‌سرپرستی و آوارگی، پایه‌گذاری گردید. هم‌چنین، اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز منبع دیگری برای پیمان حقوق طفل بود؛ زیرا این اعلامیه، تمام انسان‌ها را، بدون توجه به ویژگی‌ها، شامل می‌شود که طبعاً اطفال را نیز در برمی‌گیرد.

در سال ۱۹۵۹ اعلامیه حقوق طفل به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید که در واقع اساس و بنیان کنوانسیون حقوق طفل را پی‌ریزی کرد و هم‌چنین در قرارداد بین‌المللی رفع هر نوع تبعیض نژادی در سال ۱۹۶۵، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در سال ۱۹۶۶، و کنوانسیون حداقل سن اشتغال اطفال در سال ۱۹۷۳ مباحثی در ارتباط با حقوق اطفال بیان شده است.

هم‌چنین ۲ پروتکل اختیاری بر کنوانسیون حقوق طفل در سال ۲۰۰۰ تصویب شده است. یکی پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق اطفال در مورد شرکت اطفال در جنگ و دیگری، پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک در مورد فروش، فاحشگی و پورنوگرافی اطفال است. طرح کنوانسیون حقوق طفل، که به ابتکار لهستان و تلاش پروفیسور آدام لوباتکا از این کشور که به مناسبت سال بین‌المللی حقوق کودک، اقدام به تهیه پیش‌نویس کنوانسیون کرد، در سال ۱۹۸۹، به اتفاق آرا تصویب شد که از یک مقدمه و ۵۴ ماده تشکیل یافته است. ۴۱ ماده آن مربوط به حقوق طفل است و ۱۳ ماده آن مربوط به نحوه اجرای آن در هر کشور. تا اکنون، ۱۹۱ کشور از ۱۹۳ کشور جهان به آن پیوسته‌اند و فقط کشورهای آمریکا و سومالیا تا به حال به این کنوانسیون ملحق نشده‌اند. هدف اساسی این کنوانسیون، ایجاد زندگی بهتر برای اطفال و تلاش در راه رشد هم‌آهنگ و متعادل آنان در زمینه‌های اساسی رشد جسمی، ذهنی، عاطفی، روانی و رشد اجتماعی است و برای دستیابی به این هدف، به چهار محور



اساسی رشد، بقا، حمایت و مشارکت توجه شده است.

تحقق حقوق طفل یکی از مواردی به شمار می‌رود که در ماده چهار کنوانسیون، دولت‌ها به استیفای حقوق اقتصادی و اجتماعی راهنمایی شده‌اند و در جهت بهتر ایفا شدن این نقش، امکان هم‌کاری‌های بین‌المللی پیش‌بینی شده است. این در حالی است که منع بدرفتاری با طفل در ماده ۱۹ کنوانسیون، اولاً، هر نوع اعمال خشونت جسمی و روحی، آسیب‌رسانی یا سوء استفاده، بی‌توجهی یا سهل‌انگاری، بدرفتاری یا استشهاده از جمله سوء استفاده جنسی، به‌طور کلی منع شده است و ثانیاً این که به اقدامات حمایتی کشورهای عضو از طرق مختلف قانونی، اجرایی، اجتماعی و آموزشی تأکید شده است.

بر اساس ماده ۲۰ کنوانسیون که در ۳ بند تنظیم شده است، اولاً محرومیت و یا محروم کردن طفل از خانواده به‌طور کلی منع شده است. ثانیاً در صورت وقوع چنین حادثه‌یی، کشورها باید مراقبت‌های جای‌گزین را برای این‌گونه اطفال لحاظ کنند، از جمله تعیین سرپرست و کفیل در قوانین اسلامی، فرزندخواندگی و یا در صورت لزوم، اعزام طفل به مؤسسات مراقبتی و ثالثاً در برخورد با چنین مسئله‌ای، توجه خاصی به استمرار در تربیت طفل، قومیت، مذهب، فرهنگ و زبان طفل شده است.

در ماده ۲۲ کنوانسیون، اولاً به مسئله پناهندگی طفل به همراه والدین یا شخص دیگری توجه شده است و از کشورهای عضو درخواست شده است که طبق موازین حقوق بشر یا سایر اسناد بشردوستانه عمل کنند. ثانیاً در صورت پناهندگی بدون والدین، جهت به هم پیوستن مجدد اعضای خانواده، سعی در ردیابی والدین یا سایر اعضای خانواده اطفال کنند. ثالثاً در صورت نیافتن والدین و اعضای خانواده، با وی به‌عنوان کودکی که به‌طور موقت یا دایم از محیط خانواده محروم شده است، رفتار کنند.

نکته قابل توجه در این ماده این است که اولاً، پناهنده و پناهندگی تعریف نشده است و معلوم نیست به چه کسی پناهنده گفته می‌شود و منحصرراً از طفل پناهنده حمایت شده است، بدون آن که ضابطه و معیار خاصی در جهت تشخیص طفل پناهنده داده شود. ثانیاً پناهندگی از جهت بین‌المللی، ضوابط و مقررات خاصی دارد، ولی تضمین برخورداری حق طفل برای پناهندگی حتا با شخص دیگر که منجر به جدایی از والدین می‌شود، به‌صورت مطلق، مستلزم محرومیت از روابط عاطفی با والدین است و صرفاً در شرایط اضطراری می‌توان پناهندگی را اصلح دانست، آن هم مشروط به آن که همراه با والدین ممکن نباشد؛ اما در شرایط و موارد دیگری که قوانین کشورها اجازه پناهندگی می‌دهد، به‌طور کلی نمی‌توان دوری و جدایی از پدر و مادر را تأمین‌کننده مصالح عالیه طفل دانست.

در ماده ۳۰ کنوانسیون، به اطفال اقلیت‌های قومی و مذهبی توجه شده است و چنین اشخاصی باید حق برخورداری از فرهنگ خود و تعالیم و اعمال مذهبی و زبان خود را داشته باشند. در ماده ۳۲



کنوانسیون، به کار طفل و سن و شرایط کار اطفال توجه شده است و از دولت‌ها خواسته شده است که باید از استثمار اقتصادی طفل و هرگونه کاری که برایش زیان بار بوده و یا موجب توقف در تحصیل او شده و یا برای بهداشت جسمی، روحی، اخلاقی و اجتماعی او مضر باشد، جلوگیری نمایند و برای تأمین این منظور، حداقل سن و حداکثر ساعات کار و سایر ضمانت‌های آن را تصویب و به اجرا درآورند. از طرفی هم استفاده از اطفال برای کشت، قاچاق و تولید مواد مخدر در ماده ۳۳، سوء استفاده از اطفال در جهت تولید، توزیع و مصرف مواد مخدر و محرک، ممنوع اعلان شده و از کشورهای عضو خواسته شده که تمهیداتی را در جهت جلوگیری از چنین اعمالی مقرر نمایند.

در ماده ۳۷ کنوانسیون، چند مورد قابل توجه است و کشورهای عضو، ملزم به رعایت آن هستند:

۱. شکنجه و مجازات اعدام و حبس ابد برای اطفال زیر ۱۸ سال ممنوع اعلام شده است که یکی از عمده‌ترین دلایل امتناع ایالات متحده آمریکا از پیوستن به این کنوانسیون همین بند از ماده ۳۷ است؛ زیرا در ۲۵ ایالت آمریکا حکم اعدام شامل اطفال زیر ۱۸ سال هم می‌شود و در موارد متعددی حکم اعدام اجرا نیز شده است.

۲. دست‌گیری و بازداشت و یا زندانی کردن طفل به‌طور غیر قانونی و خودسرانه، ممنوع اعلام شده و از آن‌ها به‌عنوان آخرین راه‌چاره استفاده شده است و در صورت زندانی کردن باید با او برخورد محترمانه و انسانی کرد.

۳. طفل، حق دسترسی سریع به مشاوره حقوقی و یا سایر مساعدت‌های ضروری و نیز حق اعتراض نسبت به مشروعیت زندانی شدن خود در برابر دادگاه و سایر مقامات ذیصلاح را داشته باشد.

نکته‌یی که در این ماده ذکر نشده، و باید ذکر می‌شد، این است که علی‌رغم تعلق این کنوانسیون به اطفال، هیچ‌گونه تعریفی از اطفال بزهکار نشده است و هم‌چنین به بعضی از اصول مرفقی حقوق جزا در مورد اطفال بزهکار توجه نشده است. از جمله این موارد، روش‌های جدید اقدامات تأمینی و تربیتی، عفو و ... است.

بر اساس ماده ۳۸ کنوانسیون، کشورها باید اولاً در زمان جنگ‌های مسلحانه به حقوق اطفال احترام بگذارند. ثانیاً از استخدام اطفال زیر ۱۵ سال در جنگ‌های مسلحانه خودداری کنند. ثالثاً از اطفالی که به نحوی، از آثار جنگ متأثر شده‌اند حمایت کنند. حمایت از اطفال در جنگ‌های مسلحانه همه جانبه بوده از استخدام تا رسیدگی به وضعیت این اطفال در میدان‌های منازعه.

ماده ۴۰ کنوانسیون، به مسایل و اصول و آیین دادرسی کیفری اطفال بزهکار می‌پردازد و کشورها، ملزم به رعایت اصول کلی مربوط به محاکمات عادلانه و اصل برائت و رفتار انسانی با متهم و اصل قانونی بودن جرم و مجازات و عطف به ماسبق نشدن قانون و محرمانه بودن دادرسی اطفال هستند و در ضمن، زندان اطفال باید از بزرگسالان جدا باشد.



طبق ماده ۴۱ هیچ یک از مواد کنوانسیون، قوانین داخلی یا بین المللی لازم الاجرا در کشورهای عضو را که در جهت تحقق منافع طفل مؤثرتر باشد، تحت تأثیر قرار نمی دهد.

این موارد، مطالب برخی از مهم ترین مواد مربوط به حقوق عمومی اطفال بود که به صورت مختصر بیان شد. مواد ۴۲ تا ۴۶ کنوانسیون، به نحوه سازمان دهی اجرای مواد تشریح شده می پردازد و در این جهت، کمیته یی تحت عنوان «کمیته حقوقی طفل» تشکیل شده که پیش رفت کشورهای عضو را در اجرای مقررات، بررسی می کند و به گزارش کشورها در این زمینه رسیدگی می نماید. موضوع بخش اخیر کنوانسیون هم که شامل مواد ۴۶ تا ۵۴ کنوانسیون می شود، نحوه تصویب و عضویت کشورها به این کنوانسیون است و مراحل الحاق کشورها و اعمال پیشنهادهای اصلاحی آن را مطرح می کند. نکته قابل توجه در این مواد، اختیار حق شرط یا حق تحفظ (reservation) دولت ها به هنگام امضا یا تصویب کنوانسیون است که نسبت به برخی مواد آن، اعلام حق تحفظ و عدم پای بندی به اجرای آن ها را بنمایند. در بند ۲ ماده ۵۱ هم بیان شده است که «حق شرط هایی که مغایر با هدف و مقصود کنوانسیون باشد، پذیرفته نیست»، ولی مشخص نشده است که مرجع و مقام تشخیص مغایر یک حق شرط با هدف و مقصود کنوانسیون کیست. در ضمن، مسئله ارجاع اختلاف در تفسیر و اجرای مقررات کنوانسیون به داوری یا دیوان بین المللی دادگستری، که در بعضی کنوانسیون های سابق الذکر مطرح شده بود، در این کنوانسیون مسکوت مانده است.

۲، ۳. متعهدان حمایت از اطفال در منازعات مسلحانه

در بحث متعهدان حمایت از حقوق اطفال در منازعات مسلحانه، که مجموع این حمایت ها به اساس معاهدات بین المللی، عرف جنگ و سایر منابع حقوق بشردوستانه به دست آمده است، می توان به اثر یک معاهده به طرف های متعهد آن و نیز اثر عرف جنگ بالای سایر تابعان حقوق بین الملل تأکید کرد که چه تعهداتی را دولت ها، گروه های درگیر در جنگ، نهادهای ملی و بین المللی در رابطه به حمایت از اشخاص دارای حمایت به ویژه اطفال دارند.

۱، ۲، ۳. دولت متجاوز و مدافع

طبق ماده ۵۲ کنوانسیون وین، «معاهده یی که با تهدید یا استفاده از زور در نقض اصول حقوق بین الملل، مندرج در منشور سازمان ملل متحد انعقاد یافته است، باطل است». در میان این اصول، مقررۀ مندرج در بند ۴ ماده ۲ نمونه بارزی محسوب می شود. از آن جا که مفهوم زور در بند ۴ ماده ۲ چندان روشن نبود، مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۷۴ قطع نامه شماره ۳۳۱۴ را، تحت عنوان «قطع نامه تعریف تجاوز» به اتفاق آرا (اجماع) تصویب کرد. در این قطع نامه، تجاوز عبارت است از به کارگیری زور به صورت مسلحانه توسط یک دولت علیه حاکمیت یا تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولت دیگر یا به هر نحو دیگر که با اهداف سازمان ملل متحد ناسازگار باشد. البته



این تعریف کلمه تهدید را ذکر نکرده ولی از آن جایی که این قطع نامه برای شورای امنیت به عنوان تنها مرجع صالح برای تشخیص تجاوز الزام آور نیست و تنها جنبه راهنمایی دارد، شورا می تواند بند ۴ ماده منشور سازمان ملل متحد را مستند قرار داده و تهدید را نیز جزو تجاوز به حساب آورد. باید توجه داشت که بر اساس این تعریف به کارگیری زور که مورد تجاوز است فقط به کارگیری نیروی مسلحانه است و مسایلی نظیر تهاجم فرهنگی، ایدئولوژیک و یا اقتصادی را شامل نمی شود.

همان طور که گفته شد، این قطع نامه وظیفه یی را بر عهده شورای امنیت نمی گذارد و شورای امنیت در رعایت و یا عدم رعایت آن مختار است. از سوی دیگر اگرچه موارد تجاوز در این قطع نامه به تفصیل و به شرح ذیل احصا شده است، ولیکن شورا در تعیین و تشخیص موارد تجاوز کاملاً مختار است و حتی می تواند مواردی نظیر تروریسم، هواپیماربایی و حتا کودتا را نیز از مصادیق تجاوز محسوب نماید. مشکلی که در عمل وجود داشته این است که شورای امنیت گاهی از توصیف قضیه به عنوان تجاوز خودداری کرده و به صورت درستی آن را توصیف نکرده است، به خصوص در مورد تجاوز، به جهت مسئولیت های مدنی و بین المللی که ممکن است برای دولت متجاوز وجود داشته باشد. اما دفاع مشروع در حقوق بین الملل چنین تعریف شده است که ماده ۵۱ منشور سازمان ملل متحد مقرر می دارد: «در صورت حمله مسلحانه علیه یک عضو سازمان ملل متحد، تا زمانی که شورای امنیت اقدامات لازم را برای حفظ صلح و امنیت بین المللی به عمل آورد، هیچ یک از مقررات این منشور به حق دفاع مشروع انفرادی یا دسته جمعی اعضا لطمه یی وارد نخواهد کرد. اعضا باید اقداماتی را که در اعمال این حق دفاع از خود، به عمل می آورند، فوری به شورای امنیت گزارش دهند. این اقدامات به هیچ وجه در اختیار و مسئولیتی که شورای امنیت طبق این منشور دارد و به موجب آن برای حفظ و اعاده صلح و امنیت بین المللی در هر موقع که ضروری تشخیص دهد، اقدام لازم را به عمل خواهد آورد، تأثیری نخواهد داشت.

بنابراین، مطابق منشور سازمان ملل متحد، دفاع مشروع انفرادی و جمعی، از طریق توسل به نیروی نظامی فقط در صورت وقوع حمله نظامی مجاز است. لازم به ذکر است که ماده ۵۱ هرگونه حق دفاع مشروع قبلی را که پیش از منشور سازمان ملل متحد در حقوق بین الملل عرفی وجود داشته است، بدون هیچ گونه تردیدی به وضعیت وقوع حمله نظامی محدود ساخته است. به ویژه هرگونه خودداری تجاوزکارانه از طریق تهدید یا استفاده از نیروی نظامی خارج از چارچوب فصل ۷ منشور سازمان ملل متحد، به موجب قواعد آمره منشور، غیر قانونی اعلام شده است. شرایط کلی دفاع مشروع در حقوق بین الملل به قرار زیر است:

۱. همان گونه که در ماده ۵۱ تصریح شده است، وقوع حمله نظامی شرط اصلی برای دفاع مشروع است و هرگونه حمله پیش گیرانه در این خصوص فاقد ارزش حقوقی بوده و دفاع محسوب نمی شود. دفاع مشروع حتماً باید مسبوق به تهاجم نظامی و یا تهاجمات ایدئولوژیک فرهنگی یا اقتصادی اساساً تجاوز محسوب نمی شوند.



۲. دفاع مشروط ضرورت داشته باشد، یعنی آن که دفاع مشروع زمانی می تواند انجام شود که راه های دیپلماتیک و غیر نظامی جهت رفع تجاوز وجود نداشته باشد. البته این شرط در اصل، عینیت ندارد و معمولاً رعایت نمی شود.

۳. میان حمله و دفاع، تناسب وجود داشته باشد. اساساً تعیین این که تجاوزی صورت گرفته یا خیر، در اختیار شورای امنیت است و در صورت بروز تجاوز، بایستی دفاع مشروع متناسب با آن صورت پذیرد. بنابراین، اگر تجاوز فقط در حد یک درگیری کوچک مرزی باشد، نباید دفاع در برابر آن به گونه ای باشد که به تخریب عمده در کشور متجاوز منتهی گردد.

۴. دفاع برای آن که مشروع باشد، باید فوری بوده و با سرعت، متعاقب تجاوز صورت گیرد؛ بنابراین، چنانچه تجاوز انجام و پایان گرفته باشد، و دفاع مدتی پس از آن صورت گیرد، این دفاع مشروع تلقی نخواهد شد، بلکه اقدام تلافی جویانه محسوب می شود، مگر این که تجاوز و اشغال استمرار داشته باشد. به هر حال باید توجه داشت که هرگونه اقدام تلافی جویانه از نظر حقوق بین الملل ممنوع و مطرود است.

۵. اطلاع رسانی به شورای امنیت.

۲، ۳، ۲ سازمان های بین المللی

گسترش روابط بین المللی در دو قرن اخیر و به ویژه پس از بروز انقلاب صنعتی، زمینه ساز ظهور سازمان های بین المللی بوده است. از قرن نوزدهم به بعد روابط غالباً دو جانبه و دیپلماتیک دولت ها به تدریج با افزایش وابستگی متقابل چنان متحول شد که هم کاری سازمان یافته آن ها، به عنوان ضرورت اساسی زیست بین المللی، اهمیتی مضاعف یافت. این حرکت ابتدا در حوزه مسایل فنی و با ایجاد کمیسیون های رودخانه ها و اتحادیه های بین المللی آغاز شد و سپس با تکیه بر مبانی مستحکم سیاسی و حقوقی به سایر عرصه های بین المللی نفوذ نمود.

به این ترتیب سازمان های بین المللی، به عنوان ارگانیزم های بین المللی، برای حل مشکلات ناشی از روابط بین المللی، مددکار دولت ها شدند. در واقع دولت ها به دلیل ناکارآمدی راه حل های یک جانبه، جلوگیری از یک جانبه گرایی دیگران و کسب مشروعیت، به چند جانبه گرایی و نهادهای مختلف بین المللی روی آوردند.

از سوی دیگر نهادهای قضایی بین المللی، که ارمغان رشد و توسعه پدیده سازمانی در جامعه جهانی قلمداد می شوند، در آرای خویش با تکیه بر دلایل عقلی و منطق اجتماعی بین المللی، مؤلفه حاکمیت را به عنوان شاکله شخص حقوقی بین المللی نفی کرده و سازمان های بین المللی را در کنار دولت ها یک شخصیت حقوقی بین المللی تلقی کرده اند.

برخی از حقوق دانان، پیشینه تاریخی سازمان های بین المللی را در دوران قبل از ظهور دولت جستجو



می‌کنند. با وجود این، به نظر می‌رسد اولین سازمان‌های بین‌المللی، کمیسیون‌های بین‌المللی بودند که توسط تعداد کمی از دولت‌ها برای اهداف محلی، منطقه‌ای یا ویژه تشکیل شدند. نمونه‌های مهم این سازمان‌ها عبارتند از کمیسیون رودخانه‌های بین‌المللی، کمیسیون مرکزی کشتی‌رانی در رودخانه راین و کمیسیون‌های سه‌گانه دانوب.

با تحولاتی که به تدریج صورت گرفت، سازمان‌های بین‌المللی مدرن تشکیل و توسعه یافتند، مانند اتحادیه جهانی پست. در واقع اگر نیمه دوم قرن نوزدهم میلادی دوره شکل‌گیری اولین سازمان‌های بین‌المللی به‌شمار آید، قرن بیستم میلادی را می‌توان قرن رشد و توسعه سازمان‌های بین‌المللی در زمینه‌های گوناگون دانست. اولین سازمان بین‌المللی مهمی که در قرن بیستم ایجاد شد، همان جامعه ملل بود. هم‌چنین در قرن بیستم سازمان‌های بین‌المللی تخصصی بسیاری شکل گرفت.

به‌طور کل، به‌لحاظ تاریخی، ظرف ۲۰۰ سال، چهار نسل سازمان‌های بین‌المللی متأثر از شرایط موجود شکل گرفتند که عبارتند از:

نسل اول: کمیسیون‌های بین‌المللی رودخانه‌ها که استفاده از رودخانه‌ها و آب‌ها را تنظیم می‌کرد.
نسل دوم: اتحادیه‌های بین‌المللی سازمان‌های فنی؛ این اتحادیه‌ها مثل اتحادیه پُست، زغال سنگ و... کارهای تخصصی و مسلکی را تنظیم می‌کرد.

نسل سوم: سازمان‌های معلول جنگ‌های جهانی مانند سازمان‌های دارای مأموریت‌های مهم سیاسی.
نسل چهارم: سازمان‌های معلول وقوع جنایات بین‌المللی و مأموریت مبارزه با آن جنایات.

سازمان ملل متحد یکی از مهم‌ترین سازمان‌های بین‌المللی به‌شمار می‌رود که در قسمت اطفال و حقوق آن‌ها فعالیت‌های بی‌شماری را انجام داده است. این در حالی است که این سازمان در تمامی قسمت‌های کاری این سازمان و در تمامی معاهدات و کنوانسیون‌های خویش حقوق اطفال را به این عنوان که طفل به دلیل عدم بلوغ جسمی و ذهنی، چه قبل و چه بعد از تولد، به حفاظت و مراقبت مخصوص از جمله حمایت‌های قانونی لازم احتیاج دارد، با یادآوری شرایط اعلامیه راجع به اصول قانونی و اجتماعی مربوط حمایت و بهبود اطفال، به‌خصوص مسئله ملی بودن و جهانی بودن فرزندخواندگی و فرزندگزینی، حد اقل مقررات معیاری سازمان ملل برای ادارات قضایی نوجوانان (مقررات پکن) و اعلامیه راجع به حمایت از زنان و اطفال در جنگ‌های مسلحانه و حالات اضطرار با تشخیص این که در تمام کشورهای جهان اطفالی هستند که در شرایط سخت استثنای زندگی می‌کنند و این که چنین اطفالی به توجه مخصوص نیاز دارند، با به‌حساب آوردن ارزش‌های فرهنگی و سنتی هر ملتی برای حمایت و رشد هم‌آهنگ طفل، با تشخیص اهمیت هم‌کاری‌های بین‌المللی در بالا بردن وضعیت زندگی اطفال در همه کشورهای و به‌خصوص در کشورهای در حال انکشاف، توافق کردند. از این‌رو در ادامه فعالیت‌های خویش در قسمت حقوق اطفال، سازمان ملل متحد در سال ۱۹۸۹ کنوانسیونی را تحت عنوان «کنوانسیون حمایت از حقوق اطفال» ایجاد نموده است که در ماده ۳۸ این کنوانسیون از حقوق اطفال در جنگ‌های مسلحانه گفته شده است و دولت‌ها را ملزم



به اجرای آن نموده است.

در ماده ۳۸ این کنوانسیون قرار ذیل آمده است:

۱. دولت‌های طرف کنوانسیون باید تعهد کنند که به مقتضیات قوانین بشردوستانه بین‌المللی مربوط به اطفال و قابل اجرا در وضعیت برخوردهای مسلحانه احترام بگذارند.
۲. دولت‌ها باید تمام اقدامات عملی را به عمل آورند تا مطمئن شوند افرادی که سن ۱۵ سالگی را تکمیل نکرده‌اند در مخاصمت نقش مستقیم ندارند.
۳. دولت‌های طرف کنوانسیون باید فردی را که ۱۵ ساله نشده است به خدمت عسکری نگیرند. در استخدام عسکری افرادی که سن ۱۵ سالگی را تکمیل کرده‌اند، ولی ۱۸ ساله نشده‌اند، دولت‌ها باید سعی نمایند که اولویت را به کلان‌ترها بدهند. مطابق به مکلفیت دولت‌های تحت قوانین بشردوستانه به حمایت از جمعیت غیر نظامی در حالت جنگ، آن‌ها باید کلیه اقدامات عملی را برای اطمینان از حمایت و مراقبت اطفالی که از جنگ متأثر می‌شوند، اتخاذ نمایند.

کنوانسیون حمایت از حقوق اطفال در جنگ‌های مسلحانه، که از طرف اکثر قریب به تمام کشورهای جهان به رسمیت شناخته شده است، در اجرای اصول و اهداف خود در زمینه حمایت از اطفال در حملات مسلحانه متعهد است.

۳، ۲، ۳. صلیب سرخ و هلال احمر

جهت شناسایی و فهم کمیته و نهضت صلیب سرخ و هلال احمر، عوامل مختلفی باید لحاظ شود، از جمله بنیان‌گذاران آن‌ها، شرایط زمان ایجاد، سیاست‌های حاکم، فشارها و نظریات مخالفان، قوانین و مقررات موجود، منابع مالی و غیره. به‌طور خاص، مبنای شکل‌گیری کمیته به ۲۴ جون سال ۱۸۵۹ باز می‌گردد؛ زمانی که نیروهای نظامی فرانسه و ساردین، با نیروهای اتریش، نزدیک به یک دهکده در شمال ایتالیا، با یک‌دیگر درگیر شدند؛ به‌طوری که در عرض ۱۰ ساعت جنگ، بیش از ۶۰۰۰ نفر کشته و بیش از ۴۰۰۰۰ نفر مجروح شدند. متعاقباً، هنری دونان، خاطرات سولفورینو را آغاز کرد و پیش‌نهادهای وی برای حمایت از مجروحین جنگی، با تلاش‌های انجمن خیریه عمومی ژنو، زمینه‌ساز و بستر فرهنگی ایجاد نهضت صلیب سرخ و هلال احمر و اولین معاهدات ژنو شد. این اقدامات، تحت ابتکار کمیته‌یی تحت عنوان کمیته بین‌المللی بود که بعدها عنوان کمیته بین‌المللی صلیب سرخ را برای نجات مجروحان در مواقع جنگ برگزید. در این‌جا نکته مهم این است که ابتکارات یک شخص و دستاوردهای یک کمیته پنج نفره خصوصی، ولی هم‌فکر، جنبشی را در سطح جهانی پدید آورد که وجدان عمومی انسان‌ها را بیدار کرد و حقوق بشردوستانه بین‌المللی را عینیت بخشید و، به‌تدریج، از این زمان به بعد در قاره اروپا، ایده انسانی کردن جنگ‌ها شکل جدید و منسجمی به خود گرفت. با نگاهی تحلیلی به سوابق و شواهد تاریخی و با جمع‌بندی فصول مشترک عمل کرد کمیته، در مقاطع زمانی و مکانی مختلف، می‌توان بیان داشت که این نهاد هم‌زمان در دو



وضعیت خاص، یعنی عرصه دیپلماتیک و صحنه نبرد نقش خود را ایفا نموده است.

کمیته بین المللی صلیب سرخ، در قلب نهضت بین المللی صلیب سرخ و هلال احمر قرار گرفته و موتور محرک و مرکز ثقل فعالیت های بشردوستانه است که در ترسیم الفبای حقوق بشردوستانه بین المللی و ایجاد ادبیات حقوقی، تدوین و توسعه قواعد حمایتی، نقشی مثبت و پیشگامانی داشته است. به وضوح می توان ارائه تعریف موسع از مفهوم حمایت و کمک برای قربانیان جنگی و ایده مصونیت آن ها از بلایای جنگ را در کارنامه فعالیت های کمیته مشاهده نمود. به طور کلی، از دیدگاه کمیته، طیف قربانیان دو دسته اند: قربانیان بالقوه که در عرصه دیپلماتیک به آن ها توجه می شود و قربانیان بالفعل که در میدان جنگ از آن ها حمایت می شود. آن ها، فرد یا گروهی از افراد انسانی اند که در اثر خشونت ناشی از جنگ و نقض حقوق بشردوستانه، آسیب پذیرند و می بایستی از گزند و آثار تخریبی جنگ در امان بمانند. در عرصه دیپلماتیک، کمیته با استفاده از تجربی که دارد، به تشویق و تسهیل برگزاری کنفرانس های دیپلماتیک متشکل از نمایندگان کشورها، انجام کارهای مقدماتی، تهیه پیش نویس اسناد، کارهای کارشناسی، شرکت در روند مذاکرات و ارائه پیشنهادات و گزارش های واقع بینانه با ذکر آمار و ارقام، بر اساس تجارب مکتسبه کمک می نماید. دیپلماسی بشردوستانه کمیته، ابزاری مترقیانه و پویا به منظور نیل به اهدافش، خصوصاً در مخاصمات غیر بین المللی است. این دیپلماسی فعال، علاوه بر کاربرد در عرصه دیپلماتیک، شامل مذاکره، مکاتبه با مقامات مسئول، بین کمیته و افرادی که قربانیان را تحت اقتدار خود دارند نیز است، تا جایی که مقام کمیته را به عنوان یک میانجی بی طرف، نزد افکار عمومی جهانی، معرفی نموده است.

به علاوه، تفاسیر کمیته از مقررات موجود، نظارت بر حسن اجرای مقررات بشردوستانه، ترغیب و تشویق دولت ها به التزام عملی به معاهدات، نشر، ترویج و آموزش قواعد به عامة مردم یا گروه های خاص، مانند نظامیان، ارباب رسانه ها، دانشگاهیان و جوانان، بی طرفی، بی غرضی، بشردوستی و استقلال آن را تقویت نموده و آن را جهان شمول کرده است. در صحنه نبرد، کمیته با سازوکارهایی که در اختیار دارد، از طبقات مختلف قربانیان، حمایت می نماید. روند توسعه و تکامل تدریجی پدیده حمایت را در نظام بین المللی، زمانی می توان مشاهده کرد که در یابیم در ابتدای تأسیس کمیته، مفهوم قربانیانی که وارد حیطه صلاحیت و عمل کرد آن شدند، صرفاً محدود به سربازان مجروح و بیمار در جنگ زمینی بود. متعاقباً، مصدومان دریایی در جنگ دریایی نیز به گروه فوق اضافه شدند. پس از آن، در خلال جنگ جهانی اول، مسئله زندانیان جنگی و مراقبت از آن ها، برای کمیته مطرح شد و سپس، در جنگ جهانی دوم، حمایت از غیر نظامیان در دستور کار کمیته قرار گرفت. با تشدید مخاصمات غیر بین المللی و جنگ های داخلی، در نتیجه استعمارزدایی، شاهد این هستیم که کمیته با درنوردیدن قلمرو داخلی کشورها، در این گونه مخاصمات نیز مداخله نمود. در نتیجه، روند شکل گیری حوزه هایی که کمیته در آن ها مداخله نمود، دقیقاً و عیناً مطابق روند شکل گیری عهدنامه های چهارگانه ژنو، به ترتیب تصویب آن ها ست و توسعه اقداماتش، با تدوین پروتکل های



الحاقی، منطبق و هم‌آهنگ است. از طرف دیگر، با پیش‌رفت‌های صورت پذیرفته، مقررات لاهه، مخصوصاً بحث محدودیت وسایل و شیوه‌های نبرد، از جمله ماین‌های زمینی ضد نفر نیز در کانون توجه کمیته قرار گرفت و به نوعی، به مقابله با رقابت تسلیحاتی دولت‌ها علیه غیر نظامیان پرداخت. ورود به حوزه‌های مشترک حقوق بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه، به‌ویژه از کنفرانس جهانی وین در سال ۱۹۹۳ به بعد، مانند ایجاد پیوند و هم‌بستگی میان حقوق مندرج در ماده ۳ مشترک و ماده ۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، از جمله دیگر مباحث مطروحه برای کمیته، در زمان بروز جنگ‌ها ست. کمیته در عرصه تخصص، به حمایت از قربانیانی می‌پردازد که در ابتدای تأسیس، منحصر به یک طبقه بود: مجروحین نظامی جنگ زمینی؛ لیکن امروزه طبقات مختلف انسانی را به شرح فوق، تحت پوشش قرار داده است. جمع‌آوری کمک‌های امدادی بشردوستانه و نظارت بر توزیع آن‌ها، تسهیل مذاکره‌ها و توافقات آتش‌بس، تخلیه و اعاده به میهن و آوارگان، پناهندگان، بیگانگان، زندانیان جنگی و غیر نظامیان توقیف‌شده، کمک در جهت ردیابی افراد مفقودالاثر و فوت‌شده‌ها و سعی در جهت ایجاد اتحاد خانوادگی، بازپروری معلولان و مصدومان ناشی از جنگ، اعم از نظامی و غیر نظامی، بازدید از محل‌های بازداشت، مصاحبه خصوصی با افراد، ایجاد مناطق امن و عاری از خطر برای قربانیان جنگی، ارائه تجهیزات مادی، بهداشتی و آموزشی به قربانیان، کمک به پاک‌سازی مناطق پرخطر و حمایت از گروه‌های خاص آسیب‌پذیرتر، تنها گوشه‌هایی از این حمایت‌ها و کمک‌ها ست. به این ترتیب، فرضیه‌ها را چنین اثبات می‌کنیم که نقش کمیته در حمایت از قربانیان جنگی، مثبت بوده و این حمایت به تدریج گسترش و دامنه آن توسعه یافته است، به‌طوری که کمیته را به یک حامی برای قربانیان جنگی تبدیل نموده است. این توسعه و حمایت‌ها در چهار حوزه صورت پذیرفته است:

۱. در مدت، شرایط، نوع و تعداد افرادی که به آن‌ها کمک می‌کند که از طریق تفکیک و طبقه‌بندی نیازهای قربانیان، سعی در برآوردن نیازهای اصلی آنان دارد.
 ۲. در موقعیت‌هایی که کمیته مداخله می‌کند.
 ۳. در دامنه جغرافیایی عملیات.
 ۴. در چگونگی، حیطة وظایف و قلمرو تکلیف.
- کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، در اساس‌نامه خویش و در دو قاعده کلی، به اوضاع اطفال در حین جنگ و عدم استفاده از این اطفال به‌عنوان سرباز یادآوری نموده است. در قاعده ۱۳۶ این کمیته چنین آمده است که اطفال نباید به خدمت نیروها یا گروه‌های مسلح احضار شوند. هم‌چنان در قاعده ۱۳۷ این کمیته نیز در همین مورد چنین آمده است که اطفال نباید اجازه یابند که در مخاصمات شرکت نمایند. این در حالی است که با توجه به گفته‌های قبلی، اطفال و زنان از مهم‌ترین افرادی اند که کمیته بین‌المللی صلیب سرخ به حمایت آن‌ها می‌پردازد.



۴. آثار حمایت از حقوق اطفال در منازعات مسلحانه

در این مبحث، بیش تر تلاش می گردد تا مشخصاً موارد مطرح شده در قوانین بین المللی، در راستای حمایت از حقوق طفل بررسی شود. هم چنان آثار حمایت از حقوق اطفال در منازعات مسلحانه نیز از مسایل مطرح شده در این فصل است. تلاش صورت گرفته است تا به صورت مقایسه یی با توجه به حقوق افغانستان هر کدام از موارد توضیح داده شود.

۱، ۴. ممنوعیت اسارت اطفال در منازعات مسلحانه در حقوق بشردوستانه و حقوق افغانستان

قبل از این که وارد بحث شویم، ابتدا نیاز است تا بدانیم در حقوق جنگ، افراد در کدام سن اجازه اشترک در جنگ را دارند. با توجه به این که هنوز تعریف دقیقی از طفل در حقوق بشردوستانه بین المللی وجود ندارد، با این حال برخی از کشورها سن ۱۵ سالگی را به عنوان سنی که اطفال باید نیاز به حمایت خاص داشته باشند ملاک قرار می دهند. البته این در حالی است که کنوانسیون حقوق طفل، مصوب سال ۱۹۸۹ طفل را چنین تعریف می کند: «افراد انسانی زیر ۱۸ سال است، مگر این که طبق قانون قابل اجرا در مورد طفل، سن بلوغ کم تر تشخیص داده شود». این تعریف خود نشان می دهد که تعریف واضحی در رابطه به طفل در حقوق بین الملل مطرح نشده است. با وجود این که ماده فوق، سن ۱۸ را برای طفل تعیین نموده است، اما باز هم در رابطه به سن بلوغ تأکید نموده است. از طرفی در کنوانسیون ۴ ژنو (۱۹۴۹) سن زیر ۱۵ سال در زمره اطفال قرار می گیرد. بر این اساس می توان گفت که در حقوق بشردوستانه، اصولاً ملاک سنی حمایت خاص از اطفال، افراد کم تر از ۱۵ سال اند، هر چند استثناهایی نیز بر آن وارد است؛ از جمله سن ۱۲ سال برای داشتن پلاک و سن ۱۸ سال برای اجرای مجازات اعدام. اثبات بر این مدعا موادی از کنوانسیون ۴ ژنو (۱۹۴۹) است. برای نمونه مواد ۵، ۲۴، ۳۸ و ۸۹ حاوی مقرراتی در خصوص اقدامات ممتاز برای اطفال کم تر از ۱۵ سال و اضافه غذایی برای اطفال کم تر از ۱۵ سال می باشند. علاوه بر آن در پروتکل ۱ (۱۹۷۷) الحاقی به کنوانسیون های چهارگانه ژنو، در بند ۲ ماده ۷ سخن از ممنوعیت شرکت مستقیم اطفالی است که به سن ۱۵ سال نرسیده اند و بین سنین ۱۵ تا ۱۸ سالگی اولویت با افرادی است که سن بیش تری را دارند که مشابه این ماده در ماده ۳۸ کنوانسیون حقوق طفل (۱۹۸۹) انعکاس یافته است. در نتیجه، هر چند در اسناد حقوق بشردوستانه به تعریف مشخص و مستقیمی از طفل، مانند کنوانسیون حقوق طفل، دست نمی یابیم، ولی با مراجعه به مواد مختلف و روح کلی حاکم بر آن، می توانیم چنین استنباط نماییم که طفل فرد انسانی زیر ۱۵ سال است، مگر در موارد تصریح شده که سن بیش تر یا کم تری ملاک قرار گیرد. در این میان افراد انسانی زیر ۱۵ سال شامل پسران، دختران، معلولان، مجروحان و یتیمان است که همگی از حمایت خاص زمان مناقشه مسلحانه بهره مندند و در بهره مندی از حقوق بشردوستانه و حمایت حقوقی از آن ها هیچ گونه تبعیضی نباید اعمال گردد.



همین طور در حقوق افغانستان، اسارت اطفال در منازعات مسلحانه منع شده است. مسئله اسارت اطفال بحث پیچیده‌یی به نظر می‌رسد؛ زیرا مبحث اسیر یا طفل اسیر مطرح نمی‌گردد، بلکه قبل از آن چنانچه بحث شد حقوق بین الملل، استخدام اطفال به عنوان سرباز را ممنوع قرار داده است. زمانی که استخدام اطفال ممنوع باشد به راحتی می‌توان استنباط نمود که اسیر نمودن طفل نیز ممنوع است؛ اما بر فرض این که طفل اسیر شود، نباید در زندانی که اسیران بالغ نگاه‌داری می‌شوند، نگاه‌داری گردد. در کشورهای مختلف با نام‌های متفاوت، محلاتی به نام مراکز اصلاح و تربیت وجود دارد. اطفالی که به هر دلیلی زندانی می‌شوند در این مراکز نگاه‌داری می‌گردند. در مورد اطفال بازداشت شده در افغانستان نیز این مورد صادق است. نگارنده زمانی که از یکی از مراکز اصلاح و تربیت بازدید می‌کردم به دو مورد از اطفالی برخورد کردم که بازداشت شده بودند و در گروه‌های مخالف مسلح حکومت فعالیت داشتند.

افغانستان در سال ۲۰۱۱ پلان عملیاتی را ترتیب نمود که در آن بر عدم استخدام اطفال در قوای مسلح تأکید شده است. این پلان موارد مهمی را درباره استخدام مطرح نموده است که به توضیح استخدام اطفال را ممنوع قرار داده است. این پلان عملیاتی با استفاده از قواعد بین المللی ساخته شده است که می‌توان از آن دریافت که چون استخدام ممنوع است لذا اسیر نمودن طفل نیز ممنوع است. پلان موارد خاصی را قرار ذیل مطرح نموده است.

استخدام اطفال در منازعات مسلحانه توسط طرف‌های درگیر در جنگ، یکی از مشکلات اساسی در برابر نهادهای دفاع از حقوق بشر سازمان ملل متحد است. سازمان ملل متحد و بخش دفاع از حقوق اطفال این نهاد پیوسته این مسئله را در جلسات خود مطرح نموده و فیصله‌نامه‌های متعددی را در این راستا به تصویب رسانیده است.

قطع‌نامه‌های مرتبط شورای امنیت سازمان ملل متحد، شامل شماره ۱۲۶۱ در سال ۱۹۱۹، شماره ۱۵۳۹ در سال ۲۰۰۴، شماره ۱۶۱۲ در سال ۲۰۰۵، شماره ۱۸۸۲ در سال ۲۰۰۹، همه در خصوص جلوگیری از استخدام و سوء استفاده از اطفال، تجاوز جنسی و خشونت علیه اطفال، کشتن و مجروح ساختن اطفال در حالت عادی و هنگام منازعات مسلحانه است. کشورهای امضاکننده این فیصله‌ها متعهد به تطبیق آن هستند.

به این سلسله افغانستان نیز، من حیث عضو فعال سازمان ملل متحد، تعهد نموده است تا موضوع شرکت اطفال زیر سن ۱۸ سال را در درگیری‌های کنونی در کشور ما به صورت جدی بررسی کند. طوری که به تاریخ ۳۰ جنوری سال ۲۰۱۱ توافق‌نامه‌یی در خصوص پلان مشترک تطبیقی در این خصوص، فی‌مابین وزیر امور خارجه افغانستان و نماینده خاص سرمنشی سازمان ملل متحد امضا شد که بر مبنای آن قوت‌های امنیتی افغانستان مکلف به بررسی موضوع متذکره در بین صفوف قوت‌های امنیتی اند. به این منظور وزارت دفاع ملی در طرح پلان مشترک تطبیقی در گروپ کاری



حضور فعال داشته و در تطبیق آن با وزارت امور خارجه و نهادهای بین المللی مساعی لازم به خرج داده است و جهت تطبیق خواست های برنامه عمل، قطع نامه ها و میثاق های ملل متحد در قرارگاه ها، جزو تام ها و قطعات وزارت دفاع ملی و ستر درستیز امر می نماید:

ستر درستیز به قوماندانی عمومی جلب و جذب و قوماندانی تعلیم و تربیه وظیفه بدهد تا روی میکانیزم مشخص، جهت جلوگیری از جذب اطفال زیر سن ۱۸ سال کار نموده و سیستم راپور دهی آن را پی گیری و تعقیب نماید.

ستر درستیز به قوماندانان قول اردوها، لواها و سایر جزو تام های اردوی ملی وظیفه بدهد تا موضوع موجودیت اطفال زیر سن ۱۸ سال را در مربوطات شان مورد بررسی جدی قرار داده، در صورت موجودیت آنان تدابیر لازم را جهت منفکی شان اتخاذ بدارند.

ستر درستیز و ریاست های حقوق وزارت دفاع ملی در پلان گذاری های شان موضوع جلوگیری از استخدام اطفال زیر سن ۱۸ سال را شامل ساخته و سایر ریاست ها به نوبه خود در این راستا مکلفیت دارند تا با سایر ارگان ها هم آهنگی کامل را ایجاد نمایند.

ستر درستیز به تمام قرارگاه های قطعات و جزو تام و قطعات عملیاتی خویش وظیفه دهد تا در جریان اوپراسیون ها و عملیات های محاربوی به اطفال نیازمند به کمک حق اولویت داده و در صورت ضرورت مساعدت لازم را انجام دهند. در صورت برخورد با اطفال متهم به هم کاری با گروه های مسلح مخالف، رفتار معیاری مطابق با معیارهای بین الملل صورت گیرد.

«ستر درستیز، معاونیت ها و ریاست های قرارگاه وزارت دفاع ملی سهولت های لازم را در تقسیم اوقات بازدید و دسترسی منظم کارمندان نظارت و گزارش دهی ملل متحد به تمام مراکز استخدام و آموزشی اردوی ملی فراهم نماید.

ستر درستیز و ریاست روابط اجتماعی، پارلمانی و امور عامه، به خاطر جلوگیری از استخدام اطفال زیر سن ۱۸ سال در اردوی ملی، برنامه هایی جهت آگاهی عامه از طریق رسانه های صوتی و تصویری منتشر نمایند.

ستر درستیز مسئولیت دارد تا در هم آهنگی با سایر ارگان های مسئول از چگونگی موجودیت و سوء استفاده از اطفال زیر سن ۱۸ سال در اردوی ملی به مقام وزارت دفاع ملی طور ماهوار گزارش ارائه نموده و معاونیت پالیسی و استراتژی را نیز در جریان قرار دهد. ستر درستیز و معاونیت استراتژی و پالیسی وزارت دفاع ملی از تطبیق خواسته های برنامه عمل، قطع نامه ها و میثاق های ملل متحد و اوامر هذا مسئولیت دارند».

چنانچه مطرح گردید، در رابطه به اطفال اسیر در قوانین افغانستان موضوعات خاصی وجود ندارد زیرا فرض بر این است که چون اطفال استخدام نمی شوند، لذا اسیر هم نمی شوند؛ اما در یکی



از پالیسی‌ها به نام «پالیسی محافظت از اطفال در منازعات مسلحانه»، که در وزارت دفاع قابل تطبیق است، این مسئله به صورت ضمنی مطرح شده است. پالیسی محافظت از اطفال در منازعات مسلحانه در تاریخ ۱۳۹۶/۹/۱۵، با شماره ۱۷۹ صادر گردیده و در اردوی ملی افغانستان و وزارت دفاع قابل تطبیق است.

باید ذکر شود که این پالیسی با توجه به قوانین بین‌المللی و قانون اساسی افغانستان ایجاد شده است. چنانچه در مقدمه پالیسی آمده است که «به تأسی از ماده ۷ قانون اساسی افغانستان، مطابق حقوق بشردوستانه بین‌المللی، حقوق بشر بین‌المللی، کنوانسیون‌های جنیوا و پروتوکول‌های الحاقیه و اسناد مربوط آن در مورد مشارکت اطفال در منازعات مسلحانه، تعهدات و اصول پاریس در رابطه به اطفال دخیل در نیروها و گروه‌های مسلح، اعلامیه مصونیت مکاتب به منظور تأمین محافظت تعلیم و تربیه در شرایط منازعات مسلحانه و با ذکر قطع‌نامه‌های مرتبط شورای امنیت، که استخدام و استفاده از اطفال، تجاوز جنسی و انواع آن و اشکال دیگر خشونت و بدرفتاری علیه اطفال، قتل و معلول کردن و حملات بالای مکاتب و شفاخانه‌ها و پرسونل مرتبط به آن را در مغایرت با قوانین بین‌المللی در شرایط منازعات مسلحانه محکوم می‌کند. جمهوری اسلامی افغانستان هر نوع موارد نقض حقوق بین‌المللی در منازعات مسلحانه را محکوم نموده و بر تطبیق کامل پلان عملیاتی سال ۲۰۱۱ جمهوری اسلامی افغانستان و ملل متحد، به منظور جلوگیری از جلب و جذب اطفال در نیروهای ملی دفاعی و امنیتی متعهد خواهد بود.

فصل اول این پالیسی در رابطه به اهداف و اولویت‌های پالیسی نیز نکاتی را مطرح نموده است که بیش‌تر مربوط به استخدام می‌گردد. باید یادآور شد که در منابع بین‌المللی نیز مورد مشخصی در رابطه به اسارت طفل مطرح نشده است، اما مبحث استخدام معمولاً بیش‌تر مطرح گردیده و درباره محافظت از اطفال در جریان جنگ‌های مسلحانه نیز در قوانین بین‌المللی و داخلی بحث شده است. این پالیسی هدف و اولویت‌های خود را قرار ذیل مطرح می‌نماید:

هدف این پالیسی محافظت از اطفال در برابر آسیب‌ها و منازعات مسلحانه و جلوگیری از ارتکاب اعمال خشونت علیه اطفال حین انجام فعالیت‌های محاروبی در قطعات و جزو تام‌های اردوی ملی از سوی منسوبین نظامی وزارت دفاع ملی و ستر درستیز است. این پالیسی طرز العمل‌های نظارتی و گزارش‌دهی را جهت بررسی از تخطی‌های پرسونل وزارت دفاع ملی، من حیث بخشی از منازعات مسلحانه، تجویز نموده و مرتکبین جنایات را پاسخ‌گو می‌داند.

اولویت‌ها از این قرار است:

- جلوگیری از استخدام اطفال در صفوف قوای امنیتی و دفاعی؛
- جلوگیری از تجاوز جنسی و خشونت جنسی در مقابل اطفال متأثر شده از منازعات



- حمایت و پشتیبانی از اطفال متأثرشده از منازعات مسلحانه؛
- حفاظت از مکاتب و مراکز صحتی در جریان منازعات مسلحانه.

پالیسی محافظت از اطفال در جریان جنگ‌های مسلحانه به نکته دیگری نیز اشاره نموده است که بی‌ربط به اسارت طفل نیست: «جلوگیری از شناسایی غلط اطفال به‌عنوان کسی که در منازعات مسلحانه دست داشته باشد. به این اطفال نباید تروریست خطاب شود. نوجوانانی که در منازعات مسلحانه همراه گروه‌ها و یا نیروهای مسلح سهم می‌گیرند باید به‌عنوان طفل یا اطفال دخیل در منازعات مسلحانه در اسناد و دوسیه‌های نظامی ثبت شوند. نباید زندگی آینده نوجوان لکه‌دار شود».

نکته‌یی که به‌وضوح مسئله اسیر شدن طفل در قوانین افغانستان را مطرح نموده است بخش «رسیدگی و تحویل اطفال نجات داده‌شده» در «پالیسی محافظت از اطفال در جنگ‌های مسلحانه» است. این پالیسی به‌وضوح مطرح نموده است که طفل اسیر نمی‌شود و قطعات اردوی ملی از به‌کاربردن واژه‌های «دست‌گیری» یا «اسیر» باید خودداری کنند. بلکه می‌بایست به‌جای این کلمات از واژه‌های «نجات» و «رهايي» استفاده کنند.

۱. اردوی ملی باید برای نجات اطفال از شر گروه‌های مسلح، از هیچ‌گونه سعی و تلاش دریغ نورزد. کلمات «نجات» و «رهايي» اصطلاحات پذیرفته‌شده اند که در مورد اطفال نجات‌یافته به کار می‌روند. قطعات اردوی ملی نباید از کلمات «گرفتاری»، «دست‌گیری» یا «اسیر» درباره اطفال نجات‌یافته از گروه‌ها و یا نیروهای مسلح، استفاده کنند.
۲. اردوی ملی در اول باید تلاش کند تا سن طفل نجات‌یافته را مشخص کند. اگر مشخص گردد که سن نوجوان نجات‌یافته کمتر از ۱۸ سال است، تعریف طفل بر وی مصداق می‌یابد و قطعات اردوی ملی، مواد پالیسی هذا را به‌طور جدی تطبیق نمایند.
با توجه به مواد فوق پالیسی به‌وضوح مشخص می‌گردد که اسارت طفل ممنوع است، به هیچ وجه به کسی که پایین‌تر از سن ۱۸ سال است اسیر گفته نشود، بلکه این افراد، «نجات‌یافته» یا «نجات داده‌شده» اند.

این پالیسی درباره محافظت از این اطفال نیز مواردی را به‌وضوح مطرح نموده است:
«۱. قطعات اردوی ملی باید طفل نجات‌یافته را محافظت نموده و موقتاً از ساحه منازعه مسلحانه به یک ساحه امن انتقال دهد. در صورت امکان، والدین طفل نجات‌یافته در معیت وی باشند و در غیر آن مسئول مراقبت از طفل (سرپرست قانونی یا عرفی وی)، باید همراه وی باشد. اگر والدین طفل حضور نداشته باشند، باید در صورت انتقال طفل با آن‌ها تماس گرفته شده و رضایت آن‌ها در مورد اخذ گردد.

۲. قطعات اردوی ملی باید در مورد پیوستن طفل نجات‌یافته به والدینش، یا فردی که قانوناً یا عرفاً مسئول سرپرستی از طفل است، از هیچ‌گونه سعی و تلاش دریغ نورزند. در صورتی که والدین یا



سرپرست طفل شناسایی شده نتواند و یا با آن‌ها تماس گرفته شده نتواند و نیز در صورتی که پیوستن طفل به والدین، یا سرپرست قانونی و یا عرفی، ممکن نباشد، قطعهٔ مربوطهٔ اردوی ملی طفل را باید ظرف ۲۴ ساعت به فعالین ملکی محافظت از اطفال تسلیم دهند. قبل از تسلیمی طفل باید با شبکهٔ عمل کرد محافظت اطفال یا وزارت کار، امور اجتماعی، شهدا و معلولین مشورت صورت گیرد».

حال سؤال ایجاد می‌شود که اگر طفل نجات داده شده، در زمانی که در گروه‌های مخالف فعالیت می‌نمود، مرتکب جرم و یا مظنون بر ارتکاب جرایم جدی علیه اردوی ملی بوده باشد با او چگونه برخورد صورت می‌گیرد. در این مورد نیز پالیسی نجاتی را مطرح نموده است.

«اگر طفل نجات یافته از زمان مشارکتش همراه گروه‌ها، قوت مسلح در جریان منازعات مسلحانه، مظنون بر ارتکاب جرایم جدی علیه اردوی ملی بوده باشد، سارنوال اختصاصی اطفال باید در جریان گذاشته شود تا با اقدامات مناسب، مطابق به قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، به مسئله رسیدگی نماید».

با توجه به مواردی که در فوق ذکر گردید، مشخص می‌گردد که اسیر نمودن طفل در قانون افغانستان نیز ممنوع است. حتا در صورتی که طفل مرتکب و یا مظنون به جرایم جدی علیه اردوی ملی شده باشد، قواعد خاصی بر چگونگی رسیدگی به جرایم اطفال وضع گردیده است. قانون رسیدگی به تخلفات اطفال در این باره مواردی را مطرح نموده است که در این بحث قابل طرح نیست.

۲، ۴) ممنوعیت استفاده از وسایل خشونت‌بار نسبت به اطفال در منازعات مسلحانه در حقوق بشردوستانه و حقوق افغانستان

آنچه واضح و مبهرن است این که در جنگ‌ها، چه جنگ‌های داخلی در کشورها و چه در جنگ بین‌المللی و یا دو جانبه و چند جانبه میان کشورهای مختلف، مهم‌ترین عنصر برای زیان‌های بیش‌تر، مردم عادی و غیر نظامیان است که از جنگ‌ها متأثر می‌شوند. آنچه در حقوق بین‌الملل و هم‌چنان در حقوق بشر و حقوق بشردوستانه به صورت صریح از آن یاد شده و این امری است واضح که اطفال و زنان دو قشری از جوامع به‌شمار می‌روند که در جنگ‌ها از جملهٔ اولین عناصری به‌شمار می‌روند که بیش‌ترین زیان و ضرر متوجه این دو طبقه از جوامع است. حال آن که این دو طبقه از مردم در قوانین بین‌الملل و قوانین بین‌الملل بشردوستانه از توجه خاصی برخوردار بوده‌اند و این در حالی است که همین زیان‌ها و ضررهای این دو طبقه باعث شده تا این توجه خاص صورت گیرد. از جانبی هم قوانین بین‌المللی و قوانین بشردوستانه در زمان جنگ و هم‌چنان در زمان صلح قابل تطبیق است. آن‌چنان که محکمهٔ بین‌المللی عدالت نتیجه‌گیری نموده است، محافظت‌های ارائه شده توسط کنوانسیون‌های حقوق بشر در زمان درگیری‌های مسلحانهٔ نظامی نیز موقوف نیست. قواعد بین‌المللی با حقوق بشردوستانهٔ بین‌المللی، که قانون ویژه‌ای است، در زمان جنگ مسلحانه، یکجا



تطبیق می‌گردد. استفاده از وسایل خشونت‌بار یکی از مهم‌ترین مسایلی به‌شمار می‌رود که تمامی غیر نظامیان را متأثر ساخته و منجر به ایجاد اختلال فیزیکی و روانی در غیر نظامیان شده است. البته اطفال از جمله کسانی به‌شمار می‌روند که در استفاده از این وسایل خشونت‌بار بیش‌ترین آسیب متوجه‌شان است. یکی از مهم‌ترین مسایلی که در زمان مخاصمات مسلحانه برای اطفال رخ می‌دهد تجاوز و آزار جنسی است که این مسئله به‌صورت صریح در ماده ۳۵ کنوانسیون حقوق طفل آمده است. به این صورت که تمامی کشورهای عضو باید اقدامات مقتضی، دوجانبه و چند جانبه را برای جلوگیری از ربوده شدن، فروش یا قاچاق اطفال، به هر منظور و به هر شکل، به‌عمل آورند. این در حالی است که بسیاری از اطفال در زمان جنگ آزار و اذیت جنسی می‌شوند. این آزار و اذیت باعث ایجاد اختلال روانی در اطفال می‌شود. از مسایل دیگر در این باره شکنجه و رفتارها یا مجازات غیر انسانی یا تحقیرآمیز است که کنوانسیون حقوق طفل در ماده ۳۷ این کنوانسیون به‌صورت صریح این عمل‌ها را در مقابل اطفال ممنوع نموده است. هم‌چنان این کنوانسیون از تمامی کشورهای عضو این در این زمینه خواسته است تا این ماده را به‌صورت جدی پی‌گیری نمایند و در غیر این صورت متخلف مرتکب جنایت جنگی شده است. هم‌چنان در ماده ۱۴ این کنوانسیون از گرسنگی دادن اطفال به‌عنوان یک روش جنگی نیز یادآوری شده است. در این ماده به این صورت تصریح نموده که گرسنگی دادن، به‌عنوان یک روش جنگی ممنوع است. بنابراین حمله، تخریب، جابه‌جایی، یا تسلیم شدن بی‌مورد، به هدف گرسنه نگه داشتن افراد ملکی، مخالفت قطعی با زندگی افراد ملکی به‌شمار می‌رود، مانند تخریب مواد غذایی، تخریب مناطق زراعتی که برای تولید مواد غذایی است، حاصلات، مواشی، تخریب دستگاه‌های آب‌رسانی، مسموم کردن آب آشامیدنی و تخریب وسایل آب یاری.

بر اساس ماده ۳۷ کنوانسیون حقوق کودک، کشورها تضمین می‌کنند که:

- هیچ طفلی شکنجه و رفتار غیر انسانی و توهین‌آمیز با او نشود؛

- توقیف و حبس‌های غیر قانونی و بر پایه تصمیم‌های شخصی ممنوع است. حکم زندانی شدن برای طفلان مطابق قانون و به‌عنوان آخرین امکان و آن هم برای مدتی بسیار کوتاه، صادر می‌شود؛

- با هر طفلی که در حبس به‌سر می‌برد باید رفتار انسانی و بدون تحقیر و توهین و متناسب با سن او داشت. این طفلان را باید از زندان بزرگسالان جدا نمود، مگر این که این عمل به نفع کودک نباشد. هر طفلی حق دارد با خانواده خود به‌صورت ملاقات و یا نامه ارتباط داشته باشد، مگر در شرایط فوق‌العاده استثنایی؛

- هر کودک زندانی حق استفاده از وکیل را برای دفاع از خود دارد و باید در دادگاه قانونی و ناوابسته، که جانب‌دار دولت، حزب، فرقه یا آیینی نباشد، محاکمه شود. کودک حق دارد به دیگر مراجع صلاحیت‌دار قانونی در مورد حکم خود شکایت کند و به کار او سریع رسیدگی شود.

این اصل در قانون اساسی افغانستان نیز به‌رسمیت شناخته شده است. ماده ۲۹ قانون اساسی تصریح



می‌کند: «تعذیب انسان ممنوع است. هیچ شخص نمی‌تواند حتی به مقصد کشف حقایق از شخص دیگر، اگر چه تحت تعقیب، گرفتاری یا توقیف و یا محکوم به جزا باشد، به تعذیب او اقدام کند یا امر بدهد». منع شده است. هم‌چنین در شکنجه در تمامی مراحل ۴ ماده ۵ اشخاص مظنون و متهم تحت هیچ‌گونه فشار روحی و یا جسمی قرار: «قانون اجراءات پیش‌بینی کرده است که گرفته نمی‌توانند.»

با این حال پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق طفل در رابطه به اطفال درگیر جنگ نیز در این باره ساکت نبوده و در ماده ۳ این کنوانسیون چنین آمده است که «عرضه، تحویل یا پذیرش طفل به هر وسیله، به‌منظور استثمار جنسی از طفل و به‌کارگیری طفل در کار اجباری ممنوع است». هم‌چنان در این پروتکل به‌صورت روشن ذکر گردیده است که استفاده از هرگونه وسایل خشونت‌بار در مقابل اطفال، چه در زمان جنگ و چه در زمانی که اطفال به‌عنوان افراد ملکی قرار داشته و نباید از این اطفال به‌عنوان سرباز یا برده‌های جنسی استفاده سوء صورت گیرد، یادآوری شده است.

هم‌چنان در اساس‌نامه محکمه بین‌المللی روم نیز از این مسئله یادآوری شده است که جنایات جنگی به این معناها خواهد بود: ارتکاب تجاوز جنسی، برده‌سازی جنسی، فحشای اجباری، حاملگی اجباری، عقیم‌سازی اجباری یا هر نوع دیگر خشونت جنسی که نقض جدی ماده ۳ مشترک میان ۴ کنوانسیون ژنو محسوب شود.

قانون اساسی افغانستان، به‌عنوان سند رسمی و معتبرترین سند حقوقی در این کشور با توجه به این مسئله که افغانستان یک کشور اسلامی به‌شمار می‌رود و هم‌چنان این قانون تمامی قوانین بین‌المللی در زمینهٔ مخاصمات بین‌المللی را پذیرفته است، در این زمینه سکوت اختیار نکرده است و استفاده از هرگونه وسایل خشونت‌بار در جنگ‌های داخلی و بین‌المللی، در مقابله با اطفال را محکوم نموده است. قانون اساسی افغانستان آزادی را حق طبیعی تمامی انسان‌ها دانسته است. این حق، به جز آزادی دیگران و مصالح عامه، که توسط قانون تنظیم می‌گردد، هیچ حدودی ندارد. هم‌چنان در ادامه یادآوری نموده است که آزادی و کرامت انسانی از تعرض مصون است. دولت به احترام و حمایت از آزادی و کرامت انسانی مکلف است. از این‌رو کرامت انسانی یکی از مهم‌ترین مباحث در قانون اساسی افغانستان به‌شمار می‌رود که در هیچ صورتی نباید به کرامت انسانی هیچ‌یک از اتباع افغانستان تعرض شود و هرگونه تعرض به کرامت انسانی از نظر قانون اساسی افغانستان جرم محسوب می‌شود. قانون اساسی افغانستان بر حق آزادی تأکید و تصریح می‌کند که آزادی و کرامت انسانی از تعرض مصون است. حق به‌عنوان یک موهبت الهی دانسته شده و تنها در شرایط استثنایی و ویژه محدود می‌گردد. قانون جزای افغانستان بر آزادی تأکید ویژه و تصریح می‌کند که تنها مأمورینی که از لحاظ قانونی صلاحیت دارند، آن هم تحت شرایط خاص، حق محدود کردن آزادی یک شخص را دارند. این شرایط خاص توسط قانون تعریف شده است. مطابق قانون اساسی افغانستان و قانون جزا اختطاف



اطفال تخطی صریح قانون بوده و یک عمل جرمی را تشکیل می دهد.

مطابق به قوانین اسلامی، قتل یک انسان برابر است با قتل تمامی انسان ها است؛ از این رو جزای قتل انسان در آخرت نیز بسیار سخت و شدید تعیین شده است. هم چنان در قوانین جزایی اسلامی تجاوز جنسی به اطفال، که خوب را از بد تشخیص داده نمی توانند، بزرگ ترین گناه به شمار می رود.

تجاوز و دیگر انواع خشونت های جنسی، به صورت واضح، در کود جزای افغانستان منع شده است. ماده ۶۳۶ کود جزای افغانستان، که تجاوز جنسی را جرم پنداشته است، در هر زمان، به شمول زمان و شرایط جنگ، قابل تطبیق است. مجازات خشونت جنسی، زمانی که علیه اشخاص زیر سن ۱۸ سال ارتکاب یابد و یا زمانی که مرتکب روی قربانی نفوذ داشته باشد، تشدید می شود و حالت مشدده به خود می گیرد. هم چنان در ماده ۶۳۹ جرایم خشونت جنسی را، زمانی که علیه یک کودک زیر سن ۱۸ سال پسر یا دختر، ارتکاب یابد، حالت مشدده داده است.

از سوی دیگر، شورشیان به حملات انتحاری شان در ساحات مزدحم ادامه داده اند. حملات انتحاری با درصد خیلی بالا باعث افزایش تلفات غیر نظامیان می شود. با توجه به قوانین جزایی افغانستان و با توجه به قوانین جنگی و حقوق بین الملل، حملات انتحاری یکی از منفورترین حملات به شمار می رود که بیش ترین آسیب این حملات به غیر نظامیان وارد می شود. از این رو این حملات هم در قوانین جزایی افغانستان و هم در قوانین بین المللی محکوم گردیده است.



نتیجه گیری

اطفال از جمله قشرهای مهم آسیب پذیرند؛ آسیب پذیری بیش تر این قشر در جنگ ها و منازعات مسلحانه بیش تر دیده می شود. عمده ترین مواردی که ممکن است اطفال در جنگ ها و منازعات مسلحانه آسیب ببینند عبارتند از سربازگیری کودکان به گونه ای که در گروه های منازعه به عنوان عسکر، جاسوس یا در عرصه تهیه و تدارکات فعالیت کنند. نظام حقوقی افغانستان، با توجه به ماده ۷ قانون اساسی که احترام به قوانین بین المللی را پذیرفته است، در داخل نظام، پالیسی ها و قوانین مشخصی برای اطفال ایجاد کرده است که عمده ترین آن ها شامل این قانون ها می شود: قانون حمایت حقوق طفل، قانون منع استخدام اطفال در قطعات نظامی، قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، پالیسی محافظت از اطفال در جنگ های مسلحانه و موارد مشخصی که در قانون مدنی، کود جزا و سایر قوانین آمده است.

در حقوق بین الملل بشردوستانه نیز اطفال از حمایت های خاصی برخوردارند. از طفل با توجه به آسیب پذیری خاص شان حمایت ویژه شده است. این حمایت خاص، حداقل در ۲۵ ماده کنوانسیون سال ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل های الحاقی آن در سال ۱۹۷۷ گنجانده شده است. حقوق بشردوستانه بین المللی نیز از طریق پروتکل های الحاقی سال ۱۹۷۷، نحوه شرکت کودکان در مخاصمات را تنظیم می کند. شرکت کودکان زیر ۱۵ سال در جنگ ممنوع شده است. علاوه بر این، پروتکل الحاقی شماره یک، طرف های مخاصمه را به این امر تشویق می کند که اگر خواستند اشخاص بالای ۱۵ سال اما زیر ۱۸ سال را برای شرکت در مخاصمات مسلحانه ثبت نام کنند، تنها اقدام به ثبت نام کسانی نمایند که سن شان نسبت به دیگر کودکان بیش تر باشد. با این حال، این امر بیش از حد آشکار است که با وجود ممنوعیت مندرج در قانون، هنوز هم بعضی از کودکان در مخاصمات مسلحانه شرکت و از قربانیان بی گناه مخاصمات مسلحانه محسوب می شوند. در حال حاضر، برای پایان دادن به درد و رنج کودکان، ضروری است که این مقررات توسط جامعه بین المللی نظارت و در صورت اجرا و اعمال درست تایید شود. مسئولیت احترام و حصول اطمینان از احترام به این هنجارهای استوار در درجه اول با دولت های عضو معاهدات حقوق بشردوستانه بین المللی است. کمیته بین المللی صلیب سرخ، از طریق فعالیت های مختلف آن، و به ویژه با بازدید از کودکان در اسارت و برنامه های کمک، به ارائه حمایت مؤثرتر کمک می کند که کودکان به شدت به آن نیاز دارند؛ اما مهم تر از همه با به کارگیری اقدام پیش گیرانه و با ایجاد قوانین بشردوستانه بین المللی به طور گسترده، احترام واقعی به حقوق کودکان می تواند تضمین شود.



فهرست منابع

کتاب‌ها

۱. زرنگی سرمدی، عهدیه و دیگران، بررسی سن کودک و آثار حقوقی آن از منظر اسناد بین المللی، بی جا، نشر ندای صداق، پاییز و زمستان ۱۳۹۴.
۲. صارم، مرتضی، دست‌نامه آموزشی دادخواهی، نشر مرکز تعلیمات زنان افغان، ۱۳۹۲.
۳. ضایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بشردوستانه، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۴.
۴. _____، _____، حقوق بین الملل بشردوستانه، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۲.
۵. _____، _____، نگرشی بر مسئولیت بین المللی ناشی از نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، بی جا، بی تا.
۶. طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی، قم، انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
۷. طارق، محمد اعظم، حقوق جنگ، بی جا، انتشارات رسالت، ۱۳۹۱.
۸. طباطبایی، محمدحسین، تفسیرالمیزان، قم، انتشارات اسلامی، جلد ۱۳ و ۱۹، چاپ پنجم، ۱۴۱۷ ق.
۹. عمید، حسن، فرهنگ عمید، تهران، مؤسسه انتشارات امیر کبیر، چاپ چهارم، ۱۳۷۴.
۱۰. عبادی، شیرین، کنوانسیون حقوق کودک و حقوق اطفال در ایران، بی جا، نشر آزما، بی تا.
۱۱. قربان‌نیا، ناصر، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، تهران، نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۱۲. کاظمی ابدی، رضا، تأثیر آرای محاکم بین المللی کیفری بر شناسایی و توسعه عرف بشردوستانه بین المللی، رساله دکتری دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۹۵.
۱۳. ممتاز، جمشید و دیگران، حقوق بین الملل بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه داخلی، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۳.

قانون‌ها

۱۴. قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، مصوب سال ۱۳۸۸.
۱۵. قانون مدنی افغانستان، مصوب سال ۱۳۵۵.
۱۶. قانون منع استخدام در قطعات عسکری، مصوب سال ۱۳۹۳.
۱۷. اعلامیه جهانی حقوق بشر، مصوب سال ۱۹۴۸.
۱۸. قانون حمایت از حقوق طفل، مصوب سال ۱۳۸۹.
۱۹. پالیسی محافظت از اطفال در منازعات مسلحانه، مصوب سال ۱۳۹۶.



جایگاه آزادی مذهب

از منظر اسناد بین المللی و قوانین افغانستان

مرتضی مظفری

دانش آموخته‌ی حقوق بین الملل دانشگاه خاتم النبیین (ص)

چکیده

بر اساس اسناد بین المللی حقوق بشر، آزادی مذهب در دو حوزه قابل طرح است: جلوه‌ها و مصادیق مطلق و غیر قابل تقیید آزادی‌های دینی و مذهبی، و مصادیق و جلوه‌های قابل تقیید آن. آزادی‌های دینی در حقوق افغانستان در حدی قابل پذیرش است که از منظر آموزه‌ها و تعالیم اسلامی قابل تایید باشد. بنابراین، مواردی چون تغییر دین و مذهب، تأسیس معابد و نهادهای غیر دینی و ضد دینی و... از انجایی که در فقه، معتقدات مسلط و احکام اسلامی جایی ندارند، در نظام حقوقی کشور نیز، فاقد اعتبار و بنیاد حقوقی می‌باشند.

واژگان کلیدی: آزادی مذهب، حق انتخاب، اسناد بین المللی، نسل دوم حقوق بشر.



آزادی دین و مذهب، جزو مهم‌ترین حق‌های انسانی و بشری و در زمره نسل دوم حقوق بشر است. ما زمانی که به اسناد بین‌المللی که در زمینه حقوق بشر وجود دارد، مراجعه می‌کنیم، دیده می‌شود که آزادی دینی در آن‌ها بر دو بخش تقسیم شده است. دسته اول، آزادی‌های غیر قابل تقييد و دسته دوم، آزادی‌های قابل تقييد است.

منظور از آزادی‌های غیر قابل تقييد دینی و مذهبی آن است که هیچ دولتی و در هیچ شرایطی حق ایجاد محدودیت فرا راه آن را ندارد. آزادی‌های قابل تقييد به این معناست که دولت‌های مردم‌سالار و مبتنی بر قوانین دموکراتیک، در برخی از حالات، می‌توانند آن‌ها را محدود و مقید کنند. ما در این مقاله، هم ابعاد و مصادیق غیر قابل تقييد و هم جلوه‌های قابل تقييد آزادی دینی را واکاویده و مطالعه می‌کنیم.

نکته دیگر در این باب این است که در حوزه زبان فارسی مفهوم آزادی دینی را متفکران عمدتاً ایرانی، واکاویده و در مورد آن تأمل کرده‌اند. در مقاله کنونی، آزادی‌های دینی و مذهبی، علاوه بر این که از منظر اسناد بین‌المللی حقوق بشر بررسی شده است، رویکرد و دریافت نظام حقوقی افغانستان نیز در این باب بررسی و تحلیل شده است. به بیان دیگر، اساسی‌ترین پرسش این مقاله این است که ماهیت و جایگاه آزادی‌های دینی و مذهبی، در اسناد بین‌المللی و نظام حقوقی کنونی کشور چیست و چگونه تعریف شده است.

۱. مفهوم دین و مذهب

مفهوم دین، از مفاهیم اساسی است. در نگاه و رویکرد اسناد بین‌المللی حقوق بشر، دین و مذهب مفهوم و معنایی وسیع دارد و هر نوع دین و مذهب را دربر می‌گیرد. (رهایی، ۱۳۸۹: ۴۲) اما از منظر جمع‌کثیری از متفکران مسلمان و نظام حقوقی افغانستان، مذهب، عبارت از مجموعه‌یی از عقاید، اخلاق، احکام، قواعد و ادابی است که انسان‌ها در سایه آنها می‌توانند به خداوند نزدیک شوند، به سعادت دو جهان نایل آیند و از نظر اخلاقی و تربیتی در مسیر صحیح، گام بردارند. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱: ۴۷۰) در باب رابطه و نسبت دین و مذهب می‌توان گفت که مقوله مذهب در حوزه اندیشه اسلامی به دو معنای نسبتاً عام و خاص به‌کار رفته است. گاهی مقصود از واژه مذهب، «دینی از ادیان اسمانی است، چنان که گویند مذهب یهود و مذهب اسلام» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۶۳۳) مقصود از مقوله مذهب، در این جا، مفهوم عام آن بوده و مترادف با واژه دین به‌کار می‌رود. گاهی مذهب را به معنای محدودتری به‌کار می‌برند و به هر یک از فرقه‌ها و نحله‌های فکری اسلامی، اطلاق می‌کنند، مانند مذهب شیعه (یا جعفری)، مذهب حنفی، مذهب شافعی، مذهب مالکی و... (همان).



۲. مفهوم آزادی

یکی دیگر از مفاهیم کلیدی مفهوم آزادی است. در خصوص مفهوم آزادی رویکردهای مختلفی وجود دارد. متفکران غربی از آزادی به گونه‌یی سخن گفته‌اند و اندیشمندان مسلمان به گونه دیگر. پاره‌یی از اندیشمندان و متفکران، آزادی را در سه حوزه سیاسی، فلسفی و حقوقی منقسم نموده‌اند. آنان بیان داشته‌اند که آزادی، در نگاه سیاسی، به معنی مشارکت و استقلال است: مشارکت در امور سیاسی و حق تعیین سرنوشت و استقلال، یعنی رهایی از مداخله دولت در امور و مسایل سیاسی. (هاشمی، ۱۳۸۱: ۲۱۳) در نگاه فلسفی نیز گفته‌های متعددی در مورد آزادی وجود دارد. ایزایا برلین معتقد است که آزادی را می‌توان در دو حوزه آزادی منفی و مثبت، تقسیم کرد. آزادی منفی به معنای رها بودن از مداخلات دیگران است و آزادی مثبت به معنای حق فاعلیت و خودفرمانی است. (برلین، ۱۳۸۰: ۲۳۷) مرتضی مطهری آزادی را در دو حوزه تقسیم‌بندی کرده است: آزادی معنوی و آزادی اجتماعی. آزادی معنوی همان آزادی درونی است؛ یعنی رهایی از صفات رذیله اخلاقی که موطن آن‌ها درون آدمی است. آزادی اجتماعی به معنای رها بودن افراد از مداخلات دیگران است. (مطهری، ۱۳۸۴: ۱۶) عبدالکریم سروش، معتقد است که آزادی روش است، ان‌هم روشی «برای دانستن و شناختن و آموختن». (سروش، ۱۳۸۱: ۷۵)

در نگاه حقوقی تعاریف متعدد و متفاوتی در خصوص آزادی مطرح شده است. به‌طور نمونه، آزادی حقی است که «به‌موجب آن افراد بتوانند استعدادها و توانایی‌های طبیعی و خدادادی خود را به کار اندازند، مشروط بر این که آسیب یا زیانی به دیگران وارد نسازند.» (دانش، ۱۳۸۹: ۳۴۴) در تعریف دیگری آمده است که آزادی عبارت از «حق نظری و عملی انسان در تمامی زمینه‌ها و ابعاد می‌باشد مشروط به این که به آزادی دیگران، نظم عامه و اخلاق عمومی زیان و آسیب نرسانند.» (کدیور، ۱۳۸۶: ۱۸۲)

۳. مفهوم آزادی مذهب

از نظر اسناد بین المللی، آزادی مذهب، به معنای داشتن حق انتخاب و اختیار در قبال هر نوع دین و مذهب است. (رهايي، پیشین: ۴۲) اما از منظر نظام حقوقی افغانستان و از آن جهت که فقه اسلامی و نظریات فقه‌های مسلمان در درون آن جایگاه ویژه و برجسته دارد، آزادی دینی به معنای حق انتخاب و اختیار در قبال هر نوع دین و مذهب، در پرتو فقه و شریعت اسلامی است.

۴. پیشینه بحث آزادی مذهب در معاهدات بین المللی

از نظر تاریخی، اولین نشانه حق آزادی دینی را می‌توان در اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه (۱۷۸۹)، مشاهده نمود که در آن آمده بود: «نمی‌توان هیچ‌کس را به دلیل نظرهایش، از جمله عقاید



دینپاش مورد اذیت قرارداد، مشروط به این که ابراز ان عقاید، نظم عمومی قانونی را مختل نکند». (سودمندی، ۱۳۹۱: ۷۸) پس از اعلامیه مزبور، دومین سند که آزادی دینی در آن تصریح گردید، اصلاحیه نخستین قانون اساسی ایالات متحده آمریکا بود که در آن بیان شده بود که «کنگره هیچ گونه قانونی را که شامل برقراری یک مذهب و یا منع مردم از پیروی آزادانه یک مذهب و یا تحدید آزادی و نطق و بیان و مطبوعات و یا سلب حق اجتماع مسالمت امیز مردم و یا سلب حق افراد از تظلم به دولت و احقاق حق خویش باشد، تصویب نخواهد کرد». (بسته نگار، ۱۳۸۵: ۳۷)

پس از این تلاش‌ها، نخستین تلاش جهانی برای تدوین حق آزادی دین و عقیده با فعالیت کمیسیون حقوق بشر آغاز شد و نتیجه آن ماده ۱۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر بود که بر اهمیت این حق تأکید نمود. پس از آن مجمع عمومی سازمان ملل، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی را در سال ۱۹۶۶ تصویب و با پذیرش حق آزادی دین و مذهب در ماده ۱۸ این میثاق، رعایت این حق را برای تمامی دولت‌ها الزامی کرد. با ادامه کار مجمع عمومی سازمان ملل، اعلامیه «محو تمام اشکال ناپردباری و تبعیض مبتنی بر دین یا عقیده» در سال ۱۹۸۱ تصویب و جنبه‌های مختلف حق آزادی دین و مذهب در آن، مشخص‌تر شد. در ضمن، این حق، به مرور زمان، در مهم‌ترین اسناد منطقه‌ای حقوق بشر، مانند کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، منشور افریقایی حقوق بشر و ملت‌ها و منشور عربی حقوق بشر درج گردید.

۵. پیشینه بحث آزادی مذهب در ادبیات حقوقی افغانستان

در کشور ما بحث آزادی مذهب، برای نخستین بار، در زمان تصویب اولین قانون اساسی تحت عنوان «نظامنامه اساسی دولت علیّه افغانستان» در لویه جرگه پغمان مطرح شد. در این جلسه، به روایت برهان‌الدین کشکی، یکی از موضوعاتی که روی آن بحث شد، مسئله رسمیت دادن و ندادن به مذهب شیعه بود. نظر شاه این بود که «مذهب تسنن و تشیع هر دو جزء مذهب رسمی کشور باشد... اما بیش‌تر نمایندگان برادران اهل سنت با این نظر شاه امانالله به مخالفت برخاستند و گفتند در قانون اساسی کشور باید قید شود که دین رسمی اسلام، طبق مذهب اهل سنت و جماعت است». (مجمع محققین و طلاب افغانستان، ۱۳۸۲: ۶۸) پس از گذشت این زمان، در دوره حکومت ظاهرشاه بحث رسمیت یافتن مذهب شیعه مطرح شد که با مخالفت‌های شدید مواجه گردید. بنابراین و به‌طور خلاصه می‌توان گفت که قبل از تصویب قانون اساسی جدید افغانستان در سال ۱۳۸۲، شیعیان افغانستان «هیچ‌گاه آزادی عمل مذهبی نداشته و به‌طور قاجاق در این کشور زندگی کرده‌اند». (سجادی، ۱۳۹۱: ۱۱۲) سرانجام، پس از مبارزات، تلاش‌ها و فداکاری‌های فراوانی که در این راه شد، در دوران پساتالبان، مذهب اهل تشیع در کشور ما رسمی شد و قانون احوال شخصیه آن‌ها توسط رئیس‌جمهور کرزی، امضا و توشیح گردید.



۶. مبانی آزادی دین و مذهب

متفکران و نظریه پردازان متعددی که به حقوق انسانی پرداخته اند، برای آزادی دینی و مذهبی، مبانی متعدد و گوناگونی را مطرح کرده اند. کانت، فیلسوف مشهور و پرواژه المانی، سخنی را مطرح نمود که امروز به مثابه بنیادی ترین مبانی حقوق انسانی و بشری شناخته می شود. یکی از بنیادی ترین مفاهیم مطرح شده توسط کانت بحث کرامت انسانی بود. او کوشید تا کرامت انسانی را از منظر عقلی تحلیل و تبیین کند. در نگاه کانت، مبانی کرامت انسانی و به تبع آن مبانی بهرهمندی از حقوق انسانی و بشری، عقل، استقلال و اختیار ادمی است و این فصل بارز انسان و حیوان است. روی همین مبنا است که کانت می گوید: انسان بالاترین غایت هستی است. نتیجه‌ی که بر این سخن مترتب است این است که نه دیگران حق دارند نسبت به انسان، به مثابه ابزاری برای نیل به اهداف شان بنگرند و نه خود آن‌ها حق دارند تا خود را به مثابه ابزاری برای دیگران مبدل سازند. (قربان‌نیا، ۱۳۹۰: ۸۷) دومین اصل اخلاقی کانت، اصل استقلال اراده یا خودمختاری انسانهاست. آزادی اراده یا اصل استقلال انسان‌ها عبارت است از «حاکمیت کامل فرد، بر آنتخاب کامل و دقیق ارزشهای اخلاقی». (همان: ۸۸) آنچه به تبع استقلال انسان می‌آید، این است که خود می‌تواند سرنوشت خویش را تعیین کند و نباید دیگری سرنوشت، اندیشه، نحوه زندگی، مذهب،... و او را از پیش، معین و مشخص سازد.

مکتب فایده‌گرایی معتقد است که آزادی مذهب به نفع مردم بوده و بیشترین میزان سود را به ملت‌ها می‌رساند. در نگاه مکتب اخلاقی فضیلت‌گرا آزادی مذهب، خود یکی از برترین فضایل اخلاقی است و از سوی دیگر، وجود آزادی مذهب منتهی به نابودی یک رذیلت اخلاقی می‌شود، زیرا توسل به «استبداد و خشونت دینی، نفاق دینی را به دنبال خواهد داشت. افراد، نه از سر باور که از سر ترس و تقیه، به عقاید و مناسکی تظاهر خواهند کرد و مگر نه این که نفاق بدترین رذیلتها در ادیان توحیدی است، چه این که نفاق شرک خفی است و کمی بالاتر، چه این که شرک است، به علاوه دروغ. نفاق یا ریشه در ترس دارد و یا طمع؛ ترس از مجازات و طمع به پاداش. ناپردباری و تبعیض دینی می‌تواند هم موجب ترس شود و هم باعث طمع؛ ترس از مجازات و طمع به پاداش. و البته ریشه‌کن کردن این بدترین رذیلت دینی تنها و تنها در گرو تضمین حق افراد به آزادی مذهب و عقیده است». (سیدفاطمی، ۱۳۸۹: ۱۸۳)

۷. ماهیت آزادی مذهب اسناد حقوق بشری

اسناد بین‌المللی که در زمینه حقوق بشر وجود دارد، آزادی دینی را بر دو بخش تقسیم کرده است:

۱، ۷. مصادیق غیر قابل تقیید آزادی دینی و مذهبی

آزادی‌های غیر قابل تقیید دین و مذهب، به مواردی اطلاق و گفته می‌شود که حکومت‌ها در هیچ



شرایطی حق ایجاد محدودیت فراهم آن‌ها را ندارند. این بعد از آزادی دینی، شامل موارد و گزینه‌های زیر می‌شود:

۱، ۱، ۷. آزادی داشتن دین و مذهب

بدین معنا که تمامی انسان‌ها حق دارند تا از میان مذاهب گوناگون و شرح و تفسیرهای متعدد دینی و مذهبی، هر کدام را که خود درست، حقانی و منطقی تلقی نمودند بپذیرند. افراد و انسان‌های دیگر، دولت‌ها و کشورها، به هیچ عنوان و در هیچ شرایطی حق ایجاد محدودیت در برابر آزادی داشتن مذهب را ندارند. در ضمن، بر اساس بند پنجم تفسیر عام شماره ۲۲ کمیته حقوق بشر، آزادی داشتن مذهب، مستلزم آزادی انتخاب و پذیرش مذهب، حفظ مذهب، تغییر و جای‌گزینی مذهب نیز می‌گردد. (سودمندی، پیشین: ۸۴)

۲، ۱، ۷. آزادی حفظ مذهب

آزادی حفظ مذهب مبین این معناست که هر انسانی حق دارد تا مذهبش را حفظ کند، به آن پای‌بند باشد، به آموزه‌ها و اصول آن عمل کند و زندگی، خانواده، اهداف و ایده‌آل‌هایش را بر مبنای آن، تفسیر و تنظیم نماید.

۳، ۱، ۷. آزادی پذیرش مذهب

این حق، به این معناست که افراد و شهروندان یک جامعه حق دارند تا مذهب خود را در صورتی که درست، معقول و حقانی تشخیص ندهند و یا در مقایسه با ادیان و مذاهب دیگر، ضعیف و غیر قابل دفاع بدانند، تغییر دهند و مذهب دیگری را بپذیرند و یا بدون مذهب زندگی کنند. به عنوان مثال، فردی که قورباغه پرست است، در فرایند مطالعات خود در مییابد که دین او دین درستی نیست، بلکه برترین و معقول‌ترین دین، مثلاً دین اسلام، یا مسیحیت یا یهود یا... است. در نتیجه، فرد مذکور می‌تواند و حق دارد تا به مذهب ابایی خویش پشت کند و وارد دین جدید گردد.

۴، ۱، ۷. آزادی از اکراه و اجبار در دین

اکراه عبارت از «فشار غیر عادی و نامشروعی است که به منظور وادار ساختن شخص، برآشای عمل حقوقی وارد می‌شود و آزادی تصمیم گرفتن را از او می‌گیرد». (عراقی، ۱۳۹۲: ۱۹۹) با توجه به تعریف اکراه، مواردی چون عدم استقلال فاعل در انجام کار، ترس و این که عامل اکراه، انسان باشد نه حوادث طبیعی مانند زلزله، طوفان، تصادفات، حوادث اجتماعی، عوامل اقتصادی، گرسنگی، تشنگی و... (مینا، ۱۳۹۲: ۱۹۶) برخی از مهم‌ترین ممیزاتی اند که اکراه را از مقوله‌های دیگری چون اضطرار، ضرورت و... متمایز می‌سازد. (نظری‌نژاد، ۱۳۸۹: ۱۳۹) در اسناد متعدد بین‌المللی تفاوتی میان مفهوم اکراه و اجبار بیان نگردیده و هر دو مفهوم، دارنده معنای موسع‌اند. بنابراین، آزادی از اکراه و اجبار دینی و مذهبی، به معنای رهایی افراد از هر نوع عملی است که دیگری را بدون میل و رضایت



قلبی، به انجام مناسک، عقاید مذهبی و... وادار کند. (رهایی، پیشین: ۱۴۹)

۵، ۱، ۷. آزادی از ازار دینی و مذهبی

ارتکاب ازار در اشکال گوناگون از جمله ازار دینی و مذهبی، تعدی و تجاوز بر وجدان همگانی و خدشه دار کننده احساس عدالت خواهی و به مثابه جنایت علیه بشریت است. (گریبی، ۱۳۸۳: ۱۷۹) در قسمت اخیر ماده هفتم اساس نامه رُم یا محکمه کیفری بین المللی، بیان شده است که ازار به موردی اطلاق می گردد که انجام دهنده آن «برخلاف حقوق بین الملل، فرد یا افرادی را به طور شاق و طاقت فرسایی، از حقوق اساسی محروم می کند». (شبث، ۱۳۸۴: ۵۵)

۶، ۱، ۷. آزادی عدم افشای دین و مذهب

آزادی عدم افشای دین و مذهب به این معناست که گروه ها، افراد و دولت ها حق ندارند تا معتقدان و پیروان یک دین و مذهب مشخص را مجبور به افشای دین و مذهب آنان کنند؛ هم چنان که حق ندارند، آن ها را مجبور به مخفی نگه داشتن مذهب خویش، بسازند. (رهایی، پیشین: ۴۹) به عنوان مثال، در بند سوم شماره ۲۲ کمیته حقوق بشر، بیان شده است که هیچ کس را نمی توان به افشای مذهب و دین مجبور، یا آنها را به پای بندی نسبت به یک مذهب خاص، وادار نمود.

۷، ۱، ۷. آزادی از تبعیض دینی و مذهبی

بر اساس بند ۲ ماده دوم اعلامیه ۱۹۸۱ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، تبعیض، به معنای «هرگونه تمایز، محروم سازی، محدودیت و یا ترجیح، به منظور یا به اثر متنفی ساختن و یا تضعیف نمودن شناسایی، برخورداری و یا اجرای آزادی دینی و عقیدتی بر مبنای برابر» است.

آنچه در فوق به اختصار به آن ها اشاره شد، پارهیی از مهمترین مصادیق غیر قابل تقیید آزادی دین و مذهب اند که دولت ها و حکومت ها در هیچ حالت و شرایطی حق ندارند تا انسان ها و افراد جامعه را از حقوق مزبور، محروم کنند.

۲، ۷. مصادیق قابل تقیید آزادی دینی و مذهبی

چنان که قبلا اشاره شد، مقصود از آزادی های قابل تقیید، آن عده از آزادی های دینی و مذهبی است که دولت های مردم سالار، می توانند بر اساس قوانین دموکراتیک و متنبی بر رای و خواست مردم، آن ها را در پارهیی از موارد، محدود نموده و از اجرای کامل آن ها جلوگیری کند. این سنخ از مصادیق آزادی مذهب، شامل موارد ذیل می گردد:

۱، ۲، ۷. برگزاری مراسم عبادی

یکی از مصادیق قابل تقیید آزادی دینی و مذهبی عبادت است. عبادت در لغت، به معنای «بندگی



کردن»، «پرستش» و «پرستیدن» است. (عمید، ۱۳۷۹: ۱۴۲۱) در نگاه اسناد حقوق بشری، از جمله بر مبنای بند چهارم تفسیر عام شماره ۲۲ کمیته حقوق بشر، عبادت شامل تمامی تشریفات و مراسمی می‌گردد که بیانگر یک مذهب یا عقیده باشند.

۷، ۲، ۲. رعایت آموزه‌های دینی و مذهبی

دومین مصداق قابل تقیید آزادی مذهب، رعایت آموزه‌های دینی و مذهبی است. مقصود از واژه رعایت، تقید و پای‌بندی عملی به احکام دینی و عقیدتی است که مواردی چون رعایت ایام تعطیلات، رخصتیها، پای‌بندی به قواعد خوراکی‌ها، پوشیدن لباس‌های معین و مشخص، شرکت در ائین‌های مذهبی، استفاده از زبان خاص و... را شامل می‌شود. (رهایی، پیشین: ۲۰۰)

۷، ۲، ۳. اجرای مراسم دینی و مذهبی

منظور از واژه اجرا در نگاه اسناد بین الملل انجام اعمال و مناسکی چون دعا، اوراد مذهبی و... است. براین اساس، عبادت، یکی از تجلیات اجرای مراسم دینی است.

۷، ۲، ۴. آموزش دین و مذهب

کمیته حقوق بشر در بند چهارم شماره ۲۲ تفسیر عام، در مورد ماهیت آموزش مذهب، چنین می‌گوید: «آموزش مذهب و عقیده شامل اقداماتی می‌گردد که جمعیت‌های مذهبی برای اداره امور مهم خود به‌کار می‌گیرند. از جمله حق برآنتخاب رهبران دینی، روحانیون و مدرسان، آزادی تأسیس حوزه‌ها و مدارس دینی، آزادی آماده‌سازی و نشر متون و نشریات دینی». (همان: ۲۰۴) علاوه بر کمیته حقوق بشر، اعلامیه ۱۹۸۱ مجمع عمومی سازمان ملل نیز در مورد آموزش سخن گفته و برخی از جلوه‌ها و مصادیق آن را بیان میدارد. به‌عنوان مثال در ششمین ماده اعلامیه مذکور، مواردی چون نوشتن، چاپ و پخش نشریه‌های دینی و مذهبی، آموزش مذهب در مکان‌های مناسب، تربیت، انتصاب، انتخاب یا تعیین رهبران دینی و مذهبی، متناسب با نیازها و بر طبق هنجارهای مذهبی، برخی از جلوه‌ها و مصادیق آموزش دین و مذهب بیان شده‌اند.

۷، ۲، ۵. آزادی تبلیغ دین و مذهب

تبلیغ، در یک نگاه، عبارت است از «سخت‌کوشی برای گسترش اعتقاد مذهبی». نکته مهمی که در خصوص تبلیغ مذهب وجود دارد؛ سالم بودن و موزیانه نبودن آن است. علاوه بر مواردی که به اختصار معرفی گردید، موارد دیگری چون حق سازماندهی و تشکیل نهادهای دینی و مذهبی، حق ایجاد معبد، مدارس و اماکن دینی و مذهبی و نگهداری از آنها، حق ایجاد مراکز خیریه و انسان‌دوستانه، حق تولید، نگهداری و استفاده از نمادها و کالاهای مذهبی و دینی، آزادی نوشتن، انتشار کتب و مطالب دینی و مذهبی، حق درخواست و دریافت کمک‌های مالی، حق تربیت، انتصاب و انتخاب روحانی،



حق برگزاری اعیاد، اوقات و تعطیلات مذهبی، حق رسمی سازی مذهب و حق ارتباط با افراد و گروهها در مورد امور دینی و مذهبی، از مهم ترین مواردی اند که در اسناد متعدد بین المللی به مثابه جلوه های قابل تقیید آزادی دینی و مذهبی مطرح شده اند.

۸. جایگاه آزادی های غیر قابل تقیید دینی در اسناد بین المللی حقوق بشر و نظام حقوقی افغانستان

به صورت خلاصه می توان گفت که مستندات حقوقی و اسناد بین المللی که در آنها حقوق و آزادی های غیر قابل تقیید دینی و مذهبی بیان شده اند، عبارتند از ماده ۱۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۱۸ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده نهم کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ماده ۱۲ کنوانسیون امریکایی حقوق بشر، موادی از اعلامیه محو همه اشکال ناسکیزی و تبعیض مبتنی بر دین یا اعتقاد، نخستین اصلحیه اولین قانون اساسی ایالات متحده امریکا، تفسیر عام شماره ۲۲ کمیته حقوق بشر، اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه، منشور لندن، اساس نامه دادگاه بین المللی کیفری، منشور نورمبورگ، اساس نامه دیوان بین المللی کیفری رواندا، پیش نویس قانون جرایم علیه صلح و امنیت بین المللی، اساس نامه دیوان کیفری بین المللی و...

در نگاه و روایت اسلامی، از میان مصادیق و جلوه های غیر قابل تقیید آزادی دین و مذهب، تمامی موارد آنها، به جز تغییر دین و مذهب که تحت عنوان «ارتداد» یاد می شود، به صورت کلی، پذیرفته شده است. به عنوان مثال، حق داشتن مذهب، حفظ مذهب، عدم افشای دین و مذهب، رهایی از تبعیض دینی و مذهبی و... پدیده ها و مواردی اند که حد اقل در مخالفت با آموزه های دینی و مقوله های وحیانی قرار ندارند؛ ولی موضوع تغییر دین و مذهب قابل بحث و مناقشه است، که در اسناد متعدد بین المللی تحت عناوین «تغییر دین و مذهب»، «قبول دین و مذهب» و یا عباراتی چون «پذیرش دین و مذهب» مطرح شده است.

ارتداد یا تغییر دین و مذهب، حد اقل دو حالت دارد: اول، خروج از دین دیگر و ورود در دین اسلام، که در نگاه آموزه های اسلامی، یک امر ممدوح و مستحسن است. دوم، خروج از دین اسلام، که از منظر فقه اسلامی یک امر نادرست است و در حقیقت به ضرر معنوی و ایمانی افراد تلقی می شود. در خصوص این که حکم ارتداد یا خارج شدن و پشت کردن به دین و قرار گرفتن در مسیر نادرست اولیه (وزیری فرد، ۱۳۹۳: ۴۳) چیست، از قدیم یکی از مباحث جدی میان فقیهان و متکلمان، و در دنیای امروز میان نواندیشان دینی و یا روشن فکران دینی بوده و است. جمع کثیر و مشهور فقهای شیعه و سنی، معتقدند که ارتداد یا خروج از اسلام، موجب قتل می گردد. (قرضاوی، ۱۳۸۵: ۵۸) فقهای مسلمان، برای اثبات حکم قتل مرتد، به دلایل متعدد قرآنی، عقلی و روایی توسل جسته اند. پاره ای از فقیهان مسلمان گفته اند که حکم قتل مرتد، به گونه صریح، در آیاتی از قرآن مجید مطرح شده است. به عنوان مثال، در قسمتی از آیه ۲۱۷ سوره بقره بیان شده است: ... وَ مَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ



فِيْمَتْ وَ هُوَ كَاْفِرٌ فَاُولٰٓئِكَ حَبِطَتْ اَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَ الْاٰخِرَةِ... (...و هرکس از شما که از دینش برگردد و در حال کفر بمیرد، اعمالش در دنیا و آخرت باطل گردیده است...). تعبیر «فیمت» نشانه جواز قتل مرتد به دست مسلمین است. علاوه بر دلایل قرآنی، دلایل عقلی نیز از سوی فقیهان مسلمان، در خصوص این امر، بیان شده است. اول این که ارتداد، اهانت به اسلام و در نتیجه مستوجب قتل است. دوم این که مرتد به منظور ایجاد نفاق و انحراف مسلمین، به چنین کاری دست می زند، نه به این جهت که فهمیده باشد اسلام، پایه های مستحکم علمی، منطقی و عقلی ندارد. علاوه بر مواردی که بیان شد، بیشترین دلایلی که در زمینه جواز قتل مرتد، به ان ها استناد شده است روایاتی است که از منابع مختلف دینی نقل شده اند. به عنوان مثال، یکی از علمای مشهور اهل سنت بیان نموده است که «احادیث صحیح فراوانی از طرف تعدادی از باران رسول خدا از جمله ابن عباس، ابوموسی، معاذ، علی، عثمان، ابن مسعود، عایشه، انس، ابوهریره و معاویه بن حیده نقل گردیده است» که مرتد را می توان به قتل رساند. (همان: ۵۸)

در مقابل، جمعی از نواندیشان دینی معتقدند که به دلایل متعدد قرآنی و عقلی، نمی توان فرد مرتد را کُشت. اول این که در قرآن مجید آیات فراوان است که می توان به روشنی و وضوح، آزادی دین و مذهب را از ان ها استنباط کرد. دوم این که هیچ ایهیی در قرآن نیست که مجازات مرتد در آن تصریح شده باشد. سوم این که پارهیی از احادیثی که در مورد ارتداد بیان شده است، جزء اخبار واحدند و در ضمن فاقد اسناد متعبر و غیر قابل اعتنایند. (کدیور، ۱۳۹۰: ۱۲) چهارم این که همان گونه که پارهیی از فقیهان مسلمان نیز بیان کرده اند که «اثبات ارتداد مشکل است؛ زیرا در ماهیت ارتداد یقین و تبیین شخص به حق بودن آنچه نسبت به ان مرتد شده است ملاحظه شده و یقین و تبیین از امور نفسانی غیر مشهود است و به صرف گفتن کلمهیی و یا انجام عملی نمی توان هر قصد جدی گوینده یا عامل را برای انکار حق احراز کرد. در مورد ارتداد و نیز سایر گناهایی که موجب حد یا تعزیر است اگر کوچک ترین شبههیی در ثبوت انها باشد، حد و تعزیر جاری نمی شود... در ارتداد علاوه بر جحد و عناد مرتدان، نوعی محاربه با مسلمانان به چشم می خورد. در زمانی که دین اسلام هنوز به مرحله ثبات نرسیده و تعداد مسلمانان نسبتا اندک بود، گروهی از معاندان و محارب با اسلام، جهت تضعیف و در نهایت نابودی اسلام چنین توطئه کردند که شماری از انان به ظاهر به این دین بیبوندند و مسلمان شوند و پس از مدتی کوتاه از ان اعلام بی زاری نموده و مرتد شوند. با این شیوه تازه مسلمانان و کسانی را که ایمان محکمی پیدا نکرده بودند از دین باز گردانند... بالاخره موضوع ارتداد در عصر پیامبر اکرم و حتی ائمه شیعه فزاتر از تغییر عقیده و یا ابراز ان بودهاست». (منتظری، ۱۳۸۷: ۱۳۱) بر این اساس، «مجرد اندیشه و اعتقاد، یا تغییر ان و یا ابراز ان و یا اطلاع از اندیشه و تفکری دیگر، حق هر انسانی است و با هیچ یک از عناوین کیفری نظیر ارتداد، افساد، توهین، افترا و مانند ان مربوط نیست». (همان: ۵۲)

هم اکنون و پس از بررسی مصداق های غیر قابل تقیید دینی در نگاه اسلامی، جایگاه و اهمیت آزادی



مذهب را از منظر نظام حقوقی افغانستان به بحث و بررسی می‌گیریم. این که چرا به مبانی دینی و مباحث در این خصوص، اشاره کردیم، بدین جهت بود که معتقدات و احکام اسلامی، در کانون نظام حقوقی افغانستان قرار دارد. بنابراین، برای فهم عمیق نگاه حقوقی افغانستان، نیازمند آنیم تا دیدگاه اسلام و فقه اسلامی را در محور مطالعات و تتبعات علمی خویش قرار دهیم.

مراجعه به نظام حقوقی افغانستان نشان می‌دهد که آزادی مذهب در هیچ یک از ماده‌های آن تصریح نگردیده است، اما می‌توان این اصل را از ماده دوم قانون اساسی و برخی ماده‌های دیگر ان استنباط نمود. به‌عنوان مثال در ماده دوم قانون اساسی کنونی بیان شده است که «دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان، دین مقدس اسلام است. پیروان سایر ادیان در پیروی از دین و اجرای مراسم دینی شان در حدود احکام قانون آزادند». بر مبنای قوانین افغانستان، افرادی که مراسم دینی و مذهبی پیروان یکی از ادیان را اخلال کند و یا به معابد و مراسم آنها آسیب بزند، پیگیری و مجازات می‌شوند. به‌عنوان مثال، در ماده ۳۴۷ قانون جزای کشور بیان شده است که «اشخاص اتی به حبس متوسط و یا مجازات نقدی که از دوازده هزار افغانی کمتر و از شصت هزار افغانی بیش‌تر نباشد محکوم می‌گردند: ۱. شخصی که برگزاری شعائر یا مراسم دینی یکی از ادیان را به جبر و اکراه اخلال نماید یا ان را معطل سازد؛ ۲. شخصی که معابد مجازی را که در ان شعائر دینی یکی از ادیان اجرا می‌گردد یا علایم دیگری را که نزد پیروان دینی از ادیان محترم باشد، خراب یا تلف نماید».

علاوه بر آن در ماده ۵۷ قانون اساسی بیان شده است که «دولت حقوق و آزادیهای اتباع خارجی را در افغانستان، طبق قانون تضمین می‌کند. این اشخاص در حدود قواعد حقوق بین‌المللی به رعایت قوانین دولت افغانستان مکلف می‌باشند». علاوه بر ماده دوم، در ماده ۱۳۱ نیز آزادی دینی و مذهبی اهل تشیع افغانستان تأیید و از ان حمایت شده است؛ حقی که در گذشته‌های تاریخ افغانستان به هیچ عنوان رسمیت نیافته بود و به گونه‌ها و اشکال مختلف نقض میشد.

تبعیض در گونه‌های مختلف ان، از جمله تبعیض دینی و مذهبی، که یکی از واقعیتهای منفی در جامعه ما بود نفی گردیده است. به‌عنوان مثال، در ماده ۲۲ قانون اساسی آمده است که «هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان ممنوع است. اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی می‌باشند». در ماده ۳۵ قانون اساسی نیز گفته شده است که «تاسیس و فعالیت حزب بر مبنای قومیت، سمت، زبان و مذهب فقهی جواز ندارد». بنابراین، ابتدای هر نوع عمل سیاسی و غیر ان بر مبنای مذهب، از انجایی که به دیگران و توده‌های اجتماعی آسیب می‌زند و موجبات تضییع حقوق و آزادی‌های دیگران می‌شود، در روی‌کرد قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان ممنوع و مردود است.

هم‌چنین در ماده ۵۰ قانون اساسی گفته شده که «اتباع افغانستان بر اساس اهلیت و بدون هیچ گونه تبعیض و به موجب احکام قانون، به خدمت دولت پذیرفته می‌شوند». در ضمن، در ماده ۶۶ آمده



است: «رئیس جمهور نمی تواند در زمان تصدی وظیفه از مقام خود به ملحوظات لسانی، سمتی، قومی، مذهبی و حزبی استفاده نماید». در ماده ۸۰ بیان شده است: «وزرا نمی توانند در زمان تصدی وظیفه از مقام خود به ملحوظات لسانی، سمتی، قومی، مذهبی و حزبی استفاده نمایند». هم چنین، در ماده ششم قانون اساسی کنونی بر ارزشهای بلندی چون برابری، عدالت اجتماعی، حفظ کرامت انسانی و... تأکید گردیده و در آن آمده است: «دولت به ایجاد یک جامعه مرفه و مترقی بر اساس عدالت اجتماعی، حفظ کرامت انسانی، حمایت حقوق بشر، تحقق دموکراسی، تأمین وحدت ملی، برابری بین همه اقوام و قبایل و انکشاف متوازن در همه مناطق کشور مکلف می باشد». نتیجه یی که از مجموع ماده ها و نکته های مذکور به دست می آید این است که برخلاف سایر قوانین اساسی گذشته در افغانستان، که صرفاً در آن نحله خاصی از مسلمین، یعنی پیروان مذهب حنفی، از امتیازاتی چون پادشاهی، ریاست جمهوری، رسمیت مذهب، انجام آزادانه اعمال و مناسک مذهبی و... بهره مند میشدند، در قانون اساسی کنونی، نفی تبعیض، در معانی و جلوه های مختلف آن از جمله نفی تبعیض مذهبی در ماده های ۳۵، ۶۶ و ۸۰ تصریح گردیده است. در ضمن، برخلاف بسیاری از قوانین اساسی گذشته که در آنها مذهب رسمی، قید شده بود، در قانون اساسی کنونی، از مذهب رسمی خاصی نام برده نشده و مذهب شیعه نیز به عنوان یکی از مذاهب اسلامی پذیرفته، تأیید و حمایت شده است. با همه این مزایا، نکته یی که نباید آن را فرو نهاد این است که مشکلاتی نیز در نظام حقوقی و قانون اساسی افغانستان وجود دارند، به عنوان مثال در ماده ۶۲ قانون اساسی بیان شده است که رئیس جمهور، باید «...مسلمان... باشد». مسلمان بودن، یکی از قیودی است که می تواند از حضور دیگران در این سمت و از جمله اهل هنود که بخشی از شهروندان جامعه ما را تشکیل می دهند، جلوگیری کند.

دوم این که با وجود تصریح ماده ۴۵ قانون اساسی مبنی بر تهیه نصاب تعلیمی مکاتب بر مبنای مذاهب حنفی و جعفری، هیچ راه حلی یا چنین امتیازی برای سایر اقلیت های دینی و مذهبی، مانند اهل هنود افغانستان مطرح نشده است. سوم اینکه تسلط فقه اسلامی بر قانون اساسی و ارجاع مواردی که در قانون وجود ندارد، بر اساس ماده ۱۳۰ و ۱۳۱ قانون اساسی کشور، به فقه حنفی و جعفری، موجب آن می شود که با استناد به آموزه های فقهی، پیروان دین اسلام بتوانند به آسانی، اصول، آموزه ها و باورهای دینی سایر اقلیت های دینی - مذهبی را نقد کنند، مردم و توده ها را علناً به دین اسلام دعوت کنند، هزاران روزنامه، مجله، رسانه های صوتی و تصویری دینی و مذهبی داشته باشند، اما پیروان سایر ادیان و مذاهب، از چنین حقی و به این پیمانه، برخوردار نیستند. به عنوان نمونه، در فصل هشتم قانون مطبوعات و در ماده ۳۱ آن بیان شده است که نشر «مطالبی که مغایر با اصول اسلام و توهین به سایر ادیان و مذاهب باشد» جایز نیست؛ واقعیتی که دامنه آن بسی وسیع تفسیر گردیده و می گردد.



۹. جایگاه آزادی‌های قابل تقیید دینی در اسناد بین‌المللی حقوق بشر و نظام حقوقی افغانستان

مستندات حقوقی این بخش از آزادی دینی و مذهبی، اسناد و موارد چون ماده ۱۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده نهم کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ماده ۱۲ کنوانسیون امریکایی حقوق بشر، موادی از اعلامیه محو همه اشکال ناشکیبایی و تبعیض مبتنی بر دین یا اعتقاد، تفسیر عام شماره ۲۲ کمیته حقوق بشر، اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه و... اند.

از منظر اسلامی نیز، امروزه پاره‌یی از متفکران دینی، سرزمین‌ها و قلمروهای جهان را در دو حوزه «دارالکفر» و «دارالاسلام» منقسم کرده‌اند. «دارالکفر» به سرزمین‌ها و مناطقی اطلاق می‌شود که تحت استیلای دول و کشورهای غیر مسلمان است. «دارالاسلام» به مناطق و قلمروهایی گفته می‌شود که تحت سلطه مسلمانان قرار دارد. در تئوری رایج اسلامی، انسان‌هایی که در دارالاسلام زندگی می‌کنند، در سه طبقه تقسیم می‌شوند: ۱. مسلمانان که شامل پیروان تمام فرقه‌ها و مذاهب اسلامی می‌شود، ۲. یهودیان، مسیحیان و زرتشتیان و ۳. دیگران. (کدیور، پیشین: ۱۸۳) تمام فرقه‌ها و مذاهب اسلامی، در تمام مواردی که در اسناد متعدد بین‌المللی به مثابه جلوه‌های قابل تقیید آزادی دینی و مذهبی بیان شده‌اند، آزادند و می‌توانند از همه حقوق و آزادی‌های مذکور، بهره‌مند شوند. به‌عنوان مثال، آن‌ها می‌توانند «دین شان را ظاهر کنند، اعتقادات دینی شان را بیان دارند، مناسک و اعمال دینی شان را به تنهایی یا جمعی به‌جا آورند، امور دینی شان را به کودکان شان و همه دین‌داران بیاموزند، تعلیمات اسلامی را در جامعه تبلیغ و ترویج کنند و مسجد بسازند. آن‌ها حق دارند، همه ادیان دیگر را نقد نمایند و کاستی‌های آن‌ها را عیان سازند و برتری اسلام را نشان دهند. هیچ کس حق ندارد مسلمانی را به اکراه و اجبار، وا دارد که از دین و این خود دست بردارد یا مانع انجام اعمال دینی او شود. در این موارد اتفاق نظر است و اختلافی نیست.» (همان: ۱۸۴) اهل کتاب یا همان دسته دوم، یا باید کشته شوند، یا مسلمان شوند، یا سرزمین اسلامی را ترک کنند و یا جزیه بپردازند. اگر جزیه پرداختند، در نگاه فقهی جان، مال و ناموس شان محفوظ خواهند بود؛ آن‌ها می‌توانند عبادت کنند، آموزه‌های دینی خویش را رعایت کنند، معبد داشته باشند، روحانی داشته باشند، روحانیان خویش را تربیت، انتخاب و انتصاب کنند و... ولی حق ندارند تا معابد خویش را گسترش دهند، مردم و مسلمانان را به دین و این خویش دعوت کنند، نهادهای تبلیغی عمومی و همگانی داشته باشند، سخن‌ها و اعمال خلاف اسلام را، به‌صورت علنی و آشکار، بگویند و انجام دهند و... دسته سوم نیز کسانی اند که در سپهر هیچ یک از دسته‌های مذکور نمی‌گنجد؛ واجب است در ابتدا اسلام بران‌ها عرضه شود و اگر نپذیرفتند، نابود می‌شوند. (همان: ۱۸۶)

پس از دیدگاه مشهور فقیهان مسلمان، به دیدگاه نظام حقوقی جمهوری اسلامی افغانستان می‌رسیم.



هرچند که نظام حقوقی ما و از جمله قانون اساسی کشور ما نسبت به پاره‌یی از مسایل، یک نوع تناقض داد، اما نسبت به فقه اسلامی، دایره آزادی وسیع‌تری را برای پیروان ادیان مختلف و هم‌چنین برای غیر اهل کتاب در نظر گرفته است. به‌عنوان مثال، در ماده ۵۷ قانون اساسی بیان شده است که «دولت حقوق و آزادی‌های اتباع خارجی را در افغانستان، طبق قانون تضمین می‌کند. این اشخاص در حدود قواعد حقوق بین‌المللی به رعایت قوانین دولت افغانستان مکلف می‌باشند». براین اساس، بحث جزیه و بسیاری از محدودیت‌هایی که در فقه اسلامی بیان شده است، در نگاه قانون و نظام حقوقی افغانستان، قابل تطبیق نیست. هم‌چنین در ماده ششم قانون اساسی بیان شده است که «دولت به ایجاد یک جامعه مرفه و مترقی، بر اساس عدالت اجتماعی، حفظ کرامت انسانی، حمایت حقوق بشر، تحقق دموکراسی، تامین وحدت ملی، برابری بین همه اقوام و قبایل و انکشاف متوازن در همه مناطق کشور مکلف می‌باشد». هم‌چنین در ماده هفتم آن آمده است که «دولت منشور ملل متحد، معاهدات بین الدول، میثاق‌های بین‌المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر را رعایت می‌کند». هم‌چنین نکته‌ها و مواردی که در ماده ۳۴۷ قانون جزا بیان شده بود.

نتیجه‌یی که از این مباحث به‌دست می‌آید این است که در نظام حقوقی کشور ما مواردی که شدیداً مخالف با آموزه‌های دینی و فقه اسلامیست منع گردیده است، نه این که مبنا و ملاک تنظیم روابط، بر فقه اسلامی استوار باشد. اما با توجه به نقش و جایگاه محوری فقه، به‌خصوص در مواردی که قانون وجود ندارد، مواردی چون تبلیغ دین و مذهب توسط معتقدان ادیان غیر اسلامی، به‌صورت اشکار و علنی، داشتن رسانه‌های همگانی تبلیغی، مجلات دینی و مذهبی، ایجاد معابد جدید و گسترده در قلمرو کشور، تأسیس نهادهای مذهبی به‌منظور انجام اعمال و کنش‌های سازمانی در عرصه مذهب و... از آن جایی که در قانون اساسی و سایر قوانین عادی وجود ندارد، به فقه اسلامی ارجاع و حواله می‌شوند و به این جهت که در فقه جایی برای آن‌ها تعریف نگردیده است در نظام حقوقی کشور نیز جایی ندارند.

۱۰. عوامل محدودکننده آزادی مذهب از نظر اسناد بین‌المللی حقوق بشر و قوانین افغانستان

آزادی‌های قابل تقیید توسط عوامل خاصی محدود می‌شوند و دولت‌های دموکراتیک می‌توانند در پاره‌یی از موارد و مواقع، محدودیت‌هایی را فرا راه آن‌ها وضع و ایجاد کنند. پرسش این است که چه عواملی باعث محدودیت آزادی‌های قابل تقیید مذهبی می‌شوند؟ در اسناد متعدد بین‌المللی مواردی چون نظم عمومی، اخلاق عمومی، امنیت عمومی، امنیت ملی، بهداشت و سلامت عمومی، حقوق و آزادی‌های دیگران از عواملی اند که هرگاه آزادی‌های قابل تقیید، به آن‌ها آسیب زنند، دولت‌های دموکراتیک و مردم‌سالار، می‌توانند در پرتو قوانین و هنجارهای دموکراتیک، به‌صورت موقت و متناسب با ضرورت، محدودیت‌هایی را فرا راه آن‌ها وضع و ایجاد کنند. این مسئله در اسناد متعدد بین‌المللی مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۱۸، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده



۱۸، اعلامیه ۱۹۸۱ سازمان ملل، کنوانسیون اروپایی و امریکایی حقوق بشر و... مطرح شده است.

در نگاه اسلامی، مهم‌ترین عامل ایجادکننده محدودیت، شریعت اسلامی است و از منظر حقوق کشور نیز با توجه به ماده ۲۴ قانون اساسی و... مهم‌ترین عوامل ایجادکننده محدودیت فرا راه آزادی قانون، مصالح عمومی، نظم عمومی، معتقدات و احکام دین مقدس اسلام و هم‌چنین حقوق و آزادی‌های دیگران است. بنابراین، از منظر نظام حقوقی کشور، انسان‌ها و شهروندان کشور ما تا جایی آزادند که آزادی آنان در مخالفت با قانون، مصالح عمومی، نظم عمومی، معتقدات و احکام دین اسلام قرار نداشته و به حقوق و آزادی‌های سایر شهروندان کشور، زیان و آسیبی نرسانند.



نتیجه‌گیری

۱. آزادی مذهب از نظر اسناد بین‌الملل عبارت از داشتن حق انتخاب و اختیار در قبال هر نوع دین و مذهب است. اما در نگاه اسلامی و نظام حقوقی افغانستان، مقوله مزبور، به معنای داشتن حق انتخاب و اختیار در قبال هر نوع دین و مذهب در پرتو آموزه‌های دینی و شریعت اسلامی است.
۲. آزادی‌های دینی و مذهبی در دو حوزه غیر قابل تقیید و قابل تقیید، دسته بندی و تقسیم می‌شوند. آزادی مذهب در اسناد متعدد بین‌المللی تصریح شده است ولی، در نظام حقوقی افغانستان تصریح نگردیده است؛ هرچند که به صورت ضمنی و با توجه به ماده‌های ۲، ۶، ۷ و ۵۷ قانون اساسی و با توجه به ماده ۳۴۷ قانون جزا، می‌توان آن را استنباط نمود.
۳. دایرة آزادی مذهب، در اسناد متعدد بین‌المللی وسیع است ولی در نظام حقوقی افغانستان به علت این که فقه اسلامی در آن جایگاه ویژه‌ای دارد، محدود به حدود دینی و شرعی است.

پیشنهاده‌ها

۱. آزادی مذهب، باید در قانون اساسی کشور، تصریح گردد.
۲. بایستی ابعاد و زوایای آزادی مذهب، در قوانین افغانستان، منعکس و مطرح شود.
۳. تعارضاتی که در قانون اساسی میان ماده‌های ۲، ۳، ۷ و ۵۷ وجود دارد، توسط نهادهای صالح مربوط رفع گردد.



فهرست منابع

قرآن مجید

کتاب‌ها

۱. برلین، آیزیا، چهارمقاله در باره آزادی، ترجمه علی موحد، تهران، انتشارات خوارزمی، چ ۲، ۱۳۸۰.
۲. بسته‌نگار، محمد، حقوق بشر از منظر اندیشمندان، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چ ۱۵، ۱۳۸۴.
۴. دانش، سرور، حقوق اساسی، کابل، انتشارات موسسه تحصیلات عالی ابن سینا، چ ۱، ۱۳۸۹.
۵. سجادی، عبدالقیوم، جامعه‌شناسی سیاسی افغانستان، کابل، موسسه تحصیلات عالی خاتم النبیین، چاپ دوم، ۱۳۹۱.
۶. سروش، عبدالکریم، اخلاق خدایان، تهران، طرح نو، ۱۳۸۱.
۷. شبت، ویلیام ا.، دیوان کیفری بین‌المللی، ترجمه سیدباقر میرعباسی و حمید الهویی نظری، تهران، جنگل، ۱۳۸۴.
۸. عراقی، سید عزت‌الله، حقوق کار، جلد اول، تهران، سمت، ۱۳۹۲.
۹. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران، امیر کبیر، جلد ۲، چاپ نهم، ۱۳۷۹.
۱۰. سیدفاطمی، سیدمحمد، حقوق بشر در جهان معاصر، تهران، شهر دانش چاپ دوم، ۱۳۸۹.
۱۱. قربان‌نیا، ناصر، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، تهران، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۰.
۱۲. قرضاوی، یوسف، دورنمای جامعه اسلامی، ترجمه عبدالعزیز سلیمی، تهران، نشر احسان، ۱۳۸۵.
۱۳. کدیور، محسن، حق الناس، تهران، انتشارات کویر، ۱۳۸۶.
۱۴. —، —، رساله نفی مجازات مرتد و ساب النبی، ۱۳۹۱ (برگرفته شده از سایت محسن کدیور).
۱۵. مجمع محققین و طلاب افغانستان، افغانستان و قانون اساسی آینده، قم، مرکز جهانی علوم اسلامی، ۱۳۸۲.
۱۶. مطهری، مرتضی، آزادی معنوی، تهران، صدرا، چاپ ۳۱، ۱۳۸۴.
۱۷. مکارم شیرازی، ناصر و هم‌کاران، تفسیر نمونه، تهران، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، جلد ۲، چاپ سی‌وششم، ۱۳۸۱.
۱۸. منتظری، حسین علی، حکومت دینی و حقوق انسانها، قم، ارغوان دانش، ۱۳۸۷.
۱۹. هاشمی، سیدمحمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران، میزان، چاپ اول، ۱۳۸۱.



مجلات و مقالات

۲۰. دوگریپی، ادوارد، دیوان کیفری بین المللی و حقوق بین الملل، ترجمه ابراهیم بیگزاده، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۱۳، پاییز ۱۳۸۳.
۲۱. سودمندی، عبدالمجید، گستره حق آزادی دین و عقیده در اسناد بین المللی حقوق بشر، مجله پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۱۶، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۱.
۲۲. مینا، محبوبه، مفهوم اکراه و تاثیر آن بر اراده با نگاه به حقوق فرانسه و مصر، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره پنجم، شماره دوم، ۱۳۹۲.
۲۳. نظری نژاد، محمدرضا، اکراه و ضرورت در حقوق کیفری (مطالعه تطبیقی)، پژوهش نامه حقوقی، سال اول، شماره اول، ۱۳۸۹.



بررسی ضمانت اجرا در حقوق بشردوستانه

محمدیاسین محسنی

دانش آموخته‌ی حقوق بین الملل دانشگاه خاتم النبیین (ص)

چکیده

مهم‌ترین سازوکارهای رعایت حقوق بشردوستانه و ضمانت اجرای آن استفاده از ابزار کیفری، جرم‌انگاری پدیده‌های مجرمانه، محاکمه و مجازات ناقضان این حقوق و مبارزه با پدیده بی‌کیفری جرایم و جنایات جنگی پنداشته شده است. از سوی دیگر، با توجه به این که نقض اکثر قواعد و مقررات حقوق بشردوستانه، جرم بین‌المللی به‌شمار می‌رود، اما به سبب ماهیت ویژه این قواعد، مقابله با موارد نقض، لزوماً به‌صورت محاکمه و مجازات نیست، به‌نظر می‌رسد، ضمانت اجرای غیر کیفری در رعایت و اجرای این حقوق نیز جایگاه اساسی و مستحکم‌تری دارد، مانند تعهد دولت‌ها به رعایت و تضمین حقوق بشردوستانه، اقدامات فردی دولت‌ها از قبیل اقدامات متقابل، وضع تحریم‌های یک‌جانبه، اعتراضات دیپلماتیک و اقدامات جمعی دولت‌ها نظیر نظارت‌های عمومی، بسیج افکار عمومی، سازوکارهای ارکان سازمان ملل متحد، سازمان‌های منطقه‌ای، کمیسیون‌های حقیقت‌یاب و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ در قبال نقض حقوق بشردوستانه.

واژگان کلیدی: حقوق بشردوستانه، ضمانت اجرا، جنایات جنگی، اقدامات متقابل، تحریم و نظارت‌های عمومی.



مقدمه

با توجه به این که جنگ یک واقعیت انکار ناپذیر و بسیار تلخ در جوامع انسانی است، اما با توسعه کمی و کیفی قواعد حقوق بشردوستانه، به خصوص تقویت ضمانت اجرای آن، می توان تا حد ممکن از طعم تلخی های آن کاست. وضع و انشایی قواعد و مقررات بشردوستانه بین المللی در واقع واکنشی مثبت و اعتراض آمیز به رویه خشونت بار و قاعده شکن در طول جنگ ها، درگیری ها و مخاصمات مسلحانه جامعه بشری است. در این میان حقوق بشردوستانه برای این که هم چون سایر رشته های حقوق، بتواند به هدف نهایی خود برسد، ضروری است رعایت قواعد و مقررات آن اجباری باشد. اعلام و بیانی که همراه با هیچ تکلیفی نباشد، تنها مقدمه اوامر و نواهی بیش نیست.

از سوی دیگر قاعده ای را که مسئولیت بر عهده دولت ها یا افراد می نهد، ولی اجرای آن توسط هیچ نهادی تضمین نمی گردد، نمی توان در ردیف قواعد حقوقی آورد؛ زیرا اگر دولت ها و اشخاص در اجرای آن آزاد باشند و از تخلف و سرپیچی خود هیچ گونه ترس نداشته باشند، هیچ گونه مکفاتی نبینند یا خسارتی نپردازند، چگونه می توان ادعا کرد که نظامی عادلانه در جامعه بین المللی برقرار خواهد شد.

حقوق بشردوستانه، که از شاخه های حقوق بین الملل عمومی است، همانند سایر شعب حقوق بین الملل ضمانت اجرای لازم و قوی ندارد. امروزه از حقوق بشردوستانه در جریان منازعات سیاسی بین المللی سوء استفاده فراوان می شود. اگر چه اهتمام به بشر، منزلت و کرامت انسانی و حقوق او، چه در زمان صلح و چه در زمان جنگ، تحول شگرفی را در حقوق بین الملل ایجاد کرده است، اما هنوز حقوق بشردوستانه، و حتی نوع بنیادین آن، در زمان صلح و جنگ به نحو گسترده نقض می شود. بنابراین وجود نیرو و مکانیزمی که اجرای قواعد حقوق بشردوستانه را به خوبی تضمین نماید، امری مهم و ضروری است. به همین منظور ضرورت تحقیق ضمانت اجرا در حقوق بشردوستانه در واقع در راستای ارج نهادن به ارزش والای انسانی و پاسخ به این سوال است که آیا حقوق بشردوستانه از ضمانت اجرای لازم برخوردار است.

ضمانت اجرای حقوق بشردوستانه در دو بخش ضمانت اجرای کیفری (جرم انگاری، محاکمه و مجازات و مبارزه با بی کیفری) و ضمانت اجرای غیر کیفری (تعهد دولت ها به رعایت و تضمین حقوق بشردوستانه، اقدامات انفرادی دولت ها از قبیل اقدامات متقابل، وضع تحریم ها، اعتراضات دیپلماتیک و اقدامات جمعی دولت ها نظیر نظارت های عمومی، اقدامات سازمان ملل متحد، سازوکارهای کمیسیون های حقیقت یاب و کمیته بین المللی صلیب سرخ)، تشریح و تبیین می شود و با بررسی آن، نقاط ضعف و قوت ضمانت اجرا در این نظام روشن خواهد شد.



۱. مفاهیم

هر بحثی مفاهیم و اصطلاحاتی دارد. ناگزیر برای فهم و درک بهتر مفاهیم، واژه‌های اصلی و کلیدی موضوع پژوهش را توضیح داد و معنای مورد نظر را بیان کرد.

۱، ۱. مفهوم حقوق بشردوستانه

حقوق دانان حقوق بشردوستانه بین‌المللی را تعریف‌های مختلف کرده‌اند، اما در مجموع مفهوم واحدی را ارائه می‌کنند که در ذیل بعضی از آن تعریف‌ها ذکر می‌شود:

«حقوق بشردوستانه مجموعه قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل است که ضمن تعیین حقوق، حمایت از افراد انسانی، اعم از نظامی و غیر نظامی، و اموال غیر نظامی و حقوق طرف‌های متخاصم در مخاصمات مسلحانه، اعم از بین‌المللی یا غیر بین‌المللی، تکالیف افراد انسانی و طرف‌های متخاصم را نیز در آن مخاصمات مشخص می‌کند». (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۲۶)

«حقوق بشردوستانه مجموعه‌یی از قواعد قراردادی یا عرفی بین‌المللی است که مشخصاً ناظر به رفتار قوای متخاصم در منازعات مسلحانه بین‌المللی یا غیر بین‌المللی است؛ بخشی از حقوق بین‌الملل عمومی که بر استفاده از نیروی مسلح و رفتار با افراد در جریان مخاصمه مسلحانه حکومت می‌کند». (قربان‌نیا، ۱۳۹۰: ۴۰)

«حقوق بشردوستانه بین‌المللی یکی از شاخه‌های اصلی حقوق بین‌الملل عمومی و مجموعه قواعد قراردادی و عرفی است که به‌طور خاص به مشکلات انسانی ناشی از مخاصمات مسلحانه می‌پردازد و هدف آن محدود ساختن طرفین مخاصمات مسلحانه در به‌کارگیری روش‌ها و ادوات جنگی و در عین حال حمایت از اشخاص و اموال در زمان جنگ می‌باشد». (رضائیان، ۱۳۸۳: ۱۶)

با توجه به چهار معاهده ژنو، مصوب ۱۹۴۹، و دو پروتکل الحاقی ژنو، مصوب ۱۹۷۷، می‌توان گفت: حقوق بشردوستانه بین‌المللی به مجموعه قواعد و مقرراتی گفته می‌شود که کلیه کشورها ملزم به رعایت آن‌هاست و هدف آن حمایت از افراد و اموالی است که در معرض تأثیرات درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی قرار دارند و هم‌چنین تجدید روش‌ها، شیوه‌ها و ابزار آلات جنگی است.

۱، ۲. مفهوم ضمانت اجرا

ضمانت اجرا یکی از مقوله‌های اساسی در مباحث حقوقی است که در حقوق داخلی عمدتاً به قدرت ملزمه دولت متکی است، اما در حقوق بین‌الملل که سروکار اجرایی آن با دولت‌های متعدد با منافع مختلف است، از دیر باز و در طول تاریخ، یکی از مباحث مناقشه برانگیز و پیچیده بوده است. این موضوع در حقوق بشردوستانه اهمیت بیش‌تر



دارد، زیرا علاوه بر این که تضمین امنیت، آزادی و کرامت انسانی مد نظر است در بدترین صحنه تضاد منافع و جنگ قدرت‌ها قرارداد دارد. در این عنوان به مفهوم عام و خاص این مقوله پرداخته شده است.

ضمانت اجرا در مفهوم خاص به معنای «واکنش‌های مختلفی شناخته شده که در شرایطی اعمال می‌گردد که این حقوق رعایت نشده و نقضی صورت گرفته باشد». (میرکلانی، ۱۳۹۲: ۱۵۲) به عبارت دیگر هرگاه قانونی را یکی از افراد جامعه، اعم از داخلی و بین‌المللی، نقض کند قدرت عمومی برای حفظ نظم و حقوقی که به اثر نقض آن قانون از بین رفته، به کار می‌افتد و عکس‌العمل نشان می‌دهد. این عکس‌العمل را ضمانت اجرا گویند. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۵۲۳) پس «ضمانت اجرا عبارت از پاسخ‌های مختلف قانونی و بین‌المللی در قبال یک جرم و ناهنجاری اجتماعی (اجتماع داخلی و بین‌المللی) است». (ساکي، ۱۳۹۲: ۳۷) بنابراین ضمانت اجرا، در معنای خاص آن، ابزاری است که اجرای مؤثر قواعد حقوقی را تضمین می‌کند و از طرف قوای عمومی، در قبال نقض قانون و قواعد حقوقی در جامعه، به کار گرفته می‌شود.

ضمانت اجرا در معنای عام شامل کلیه تدابیر و اقداماتی می‌گردد که به هدف اجرا و تطبیق درست قواعد و مقررات حاکم در جامعه به کار گرفته می‌شود. در تعریف این اصطلاح نوشته‌اند: «قدرتی که یک دولت برای به کار بستن قانون یا حکم دادگاه از آن استفاده می‌کند». (قادری، ۱۳۸۹) اگر مجاز به اطلاق‌گیری از این تعریف باشیم می‌توانیم مفاد آن را مانند حقوق داخلی، که قدر متیقن آن است، در حقوق بین‌الملل نیز به کار گیریم. در این صورت ضمانت اجرا در حقوق بین‌الملل عبارت از قدرتی است که در صحنه بین‌المللی برای به کار بستن و اجرای قوانین و مقررات بین‌المللی یا احکام دادگاه‌های بین‌المللی به کار می‌رود. بنابراین، اگر در برخی از تعریف‌های ضمانت اجرا از تعبیر «دولت» استفاده می‌شود، نباید ضمانت اجرا را اصطلاحی مخصوص به حقوق داخلی دانست، بلکه باید کاربرد این تعبیر را ناشی از سیطره دانش حقوق داخلی دانست، که نسبت به حقوق بین‌الملل دیرینه بسیار بیش‌تر و عمیق‌تری، حد اقل در تدوین و تنظیم بسیاری از تعاریف حقوقی دارد.

ضمانت اجرای حقوق بشردوستانه در تعریف روشن‌تر، یعنی این حقوق و مصونیت‌ها که در قوانین و مقررات بین‌المللی و قوانین داخلی کشورها برای افراد و دولت‌ها در جریان منازعات مسلحانه و بعد از آن پیش‌بینی شده، باید در عمل تطبیق و اجرا گردد. (وکیل، ۱۳۹۰: ۳۷) پس ضمانت اجرای حقوق بشردوستانه، در معنی عام، عبارت از مجموعه تدابیر و اقدامات ضروری و لازمی در سطح ملی و بین‌المللی جهت تطبیق و اجرای قواعد و مقررات حقوق بشردوستانه است. بنابراین ضمانت اجرا، در این مفهوم، شامل ضمانت اجرای قبل از نقض (ضمانت اجرای پیش‌گیرانه یا تضمین) نیز می‌شود.

چنانچه بدیهی است که راهکار و ضمانت اجرا یا به عبارت دیگر ضمانت اجرای قبل از نقض و بعد از نقض هر دو تضمین و اجرای درست قواعد بشردوستانه را وجهه همت خویش ساخته اند (دربار



می‌گیرد) و علاوه بر این که اهداف آن‌ها مشترک است، خاستگاه شان را نیز نمی‌توان دوگانه پنداشت. بر این اساس کاربرد ضمانت اجرا در این تحقیق نیز به همین معنای عام آن است؛ زیرا وجود خاستگاه مشترک به تعهد مشترک می‌انجامد، به این معنا که تعهد به تضمین قواعد بشردوستانه بین‌المللی، چه در شکل راهکار و چه در قالب ضمانت اجرا باشد، اشخاص حقیقی یا حقوقی را متعهد می‌سازد که در صورت عدم ایفای تعهد، مسؤول نقض آن دانسته می‌شوند.

۲. کلیات

این بخش به کلیات و مباحثی که در تبیین و توضیح این تحقیق ضروری به نظر می‌رسد، اختصاص یافته تا در خوش فهم شدن این نوشتار کمک کند.

۲، ۱. اهمیت حقوق بشردوستانه و ضرورت ضمانت اجرای آن

اهمیت روزافزون حقوق بشردوستانه بر همگان هویدا ست. توجه به ضرورت وجود این حقوق و تأکید بر ضمانت اجرای آن اهمیت ویژه دارد، زیرا متأسفانه نه تنها جنگ و درگیری مسلحانه به‌طور قطع و کامل از صحنه زندگی بین‌المللی رخت بر نبسته است، بلکه هر روز شعله‌های آتش جنگ در گوشه‌های این دنیا برافروخته‌تر می‌شود. اغلباً عوامل امکان وقوع جنگ یا درگیری‌های مسلحانه، در هر لحظه، به دلیل نقض تعهدات مربوط از جانب هریک از کشورها باقی است.

بنابراین ضروری پنداشته می‌شود که حداقل جریان جنگ یا درگیری مسلحانه را تابع مقررات حقوقی، از جمله حقوق بشردوستانه، نمود تا خطرات و صدمات ناشی از آن را تا حدودی زیاد کاهش داد. از سوی دیگر، همیشه این اعتراض وجود داشته و دارد که حقوق بشردوستانه همواره از طرف قدرت‌های بزرگ دنیا نقض شده یا خواهد شد. لذا پرداختن به ضمانت اجرای حقوق بشردوستانه و فراهم شدن زمینه لازم‌الاجرا گردیدن این حقوق، برای برطرف ساختن دغدغه و نگرانی ایجادشده در جامعه انسانی، جایگاه و ارزش مهمی دارد.

قطع‌نامه شورای امنیت، که نقض‌های جدی حقوق بشردوستانه را به‌عنوان تهدیدی علیه صلح قلم‌داد کرده است و توسل به فصل هفتم منشور ملل متحد را مبنای تأسیس دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاویای سابق و رواندا محسوب می‌کند، دلیلی واضح بر اهمیت فوق‌العاده حقوق بشردوستانه است. هم‌چنین توجه ویژه دیوان بین‌المللی دادگستری در ارای متعدد توافقی و مشورتی به مسئله حقوق بشردوستانه، و نیز تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی از تازه و پراهمیت بودن بحث حکایت دارد.

از سوی دیگر، توجیه «خود محدودسازی» را نمی‌توان به‌هیچ وجه جدی و قناعت‌بخش دانست، زیرا چه کسی می‌تواند تضمین کند که دولت حاکم واقعا مقید به محدودیت‌هایی است که خود



پذیرفته است. اگر با واقع گرایی، جلب منفعت را هدف عمل دولت‌ها بدانیم به مجرد این که خود محدودسازی، مطابق با منافع دولت‌ها نباشد از آن بلافاصله صرف نظر خواهند کرد. (قربان‌نیا، ۱۳۹۰: ۴۰) بنابراین حقوق بشردوستانه و توجه ویژه به ضمانت اجرای آن اهمیت دوچندان دارد.

۲، ۲. قلمرو اجرای حقوق بشردوستانه

حقوق بشردوستانه بین‌المللی از زمان آغاز جنگ یا درگیری مسلحانه، اعم از داخلی و بین‌المللی، عملیات نظامی سازمان ملل متحد، از جمله عملیات نیروهای نظامی چند ملیتی پاس‌دار صلح و حتی عملیات نظامی سازمان‌های منطقه‌ای تا پایان مخاصمات یا درگیری فعال، حتی در مواردی پس از آن نیز الزام‌آور و قابل اجراست. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۳۵)

طبق مقررات حقوق بشردوستانه، هر یک از طرف‌های درگیری مسلحانه، ملزم است که ان مقررات را در تمام شرایط و اوضاع و با حسن نیت اجرا کنند و نیروهای تحت نظارت و یا دیگر اشخاص و گروه‌هایی را که در واقع تحت امر یا طبق دستورات یا کنترل او نیستند، به رعایت آن‌ها وادار سازند. هم چنین تعهد به اجرای حقوق بشردوستانه منوط به رفتار مقابل نیست. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۳۵ و ۳۶) به این معنا که در هر حالت باید طرفین متخاصم قواعد و مقررات حقوق بشردوستانه را رعایت کنند، حتی در صورتی که طرف مقابل هم رعایت نکرده باشد. قلمرو اجرای کنوانسیون‌های ژنو شامل مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، یعنی جنگ بین دو یا چند دولت است؛ اما پروتکل شماره ۱ الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو، مخاصمات مسلحانه‌یی را که در آن ملت‌ها بر ضد سلطه استعمار و اشغال خارجی و یا رژیم‌های نژادپرست، در راستای اعمال حق تعیین سرنوشت خود مبارزه می‌کنند نیز به مخاصمات بین‌المللی ملحق می‌سازد، هر چند ظاهراً این مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی است، اما در حکم بین‌المللی و تابع قواعد حقوق بشردوستانه حاکم بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی است. (پروتکل الحاقی ۱۹۴۹: ماده ۱) به این ترتیب، پروتکل شماره ۱ مفهوم موسعی از مخاصمات مسلحانه بین‌المللی را مطرح می‌کند. در چنین حالت است که حرکت‌های آزادی‌بخش ملی، برای مبارزه با سلطه و استعمار خارجی، نیز از این حقوق و حمایت‌ها بهره‌مند می‌شوند.

در مجموع قلمرو و گستره اجرای حقوق بشردوستانه، از حیث زمانی، جنگ یا درگیری مسلحانه و قلمرو مکانی یا جغرافیایی آن عرصه مخاصمات، اعم از زمینی، دریایی، هوایی و فضایی است. با وجود این، چه بسا ممکن است در مواردی محدوده زمانی و مکانی درگیری به ورای زمان و مکان دقیق درگیری گسترش یابد. توضیح این که ممکن است از حیث زمانی، عملیات نظامی پس از آتش‌بس یا از حیث مکانی، کشورهای هم‌جوار کشورهای متخاصم در یک درگیری مسلحانه بین‌المللی، یا مناطق جغرافیایی نزدیک به صحنه نبرد در یک درگیری مسلحانه غیر بین‌المللی را نیز در بر گیرد. منطق حقوق بشردوستانه چنین توسعه زمانی و مکانی را ایجاب می‌کند. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۳۶)



۲، ۳. انواع ضمانت اجرا

ضمانت اجرا در نوشته‌های حقوق‌دانان مصداق‌ها و جلوه‌های گوناگون دارد؛ اما با توجه به حقوق داخلی به ضمانت اجرای کیفری، مانند تنبیه و مجازات متجاوزان، و ضمانت اجرای غیر کیفری یا مدنی، مانند بطلان اعمال حقوقی یا مسئولیت مدنی، تقسیم شده است. در عرف بین‌المللی، علاوه بر موارد فوق، از ضمانت اجرای سیاسی به صورت مستقل نیز نام برده شده است، اگرچه عمومیت ضمانت اجرای غیر کیفری شامل این موارد نیز می‌گردد. ضمانت اجرای سیاسی در حقوق بشردوستانه از طریق منتشر نمودن اسناد حاکی از نقض حقوق بشردوستانه، اقدامات متقابل، وضع تحریم‌های اقتصادی، قطع روابط دیپلماتیک و کنسولی کشورها، کاهش روابط دیپلماتیک و کنسولی، احضار ماموران دیپلماتیک و کنسولی، تهدید یک دولتی به اجرای مجازات، تعلیق عضویت آن دولت در سازمان‌های بین‌المللی و منطقه‌ای، ممنوع بودن مسافرت و مبادلات تجاری، و فشار افکار عمومی قابل اجرا است. بدیهی است که آثار و تبعات هریک از این ضمانت اجرای‌های یادشده با هم متفاوت است.

با توجه به این که حقوق بشردوستانه مربوط به زمان جنگ و درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی و غیر بین‌المللی می‌شود و بدیهی است که جرم و جنایت اتفاق می‌افتد. به این منظور ضمانت اجرای کیفری اهمیت فراوان دارد و مهم‌ترین ضمانت برای اجرای حقوق بشردوستانه به‌شمار می‌رود. قواعد و اصولی که با ضمانت اجرای کیفری پشتیبانی می‌شوند، در واقع، به معنای حقیقی کلمه لازم‌الاجرایند؛ زیرا با توجه به دقتی که در احکام قضایی و کیفری وجود دارد زمینه‌های سوء استفاده را کم‌تر می‌سازد و حقوق متهم و ناقض هم ضایع نخواهد شد. ضمانت اجرای غیر کیفری بیش‌تر در حوزه اقدامات جمعی و فردی دولت‌ها قابل تطبیق است.

از سوی دیگر، در حقوق بین‌الملل، ضمانت اجرای کیفری در مقابل نقض قواعد مشخص و خاصی که عنوان جرم یا جنایت بین‌المللی دارند، تعیین می‌گردد، در حالی که ضمانت اجرای غیر کیفری به طور کلی می‌تواند در ارتباط با نقض هر قاعده حقوق بین‌الملل اعمال گردد. به علاوه ضمانت اجرای کیفری، به صورت اغلب، متوجه اشخاص حقیقی است، در حالی که ضمانت اجرای غیر کیفری متوجه اشخاص حقوقی، مخصوصاً دولت‌هاست. از طرف دیگر، نقض اکثر قواعد و مقررات حقوق بشردوستانه بین‌المللی، جرم بین‌المللی به‌شمار می‌رود. اما به سبب ماهیت ویژه این قواعد، مقابله با موارد نقض، لزوماً به صورت مجازات نیست. براین اساس ضمانت اجرای حقوق بشردوستانه، در این تحقیق، به کیفری و غیر کیفری دسته‌بندی شده است.

۱، ۲، ۳. ضمانت اجرای کیفری حقوق بشردوستانه

یکی از مهم‌ترین سازوکارهای ضمانت اجرای حقوق بشردوستانه، استفاده از ابزار کیفری و مجازات



ناقصان این حقوق است. بارزترین و مهم‌ترین نوع ضمانت اجرای کیفری، که عامل اجرای قواعد حقوقی را تضمین و فراهم می‌کند، مجازات است. در این بخش به محاکمه و مجازات ناقضان این حقوق و مبارزه با پدیده بی‌کیفری جرایم و جنایات جنگی، پرداخته می‌شود.

۱، ۲، ۳. محاکمه و مجازات جنایات کاران جنگی

محاکمه و مجازات جنایت کاران جنگی و اقداماتی که در این راستا در سطح ملی و بین‌المللی صورت گرفته است، یکی از ضمانت اجرای مهم و اساسی حقوق در عرصه ملی و بین‌المللی و به‌خصوص در حوزه حقوق بشردوستانه محسوب می‌شود.

جنایات جنگی از مصادیق بارز نقض موازین و مقررات حقوق بشردوستانه است که به‌عنوان یک پدیده جزایی در حقوق بشردوستانه و حقوق بین‌الملل کیفری مورد بحث است. دیوان کیفری بین‌المللی صلاحیت رسیدگی به این جرایم را دارد. این جرایم از همان ابتدای ایجاد حقوق جزا در محاکم داخلی پی‌گیری و رسیدگی می‌شد. به‌نظر می‌رسد که جنایات جنگی در شمار اولین دسته از جرایم تعقیب‌شده به موجب حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود.

جنایات جنگی به دو دسته تقسیم می‌شوند. دسته اول جرایمی اند که به تخلفات عمده از کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو متصفند. ماده دوم اساس‌نامه مذکور حاکی از ممنوعیت نقض‌های فاحش مقررات کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو درباره حمایت از قربانیان درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی است. دسته دیگر از جنایات جنگی، شامل تخلف از قوانین و عرف‌های قابل اجرا در منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی است. (اساس‌نامه یوگوسلاویا: ماده ۳) بنابراین در جریان هر درگیری مسلحانه، اعم از بین‌المللی و غیر بین‌المللی و یا به نوعی در رابطه با هر درگیری، چه بسا ممکن است، قواعد بشردوستانه از سوی رزمندگان و افراد غیر نظامی طرف‌های درگیری یا اتباع کشورهای بی‌طرف و یا نیروهای اشغالگر و مردم سرزمین‌های اشغالی نقض گردد. چنانچه این نقض شدید، جدی، فاحش و یا به‌صورت کلی عمده و اساسی باشد، جنایت جنگی روی داده است. هم‌چنین جنایات ارتكابی مرتبط با درگیری غیر بین‌المللی یا شورش داخلی، «بین‌المللی شده»، جنایات جنگی قلمداد می‌شوند.

۱، ۲، ۳. مسئولیت کیفری بین‌المللی جنایت کاران جنگی

در حقوق بین‌الملل، قواعد و مقرراتی برای حفظ نظم و همزیستی مسالمت‌آمیز، ملت‌ها وجود دارد و برای تنبیه و مجازات کسانی که بر خلاف قواعد بین‌الملل رفتار می‌کنند و مرتکب اعمالی می‌شوند که طبق مقررات بین‌المللی، جرم شناخته شده، مقرراتی وضع شده است. پایان جنگ جهانی دوم و به دنبال آن، تأسیس سازمان ملل متحد، مرحله‌ی مهمی در تحولات حقوق بین‌المللی



معاصر، به خصوص در قلمرو کیفری شمرده می شود. در این میان مسئولیت کیفری بین المللی فردی (اشخاص حقیقی) و به دنبال آن مسئولیت کیفری بین المللی کشورها (اشخاص حقوقی) به عنوان ضمانت اجرای حقوق بین الملل به خصوص حقوق بشردوستانه از جایگاه اساسی برخوردار است.

قرن بیستم، به ویژه نیمه دوم آن را می توان عصر جدید نهاد مسئولیت بین المللی نامید. در این دوران، همزمان و همگام با تحول و تکامل قواعد بین المللی، نوآوری های شگرفی در قلمرو ضمانت اجرای کیفری بین المللی پدیدار شد و نهاد جدیدی تحت عنوان «مسئولیت کیفری بین المللی دولت ها» مطرح شد به تدریج جایگاه عملی پیدا کرد. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۳۴۶). امروزه دولت ها نسبت به جرایمی که مرتکب می گردد، همچون اشخاص حقیقی، باید مسؤول عواقب جزایی اعمال خویش باشد، هر چند نحوه مجازات متفاوت است که این موضوع تاثیری در ماهیت مسئولیت کیفری دولت ندارد. هم چنین مفهوم مسئولیت کیفری دولت ها حتی اگر فقط به افراد محدود گردد با وسعتی که پیدا کرده به هر صورت به طور غیر مستقیم به دولت نیز مربوط می شود. زیرا در جرایم مورد بحث منظور از افراد به صورت اغلب کسانی هستند که دولت را اداره و رهبری می کنند. به نظر می رسد، بهترین روشی اعمال مجازات دولت در قبال ارتکاب جرایم بین المللی که در سیستم حقوقی بین المللی رایج است، می تواند ترکیبی باشد از: الف- یک حکم اعلامی یا حکم پرداخت خسارت کیفری علیه دولت توسط دادگاه کیفری بین المللی ب- محاکمات اشخاص رهبر و هدایت کننده جرایم که در دادگاه کیفری بین المللی صورت گیرد.

۳، ۲، ۱. محاکمه جنایت کاران جنگی

بدیهی است که تعقیب و مجازات مرتکبین این جرایم در سطح ملی و بین المللی ضروری است. به این منظور دادگاه های متعدد کیفری بین المللی، پس از جنگ جهانی و منازعات بین المللی تشکیل گردید تا هم از صلح و امنیت بین المللی حمایت نمایند و هم با مرتکبین جنایات بین المللی، به خصوص جنایت جنگی که موضوع حقوق بشردوستانه است، برخورد جزایی نمایند و آن ها را به کیفری اعمال شان برسانند.

دیر زمانی است که جامعه جهانی به این نتیجه مهم رسیده است که سهل انگاری و مماشات با ناقضین حقوق بشردوستانه دیگر جایز نیست و صدور اعلامیه و قطع نامه ها و محکومیت های سیاسی و مانند آن نمی تواند حقوق بشردوستانه را تضمین کند. براین اساس ایده و فکر تشکیل دادگاه کیفری بین المللی پس از جنگ جهانی دوم برای محاکمه سران نظامی آلمان توسط کشورهای برنده جنگ مطرح و پس از آن دادگاه های کیفری بین المللی تأسیس شد. هم چنین کنوانسیون های چهارگانه ژنو دولت ها را ملزم کرده است که ناقضین حقوق بشردوستانه بین المللی را در محاکم داخلی خود نیز تعقیب، محاکمه و مجازات کنند.



۴، ۱، ۳، ۲. مجازات جنایت کاران جنگی

تصمیم‌گیری در مورد محاکمه و تعیین مجازات ناقضین حقوق بشردوستانه (مرتکبین جنایات جنگی) ابتدا از صلاحیت‌های دادگاه‌های داخلی کشورها ست تا بتوانند بر اساس صلاحیت شخصی، سرزمینی، یا جهانی یا با تردید صلاحیت امنیتی و طبق قوانین و مقررات خود و با رعایت موازین حقوق بین‌الملل، به‌خصوص حقوق بشردوستانه، مجازات‌های لازم را برای جنایت کاران جنگی تعیین و اجرا کنند. اما به موازات و جدا از دادگاه‌های ملی، دادگاه‌های بین‌المللی نورنبرگ و توکیو، در گذشته و امروز، دیوان کیفری بین‌المللی روندا، دادگاه ویژه سیرالیون، به‌خصوص دادگاه دایمی کیفری بین‌المللی (ICC)، صلاحیت بین‌المللی برای تعیین مجازات‌های جنایات جنگی را دارند. مطابق فقره‌های ۱ و ۲ ماده ۷۷ اساس‌نامه دادگاه کیفری بین‌المللی، که در سال ۱۹۹۸ تصویب شده است، دادگاه دایمی کیفری بین‌المللی می‌تواند یکی از مجازات‌های زیر را برای اشخاصی که به دلیل ارتکاب جنایات جنگی محکوم می‌شوند تعیین کند:

- حبس برای یک دوره چند ساله مشخص که نمی‌تواند بیش از ۱۱ سال باشد؛
- حبس ابد، در صورتی که وخامت شدید جنایت ارتکاب یافته و شرایط فردی شخص محکوم چنین مجازاتی را توجیه نماید.

دیوان می‌تواند علاوه بر تعیین مجازات حبس، حکم به پرداخت جزای نقدی و یا ضبط اموال و دارایی‌هایی را که به‌طور مستقیم یا غیر مستقیم از ارتکاب جرم حاصل شده است صادر نماید. (همان)

۵، ۱، ۳، ۲. رسیدگی به ضرر و زیان ناشی از جنایات جنگی

اشخاص زیان‌دیده یا قربانی جنایات جنگی می‌توانند از راه‌های زیر درخواست جبران خسارت مادی یا معنوی خود را ارائه کنند:

- اگر جنایت کاران جنگی در دادگاه‌های داخلی محاکمه و محکوم شده باشند، قربانیان می‌توانند مستقیماً به آن دادگاه‌ها مراجعه و درخواست جبران خسارت نمایند. مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم یکی از اصول شناخته‌شده نظام‌های حقوق کیفری کشورها ست. این شیوه مطالبه خسارت، معمولاً با ادعای مصونیت از سوی کشور یا سازمان بین‌المللی مسئول مواجه می‌شود. در این صورت حتی سازوکار حمایت دیپلماتیک نیز موثر نخواهد بود. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۳۶۸)

- اگر جنایت کاران جنگی در دادگاه‌های کیفری یوگسلاوی سابق یا رواندا محاکمه و محکوم شده باشند، قربانیان می‌توانند مستقیماً به دادگاه‌های صلاحیت‌دار داخلی، که احکام دادگاه‌های بین‌المللی مذکور را دریافت کرده‌اند، مراجعه و جبران ضرر و زیان ناشی از جرم را مطالبه کنند. دادگاه‌های داخلی مکلف‌اند به موضوع رسیدگی و احکام مقتضی را صادر کنند. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۳۶۸)



اگر جنایت کاران جنگی در دیوان کیفری بین المللی (ICC) محاکمه و محکوم شده باشند، دیوان خود می تواند راسا حکم به جبران خسارت قربانی را صادر کند و یا قربانیان می توانند مستقیما به دیوان مراجعه و درخواست جبران خسارت نمایند. دیوان می تواند علاوه بر دستور پرداخت خسارت انفرادی یا اشتراکی از کل وجوهای صندوق امانی، دستور استرداد اموال ضبط شده قربانیان و اعاده وضعیت به حال سابق را نیز مقرر دارد. البته مشروط به آن که اموال مجنی علیهم از مرتکبین اخذ و ضبط شده باشد. (ICC، ۱۹۹۸، مواد ۷۵ و ۷۹).

در مورد مطالبه ضرر و زیان ناشی از جنایات جنگی از گروه های مسلح غیر دولتی مخالف دولت موضوع خیلی روشن نیست. با این وجود، ادعای خسارت می تواند در دادگاه های داخلی کشورهایی که در آن ها حقوق بشردوستانه پذیرفته شده است، مطرح و به آن رسیدگی شود. به علاوه، رویه بین المللی به تدریج حاکی از جبران خسارت متناسب از بابت صدمات ناشی از نقض حقوق بشردوستانه است. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۳۶۹) از جمله قطع نامه شماره ۸۰ کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد در سال ۱۹۹۸ در مورد افغانستان از تمامی طرف های درگیر در کشور خواست تا خسارت قربانیان نقض حقوق بشر و حقوق بشردوستانه جبران کنند. بدیهی است چنانچه اعمال متخلفانه این گروه ها طبق قواعد حقوق بشردوستانه، به نحوی از انحاء، قابل انتساب به دولت خاصی باشد، در این صورت آن دولت مسئول جبران خسارت خواهد بود. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۲: ۳۶۹)

۶، ۱، ۳، ۲. مبارزه با بی کیفری

اندیشه مبارزه با بی کیفری و اقداماتی که در این راستا، در سطح ملی و بین المللی، تا کنون صورت گرفته است، یکی از ضمانت های اجرای مهم و اساسی حقوق در عرصه ملی و بین المللی، و به خصوص در حوزه حقوق بشردوستانه، محسوب می شود. مبارزه با بی کیفری در سازمان ملل متحد از کنوانسیون پیش گیری و مجازات جنایات نسل کشی، در سال ۱۹۴۸ آغاز شد که هدف آن جلوگیری از بی کیفر ماندن عاملان نسل کشی بوده است. (وکیل، ۱۳۹۰: ۳۲۳) گام بعدی سازمان ملل در مقابله با بی کیفری، تصویب کنوانسیون مبارزه و مجازات جنایات اپارتاید در سال ۱۹۷۳ بود که دولت ها طی آن متعهد به اتخاذ تدابیر تقنینی، قضایی و اجرایی به منظور تعقیب، محاکمه و مجازات مترکبین اعمال نام برده در ماده ۲ این کنوانسیون شدند. (وکیل، ۱۳۹۰: ۳۲۳)

هم چنین قرائتی موسع از فصل هفتم منشور ملل متحد و مفهوم تهدید علیه صلح و امنیت بین المللی در سال های نخستین دهه ۱۹۹۰، شورای امنیت سازمان ملل را به عرصه مبارزه با بی کیفری عاملان تخلفات فاحش حقوق بشردوستانه وارد کرد و قطع نامه های متعددی در زمان های مختلف صادر نمود که از جمله در خصوص افغانستان در ۲۸ اگست ۱۹۹۸ تحت قطع نامه شماره ۱۱۹۳ اصل مسئولیت فردی عاملان و آمران ارتکاب تخلفات فاحش حقوق بشردوستانه را یادآوری کرد و این



موضوع مجدداً در قطع نامه شماره ۱۲۱۴ در ۸ دسامبر تکرار گردید. (وکیل، ۱۳۹۰: ۳۲۴) از صدور مکرر این قطع نامه های شورای امنیت می توان چنین نتیجه گرفت که شورای امنیت در قبال مجازات مرتکبین نقض حقوق بشردوستانه جدی بود است که نقض این حقوق مسئولیت فردی افراد و اشخاص مرتکب را در پی دارد.

بالاخره با تصویب اساس نامه دیوان کیفری گامی دیگر در جهت مبارزه و مقابله با بی کیفری عملاً برداشته شد. کشورها با شرکت در کنفرانس دیپلماتیک روم در سال ۱۹۹۸ تأکید نمودند که بر تعهدات خود در مبارزه با بی کیفری پای بند اند. نتیجه این کنفرانس دیپلماتیک تصویب اساس نامه روم بود که با لازم الاجرا شدن آن در سال ۲۰۰۲ دیوان بین المللی کیفری تشکیل شد که یکی از اهداف اصلی آن مبارزه با بی کیفری جنایات جنگی است. دیوان با تعریف این هدف برای خود، سعی در برآوردن یکی از آرمان های دیرینه جامعه بین المللی دارد. دیوان برای عملی کردن اهداف خود، به ویژه در محاکمه و مجازات مرتکبان جنایات بین المللی، نیازمند داشتن سازوکارهای خاصی است. این سازوکارها در اساس نامه روم به دیوان اعطا شده است و دیوان با بهره گیری از این سازوکارها سعی در مبارزه با بی کیفری دارد.

پایان دادن به بی کیفری به این معناست که هیچ کس، حتی سران حکومت و دولت ها، نمی توانند از مسئولیت کیفری خود معاف گردند. اساساً فلسفه تشکیل دیوان بین المللی کیفری این است که هر فرد، بدون توجه به خصوصیات، مقام و موقعیت وی، در صورتی که به موجب اساس نامه دیوان، مسئولیت کیفری داشته باشد محاکمه و مجازات می شود تا بی کیفر نماند.

۲، ۳، ۲. ضمانت اجرای غیر کیفری حقوق بشردوستانه

ضمانت اجرای غیر کیفری حقوق بشردوستانه ناظر به ابزار و روش هایی است که بیش تر به هدف تضمین و رعایت قواعد و مقررات بشردوستانه، در مخاصمات مسلحانه، طراحی شده است. این روش ها عبارت اند از تعهد دولت ها به رعایت و تضمین حقوق بشردوستانه، اقدامات فردی دولت ها از قبیل اقدامات متقابل، وضع تحریم ها، اعتراضات دیپلماتیک و اقدامات جمعی دولت ها، نظیر نظارت های عمومی، بسیج افکار عمومی، سازوکارهای ارکان سازمان ملل متحد، کمیسیون های حقیقت یاب و کمیته بین المللی صلیب سرخ در قبال نقض حقوق بشردوستانه بین المللی. در این بخش همین موضوعات تحلیل و بررسی می شود.

۱، ۲، ۳، ۲. اقدامات فردی دولت ها در زمینه ضمانت اجرای حقوق بشردوستانه

در این مبحث به اقدامات و ابتکارات انفرادی دولت ها و کارآیی آن ها که به منظور ضمانت اجرای حقوق بشردوستانه اتخاذ گردیده پرداخته می شود و اقدامات تضمین کننده اجرای حقوق بشردوستانه



که در قلمرو حاکمیت و صلاحیت هر یک از دولت‌ها قرار می‌گیرد، بحث و بررسی خواهد شد

۱، ۲، ۳، ۲. تعهد دولت‌ها به رعایت و تضمین حقوق بشردوستانه

تکوین تدریجی هویت جمعی در صحنه بین‌الملل، تحت عنوان جامعه بین‌المللی، که پیام‌آور احساس زیست مشترک توأم با منافع مشترک میان بازیگران این عرصه است، موجب شد، تا مبنای تعهد به رعایت و تضمین حقوق بشردوستانه در حقوق بین‌الملل و التزام یک دولت در قبال دولت دیگر و حتی جامعه بین‌المللی، شکل گیرد و برای عملی ساختن این تعهدات، راهکارهای موثری را تدارک دیدند. اقدامات تضمین‌کننده اجرای حقوق بشردوستانه، ناظر به ابزارها و روش‌هایی است که با هدف تضمین پیش‌گیرانه، قبل از نقض قواعد حقوق بشردوستانه، طراحی شده‌اند. این راهکارها، تعهد دولت‌ها مبنی بر تضمین را تا جایی که در قلمرو حاکمیت و صلاحیت هر یک از دولت‌ها قرار می‌گیرد، عملی می‌کند که عبارت است از پذیرش حقوق بشردوستانه در حقوق داخلی کشورها، آموزش و ترویج حقوق بشردوستانه، تشویق و تسهیل آموزش حقوق بشردوستانه به غیر نظامیان و نصب مشاورین حقوقی در نیروهای نظامی.

۱، ۲، ۳، ۲. اقدامات متقابل

یکی از ابزارهایی که دولت‌ها در تحمیل اراده جامعه بین‌المللی، به منظور رعایت، تضمین و اجرای حقوق بشردوستانه، به کار خواهند بست، اقدامات متقابل است که به طور کلی مشروع محسوب می‌شود. توسل به اقدامات متقابل، مهم‌ترین روشی است که یک دولت می‌تواند خود به طور مؤثر به نقض حقوق بشردوستانه واکنش نشان دهد تا این که به روش‌های حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بسنده کند. چرا که اگر امکان مراجعه به روش‌های حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات هم جود داشته باشد، ممکن است حصول نتیجه آن، سال‌ها به طول بکشد.

اقدام متقابل عبارت از فعالیتی است که در سایر شرایط، غیر قانونی خواهد بود و در شرایط استثنایی، یعنی زمانی که به عنوان ضمانت اجرا و در واکنش به اعمال نامشروع طرف دیگر صورت می‌گیرد، به موجب حقوق بین‌الملل مشروعیت می‌یابد. به بیان دیگر، این اقدام ناظر به هر فعل آسیب‌زننده نامشروعی است که از سوی دولتی، اعم از دولت قربانی و دولت ثالث، در مقابل دولت ناقض به کار گرفته می‌شود تا آن دولت را مجبور به توقف فعالیت‌های نامشروعش کند. (میرکلانی، ۱۳۹۲: ۱۶۷) اقدامات متقابل فقط در واکنش به نقض فاحش حقوق بین‌الملل و حقوق بشردوستانه، به منظور وادارکردن طرف مقابل به اجرای آن حقوق، قابل اجراست. در نتیجه، اقدامات متقابل پیش‌دستانه (Anticipatory Reprisal) مجاز نبوده و قصد انتقام‌جویی یا مجازات در آن جایی ندارد. (همان: ۱۶۸) بر اساس ماده ۴۹ پیش‌نویس مواد مسئولیت علیه دولت، اقدامات متقابل صرفاً در صورتی که



علیه دولت مسئول عمل خلاف بین المللی صورت گیرد مشروع تلقی می شود.

هدف از توسل به اقدامات متقابل، وادار کردن دولت مسئول تخلف به خاتمه عمل متخلفانه و جلوگیری از تکرار تخلف مزبور در آینده است و اهدافی چون مجازات و جبران خسارات، در وهله اول، مد نظر نیست. «اقدامات متقابل جلوه‌یی از یک نظام سازمان یافته است که بدان وسیله دولت های صدمه دیده می توانند حقوق خود را استیفا نموده و رابطه حقوقی با دولت مسئول را که در اثر تخلف بین المللی آسیب دیده است دوباره برقرار نمایند». (حلمی، ۱۳۹۰: ۳۸۶)

اقدامات متقابل (Reprisals) ممکن است با سایر نهادهای حقوقی مشابه، از جمله اقدامات تلافی جویانه (Retaliation)، اقدامات غیر دوستانه (Retortion) و دفاع مشروع (Self Defense) درهم آمیخته شود که گویا اقدامات مزبور همان اقدامات متقابل است؛ اما این توهم را باید از ذهن دور کرد که هدف از اقدامات تلافی جویانه، انتقام از فعل نامشروع طرف مقابل است که برخلاف اقدامات متقابل، واجد عنصر بازدارندگی نیست. از نظر واژه نگاری، تعبیر و اصطلاح تلافی جویانه برای توصیف اقداماتی زورمدارانه به کار می رود که از طریق خودیآوری در پاسخ به نقض تعهد صورت می گیرد. در این اواخر به کار بردن واژه تلافی جویانه محدود به اعمالی شده است که در مخاصمه مسلحانه به آن مبادرت می شود، یعنی به عنوان معادل برای تلافی های خصمانه به کار رفته است و در عین حال از منظر حقوق بین الملل یک عمل غیر قانونی شناخته شده است. تعبیر و اصطلاح اقدامات متقابل دربر دارنده آن بخش از موضوع تلافی جویی ها است که به روش منازعات مسلحانه صورت نمی گیرد. واژه مزبور در این مقوله مطابق رویه و آرای قضایی معاصر به همین معنی به کار رفته است (حلمی، ۱۳۹۰: ۳۸۷).

اقدامات غیر دوستانه، اگرچه به منظور واداشتن طرف مقابل به توقف عمل نامشروع به کار می رود و در غایت با اقدامات متقابل مشترك است، اما در ماهیت با آن متفاوت است؛ چرا که اقدامی ذاتاً مشروع، اما غیر دوستانه است. حال آن که اقدامات متقابل، ذاتاً نامشروع بوده و در مقابل اقدام نامشروع اولیه مشروعیت می یابد. (صابری، ۱۳۷۸: ۴۴ و ۴۵) در خصوص دفاع مشروع نیز شایان ذکر است که نهاد مزبور، توسل به نیروی نظامی در مقابل خطری محقق و مسلم است؛ اما اقدام متقابل به دنبال تغییر رویه نادرست طرف مقابل است هر چند خطر محقق برای دولت اقدام کننده وجود نداشته باشد. لذا وجه ممیز اقدامات متقابل در دو شاخص غایت بازدارندگی و ماهیت نامشروع بودن نهفته است. (میرکلانی، ۱۳۹۲: ۱۶۸)

بنابراین عدم اجرای موقتی یک معاهدات یا تعلیق یک موافقت نامه تجاری و یا توقیف دارایی های یک دولت، مثال هایی اند که از اقدامات متقابل به ذهن متبادر می شود. با این حال برخی از مؤلفین حقوق بین الملل، اقدامات متقابل را شامل مقابله به مثل و اعمال متقابل می دانند که این دیدگاه در متن نهایی کمیسیون حقوق بین الملل پذیرفته نشده و اقدامات متقابل از اعمال تلافی جویانه مجزا انگاشته شده



۳، ۱، ۲، ۳. اعتراض و اعمال فشار دیپلماتیک

ساده‌ترین اقدام ممکن در مواجهه با نقض قواعد بشردوستانه، اعتراض و اعمال فشار دیپلماتیک بر طرف ناقض حقوق بشردوستانه است که می‌تواند شامل منتشر نمودن اسناد حاکی از نقض حقوق بشردوستانه، قطع یا کاهش روابط دیپلماتیک و کنسولی، احضار ماموران دیپلماتیک و کنسولی و بالاخره لغو روانانه کنسولی کشور متخلف از سوی کشور یا کشورهای پذیرنده باشد. در دو دهه اخیر، توسل به این روش در رویه دولت‌ها رو به افزایش است. چنین اعتراضی، هم می‌تواند از جانب هر یک از دولت‌های متخاصم نسبت به دیگری صورت گیرد و هم از جانب دولت‌های ثالث نسبت به یکی از متخاصمین یا هر دوی آن‌ها. تعهد به تضمین اجرای مندرج در ماده ۱ مشترک نیز در برگیرنده همه این موارد است. این اعتراضات علاوه بر آن که می‌تواند از جانب یک دولت به نمایندگان دیپلماتیک دولت ناقض ابلاغ شود، این قابلیت را نیز دارد که از جانب دولت معترض در مراجع بین‌المللی اعلام شود و زمینه اقدامات چندجانبه دولت‌ها از جمله صدور قطع‌نامه و... را فراهم آورد. هنگامی که اقدامات دیپلماتیک برای اجرای حقوق بشردوستانه بی‌نتیجه باقی می‌ماند، دولت‌ها می‌توانند تصمیم بگیرند که با اعلام عمومی نقض‌های ارتكابی، طرف مسئول را به سیاست شرم‌نده‌سازی مواجه سازند. (میرکلانی، ۱۳۹۲: ۱۶۷)

تدابیر شدیدتر اعمال فشار دیپلماتیک، که ماهیت غیر دوستانه دارد، اما هم‌چنان مشروع محسوب می‌شود، نظیر قطع روابط دیپلماتیک ایالات متحده آمریکا پس از رخدادهای اشغال سفارت آمریکا در تهران از سوی ایرانیان، هم‌چنین در طول مدتی که کارمندان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در توقیف حکومت ایران بودند، آمریکا برخی از کارمندان دیپلماتیک ایرانی را که در واشنگتن در حین خدمت بود از آمریکا اخراج کرد.

اعتراض و اعمال فشار دیپلماتیک از طریق دولت‌های ثالث نیز امکان پذیر است که تاثیر بیشتری دارد. دولت‌های ثالث نیز ملزم هستند تا حد ممکن تلاش خود را برای اثرگذاری و خاتمه دادن به موارد نقض حقوق بشردوستانه به کار بندند. لازم به ذکر است که رویه گسترده‌یی، به‌ویژه طی دهه اخیر، در خصوص اعتراض دیپلماتیک از سوی دولت‌های ثالث نسبت به دولت‌های ناقض حقوق بشردوستانه، اعم از این که در مخاصمات بین‌المللی باشد و یا غیر آن، شکل گرفته است و اغلب این اعتراضات در قالب اعتراضات دیپلماتیک دو جانبه در محافل بین‌المللی یا از طریق قطع‌نامه‌های سازمان‌های بین‌المللی ابراز و اعلان می‌شود.



رایج ترین شکل توسل به اقدامات فردی دولت ها، در راستای اجرای حقوق بشردوستانه، تحریم های یک جانبه است که دولت ها در تحمیل اراده جامعه بین المللی به منظور تضمین و اجرای حقوق بشردوستانه، به کار خواهند بست. رویه نشان می دهد که عمده ترین شکل بروز اقدامات فردی در برابر نقض های حقوق بشری، در قالب تحریم اتفاق می افتد. در حقوق بین الملل، تحریم ها از جمله ابزار و اقداماتی اند که از دیر باز، چه به نحو خصوصی یا به نحو دولتی، به عنوان یک ضمانت اجرا در موارد تهدید یا نقض صلح، برای وادار کردن دولت ها، جهت تغییر رفتار خود به کار گرفته شده است. این تحریم ها غالباً در صورت سکوت شورای امنیت، از سوی یک یا چند کشور علیه دولت متخلف وضع می شود. در مواردی نیز مشاهده شده که تحریم ها از محدوده تعیین شده توسط شورای امنیت نیز فراتر می رود.

اگرچه تحریم های یک جانبه، به عنوان یکی از اشکال اقدامات انفرادی دولت است، اما نمی توان از یکی از ابزارهای نسبتاً مؤثر ضمانت اجرای حقوق بشردوستانه، که همان «تحریم های جمعی» یا تمرکز یافته است، غافل ماند. با این که نگرش اغلب کشورها نسبت به تحریم های یک جانبه چندان مثبت نیست، اما عموم اعضای جامعه بین المللی به تحریم های تمرکز یافته، که در درون سازمان های بین المللی هدایت می شوند، با مقبولیت بیش تری می نگرند. تحریم های تمرکز یافته به عنوان سیاستی است که بین دیپلماسی و زور، برای تضمین و رعایت خواسته های سازمان ملل متحد در راستای صلح و تأمین امنیت بین المللی، پیوند می زند. (زهرانی، ۱۳۸۹: ۱۴۲)

تحریم های بین المللی به عنوان ابزاری برای اعمال فشار اقتصادی بر کشورها از سوی جامعه جهانی، در جهت تعدیل در سیاست ها و رفتار آنها، مطرح است. در حال حاضر این نقش به شورای امنیت سازمان ملل متحد، که مسئولیت حفظ صلح و امنیت بین المللی را بر اساس منشور ملل متحد بر عهده دارد، واگذار شده است. شورای امنیت سازمان ملل وظایف و اختیاراتی دارد که از جمله وضع تحریم های اقتصادی یا اتخاذ اقدام نظامی علیه متجاوز و اعمال مسئولیت سازمان ملل در مناطق استراتژیک جهان می شود. تحریم های اقتصادی از جمله سازوکارهای اجرایی عمده ای است که در سال های اخیر به دفعات متعدد از سوی شورای امنیت علیه بسیاری از کشورها اعمال شده است.

۴، ۱، ۲، ۳، ۲. اقدامات جمعی در زمینه ضمانت اجرای حقوق بشردوستانه

در این بخش فهرستی از ابتکارات جمعی دولت ها و سازمان های بین المللی و کارایی آنها، که به منظور ضمانت اجرای حقوق بشردوستانه اتخاذ گردیده است، معرفی، بحث و تحلیل می شود.

۴، ۱، ۲، ۳، ۲. نظارت های عمومی

ماهیت های مختلفی در حقوق بین الملل معاصر می تواند در نقش ناظر بر اجرای استانداردهای بین المللی ظاهر شوند. در این جا مقوله نظارت های عمومی را، به عنوان یکی از شیوه های جمعی



در اختیار دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی، به‌منظور ضمانت اجرای حقوق بشردوستانه، بررسی می‌کنیم. امروزه شیوه‌های بسیار متنوعی برای نظارت بر عمل‌کرد دولت‌ها به‌عنوان ضمانت اجرای حقوق بشردوستانه قابل توصیه است که در این مبحث به فراخور گنجایش این تحقیق، به بخشی از این شیوه‌ها، از جمله بسیج افکار عمومی، نقش سازمان ملل متحد و سازوکارهای نظارتی حقوق بشر، پرداخته می‌شود.

۱. بسیج افکار عمومی

یکی از نتایج عمده نظارت‌های بین‌المللی از طریق دولت‌ها یا سازمان‌های بین‌المللی، اطلاع‌رسانی و آگاهی دادن از موارد نقض حقوق بشردوستانه است که منجر به بسیج افکار عمومی جامعه جهانی شده و خود به‌عنوان ضمانت اجرای حقوق بشردوستانه، در سطح ملی و بین‌المللی، می‌تواند بر عمل‌کرد دولت‌ها تأثیر مثبت بگذارد. چرا که امروزه افکار عمومی در سطح جهان اهمیت بسیار بالایی دارد. از سوی دیگر دولت‌ها نمی‌خواهند در سطح جهان خود را بی‌اعتنا به حقوق بشردوستانه بین‌المللی جلوه دهند و این خود نشان دهنده اهمیت افکار عمومی است.

از طرف دیگر، بیداری و آگاهی‌فزاینده ملت‌ها به تاریخ، مایه ظهور وجدان همگانی بشریت و تشکیل عامل جدیدی پدیده افکار عمومی جهانی در روابط بین‌المللی شده است. ظلم، نابرابری، تجاوز، عهدشکنی، زورگویی و لشکرکشی را افکار عمومی محکوم می‌کند و جامعه بشری اکنون از برکت این وجدان، پیامدهای تجاوز و زورگویی را به آسانی از یاد نبرده و هرگز روا نمی‌دارد که عاملان آن‌ها بی‌کیفر باقی بمانند. بنابراین هر حکومتی سعی دارد تا حد امکان از حمایت افکار عمومی در سطح جهان برخوردار باشد. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۳: ۱۴)

ممکن است که افکار جهانی گاهی دولت ناقض حقوق جنگ را به‌منظور توقف رفتار غیر قانونی خود تحت تأثیر قرار دهد. این محکومیت ممکن است از طریق قطع‌نامه‌های سازمان ملل متحد یا تصمیماتی که مجازات‌های شخصی را تحمیل می‌کنند صورت گیرد. در واقع کم‌تر دولتی حاضر است با رعایت نکردن اصول و قواعد حقوق بشردوستانه یا تجاوز به آن‌ها خود را در معرض انتقاد افکار عمومی در سطح جهان قرار دهد. حتی در چنین مواردی نیز دولت‌ها سعی کرده‌اند اعمال خود را منطبق با اصول و قواعد حقوق بین‌الملل جلوه دهند. و این به دلیل اهمیتی است که در عصر حاضر به جلب و اقناع افکار عمومی داده می‌شود. بنابراین، جلب توجه افکار عمومی در برابر نقض مقررات حقوق بشردوستانه و تأثیر آن در عمل‌کرد کشورها یکی از عوامل مؤثری است که می‌تواند به‌عنوان یکی از ضمانت اجراهای مهم در حقوق بشردوستانه بین‌المللی محسوب گردد.



۲. نقش سازمان ملل متحد

نقش سازمان ملل متحد، به عنوان بزرگ‌ترین ناظر بین‌المللی در عملی ساختن تعهدات دولت‌ها در قبال رعایت و اجرای حقوق بشردوستانه، از جمله ابزار و روش‌های مهم و اساسی تلقی می‌گردد. با توجه به این که می‌توان برای هریک از ارکان اصلی سازمان ملل متحد، قائل به نقشی مهم در رعایت اجرای حقوق بشردوستانه گردید، اما با توجه به فراخور گنجایش این مقال به نقش شورای امنیت می‌پردازیم.

از اواخر دهه ۱۹۷۰ سازمان ملل متحد و به‌ویژه شورای امنیت، بیش از پیش در مسایل مربوط به نقض حقوق بشردوستانه در زمان درگیری‌های مسلحانه دخالت کرده است. در سال ۱۹۷۷ به نقش سازمان ملل متحد در اجرای حقوق بشردوستانه در دو سند مهم، یعنی کنوانسیون منع توسل نظامی به فناوری‌های مخرب محیط زیست و پروتکل اول الحاقی کنوانسیون‌های ژنو، تأکید شده بود. (ذاکریان، ۱۳۹۴: ۴۳)

در ماه اگست سال ۱۹۹۰ در حمله عراق به کویت، شورای امنیت تأیید نمود که دولت عراق ملزم به تبعیت از کنوانسیون چهارم ژنو است که در مورد سرزمین‌های اشغالی اعمال می‌شود. (کمرون، ۱۳۷۶: ۸۷) در طول دوران اشغال، عراق بارها از طریق گروگان‌گیری، بدرفتاری با اسیران و آتش کشیدن مناطق مسکونی و خسارت به محیط زیست، بدون هیچ‌گونه توجیه نظامی، حقوق بشردوستانه را نقض کرد. لذا در ۱۵ جنوری سال ۱۹۹۱، شورای امنیت طی قطع‌نامه شماره ۶۷۸ به دولت‌ها اجازه داد تا از هر ابزاری در جهت به اجرا درآوردن قطع‌نامه‌های قبلی شورای امنیت استفاده کنند و به این ترتیب، ائتلاف توسل به زور برای اولین بار تشکیل گردید. (کمرون، ۱۳۷۶: ۹۰) لازم به ذکر است که شورای امنیت، دولت عراق را مسئول جبران خسارت وارده دانست که متعاقب آن کمیسیون غرامات سازمان ملل متحد ایجاد گردید.

در مخاصمه یوگسلاویای سابق، به مجرد این که نقض حقوق بشردوستانه احراز شد، شورای امنیت مکرراً این اعمال را طی اسناد متعدد، به منظور این که دولت صربستان تسلیم فشار عمومی شود، محکوم نمود. شورای امنیت به موجب قطع‌نامه شماره ۷۷۱ در ۱۳ اگست سال ۱۹۹۲، تعهدات طرف‌های درگیر را به موجب حقوق بشردوستانه یادآوری نمود و تأکید کرد که تک‌تک عاملان جنایات مسئول خواهند بود. (وکیل، ۱۳۹۰: ۲۸۴) متعاقب آن طی قطع‌نامه شماره ۷۸۰ یک اقدام تاریخی دیگر را اتخاذ نمود مبنی بر این که کمیسیون کارشناسان در مورد نقض‌های جدی کنوانسیون‌های ژنو و سایر نقض‌های حقوق بشردوستانه تحقیق کنند. (وکیل، ۱۳۹۰: ۲۸۴) این رکن تحقیق از زمان دادگاه‌های نورنبرگ تا آن روز بیش‌ترین اختیارات را داشت و اولین گزارش آن در ۲۲ فبروری سال ۱۹۹۳ منجر به تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری یوگسلاویای سابق شد.

از آنجایی که مسئولیت اولیه حفظ صلح و امنیت بین‌المللی، طبق بند اول ماده ۲۴ منشور ملل متحد



بر عهده شورای امنیت است، این رکن سازمان ملل متحد، به موجب فصل هفتم منشور، می تواند به تدابیر گوناگونی، با هدف اعاده صلح و استقرار امنیت بین المللی، متوسل شود. یعنی تمهیداتی را برای خاتمه جنگ و رعایت حقوق بشردوستانه به کار بندد، چنانچه در سال ۱۳۹۲ در جنگ خلیج فارس، شورای امنیت طبق قطع نامه شماره ۷۴۹ به منظور حمایت از ارائه کمک های بشردوستانه، مجوز توسل به زور را صادر نمود. (ذاکریان، ۱۳۹۴: ۶۷)

متعاقب جنگ خلیج فارس، عراق به سرکوب شیعیان و اقلیت های کُرد پرداخت و منجر به آن شد که دولت های ائتلاف از دبیر کل سازمان ملل متحد بخواهند که نیروهای سازمان ملل را برای مقابله با این روند در عراق مستقر سازد. شورای امنیت در پیوند به این مسئله ضمن محکوم ساختن سرکوب جمعیت غیر نظامی عراق و توصیف این عمل به عنوان یک عمل مجرمانه و تهدید صلح و امنیت بین المللی در منطقه، از دولت های عضو خواست تا در واکنش به ایجاد مناطق امن و اعمال سیاست اجباری پرواز ممنوع علیه طیاره های عراقی، در مناطق مزبور، توسط نیروهای ائتلاف در امداد رسانی سهیم باشند. (کمرن، ۱۳۷۶: ۸۷)

در کنار قطع نامه هایی که دولت های عضو سازمان ملل برای اقدامات متقابل علیه دولت ناقض حقوق بشردوستانه خواستار آن شده اند، شورای امنیت، مجمع عمومی و دبیرکل ممکن است با دولت ها در اعلام قابلیت اجرای حقوق بشردوستانه و نقض های ارتكابی هم راه شوند. به عنوان مثال شورای امنیت در قطع نامه شماره ۵۴۰ مورخ ۳۱ اکتبر سال ۱۹۸۳ از حملاتی که به جمعیت غیر نظامی در جنگ بین ایران و عراق صورت گرفته بود، ابراز نگرانی کرد و کلیه موارد نقض حقوق بشردوستانه، به ویژه مقررات کنوانسیون ژنو، را در تمام ابعاد آن محکوم نمود و خواستار توقف فوری کلیه عملیات نظامی علیه اهداف غیر نظامی از جمله شهرها و مناطق مسکونی شد. (وکیل، ۱۳۹۰: ۲۸۵) هم چنین در قطع نامه شماره ۶۸۱ مورخ ۲۰ دسامبر سال ۱۹۹۰ به قابل اجرا بودن کنوانسیون چهارم ژنو در سرزمین های اشغال شده از سوی اسرائیل اشاره گردیده است. (کمرن، ۱۳۷۶: ۲۸۷)

علاوه بر آنچه یادآور شدیم باید به گزارش های کمیته های فرعی شورای امنیت اشاره کرد که به عنوان بازویی نظارتی شورای امنیت به شمار می آیند. از آن جمله می توان به کمیته تأسیس شده بر اساس قطع نامه شماره ۱۳۷۳ شورای امنیت در ۲۸ سپتامبر سال ۲۰۰۱، در خصوص نظارت بر عمل کرد دولت ها در باره تدابیر اتخاذ شده برای مقابله با تروریزم اشاره نمود. (ذاکریان، ۱۳۹۴: ۸۹)

به هر حال همان گونه که در ماده ۸۹ پروتکل اول الحاقی قید شده است، نقش سازمان ملل متحد در خصوص رعایت و اجرای حقوق بشردوستانه مهم و اساسی ارزیابی می گردد، به ویژه سهم شورای امنیت که از ابتدای دهه ۱۹۹۰ در نقش یک بازیگر مهم ظاهر شده و در اموری چون درخواست رعایت و اجرای حقوق بشردوستانه، تأسیس دیوان های بین المللی کیفری اختصاصی، اعزام ماموریت های حقیقت یابی و تهیه گزارش های متعدد در مورد حمایت از جمعیت های غیر نظامی در



۳. کمیسیون حقیقت یاب در حوزه حقوق بشردوستانه

توجه بیش تر به الزام ناشی از قواعد حقوق بشردوستانه، از سوی جامعه بین المللی، موجب شد که تأسیس نهادی به نام کمیسیون بین المللی حقیقت یاب، نارسایی های مربوط به ضمانت اجرا در حقوق بشردوستانه بین المللی را جبران کند. تأسیس این نهاد در واقع در پی تأکید کارشناسان بر ضرورت نوعی نظارت بیش تر بر چگونگی اجرای قواعد حاکم بر مخاصمات مسلحانه بود. (قربان نیا، ۱۳۹۰: ۴۰)

این کمیسیون از یک سو صلاحیت تحقیق در خصوص نقض های جدی و فاحش حقوق بشردوستانه ادعا شده یا دیگر نقض های جدی کنوانسیون های ژنو و پروتکل های الحاقی را داد و از سوی دیگر، از طریق مساعی جمیله، خود به منظور بازگرداندن نگرش طرف های درگیری به رعایت قواعد و مقررات حقوق بشردوستانه اقدام می کند. (وکیل، ۱۳۹۰: ۲۶۳) شورای امنیت در سال ۱۹۹۹ طی قطع نامه یی، ضمن تأکید بر مسئولیت دولت ها به پایان دادن به بی کفیری و تعقیب مسببین نسل کشی، جنایات علیه بشریت و نقض های فاحش حقوق بشردوستانه بین المللی، و در راستای این هدف، استفاده از کمیسیون بین المللی حقیقت یاب، مقرر در ماده ۹۰ پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون های ژنو را تأیید کرده است.

در مجموع، این کمیسیون قابلیت آن را دارد که نقش ارزنده و موثری در حل و فصل اختلافات بین المللی ناشی از نقض حقوق بشردوستانه و توسعه و تحول حقوق بشردوستانه ایفا نماید. تأسیس این نهاد حقوقی با توجه به ویژگی هایی هم چون دایمی بودن و باصلاحیت دولت های ثالث برای درخواست رسیدگی، نشانه یی از تحول مهم در کارآمدی نظام ضمانت اجرای حقوق بشردوستانه است. به نظر می رسد این نهاد بهترین ابزاری است که برای ضمانت اجرای حقوق بشردوستانه در اختیار جامعه بین المللی قرار دارد و زمینه اجرای بهتر قواعد حقوق بشردوستانه را فراهم می سازد.

۴. نقش کمیته بین المللی صلیب سرخ در اجرای حقوق بشردوستانه

کمیته بین المللی صلیب سرخ، به عنوان سازمان غیر دولتی بشردوستانه، ضامن اجرای مهم و دقیق بر قواعد و مقررات حقوق بشردوستانه است که تلاش بی دریغ و فراگیر آن، به عنوان ضمانت اجرای این قواعد، آثاری آشکار و غیر قابل انکاری را به جا گذاشته است.

این کمیته همواره خدمات خود را در چارچوب مخاصمات مسلحانه ارائه داده است. کمیته مزبور، به عنوان پاسدار حقوق بشردوستانه، به طور فعالانه و سیستماتیک در شکل گیری و اجرای این حقوق



نقش داشته است. مطالعه شکل گیری حقوق بشردوستانه، مبین نقش کلیدی کمیته بین المللی صلیب سرخ در این رشته از حقوق بین الملل است و بررسی فعالیت های این نهاد، شاهی بر این ادعا ست. علاوه بر نقش فعال نهاد مزبور در شکل گیری مقررات حقوق بشردوستانه باید به حضور کمیته بین المللی صلیب سرخ در اجرای موثر این حقوق اشاره کرد. در خصوص مبارزه علیه نقض مقررات بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه و در راستای پایان دادن به فرهنگ بی کفری، این کمیته در کنار سایر بازیگران جامعه بین المللی در شکل گیری دیوان کفری بین المللی مشارکت فعال داشته است. تلاش این کمیته در کارهای مقدماتی مربوط به تأسیس دیوان کفری بین المللی، مانند اقداماتش در کارهای مقدماتی کنفرانس های مربوط به شکل گیری کنوانسیون های چهارگانه ژنو در سال ۱۹۴۹ و پروتکل های الحاقی آن چشم گیر و قابل توجه بوده است. اما در کارهای مقدماتی کنفرانس روم در سال ۱۹۹۸، موضوعی که بیش از هر چیز در کانون اصلی توجه کمیته بین المللی صلیب سرخ قرار داشت، موضوع جرائم جنگی بود. (وکیل، ۱۳۹۰: ۲۶۳)

اخیراً نیز کمیته بین المللی صلیب سرخ، بنا به درخواست کنفرانس بین المللی صلیب سرخ با همکاری کارشناسان حقوق بشردوستانه، قواعد عرفی مربوط به مخاصمات مسلحانه بین المللی و غیر بین المللی را در مجموعه ی مفصل شناسایی و معرفی کرده است که در نوع خود بی نظیر محسوب می شود.

نتیجه گیری

نتایج به دست آمده از مباحث مطرح شده در این تحقیق را می توان در موارد ذیل خلاصه کرد:

۱. بررسی ضمانت اجرا در حقوق بشردوستانه نشان می دهد که نحوه ضمانت اجرا در حقوق بشردوستانه نیز جدا از همان ترتیبات و روش های مرسوم حقوق بین الملل نیست. اجرای آن در مرحله نخست با دولت ها ست. دولت ها باید تعهدات بین المللی خویش را در قبال حقوق بشردوستانه ایفا نمایند. در عین حال افراد نیز در قبال عدم رعایت این قواعد مسئولیت دارند.

۲. از مهم ترین سازوکارها برای ضمانت اجرای حقوق بشردوستانه بین المللی، استفاده از ابزارهای کفری و جرم انگاری رفتارهای تهدیدکننده آن ها و مجازات ناقضین آن است. تعقیب و مجازات مرتکبین نقض حقوق بشردوستانه نیازمند تعقیب کفری در سطح ملی و بین المللی است. به این منظور دادگاه های متعدد کفری بین المللی تشکیل گردیده تا هم از صلح و امنیت بین المللی حمایت نمایند و هم با مرتکبین جنایات بین المللی، به خصوص جنایت جنگی که موضوع حقوق بشردوستانه است، برخورد جزایی نموده و آن ها را به کفر اعمال شان برسانند. هم چنین اندیشه مبارزه با بی کفری و اقداماتی که در این راستا، در سطح ملی و بین المللی، تاکنون صورت گرفته است، یکی از ضمانت اجرای مهم و اساسی حقوق، به خصوص در حوزه حقوق بشردوستانه، محسوب می شود.



۳. توسل به اقدامات متقابل مهم‌ترین روشی است که یک دولت می‌تواند خود به‌طور مؤثر به نقض حقوق بشردوستانه واکنش نشان دهد. رایج‌ترین شکل توسل به این اقدامات، تحریم‌های یک‌جانبه و جمعی (سازمانی) است که در تضمین و اجرای حقوق بشردوستانه، جایگاه مهمی دارد.

۴. ساده‌ترین اقدام ممکن در مواجهه با نقض قواعد بشردوستانه، اعتراض و اعمال فشار دیپلماتیک بر طرف ناقض حقوق بشردوستانه است. هم‌چنین بسیج افکار عمومی و نقش ارکان سازمان ملل متحد، به‌خصوص مجمع عمومی و شورای امنیت، به‌عنوان بزرگ‌ترین ناظر بین‌المللی در عملی ساختن تعهدات دولت‌ها در قبال رعایت و اجرای حقوق بشردوستانه از جمله ابزار و روش‌های مهم و اساسی تلقی می‌شود.

۵. کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، به‌عنوان سازمان غیر دولتی بشردوستانه، ضامن اجرای مهم و دقیق بر قواعد و مقررات حقوق بشردوستانه است که تلاش بی‌دریغ و فراگیر آن در جهت رعایت و اجرای این قواعد، آثاری آشکار و غیر قابل انکاری را به‌جا گذاشته است. هم‌چنین کمیسیون‌های حقیقت‌یاب، چه به‌عنوان یک تأسیس حقوق قراردادی در حوزه حقوق بشردوستانه و چه به‌عنوان یک نهاد حقوقی غیر قراردادی در حوزه حقوق بشر، می‌تواند شیوه جمعی کارآمد و مؤثر برای تضمین و رعایت حقوق بشردوستانه باشد.



فهرست منابع

کتاب‌ها

۱. ابري، هنگامه، ضمانت اجرا در حقوق بشردوستانه، تهران، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۲. حلمی، نصرت‌الله، مسئولیت بین‌المللی دولت و حمایت سیاسی، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
۳. ذاکریان، مهدی، سازمان ملل و امنیت جهانی، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴.
۴. رضاییان، مهرداد، حقوق بین‌الملل ناظر بر نحوه هدایت مخاصمات مسلحانه، تهران، نشر سرسم، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۵. هنکرتز، ژان ماری، حقوق بین‌الملل بشردوستانه عرفی، ترجمه دفتر امور بین‌المللی قوه قضاییه ایران و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۶. قربان‌نیا، ناصر، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، تهران، سازمان پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
۷. ساکی، محمدرضا، حمایت کیفری از حقوق بشر، جرم انگاری و ضمانت اجرا، تهران، میزان، ۱۳۹۲.
۸. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین‌الملل عمومی، تهران، گنج دانش، چاپ بیستم، ۱۳۸۳.
۹. —، —، حقوق بین‌الملل بشردوستانه، تهران، گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۲.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷.
۱۱. کمرون، هیوم، سازمان ملل متحد در ایران و عراق، ترجمه هوشنگ راسخی و عزمی ثابت، تهران، وزارت امور خارجه، ۱۳۷۶.
۱۲. وکیل، امیرساعد، ضمانت اجرای حقوق بنیادین بشر، تهران، میزان، ۱۳۹۰.

مجله‌ها

۱۳. زهرانی، مصطفی، تحریم علیه جمهوری اسلامی ایران جایگزین جنگ یا مؤلفه اصلی مهار، فصل‌نامه روابط خارجی، سال دوم، شماره ۴، ۱۳۸۹.
۱۴. موسوی میرکلانی، سیدطه، راه‌کارها و ضمانت اجرای حقوق بین‌الملل، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۳، پاییز ۱۳۹۲.

اسناد بین‌المللی

۱۵. اساس‌نامه دیوان بین‌المللی کیفری، مصوب سال ۱۹۹۸.



۱۶. اساس نامه دادگاه کیفری بین المللی برای یوگسلاویای سابق (ICTY)، تدوین شده در سال ۱۹۹۸.

۱۷. پروتکل های الحاقی کنوانسیون های چهارگانه مشترک ژنو، مصوب در سال ۱۹۴۹.

۱۸. کنوانسیون های سال های ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه.

۱۹. کنوانسیون های چارگانه مشترک ژنو، مصوب سال ۱۹۴۹.

سایت ها

<http://lawword.persianblog.ir19>.

<https://fa.wikipedia.org/wiki/20>.



رقابت تجاری

در قوانین افغانستان و اسناد بین المللی

وحیدالله افغان

دانش آموخته‌ی حقوق بین الملل دانشگاه خاتم النبیین (ص)

چکیده

رقابت تجاری یکی از موضوعات مهم در حقوق تجارت است که از مزایای منحصر به فرد آن جوامع امروزی مستفید می‌شوند. اولین قانون رقابت تجاری، تحت عنوان قانون شرم، که بر ضد تراست‌ها بود در حدود یک و نیم قرن قبل در امریکا تصویب شد. خوش بختانه در کشور ما بعد از موافقتنامه بُن و تصویب قانون اساسی، اقتصاد بازار پذیرفته شده است. در نظام اقتصاد بازار مداخله دولت در بازار توسط وضع قوانین به‌خاطر جلوگیری از انحصار و هر نوع اعمال انحصارگرایانه محض توسط عرضه‌کنندگان اموال و خدماتی که در آن ضرر مستهلکین و جامعه باشد، پذیرفته شده است.

واژه‌های کلیدی: رقابت تجاری، اعمال ضد رقابتی، انحصار و مستهلکین.



مقدمه

تا مدت‌ها قاعده‌یی که آرامش را در زندگی میان بشر آورده بود، «قاعده‌ی صلح، اشتی و آرامش» بود. حفظ و نگهداری از این قاعده وظیفه سنگین حقوق بود. هرگاه اختلاف و منازعه در میگرفت و یا قاعده‌ی تهدید میشد، حقوق دخالت میکرد و دوباره آرامش را می‌آورد. در این دوران تفاوتی میان زندگی مدنی و تجاری افراد وجود نداشت. یعنی در حیات تجاری هم همین قاعده حاکم بود. اما امروزه بشر پیبرده که در زندگی تجاری باید رقابت میان تاجران حاکم باشد که نتایج مطلوبی بار می‌آورد. زیرا استفاده بهتر از منابع، خود باعث توسعه و پیشرفت زود هنگام جامعه می‌گردد.

این وظیفه نوین را در دیگر شاخه‌های حقوق نمی‌توان یافت، به جز در رشته‌ی نو که در اکثر کشورهای توسعه‌یافته بنام حقوق رقابت از آن سخن به میان می‌آید.

قوانین رقابتی نخست از امریکا سرچشمه گرفت و در اواخر قرن نوزدهم، امریکا نخستین کشوری بود که قانون حمایت از رقابت «ضد تراست» را تصویب کرد. این رشته نوپا در اوایل دهه ۱۹۹۰م. رشد چشمگیری نمود. امروزه تقریباً ۱۰۰ کشور دنیا قوانین رقابت تجارتی دارند. علت آن پی بردن کشورها از نواقص نظام اقتصاد انحصار دولتی و مزایایی نظام اقتصاد بازار آزاد است. پس جهت تأمین رفاه شهروندی، در نظام اقتصاد بازار ضرورت تصویب یک سلسله قوانین به‌خاطر کنترل بازار احساس می‌گردید. قوانین حمایت از رقابت تجارتی باعث رفاه شهروندی و جلوگیری از شکست بازار و عنصر بقای مدرن‌سازی است، که در نبود آن بازار آزاد مانند بازار دولتی محکوم به شکست میشود.

تاریخچه قوانین رقابت تجاری

قبل از رنسانس اولین قانونی که دخالت دولتها را در اقتصاد نشان می‌دهد قانون حمورابی است. هم‌چنان در اواخر دوران امپراتوری روم، مقرراتی جهت جلوگیری از انحصار و هر نوع سازش برای قیمت‌گذاری وضع گردید. (دریایی، ۱۳۸۳: ۱۱۱) در قرن ۱۵ میلادی تحولات عمیقی در اروپا شکل گرفت. شرکتهای بزرگ موفق شدند شرکتهای کوچک را از سر راه بردارند و به‌خاطر جلوگیری از شکست در صدد ایجاد کارتلها و تراستها شدند. (سماواتی، ۱۳۷۴: ۸۹) سرانجام گنگره امریکا قانونی را در سال ۱۸۹۰م. که به قانون ضد تراست شرمن شهرت یافت، با هدف مقابله با تبانی شرکت‌ها، تصویب کرد. (رزمی، ۱۳۸۷: ۷۰) از آنجا که جهانیان شاهد قدرت روز افزون امریکا در عرصه بین‌المللی بودند و همه یکی از عوامل این موفقیت را در قوانین ضد تراست میدانستند، لذا روند تصویب قوانین ضد رقابت در برخی از کشورها، پس از جنگ جهانی اول، به تبعیت از امریکا، آغاز شد. در افغانستان، در دوران نظام شاهی، نظام اقتصاد مختلط رایج بود. بعد از کودتای کمونیستی در سال ۱۳۵۷ قسمت عمده سکتور تولیدی خصوصی به دولت تعلق گرفت. بعد از



سقوط رژیم کمونیستی، با روی کار آمدن حکومت مجاهدین در سال ۱۳۷۱، نظام اقتصادی کشور به رکود مواجه شد. در دوره طالبان نظام اقتصادی به شکل اقتصاد مستعمره‌یی در آمد. اما امروز نظام اقتصادی افغانستان، مطابق ماده ۱۰ قانون اساسی نظام اقتصاد بازار پذیرفته شده است. (نورعباد، ۱۳۹۰: ۱۱) با پیروزی از نظام اقتصاد بازار، که دخالت دولت را در امور اقتصادی می‌پذیرد، برای اولین بار قانون حمایت از رقابت در سال ۱۳۸۸ تصویب شد.

۱. مبانی قوانین رقابت تجاری

اول درباره مبانی قوانین رقابت تجاری در نظامهای اقتصادی و سپس در مکاتب اقتصادی بحث خواهیم کرد.

۱، ۱. مبانی قوانین تجاری در نظامهای اقتصادی

تعدادی به این نظرند که دولت جهت توسعه رفاه اجتماعی نباید در بازار دخالت کند. اما تعدادی دیگر دخالت دولت را در بازار ضروری می‌دانند. لذا می‌توان سه نوع نظام اقتصادی را (حیسنی و شفیعی، ۱۳۸۶: ۲۴۵ - ۲۵۵) از یک دیگر به شرح ذیل تفکیک نمود:

۱، ۱، ۱. نظام اقتصاد دولتی (سوسیالیزم)

در این نظام تمام تولید و توزیع در انحصار دولت است. دولت یگانه نهاد تنظیم‌کننده و تصمیم‌گیرنده درباره منابع ثروت‌های جامعه است.

۱، ۱، ۲. نظام اقتصاد بازار آزاد (سرمایه‌داری)

نظام اقتصادی سرمایه‌داری با نهادها و مفهوم امروزی آن از نیمه دوم قرن ۱۸ پدید آمده است. اختراع ماشین بخار توسط جمیزوات در سال ۱۷۶۹ در پیدایش این نظام نقش داشته است. ولی عناصر این نظام چند قرن قبل به صورت سرمایه‌داری تجاری شکل گرفته بود.

۱، ۲، ۱، ۱. نظام اقتصاد بازار یا سرمایه‌داری تجاری: تبدیلی شهرها به مراکز فعالیتهای اقتصادی و بروز جنگهای صلیبی در قرن ۱۱، موجب گسترش صنعت و تجارت در سطح محلی، ملی و بین المللی و باعث رشد و شکوفایی چشم‌گیر نظام اقتصاد بازار تا قرن ۱۳ گردید. (دورانت، ۱۳۶۷: ۸۴۴ - ۸۴۷)

۱، ۲، ۱، ۱. نظام اقتصاد سرمایه‌داری صنعتی: پیشرفت دانش و تکنیک در قرن ۱۸ باعث تحولات بزرگی در زمینه ابزار تولید و بالا رفتن کیفیت کالا شد. نیروی ماشینی به سرعت، به استثنای بعضی کارگاهها، جای نیروی انسانی را گرفت. بازاریابی هم در این



۱، ۲، ۳. ۱. نظام اقتصاد سرمایه‌داری لیبرال: این نظام در اواخر قرن ۱۸ تا نیمه قرن ۱۹ در اوج شگوفایی بود. اعتقاد به هم‌سویی منافع فردی و اجتماعی، آزادی کامل اقتصادی را برقرار ساخت. (لاژوئی، ۱۳۵۵: ۳۶) ایجاد هرنوع اتحادیه که باعث محدودیت آزادی فردی گردد توسط قانون منع شد. (دورانت، ۱۳۶۷: ۸۵۰-۸۵۴) نتایج اجتماعی این نظام محصول نتایج اقتصادی آن بود و هر روز فاصله و دشمنی میان طبقه کارگر و کارفرما زیاد می‌شد. (لاژوئف، ۱۳۵۵: ۴۸-۵۰)

۱، ۲، ۴. ۱. نظام اقتصاد سرمایه‌داری مقرراتی یا ارشادی: با تحول نظام اقتصاد سرمایه‌داری لیبرال به سرمایه‌داری مقرراتی، بعضی از اصول آن تجدید نظر و تعدیل شد، مانند تغییر در روابط مالکیت، تأمین اجتماعی، مداخله دولت در اقتصاد و نحوه اداره مؤسسات. (نمازی، ۱۳۹۰: ۱۲۹-۱۳۲)

۱، ۲، ۳. نظام اقتصادی مختلط

به دلیل این که هر دو نظام اقتصادی پیش‌گفته عیب‌ها و نواقصی داشت و بر آن‌ها انتقاداتی سخت وارد شده بود، این نظام شکل گرفت. چنانچه در اقتصاد دولتی، بازار در انحصار دولت و خالی از انگیزه‌های خصوصی و ابتکار و تخصیص منابع نیز ناکارآمد بود. هم‌چنان بازار آزاد هم با انحصار خصوصی محض و شکست مواجه بود. این مشکل‌ها و ضعف‌ها باعث به‌میان آمدن بازار مختلط گردید. در این سیستم هم مالکیت عمومی و هم مالکیت خصوصی در نظر گرفته شده است. در این نظام سازوکار بازار هم آزاد و هم دستوری است. (حیسنی و شفیعی، ۱۳۸۶: ۳۱۶)

۱، ۲. مبانی نظری وضع قوانین رقابت تجاری در مکاتب اقتصادی

نظامهای اقتصادی، مولود مکاتب اقتصادی است که در آن‌ها، دیدگاه‌های یک‌سانی راجع به میزان دخالت دولت در اقتصاد وجود ندارد. با آن هم دخالت دولت‌ها در امور بازار کارآمد بوده است. دولت‌ها برای منافع عموم جامعه از انحصار جلوگیری میکنند. بنابراین، در این بخش به نظریات مکاتب در مورد میردازیم.

۱، ۲، ۱. مبانی نظری قوانین رقابت تجاری در مکتب اقتصادی کلاسیک

این نحله فکری که در قرن هژدهم با عقاید دیوید هیوم در انگلستان پدید آمد، در آثار آداماسمیت به اوج خود رسید. بنیانگذاران این مکتب از آزادی فردی، آزادی در تجارت و عدم مداخله دولت در بازار طرفداری کرده‌اند. (رزمی، ۱۳۸۷: ۱۰۴-۱۰۶)



۱، ۲، ۳. مبانی نظری قوانین رقابت تجاری در مکتب اقتصادی نیوکلاسیک

بنیانگذاران آن را ویلیام استنلی جونز، کارل منگر، لئون والراس و ویلفردو پارتو میدانند. این ها پیروان مکتب کلاسیک با نظریات جدید محسوب میشوند. این ها هم طرفدار بازار آزاد و عدم مداخله دولت در بازاری دارند. (رزمی، ۱۳۸۷: ۱۰۸)

۱، ۲، ۳. مبانی نظری قوانین رقابت تجاری در مکتب کینز

انتقاداتی که بالای دو مکتب صورت گرفت باعث شکل گیری مکاتبی دیگر شد. یکی از این مکاتب، مارکسیزم است. (رزمی، ۱۳۸۷: ۱۲۳) طرفداران این مکتب همه منابع جامعه را به مالکیت عمومی قرار می دهد و بازار آزاد، مالکیت خصوصی و در نتیجه رقابت آزاد را نفی میکند. (غنی نژاد، ۱۳۷۶: ۱۴۳-۱۴۷)

۱، ۲، ۴. مبانی نظری قوانین رقابت تجاری در مکتب فرایبورگ

مکتب فرایبورگ از عقاید اقتصادی مکتب فلسفی اردولیرالیسم و یا نئولیرالیسم المانی محسوب می شود که از دهه ۳۰ میلادی در آلمان بنا نهاده شد. پیروان این مکتب مداخله دولت را ضروری می دانند. این مکتب نقشی مهم را در احیای مجدد اقتصاد آلمان پس از جنگ های جهانی ایفا نمود. (غنی نژاد، ۱۳۷۶: ۱۴۷)

۱، ۲، ۵. مبانی نظری قوانین رقابت تجاری در مکتب هاروارد

این مکتب به مدت چهل سال سیاست رقابتی ایالات متحده را تحت سیطره خود داشت. طرفداران این مکتب با انکار ساز و قیمت و نقش انحصاری آن در پیش برد بازار، سعی نمودند تا با شناخت روابط میان عناصر بازار، نتایج و آثار بازارهای واقعی را پیشبینی و تحلیل کنند. (Tuna، ۲۰۰۵: ۳۴)

۱، ۲، ۶. مبانی نظری قوانین رقابت تجاری در مکتب شیکاگو

در دهه هفتاد بنا به مخالفت ها با مکاتب دیگر، مکتب دیگری توسط اساتید حقوق و اقتصاد دانشگاه شیکاگو به وجود آمد. این مکتب به نام مکتب شیکاگو معروف شد. اختلاف هدف در قانون رقابت، میان این مکتب و مکاتب فرایبورگ و هاروارد در این است که بورک عقیده دارد که هدف قوانین رقابت باید تنها تأمین رفاه مستهلکین و حفظ نفس رقابت به جای حمایت از رقابت باشد. (Pitofsky، ۲۰۰۸: ۳)

۱، ۲، ۷. مبانی نظری قوانین رقابت تجاری در اقتصاد اسلامی

اسلام مالکیت شخصی را، به شرطی که اشخاص آن را از راه مشروع به دست آورده باشند، میپذیرد.



اشخاص اصولاً در انتخاب فعالیت درآمدزای خود نیز آزادند و می‌توانند به هر نوع عملی در بازار اعم از تولید، توزیع و ارائه خدمات دست یابند. تنها دایره‌یی کوچک از فعالیت‌ها تحت عنوان «مکاسب محرمة» ممنوع و مبادرت به آن‌ها حرام دانسته شده است. (منتظری، ۱۴۰۹: ۶۵۵-۶۶۰)

۲. چهارچوب نظری

بعد از مباحثی که در مورد مبانی قواعد رقابت تجاری در نظامهای اقتصادی و مکاتب مطرح شد و در زمینه متوجه مزایا و نواقص هرکدام شدیم. هرگاه در افغانستان از نظام اقتصاد اسلامی استفاده شود، این نظام با مزایای بی‌کرانش باعث شکوفایی کوتاه مدت در این کشور می‌شود. اما نظر به این که زمینه تطبیق نظام اقتصاد اسلامی مهیا نیست و این که تعهدات افغانستان با جامعه بین‌المللی، چیزی دیگر است که این خود عامل برجسته عدم تطبیق این نظام گردیده است، به ناچار بحث را با صرف نظر از نظام اقتصاد اسلامی، روی نظام سرمایه‌داری متمرکز و چارچوب تحقیق را به اساس این نظام تعیین می‌کنیم.

نقدی که می‌توان بالای نظام سرمایه‌داری تجارتي نمود اینست که آزادی کامل تجار مشکل ساز است و این آزادی کامل بر این نظام حکم فرما بود. دولت‌ها هم در امور اقتصادی مداخله نمی‌توانستند. (نمازی، ۱۳۹۰: ۱۰۹) نظام سرمایه‌داری صنعتی هم در این کشور قابل اعمال و اجرا نیست، چون موقعیت جغرافیایی افغانستان و موجودیت رقبای بزرگ صنعتی در منطقه از عوامل مهم قابل تطبیق نبودن این نظام در افغانستان است. نظام سرمایه‌داری لیبرال که باعث بردگی و استفاده از نیروی انسانی و از بین رفتن عواطف، تعاون و هم‌کاری و انسانیت در جوامع و بهمیان آمدن طبقاتی چون سرمایه‌داران و کارگران در جامعه می‌شود هم سازگار با ارزش‌های اسلامی و جوامع انسانی نیست؛ لذا در افغانستان کارایی ندارد. (نورعبد، ۱۳۹۰: ۷۷) بنابراین، بر مبنای قانون حمورابی، نظریات افلاطون، نظام اقتصادی اسلام، مکاتب نیوکلاسیک، کینزی، فرایبورگ، هاروارد و شیکاگو، در شرایط امروزی افغانستان، مداخله دولت در امور اقتصادی ضروری پنداشته می‌شود. پس با استفاده از نظریات دانشمندان مکاتب شیکاگو و فرایبورگ و نظام سرمایه‌داری مقرراتی و همخوانی با نظام اقتصاد بازار افغانستان می‌توان گفت که در ماده ۱۰ قانون اساسی، نظام اقتصاد کشور ما، مداخله دولت را در اقتصاد پذیرفته و مطابق این نظریات در امورات اقتصادی افغانستان دولت باید مداخله نماید. چون در این صورت رفاه عمومی متوجه تمام ساکنین این کشور میگردد. پس در این تحقیق سعی بر آن می‌شود که ثابت نمایم که نظام اقتصادی کشور ما، نظام سرمایه‌داری مقرراتی است.

۱، ۲. افغانستان و نظام سرمایه‌داری مقرراتی یا ارشادی «اقتصاد بازار»

با رویکار آمدن رژیم جدید و تحول اوضاع کشور، قرار گرفتن در محور مباحثات جهانی و توجه بی‌سابقه جامعه جهانی بالای تمام ابعاد این کشور، ما شاهد گذار این کشور از مراحل گوناگون به مرحله حاضریم. در عرصه اقتصادی هم دولت افغانستان با جامعه جهانی و کشورهای همپیمانش



تعهداتی نموده است. یکی از این تعهدات، با استنباط از ماده ۱۰ قانون اساسی، پذیرفتن نظام اقتصاد بازار است. هم چنان بودن این کشور از جمله اعضای قابل بحث سازمان ملل متحد و استفاده از اهداف انکشافی پایدار سازمان ملل متحد یا SDGs (اهداف انکشافی پایدار ملل متحد: ۲۰۱۶-۲۰۳۰) در تمام کشورهای عضو سازمان ملل متحد در عرصه برنامه های اقتصادی شان یک مکلفیت به حساب می رود، که باید از آن برای جهت دادن به اقتصاد این کشورها، به خصوص کشورهای در حال توسعه یی مانند افغانستان، به یک اقتصاد که جوابگو به مشکلات اقتصادی این سرزمینها باشد از مباحثات عمده در حال حاضر است. کار مناسب و رشد اقتصادی (اهداف انکشافی پایدار. مواد ۶-۷ و ۸) در افغانستان هم در کنار دولت متشبین داخلی و خارجی در عرصه های مختلف مانند تعلیم و تربیه حتا اجازه تأسیس جمعیتها را به خاطر مقاصد مادی و معنوی دارند (قانون اساسی. ۱۳۸۲: مواد ۳۵-۴۶ و ۵۲) و از سرمایه گذاری در عرصه ترقی اقتصاد افغانستان دولت زمینه را مساعد میسازد. جلوگیری از کار اجباری، بردگی و قاچاق انسان (اهداف انکشافی پایدار. ۸م) در افغانستان کار اجباری منع است. (قانون اساسی. ۱۳۸۲: م ۴۹) کاری اجباری کاری را گویند که خلاف اراده، کارکن به اجرای آن مکلف گردد، هم چنان ساعات کار عادی در هفته چهل ساعت تعیین گردیده. (قانون کار. ۱۳۸۵: مواد ۴ و ۳۰) صنعت، نوآوری و زیر ساخت ها از جمله اهداف انکشافی پایدار (SDGs)، سازمان ملل متحد، در پانزده سال آینده است. (اهداف انکشافی پایدار. مواد ۸-۹).

هم چنان در عرصه مداخله دولت در امور اقتصادی، قانون حمایت از رقابت در سال ۱۳۸۸ در مجلس افغانستان تصویب و نافذ شد که در آن تمام اعمال تجارتي و صنعتی که در آن ضرر شهروندان متصور باشد منع شده است.

۳. روشهای ضد رقابتی، مورد رقابت و تطبیق مؤیدات در قوانین افغانستان و اسناد بین المللی

در این قسمت از روش های رقابتی، مورد رقابت و... در قوانین کشور و اسناد بین الملل بحث می شود.

۳، ۱. روش های ضد رقابتی

روش های ضد رقابتی به اعمالی اطلاق می گردد که باعث اخلاص در رقابت و متضرر ساختن مستهلکین می گردد. در این بخش مطابق قوانین افغانستان و اسناد بین المللی روشها و اعمالی که رقابت تجارتي را از بین میبرد مطالعه و مقایسه مینمایم.

۳، ۱، ۱. ممنوعیت و محدودیت رقابت

مؤسسات تجارتي به تنهایی قادر به اعمالی که رقابت را در بازار نیستند محدود نماید، به این معنا که بدون هم کاری دیگران نمی توانند رقابت را در یک بازار معین تهدید کنند، لذا توافقات یا قراردادهای و شروط ضمنی آنها شایعترین و خطرناکترین عوامل اخلاص در رقابت به شمار میروند. (غفراری،



۱۳۹۳: ۳۵۴) محدودیت‌هایی در قانون حمایت از رقابت وجود دارد که به موارد مهم آن اشاره مینمایم:

۱، ۱، ۱، ۳. مشخص نمودن قیمت خرید یا فروش یا نحوه تعیین آن به‌طور مستقیم یا غیر مستقیم در بازار

در این نوع توافقات، طرفین به‌طور مستقیم یا غیر مستقیم، قیمت محصول تولیدی یا محصول قابل عرضه یا مورد نیاز خود را تعیین کرده و متعهد به حفظ آن به مدت محدود یا نا محدود میشوند. (سیمایی و الهی، ۱۳۹۴: ۵۶)

در تمام قوانین رقابت کشورها مشخص نمودن قیمت کالا یا محصول در زمره مصادیق اصلی روش‌های ضد رقابتی به حساب آمده است. در ایالات متحده آمریکا، در ماده ۱ قانون شرمین، تعیین قیمت از جمله روش‌های ضد رقابتی محسوب گردیده است.

در اتحادیه اروپا، در ماده ۱۰۱ توافقات، مشخص نمودن قیمت صراحتاً ممنوع شده و به‌عنوان نخستین مصداق از اعمال ضد رقابتی محسوب می‌گردد. چنانچه در نص این ماد چنین آمده است: «کلیه توافقات میان مؤسسات تجارتي که بر تجارت میان دولت‌های عضو، اثر سوء گذاشته و موضوع یا اثرشان ممنوعیت، محدودیت یا اختلال رقابت در بازار داخلی می‌باشد به‌ویژه آن‌ها که مستقیم یا به‌طور غیر مستقیم قیمت‌های خرید و یا فروش را تثبیت میکنند...». (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۵۴)

در حقوق افغانستان، در ماده ۷ قانون حمایت از رقابت افغانستان، هر نوع تفاهم، توافق و قرارداد کتبی، شفاهی یا الکترونیکی... میان متشبثین، تجار، مؤسسات و شرکت‌هایی که هدف آن ممانعت، محدودیت یا اختلال در رقابت یا صدمه رساندن به مستهلکین باشد ممنوع است.

بنابراین، نکات مشابه قوانین افغانستان و اتحادیه اروپا و آمریکا در این است که این نوع توافقات در تمامی این قوانین ممنوع است. زیرا باعث از بین رفتن رفاه مستهلکین می‌گردد.

۲، ۱، ۱، ۳. توافق محدود ساختن یا تحت کنترل آوردن مقدار تولید در اسناد بین‌المللی و قانون حمایت از رقابت افغانستان

در ماده ۱ قانون شرمین، کنترل تولید، عمل ضد رقابتی محسوب گردیده و در صورت برخورد با این عمل در بازار، اگرچه طرفین ادعای عدم سوءنیت کنند هم برای محاکم این کشور قابل سمع نیست. در اتحادیه اروپا، شق (ب) فقرة اول ماده ۱۰۱ معاهده، عمل‌کرد یا توافقات مربوط را با عبارت «محدود یا کنترل کردن تولید، بازارها، توسعه فنی یا سرمایه‌گذاری» منع قرار داده است. (European Commission، ۲۰۰۴: ۱۵۵۰-۱۵۵۲)

مقتن افغانستان در ماده ۷ قانون حمایت از رقابت، به شکل واضح محدود ساختن یا تحت کنترل



در آوردن مقدار تولید را در بازار ممنوع نموده است.

بنابراین در قانون شرمین، اعمالی که در کمیت محصولات کاهش وارد نماید منع است، حتی اگر مدعا علیه در عملش سؤنیت هم نداشته باشد. در اروپا هم هرنوع محدودیت بالای تولید را منع قرار داده و با متخلفین برخورد قانونی صورت میگیرد. قانونگذار کشور ما در قانون حمایت از رقابت، تقریباً موارد زیادی را در کنترل تولید مشخص نموده است.

۳، ۱، ۱. تقسیم نمودن بازار اموال یا خدمات یا تسهیم بازار در اسناد بین المللی و قانون حمایت از رقابت افغانستان

در ماده ۱ قانون شرمین، تقسیم بازار یک عمل غیر قانونی است. دعاوی متعددی در زمینه در محاکم امریکا طرح شده است. بهطور نمونه شرکت «سیلی» که تحت همین نام محصولات مربوط به خواب را عرضه مینمود، عرضه این اجناس را در امریکا مختص به خود ساخته بود و نمیگذاشت دیگری این محصول را وارد امریکا کند. در حقوق اتحادیه اروپا، در ماده ۱۰۱ معاهده، به تسهیم بازار یا منابع عرضه به عنوان مصداق سوم از توافقات ضد رقابتی اشاره شده است. (قاسمزاده، ۱۳۸۵: ۷۸)

در فقره ۵ از ماده ۷ قانون حمایت از رقابت افغانستان در مورد تقسیم بازار آمده است «تقسیم نمودن بازار، اموال یا خدمات به دو یا بیش تر از دو شخص یا چند گروه» ممنوع است. از نص این ماده چنین استنباط می شود که منظور مقنن کشور ما تنها توافقات ممنوع شده نیست که مبنی بر جغرافیای معین تقسیم بازار باشد و یا حصه سهم هریک از طرفین در بازار معین تعیین می گردد.

پس درباره توافقات تقسیم بازار در امریکا عملاً ممانعت وجود دارد. چنانچه در مقابل شرکت وارد کننده وسایل خواب دیده شد. در اتحادیه اروپا هم این توافقات قابل قبول نبوده و برخورد قانونی علیه این اعمال صورت میگیرد. اما در افغانستان در طول همین سالها شرکتهای واردکننده مواد اولیه، خصوصاً نفت و گاز، بازارها را تقسیم نموده ولی کدام برخورد با ایشان صورت نگرفته است.

۳، ۱، ۱. ۴. تبانی (سازش) در معاملات رقابتی در اسناد بین المللی و حقوق افغانستان

در رویه قضایی امریکا، تبانی (سازش) در معاملات رقابتی، مطابق ماده ۱ قانون شرمین، قاعده غیر قانونی دانسته شده است. دعاوی مشهور ادیستون پمپ از جمله نخستین دعاوی در رابطه به سازش در معاملات رقابتی و تقسیم بازار در سال ۱۸۹۸ است. در اتحادیه اروپا، به تبانی در معاملات رقابتی به عنوان یکی از مصادیق توافقات ضد رقابتی در ماده ۱۰۱ معاهده صراحتاً اشارهی نشده است. اما با آن هم، در اکثر مواقع، سازش هایی در معاملات رقابتی با مشخص نمودن قیمت، تقسیم بازار یا محدودیت بر عرضه همراه است که با توسل به این آثار سوء، مقابله با آنها میسر می شود. (The

European Sugar Cartel, ۱۹۷۳: ۴۲)



از ماده ۷ الی ۱۳ قانون حمایت از رقابت افغانستان، هیچ گونه اشاره صریح در مورد تبانی یا سازش، که یکی از اعمال ضد رقابتی است، نشده است، چنانچه ما در ماده ۱۰۱ اتحادیه اروپا هم شاهد چنین چیزی هستیم. چنانچه در قانون کشور ما اعمال ضد رقابتی معین نگردیده، پس نمی توان عملی را که در نص قانون ذکر نگردیده آن را شامل اعمال ضد رقابتی دانست. ولی اگر یکی از توافقات میان طرفین توافقات در مورد مشخص نمودن قیمت باشد می توان رسیدگی به آن را موکول به فقره ۱ ماده ۷ نمود. هم چنان، اگر توافق مورد نظر حایز اثر محدودیت بر عرضه یا خرید باشد، مانند توافق بر عدم شرکت در مناقصه یا مزایده، می توان آن را مطابق فقره ۲ همین ماده بررسی کرد. اما در مورد مناقصات و مزایدات در ماده ۷۶۴ کود جزای افغانستان چنین تصریح شده است: «شخصی که به وسیله تقلب یا سایر وسایل غیر مشروع در آزادی و سلامت مناقصات و مزایدات که به دولت، مؤسسه ها یا شرکت هایی که دولت در آن سهم دارد یا به ادارات رسمی یا نیمه رسمی تعلق نمیگیرد اخلال وارد نماید، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد».

با توجه به مباحث بالا به این نتیجه می رسیم که در مورد تبانی (سازش) در قانون شرم، معاهده اتحادیه اروپا و قانون حمایت از رقابت افغانستان نص صریح وجود ندارد، اما با استفاده از روش های محاکم امریکا و اتحادیه اروپا می توان در افغانستان هم از آراء محاکم استفاده نمود.

۵، ۱، ۳. محدود نمودن دسترسی اشخاص خارج از تفاهم، توافق و قرارداد در بازار در اسناد بین المللی و قانون حمایت از رقابت افغانستان

در رویه قضایی امریکا، توافقات مذکور را تحت عنوان «تحریم گروهی» یاد میکنند. این توافقات، مطابق ماده ۱ قانون شرم غیر قانونی و ممنوع اند. (قاسمی، ۱۳۷۷: ۷۰) در حقوق رقابت اتحادیه اروپا نیز توافقات تحریم جمعی به عنوان یکی از مضرترین مصادیق نقض مقررات رقابت به شمار می آید. گرچه در ماده ۱۰۱ در این مورد نص صریح نیامده است، اما تمثیلی بودن این ماده برای قضات اجازه غیر قانونی شمردن این توافق را می دهد.

هر نوع توافق که منجر به جلوگیری از تشدید رقابت و موجب ضرر به مستهلکین گردد، ولو به صورت احتمالی و نه بالفعل، و قانون گذار نیز ممنوعیت آن ها را به برخورداری طرفین توافق از موقعیت مسلط، مشروط نداشته است، لذا باید آن ها را فینفسه ضد رقابت به حساب آورد. اما اگر تولیدکنندگان یک محصول خاص، برای جلوگیری از رعایت نکردن شرایط خاص صحتی یک محصول، مانع تولیدکننده جدید شوند، این توافق شان خلاف قانون شمرده نمی شود.

در مورد مقایسه در مورد توافق مذکور چنانچه در فوق ذکر گردید، در امریکا مطابق ماده ۱ قانون شرم، قضات صلاحیت تثبیت این نوع محدودیت و غیر قانونی شمردن آن را دارند. در اروپا در ماده ۱۰۱ معاهده کدام تذکر در زمینه نیامده است، ولی قضات دست باز در تثبیت آن دارند. (سماواتی، ۱۳۷۴: ۱۱۵) از این لحاظ قانون حمایت از رقابت افغانستان امتیازی که دارد این است که این



محدودیتها را در فقرات ۴ و ۶ ماده ۷ و بند ۱ فقره ۱ ماده ۸ به صراحت ذکر نموده است. هم چنان، تفاوتی دیگر در این است که در آراء قضات امریکا شرطِ موقفِ مسلط در بازار را هم پذیرفته است، ولی در قانون حمایت از رقابت افغانستان از موقفِ مسلط یاد نشده است، بلکه حتی احتمال چنین محدودیت را هم غیر قانونی شمرده است. نکته مشترک میان قانون حمایت از رقابت افغانستان و امریکا در این است که هرگاه هدف محدودیت از رعایت نکردن معیارهای قابل دقت در محصولات یک تولیدکننده دیگر باشد باز غیر قانونی شمرده نمی شود.

۶، ۱، ۱، ۳. مجبور ساختن به خرید اموال یا خدمات دیگر در اسناد بین المللی و قانون حمایت از رقابت افغانستان

در ایالات متحده امریکا فروش اجباری در دسته توافقات غیر قانونی جای می گیرد. اما رویه قضایی در صدد ثابت نمودن قدرت بازار، عرضه کننده را برای اعمال قاعده مذکور لازمی میدانند. در غیر آن تحت قاعده متعارف و معقول می آید. در اروپا، کمیسیون تأکید میکند که مهم ترین اضرار این توافق حذف یا محرومیت تأمین کنندگان کالای تحمیلی است، مجوزگیرنده مانع ورود دیگر رقبا می گردد و هم امکان ازدیاد منافع مجوز دهنده است. (نمازی. ۱۳۹۰: ۲۳۴)

در قانون حمایت از رقابت کشور ما در فقرات ۸، ۹ و ۱۰ ماده ۷، مشخصات این محدودیتها ذکر گردیده است. چنانچه از فحواي فقره ۸ منع از جلوگیری از ورود دیگر مؤسسات در بازار برداشت می گردد. فقره ۹ همان ماده اشاریهی دارد به اخذ مال یا خدمات از شخص ثالث که در بند مفهوم مجبور ساختن به خرید اموال یا خدمات ذکر گردیده بود، و در فقره ۱۰ مشخصاً بالای عنوان تأکید گردیده است.

مجبور ساختن به خرید اموال یا خدمات دیگر در قانون حمایت از رقابت افغانستان و اسناد بین المللی اعمال ضد رقابتی شمرده شده و منع گردیده است. مشابهت قانون حمایت از رقابت کشور ما با معاهده اتحادیه اروپا، در این است که همان اضراری که در معاهده و از طرف کمیسیون ذکر گردیده (جعفرزاده و رهبری، ۱۳۸۹: ۱۸-۲۰) در قانون کشور ما هم جا داده شده است. تفاوت میان قانون کشور ما و امریکا در این است که در امریکا باید قضات این اعمال را تشخیص نمایند، ولی در کشور ما نص قانونی در رابطه به این اعمال وجود دارد.

۷، ۱، ۱، ۳. توافقات محدود کردن قیمت فروش مجدد در اسناد بین المللی و قانون حمایت از رقابت افغانستان

رویه قضایی امریکا، در حالی که توافقات تعیین حد اکثر قیمت بازفروشی را از سال ۱۹۹۷ تحت قاعده متعارف و معقول ارزیابی میکند، توافقات تعیین حد اقل قیمت فروش مجدد را تا سالهای اخیر مشمول قاعده ذاتاً نامعقول فرض مینمود (ای ک، ۱۳۸۱: ۷۶).



در اتحادیه اروپا، مطابق شق الف فقره ۱ از ماده ۱۰۱، هر توافقی میان موسسات تجارتي که موضوع یا اثر آن مشخص نمودن قیمت خرید یا فروش یا سایر شرایط تجارتي باشد، از آنجا که موجب محدود شدن رقابت می شود، ممنوع است. (نمازی، ۱۳۹۰: ۱۴۵) در یکی از دعاوی مرتبط با این حوزه، شرکت فلیپس آلمان، توزیع کنندگان محصولاتش را به قیمت معین در آلمان و دیگر کشورها عضو نموده بود. (سالکی، ۱۳۶۵: ۵۶)

در قانون حمایت از رقابت افغانستان خوش بختانه این توافق در فقره ۱۳ ماده ۸ تحت عنوان روشهای تجارتي غیر منصفانه تصریح شده است. در نص این فقره چنین آمده است: «محدود کردن قیمت فروش مجدد شامل عرضه اموال و یا خدمات به خریداری که وی را مشروط به فروش اموال یا ارائه خدمات به قیمت معین نماید».

معاهده اتحادیه اروپا و امریکا در این مورد صراحتی وجود ندارد. هم چنان در فقره ۱ ماده ۷ قانون حمایت از رقابت در مورد مشخص نمودن قیمت هم بحثی داشتیم که اتحادیه اروپا و ایران در چنین موارد از همان ماده استفاده میکنند. در نظام حقوقی امریکا هم مطابق رویه های متعارف و معقول در رویه قضایی این کشور، در مورد توافقات متذکره بحث شده است، اما نص صریح قانون در مورد نیامده است. چنانچه در موارد فوق به آن اشاره گردید، اما مشابهتی که قانون کشور ما و معاهده اروپا دارد در این جا ست که فرق میان توافقات عمودی و افقی در این رابطه نشده است. اما در حقوق اتحادیه اروپا و حقوق افغانستان برخلاف حقوق امریکا، اعطای تخفیف هم منع گردیده است. چنانچه بند ۲ فقره ۴ ماده ۸ قانون حمایت از رقابت افغانستان چنین صراحت دارد: «اعطای جایزه، تحفه، تخفیف یا امثال آن (به تشخیص بورد) که موجب صدمه جدی به دیگران گردد». این موضوع با معاهده اتحادیه اروپا شباهت دارد.

۸، ۱، ۱، ۳. تبعیض در قیمت در اسناد بین المللی و قانون حمایت از رقابت افغانستان
قانون رابینسون پتمن اعلام میدارد: «اگر شخصی در امور تجارتي فعالیت دارد، در جریان آن، به طور مستقیم یا غیر مستقیم، اقدام به تبعیض در قیمت بین دو خریدار مختلف در مورد کالایی نماید که دارای کیفیت و مشخصات مشابه باشند، اقدام وی خلاف قانون محسوب خواهد گردید. البته باید، کالای موصوف جهت استفاده، مصرف یا خرده فروشی در داخل امریکا و هر جایی که در حوزه قضایی این کشور است فروخته شده باشد». (سماواتی، ۱۳۷۴: ۹۸) در معاهده اتحادیه اروپا در این مورد بحثی نشده است.

در مورد تبعیض در فقره های ۲ و ۳ از ماده ۸ قانون حمایت از رقابت، تحت عنوان روش های تجارتي غیر منصفانه ذکر گردیده است. در فقره دوم چنین صراحت دارد: «قیمت گذاری تبعیض آمیز که شامل عرضه یا تقاضای اموال یا خدمات مشابه به قیمتی که حاکی از تبعیض بین دو یا چند طرف معامله یا تبعیض قیمت بین مناطق مختلف باشد». یعنی هرنوع تبعیض از طرف فروشندگان میان خریداران



منع بوده و عمل خلاف قانون شمرده می شود. در فقره سوم این ماده چنین صراحت دارد: «تبعیض در شرایط معامله که شامل قائل شدن شرایط تبعیض آمیز در معامله با اشخاص مختلف در وضعیت یکسان باشد». این دو فقره همان وضعیت مشابه را در معاملات، مطابق قانون پتمن در نظر دارد. (سماواتی، ۱۳۷۴: ۱۰۳)

بر سبیل مقایسه می توان گفت که از لحاظ محتوایی در مورد تبعیض در رقابت در قانون پتمن و قانون حمایت از رقابت افغانستان تفاوتی دیده نمی شود. صرف تفاوت در عرصه تطبیق این قانون از لحاظ محدوده جغرافیایی است، که در این فقرات مذکور در ماده ۸ قانون گذار به آن توجه نکرده است، چنانچه، قانون گذار امریکا، آن را صراحتاً ذکر کرده است. اما می توان آن را خلا در قانون نشمرد، زیرا در ماده ۶ قانون حمایت از رقابت کشور ما، که راجع به تطبیق این قانون از نگاه محدوده جغرافیایی است، صراحتاً تطبیق این قانون را محدود به اشخاص حقیقی و حکمی، داخلی و خارجی در داخل افغانستان نموده است.

۲، ۱، ۳. معامله در شرایط انحصاری در اسناد بین المللی و قوانین افغانستان

در اواخر قرن ۱۹ با روی کار آمدن صنایع جدید و بزرگ، مشکلاتی نیز به وجود آمد. یکی از این مشکلات انحصار در تجارت است. از آنجا که انحصار، همواره روش ضد رقابتی محسوب نمی گردد، بلکه می تواند آثار و نتایجی به همراه داشته باشد که مٌخل رقابت است. (سالکی، ۱۳۶۵: ۷۱) انحصار به ساختار بازاری اشاره دارد که اولاً موانع ورود به آن بسیار باشد و ثانیاً تنها یک فروشنده کالای مشخصی را که جانشین خوبی ندارد، عرضه نماید. (نمازی، ۱۳۹۰: ۱۵۶)

قانون شرمن امریکا انحصار را یک مرض خطرناک دانسته و غیر قابل تحمل میدانند. چنانچه دانستیم انحصار یعنی بودن قدرت به دست یک شخص که توسط آن کنترل، تثبیت و مقدار تولید را تثبیت کند. قدرت انحصارگری زمانی غیر قانونی تلقی می گردد که اولاً در منطقه مشخص جغرافیایی اعمال گردد. ثانیاً در محصول تولیدی خاصی استفاده گردد. در حقوق اروپا، در مورد انحصارگری موردی خاص و قابل درکی دیده نمی شود. (سالکی، ۱۳۶۵: ۷۵)

قانون گذار ما در فقره ۷ ماده ۸ قانون حمایت از رقابت افغانستان موارد انحصار را چنین می شمارد: «معامله با طرف مقابل با این شرط که طرف مذکور از انجام معامله با رقبای وی امتناع ورزد، ذخیره نمودن یا اتلاف اموال یا امتناع از فروش آنها یا امتناع از عرضه خدمات به نحوی که به صورت مستقیم یا غیر مستقیم منجر به صعود تصنعی قیمت در بازار گردد». از نص بند اول فقره ۸ این ماده چنین استنباط می شود که طرف در صورتی با شخص معامله میکند که وی از معامله با رقبای وی امتناع ورزد. از نص بند دوم این فقره چنین می توان برداشت نمود که آن اعمال که باعث بالا رفتن مصنوعی قیمت اموال یا خدمات در بازار گردد، انحصار تلقی می گردد. هم چنان در ماده ۷۶۱ کود جزا برای مرتکبین انحصار حبس قصیر در نظر گرفته شده است.



در مورد انحصار، در قانون شرمین امریکا با افغانستان مشابهت وجود دارد که همانا بالا بردن تصنعی قیمت اموال یا خدمت در بازار، چه با تلف نمودن، ذخیره نمودن و خودداری از عرضه اموال یا خدمات در بازار است. تفاوت میان قانون امریکا و افغانستان در این است که در قانون شرمین انحصار محصول خاص در محدوده جغرافیایی خاص مطرح است و در قوانین افغانستان معامله با شرطی که طرف با رقبای وی معامله نکند، مد نظر است.

۳، ۱، ۳. سوء استفاده از موقف مسلط در اسناد بین المللی و قانون حمایت از رقابت افغانستان

سوء استفاده از موقف مسلط می تواند توسط یک مؤسسه یا گروهی از مؤسسات صورت گیرد. به این معنا که با تشکیل شرکت های مادر و فرعی و با پیروی از خط مشی شرکت اصلی (مادر) به موقعیتی برتری در بازار دست می یابند. از مصداق های بارز سوء استفاده از موقف مسلط، رفتار غارتگرانه در مقابل رقباست، مانند استفاده از قیمت گذاری زیر هزینه تمام شده برای حذف رقبا، (نمازی، ۱۳۹۰: ۱۷۶) که این موضوع در فقره ۴ ماده ۸ قانون حمایت از رقابت کشور ما، تحت عنوان قیمت گذاری تهاجمی، چنین ذکر گردیده که در آن فروش اموال زیر قیمت تمام شد و در فقره دیگر آن اعطای تحفه، جایزه، تخفیف یا امثال آن که باعث وارد نمودن صدمه به دیگران باشد، ذکر و منع گردیده است. اما مشکل در این جا است که مقنن کشور ما این فقره را تحت عنوان روش های تجارتی غیر منصفانه ذکر نموده که باید در ماده نهم تحت عنوان سوء استفاده از موقف مسلط از آن یاد مینمود. هم چنان مصادیقی چون قیمت گذاری تبعیض آمیز که عین مشکل فقره قبلی را دارد.

در حقوق اتحادیه اروپا، در ماده ۱۰۱ و ۱۰۲ معاهده، سوء استفاده از موقف مسلط تعریف نشده و فقط به برخی از مصادیق آن اشاره شده است. (نورزی، ۱۳۸۴: ۱۲۰) بنابراین، برای بیان ابعاد این مفهوم باید به رویه قضایی دیوان مربوط دادگاه عالی اتحادیه اروپا رجوع کرد. به نظر رویه قضایی اتحادیه اروپا، هرگونه اقداماتی که با سوء استفاده از موقف مسلط، برای ایجاد انحصار یا به قصد انحصار در بازار مربوط به یک محصول انجام گردد، به مثابه سوء استفاده از موقف مسلط بوده ممنوع است. این موضوع در حقوق امریکا هم تعریف نشده است.

در مورد فقره دوم ماده ۱۰۲ معاهده، راجع به این که چه اعمالی توسط مؤسسات تجاری مسلط ممنوع شده است، باید گفت که به طور کلی ماده ۱۰۲ با ماده ۲ قانون شرمین، تحت تاثیر عقاید مکتب فرایبورگ، اعمال یک جانبه بیش تری را ممنوع کرده است لذا قلمرو گسترده تری دارد.

در ماده ۹ قانون حمایت از رقابت کشور ما، تحت عنوان سوء استفاده از موقف مسلط، به اعمال یک جانبه اختصاص داده شده است: «۱. متشبث، تاجر، مؤسسه یا شرکت نمی تواند از طریق اعمال یا توافقات تجارتی که اهداف آن جلوگیری، محدودیت یا اخلاص رقابت در بازار باشد از موقف مسلط خود، سوء استفاده نماید. ۲. اعمال یا توافقات تجارتی انجام شده ذیل توسط متشبث، تاجر، مؤسسه



یا شرکت دارای موقف مسلط، سوء استفاده پنداشته شده، ممنوع می‌باشد».

چنانچه دیده شد، در حقوق اتحادیه اروپا و حقوق امریکا، به‌طور صریح در مورد سوء استفاده از موقف مسلط صراحتاً مواردی ذکر نگردیده است و این اعمال را می‌توان مطابق رویه قضایی آن‌ها شناسایی نمود. اما در قانون کشور ما این اعمال به‌صورت مشخص بیان گردیده است.

۴، ۱، ۳. حالات ادغام در اسناد بین‌المللی و قانون حمایت از رقابت افغانستان

ادغام به دو مفهوم به‌کار میرود. ادغام در معنای خاص عبارت از توافقی است که بر اساس آن، دو یا چند شرکت، ضمن محو شخصیت حقوقی خود، شخصیت حکمی واحد و جدیدی را تشکیل می‌دهند و حد اقل یکی در شخصیت حقوقی دیگری جذب می‌شود. ادغام در معنای عام یا یک‌جانبه آن به این معناست که یک شرکت در شخصیت دیگری جذب می‌شود که هم‌چنان بنام تملک هم یاد می‌گردد. (شکوهی، ۱۳۸۱: ۷۸-۷۶)

اثر ادغام‌های عام در بازار متفاوت است. در ادغام مؤسسات به دنبال اهدافی چون نیل به صرفه‌های مقیاسی چون رفهای قلم‌روی، استفاده از تکنالوژی‌های دیگر مؤسسات جهت کاهش مصارف می‌گردد، که در نتیجه باعث تشدید رقابت می‌شود.

در حقوق امریکا، در مواد ۱ و ۲ قانون شرمین، ادغام مشمول ماده ۷ قانون کلیتون است که تحت عنوان «تملک سهام یک مؤسسه تجاری توسط دیگری» از آن بحث شده است. (سماواتی، ۱۳۷۴: ۱۱۴) در اصول رهنما، در سال ۲۰۱۰ برخی از اشکال ادغام ممنوع شد که در آن در قسمت «افزایش قیمت، کاستن از عرضه، تقلیل ابتکار یا به هر شکل وارد کردن صدمه به مشتریان ...» توجه شده است. (مجلس پژوهش شورای اسلامی: ۵۳)

در اتحادیه اروپا نسبت به امریکا مقررات سختگیرانه‌تر تدوین شده است. در سال ۲۰۰۴ مقررات جدید وضع گردید که به نام «مقررات ادغام جامعه اروپا» مشهور است. در فقرات ۲ و ۳ ماده ۲ این قانون تشخیص اعمال رقابتی و ضد رقابتی را به دوش کمیسیون اروپا نهاده است. (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۰: ۶۵)

در مورد ادغام، در قانون ما به دو نوع رفتار بر می‌خوریم. در ماده ۹ قانون حمایت از رقابت مقرر شده است که «رئیس یا کارکنان مؤسسه یا شرکتی نمی‌توانند، هم‌زمان متصدی پست در مؤسسه یا شرکت دیگری گردند، به نحوی که منجر به ایجاد محدودیت یا اختلال رقابت در یک یا چند بازار شوند». در ماده ۱۰ این قانون چنین تصریح شده است: «هیچ شخصی حقیقی یا حکمی نمی‌تواند، سرمایه یا سهام شرکت یا مؤسسه دیگری را به‌نحوی تملیک نماید که موجب اختلال رقابت در یک یا بیش از یک بازار گردد». سهم ادغام در بازار حد اقل از ۴۰ تا ۷۰ فیصد است. در این بخش از فروشات



این مؤسسات در یک سال مالی ذکری به عمل نیامده و صرف حد اقل و حد اکثر سهام بازاری بیان گردیده است.

در مقایسه میان اسناد بین الملل و حقوق افغانستان می گفت که تفاوت هایی دیده می شود. تفاوت اولی در این است، که در حقوق امریکا و اروپا، عناوین زیر چتر ادغام های خاص و عام بیان شده است، اما در افغانستان اولی تحت عنوان محدودیت مالکیت سرمایه و دومی تحت نام ادغام است. نکته دوم این است که در حقوق امریکا و اروپا برای تشخیص حالات خطرناک ادغام، از فروشات یا عواید ذکر شده است، اما در قانون افغانستان از حد اقل و حد اکثر سهام بازاری بیان شده است. اما نکته مشابه با حقوق امریکا و افغانستان همانا اطلاع دادن ادغام برای اداره خاص است.

۵، ۱، ۳. اعطای امتیاز یا معافیت در اسناد بین المللی و قانون حمایت از رقابت افغانستان

در اوایل برای بعضی از مؤسساتی که به نحوی از انحا مربوط به اراکین دولتی میگردیدند این امتیاز یا معافیت داده می شد، اما بعدها اعطای امتیاز منع شد چون این عمل نوعی تفاوت را در بازار به بار می آورد. ولی با گذشت زمان و سیر تحول تکنالوژی و بیرون رفت از مشکلات این امر تغییر کرد.

در سال ۲۰۱۴ در نظریات حقوق دانان اتحادیه اروپا در بسیاری از زمینه ها مانند اختراعات، دانش فنی و نرم افزار، طرح های صنعتی، فروش اجباری مواد خام اولیه و محصولات گیاهی، اعطای معافیت یا امتیاز دیده می شود. (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۰: ۷۶)

اعطای امتیاز یا معافیت در ماده ۱۳ قانون حمایت از رقابت افغانستان بحث گردیده است. در این قانون، به نحوی، برای تشویق مخترعین، بعضی از معافیت ها در نظر گرفته شده است، به شرطی که اعمال شامل معافیت باعث رشد جامعه و منافع مستهلکین باشد.

به طور مقایسی می توان گفت که در حقوق امریکا و اتحادیه اروپا، اعطای معافیت برای گروهی از اقشار در نظر گرفته شده است، اما در حقوق افغانستان فقط به شرط انکشاف جامعه و اقتصاد، این معافیت اعطا می شود. (دریایی، ۱۳۸۳: ۸۷)

۲، ۳. وظایف و صلاحیت های مورد ملی رقابت افغانستان

مطابق ماده ۱۷ قانون حمایت از رقابت، مورد ملی رقابت وظایف ذیل را دارد:

۱. منع فعالیتی که بر رقابت تاثیر منفی داشته باشد، ۲. اتخاذ تدابیر لازم به منظور توسعه و تقویت رقابت، ۳. منظوری پیشنهاد ادغام مؤسسه یا شرکتها، ۴. حصول اطمینان از رعایت آزادی تجارت در بازار، ۵. تدویر برنامه های آموزشی در مورد رقابت، ۶. مطالعه و تحقیق روی موضوعات رقابتی، ۷. ابراز نظر در مورد رقابت عندالمطالبه حکومت و ۸. ارائه مشوره در مورد رقابت.



برابر ماده ۱۷ قانون حمایت از رقابت، بورد ملی رقابت صلاحیت‌های ذیل را دارد:

۱. وضع جریمه طبق احکام این قانون، ۲. بررسی و تشخیص موضوعات مندرج مواد ۷، ۸، ۹ و ۱۱ این قانون به اساس شکایات یا به ابتکار خود و اتخاذ تصمیم در زمینه تطبیق احکام این قانون، ۳. ارزیابی درخواست معافیت، اظهارات غیر واقعی و اعطای تصدیق‌نامه معافیت برای تفاهم، توافق و قراردادهای، ۴. دادن اجازه ورود به اماکن، ذخایر، گدام‌ها، وسایل حمل و نقل و دکان‌ها جهت بررسی فعالیت‌های اقتصادی، اموال و خدمات، دفاتر و اسناد، به اجازه محکمه ذی صلاح، ۵. کسب معلومات مورد نیاز از شرکت‌ها و مؤسسات تجارتي، ۶. فراهم نمودن زمینه رشد تولیدات داخلی و حمایت از صنعت داخلی در مقابل قیمت تهاجمی توسط کنترل شیوه‌های ضد رقابتی.

۱، ۲، ۳. بررسی شکایات‌های واصله به بورد ملی رقابت

مطابق فقره ۲ ماده ۱۷ قانون حمایت از رقابت، بورد ملی رقابت می‌تواند جهت بررسی شکایات‌های واصله به اقداماتی مانند احضار شخصی که علیه وی شکایت شده و شخصی که حضور وی ضروری پنداشته می‌شود، احضار شهود و استماع شهود آن‌ها، احضار اشخاص حقیقی و حکمی جهت ارائه گزارش، مدارک، اسناد و سوابق مربوط با روش‌های ضد رقابتی کتبی و الکترونیکی.

به نظر بنده، تضادی میان این بند و ماده ۷ دیده می‌شود، زیرا مقنن در ماده ۷ ذکر توافقات ضد رقابتی را به‌طور شفاهی هم منع نموده بود که یک نوع تناقص در میان این دو دیده می‌شود که مشکلاتی را در عرصه تطبیق به میان می‌آورد.

هم‌چنان بورد ملی رقابت در موارد اعمال ضد رقابتی که در مواد هفتم، هشتم، نهم و یازدهم ذکر گردیده است، می‌تواند مطابق صلاحیتی که برایش در ماده ۲۰ تفویذ گردیده، اعمال ضد رقابتی مندرج مواد هفتم الی نهم این قانون را خنثی نماید: «هرگاه توافقی میان طرفین انعقاد گردیده ولی هنوز اجرا نشده، در صورت اطلاع، بورد می‌تواند طرفین توافق را از ادامه آن منع نماید. هم‌چنان اگر تملیک سرمایه یکی از مؤسسات توسط تملیک‌کننده اخذ شده باشد، بورد می‌تواند آن را دوباره استرداد نماید. هم‌چنان اگر ادغامی در بازار صورت گرفته باشد که سهم ۴۰ تا ۷۰ فیصد بازار را از آن خود نماید، این ادغام را فسخ نماید». به نظر بنده تعلیق آن مطابق نص این قانون به نفع رقابت نیست، زیرا در نص صریح ماده متذکره فیصدی ادغام واضح است.

بورد مکلف است در خلال ۳۰ روز کاری به رسیدگی به شکایت واصله اقدام کند. در صورت عدم رسیدگی، شخص شاکی می‌تواند شکایت خود را به محکمه ذی صلاح ارجاع نماید. از سوی دیگر، بورد می‌تواند به منظور دفاع از منافع عامه و مطالبه جبران خساره به محکمه ذی صلاح مراجعه کند.



۴. مؤیدات اعمال ضد رقابتی در قوانین افغانستان

در این بخش در مورد مؤیدات اعمال ضد رقابتی مطابق قانون حمایت از رقابت و کود جزا خواهیم پرداخت. جبران خساره و جریمه در این مبحث بررسی می‌شود.

۴، ۱. جبران خساره

مطابق ماده ۲۴ قانون حمایت از رقابت کشور ما، هرگاه اشخاص حقیقی در اثر اعمال ضد رقابتی متضرر گردند، می‌توانند به محکمه ذیصلاح مراجعه نمایند. مقنن کشور ما تعیین اندازه و مقدار جبران خساره را، در صورتی که تثبیت نشود، به بیلانس سال قبل موکول نموده است. در افغانستان فرار از مالیات موجود است و امکان دارد تقریباً ۹۵ فیصد از متشبینی که در افغانستان فعالیت دارند از مالیات حقیقی فرار نمایند. پس در این صورت تثبیت، دقیق صورت نمی‌گیرد. اما در فقره سوم ماده ۲۰ همین قانون، مقنن کشور از توافقات عمدی هم سخن گفته که یک نکته قوت این قانون است، زیرا در صورت مرتکب شدن عمدی، محکوم علیه مکلف به پرداخت دو چند جبران خساره می‌باشد.

۴، ۲. جریمه

در ماده ۲۵ این قانون، مرتکب اعمال ضد رقابتی، مکلف به پرداخت جبران خساره ۸ تا ۱۰ فیصد از مجموع عواید خود در یک سال است. در صورتی که کسی اعمال مندرج در ماده ۸ و ۹ این قانون را مرتکب گردد، به پرداخت الی ۸ فیصد جریمه از تمام عواید سالانه‌اش و در صورتی که این ماده را به صورت مکرر نقض کند به پرداخت الی ۱۰ فیصد جریمه محکوم می‌شود. هم‌چنان در صورت عدم اطلاع از ادغام شرکت به پرداخت ۱ فیصد جریمه نقدی از عواید یک ساله محکوم می‌گردد. اما در صورتی که یکی از متفقین، توافقات ضد رقابتی را به بورد اطلاع دهد، وی از مقدار تعیین شده کم‌تر جریمه می‌شود.

۴، ۳. مقایسه مؤیدات ضد رقابتی در قوانین افغانستان و اسناد بین‌المللی

مؤیدات قانون رقابت کشور ما نسبت به مؤیدات حقوق اتحادیه اروپا و امریکا بسیار ضعیف است. در قانون کشور ما در مقایسه با قانون امریکا و قانون اتحادیه اروپا مبلغ متذکره بسیار کم است و این مقدار جریمه نمی‌تواند مانع شخص از اعمال ضد رقابتی شود.

در حقوق امریکا، حتی رسیدگی خصوصی، به‌خاطر جلوگیری از اعمال ضد رقابتی، جواز دارد، ولی در کشور ما صرف خود بورد و محکمه ذیصلاح صلاحیت رسیدگی به اعمال ضد رقابتی در بازار را دارد. متأسفانه تا حال شاهد رسیدگی به کدام قضیه هم نبوده‌ایم، در حالی که در اتحادیه اروپا و امریکا، اکثریت عواید بخش محاکم‌شان از رسیدگی به قضایای اعمال ضد رقابتی به‌دست می‌آید. در مورد شهادت شاهد دروغین و اتهام دروغین به مؤسسه تجاری دیگر، موقف قانون ما خوب‌تر است.



خوش بختانه در کود جزا از مواد ۷۵۳ تا ۷۶۴ بعضی از اعمال تجار جرم محسوب گردیده و در مقابل آن مجازات نقدی و حبس در نظر گرفته شده است، اما مجازات تعیین شده از لحاظ کمی و کیفی بسیار کم است.

نتیجه گیری

نظام اقتصادی کشور ما، نظام اقتصاد بازار از نوع سرمایه داری ارشادی یا مقرراتی است که مداخله دولت را در اقتصاد جواز میداند. نظام اقتصاد بازار از نوع سرمایه داری ارشادی یا مقرراتی مفکوره حاکم امروزی اشخاص و متشبیثین کشور را که از این نظام به عنوان نظام سرمایه داری لیبرال استفاده مینمایند رد میکند. نوع نظام اقتصادی افغانستان در قوانین این کشور واضح گردیده و هر نوع اعمالی که در آن ضرر عموم اجتماعی و مستهلکین باشد نفی شده و نوعی جرم به حساب می آید.

امروزه در حدود صد کشور دنیا بعد از پی بردن به مزایای قوانین رقابت تجاری، اقدام به تصویب این قوانین، مبتنی بر قانون حمایت از رقابت امریکا و معاهده روم کرده اند، که این خود نشان دهنده نبود اسناد بین المللی است.

وجود قوانین رقابت تجاری باعث پیشرفت اقتصادی کشورها، به خصوص امریکا و اتحادیه اروپا، گردیده است که کشورهای دیگر هم، با الگوگیری از آنها بعد از فروپاشی شوروی، نظام اقتصاد انحصار دولتی را حذف و از نظام اقتصاد بازار استفاده و جهت جلوگیری از سوء استفاده قوانینی وضع کرده اند.

کشور ما هم در این زمینه قوانین متعددی دارد که چندان تفاوتی با قوانین امریکا و اتحادیه اروپا ندارد. صرف ملتما منتظر تطبیق این قوانین جهت رفع مشکلات اقتصادی، خصوصاً انحصار، تبعیض در قیمت، تقسیم بازار، اموال بی کیفیت و دیگر اعمال ضد رقابتی اند.



فهرست منابع

کتاب‌ها

۱. تفصیلی، فریدون، تاریخ عقاید اقتصادی، تهران، نشر نی، چاپ دوم، ۱۳۷۵.
۲. دریایی، تورج، شاهنشاهی ساسانی، ترجمه مرتضی ثاقب‌فر، تهران، ققنوس، ۱۳۸۳.
۳. دورانت، ویل، تاریخ تمدن، جلد چهارم، ترجمه ابوالقاسم طاهری، سازمان انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، ۱۳۶۷.
۴. رزمی، علی اکبر، مقدمه‌یی بر نظام‌های اقتصادی، مشهد، به‌نشر، ۱۳۸۷.
۵. ژوزف، لاژوژی، عقاید اقتصادی، ترجمه ابراهیم مدرسی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۵۳.
۶. سازمان ملل متحد، اهداف انکشافی پایدار (United Nations Millennium Development Goals-un.org)
۷. سالکی، حسین، حمایت از حقوق مصرف‌کننده، بی‌جا، انتشارات پیش‌برد، ۱۳۶۵.
۸. سماواتی، حشمت‌الله، مقدمه‌یی بر حقوق رقابت تجارتي و نقش آن در سیاست‌گذاری و تنظیم بازار، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۷۴.
۹. غفاری، بهنام، حقوق رقابت و ضمانت اجرای مدنی آن، تهران، میزان، ۱۳۹۳.
۱۰. قاسم‌زاده، مرتضی، مبانی مسئولیت مدنی، تهران، میزان، ۱۳۸۵.
۱۱. منتظری، حسین‌علی، دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه، جلد دوم، قم، مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه، ۱۴۰۹.
۱۲. نمازی، حسین، نظام‌های اقتصادی، چاپ هفتم، تهران، انتشار، ۱۳۹۰.
۱۳. نورعباد، حمیدالله، ضعف‌های نظام اقتصاد بازار و ضرورت مداخله دولت، کابل، انتشارات نور، ۱۳۹۰.

مجله‌ها

۱۴. حسینی، سید شمس‌الدین، شفیعی، افسانه، اثر قانون رقابت بر تسهیل رقابت، رقابت‌مندی و استاندارد زندگی، فصل‌نامه پژوهش‌نامه بازرگانی، شماره ۴۵، زمستان ۱۳۸۶.
۱۵. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۳۰۲۰.
۱۶. غنی‌نژاد، موسی، معرفت‌شناسی علم اقتصاد، تهران، موسسه عالی پژوهش در برنامه‌ریزی و توسعه، ۱۳۷۶.

قانون‌ها

۱۷. قانون اساسی ج.ا.ا، مصوب سال ۱۳۸۲.
۱۸. کود جزا، مصوب سال ۱۳۹۶.



۱۹. قانون حمایت از رقابت، مصوب سال ۱۳۸۸.

۲۰. ایزاد، تعدیل و حذف برخی از مواد قانون حمایت از رقابت، مصوب سال ۱۳۹۶.

۲۱. قانون اصول محاکمات مدنی، مصوب سال ۱۳۶۹.

۲۲. قانون کار، مصوب سال ۱۳۸۵.

۲۳. قانون سرمایه‌گذاری خصوصی، مصوب سال ۱۳۸۴.

منابع انگلیسی

24. Baskoy, T. (2005). Effective Competition and LAW, Review of European and Russian Affairs, No. 1

25. European Commission, Guidelines on the Application of Article 81(3) of the Treaty, OJ (2004), paras.21,23: European Commission, Guidelines on the Application of Article.

26. The European Sugar Cartel (1973) OJ L140/17, (1973) CMLR D 65, para.



حقوق رفاهی زندانیان در نظام حقوقی افغانستان و اسناد بین المللی

محمدرضا نعیمی

دانش آموخته‌ی حقوق بین الملل دانشگاه خاتم النبیین (ص)

چکیده

حقوق رفاهی یکی از مقوله‌های مدرن در نظام و ادبیات حقوقی و معطوف به عمل کرد و مسئولیت پذیری دولت است تا در مطابقت با امکانات مالی و توانایی‌های موجود، بتواند برای ارتقای توانمندی کلیت جامعه در راستای تحقق عدالت اجتماعی عمل نماید. رعایت نسل دوم حقوق بشری در خصوص زندانیان و اقشار آسیب پذیر اولویت بیش تری پیدا کرده است و افغانستان نیز در قانون اساسی، قانون محابس و توقیف خانه‌ها و در میکانیزم حقوقی خویش به این موضوع اهمیت ویژه قائل شده و سعی نموده است تا با نظام حقوقی در سطح جهانی سازگاری پیدا کند.

واژگان کلیدی: حقوق رفاهی، حقوق اقتصادی و اجتماعی، زندان، نظام حقوقی، اسناد بین المللی



مقدمه

تأمین حقوق بشری شهروندان، در هر کشوری، بخشی از تعهدات اساسی دولت‌هاست و سیر تحول حقوق بشری، مجموع این حقوق را به مثابه یک بسته تفکیک ناپذیر به تصویر کشیده که شاخه‌ها و زیرمجموعه‌های آن نیز جزئی از حقوق بشری به‌شمار می‌آیند. حقوق اقتصادی، اجتماعی و اقتصادی، که نسل دوم حقوق بشری خوانده می‌شود، در چارچوب حقوق بشر قابل بحث است و در کنار ارزش‌های عمومی چون آموزش، آزادی، امنیت و... مطرح می‌شود. زیرا بدون تأمین نیازهای انسانی در قالب حقوق اقتصادی و اجتماعی، تأمین حقوق بشری غیر ممکن است. به این معنا که می‌تواند تا علاوه بر تأمین نیازهای حقوق اساسی و مدنی افراد در جامعه و تحقق حقوق اولیه و ذاتی آنان، برای ارائه تضمین‌های حقوقی در عرصه حقوق رفاهی نیز تلاش نمود. (ارجمند، ۱۳۸۲: ۱)

از سوی دیگر، بهره‌مندی اعضای جامعه از این حقوق، شامل تمامی اقشار و طیف‌های جامعه می‌شود و هیچ استثنایی در کار نیست تا باعث محرومیت بخش خاصی از این حقوق گردد. بند یک ماده ۱۳ منشور اجتماعی اروپایی مقرر می‌دارد: برای هر شخصی که فاقد منابع کافی بوده و قادر به تأمین منابع مزبور از طریق تعاون اجتماعی نباشد، دولت، اعطای مساعدۀ مناسب و در مواقع بیماری، مراقبت‌های ضروری را تضمین خواهد کرد. اما گره اصلی در این است که حقوق رفاهی (حقوق اقتصادی، اجتماعی) افراد و شهروندان، به دلیل مهجور بودن این مقوله و ویژگی غیر قابل دادخواهی بودن آن‌ها، در متون و اسناد حقوقی به‌خوبی پردازش نشده است. بدیهی است که این مهجوریت در خصوص زندانیان مصداق بیش‌تری یافته و زمینه بحث و دادخواهی نیز، در این حوزه، بیش‌تر موضوعیت پیدا می‌کند. زیرا این طیف اجتماعی زمینه و امکان دادخواهی کم‌تری دارند و دسترسی آنان به نهادها و مراجع قضایی و مراکز دادخواهانه بسیار اندک است. بدون شک، این وضعیت در کشورهایی چون افغانستان، با محدودیت‌های مضاعفی مواجه است. این موضوع از آن رو در خصوص افغانستان بیش‌تر از هر بستر حقوقی دیگری واقعیت پیدا می‌کند که محلات سلب آزادی از یک‌طرف معیارهای لازم و استندردهای کافی را ندارند، از جانب دیگر، کارکنان این نهادها آشنایی لازم به مسایل حقوقی زندانیان را نداشته و از چارچوب‌های حقوق رفاهی و نحوه تحقق آن نیز آگاهی لازم ندارند.

بنابراین، ضرورت بازگشایی این مسئله که حقوق رفاهی چیست و در خصوص زندانیان چه جایگاه و اهمیتی دارد، برای جامعه مدرن و دولت دموکراتیک یک مسئله جدی و نیازمند پاسخ مستدل است. در این تحقیق، ضمن مفهوم‌شناسی حقوق رفاهی، به تفسیر و تاویل آن در سیر و تطور تاریخی پرداخته شده، و به‌صورت خاص، به ارتباط این مفهوم با اقلیت‌های آسیب‌پذیر، از جمله زندانیان نیز، تمرکز صورت گرفته است. وضعیت حقوقی زندانیان در اسناد بین‌المللی و میزان سازگاری نظام حقوقی افغانستان با این اسناد از موارد عمده دیگر در پژوهش حاضر است.



حقوق رفاهی در افغانستان به دلیل عدم عبور جامعه از وضعیت سنتی و دست نیافتن به حالت رفاه (عدم تشکیل دولت رفاه)، مفهوم غریب و کم‌تر شناخته شده است. این مفهوم حتی در متون حقوقی کشور به شکل روشن و مجزا ذکر نشده و تفکیک چندانی از آن با حقوق اساسی، مدنی و سایر شاخه‌های حقوق بشری افراد و اشخاص به وجود نیامده است. به همین دلیل، پژوهش درباره آن صورت نگرفته یا دست کم نویسنده، کتاب، مقاله یا اثر خاصی را با چنین عنوانی، با موضوع افغانستان، ندیده است. مواردی هم که در خصوص زندانیان در افغانستان پرداخته، به صورت مشخص حقوق رفاهی را هدف قرار نداده است، هر چند ممکن است به صورت ضمنی حقوق رفاهی زندانیان را نیز مطرح نظر داشته است. اما نمونه‌هایی از آن توسط نویسندگان سایر کشورها و هم چنین تحقیقات مشابهی در افغانستان در این خصوص، به طور اجمالی به صورت ذیل ذکر می‌گردد:

۱. اصول رفتار با زندانیان، عنوان کتابی است از اردشیر امیر ارجمند. در جلد ۱ این کتاب به آن دسته از حقوقی اشاره شده که باید در زندان رعایت شود. این اثر توسط انتشارات دانشگاه شهید بهشتی در سال ۱۳۸۱ نشر و چاپ شده است.

۲. گزارش وضعیت محلات سلب آزادی، عنوان گزارش بلندی است که توسط کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان به نشر رسیده است. این گزارش به شرایط کلی وضعیت زندان‌ها پرداخته و به نبود امکانات، نبود استندهای لازم بین‌المللی در نحوه ساختمان‌سازی، شرایط داخلی، رفتار با زندانیان، رسیدگی به پرونده‌های آنان و... می‌پردازد. این گزارش ۳۳ صفحه‌ای در سال ۱۳۹۴ منتشر شده است.

۳. شکنجه و خشونت با زندانیان در افغانستان، مقاله‌ای است که مرکز مطالعات استراتژیک منطقوی با قلم عبدالصمد گوهر در ماه می سال ۲۰۱۷ منتشر نموده است. این مقاله بیش‌تر به شکنجه‌های رایج و غیر قانونی در زندان‌ها پرداخته و آن را در مطابقت با قوانین نافذه نقد کرده است.

۱. کلیات

با گسترش ابعاد مفاهیم، همزمان با تحولات برخاسته از مدرنیته، حقوق انسانی و ابعاد آن نیز دچار دگرگونی‌های فراوان گردید. حقوق شهروندی یکی از مقوله‌های قابل طرح در چارچوب این تحولات است که رفاه اجتماعی نیز از همین منظر قابل بحث و ارزیابی است. به نظر نیکولاس هایسوم (Nicolas Haysom) طرح و پروژه مهم دنیای کنونی، که با آن مواجه هستیم، مسئله شکل‌گیری و ساختار دموکراسی است و عنصر بنیادی در دموکراسی، مفهوم برابری شهروندی است. محتوای حد اقلی شهروندی باید دربر گیرنده یک حق مطلق بشری بر برخی حقوق مادی پایه و اساسی باشد - حقی که مانند حقوق نسل اول حقوق بشری، قابلیت اجرا و دادخواهی داشته باشد. در غیر این صورت، توانایی برای شهروند بودن و اعمال حقوق و دموکراسی تضعیف می‌شود. برابری شهروندی



با مبنای نظری این پژوهش نیز سازگاری دارد. در این صورت است که به مفهوم واقعی عدالت دست یافته و حالت اولیه را در پرتو دموکراسی واقعی می‌توان محقق ساخت. همین امر نیز جایگاه اقلیت‌ها و طیف‌های ویژه یا دارای وضعیت خاص را در مبحث حقوق رفاهی برجسته می‌سازد که زندانیان نیز یکی از همین اقشار به‌شمار می‌روند. در نبود برابری شهروندی، حقوق رفاهی اقلیت‌های آسیب‌پذیری چون زندانیان سلب گردیده و شرایط لازم جهت احقاق حقوق آن‌ها فراهم نخواهد شد. اقداماتی در راستای تجدید ساختار سازمان ملل متحد حکایت از این حقیقت دارد که توسعه‌یافتگی و رفع فقر جوامع، در حفظ صلح و امنیت و سعادت بشری، اهمیت خاصی دارد و این امر در چارچوب حقوق اجتماعی و اقتصادی انسان‌ها میسر است (بشیریه، ۱۳۸۱). در این میان، حقوق رفاهی اقشار آسیب‌پذیر، از جمله زندانیان، جایگاه ویژه‌ی یافته و در متون حقوقی معتبر بین‌المللی بر این مسئله تأکید شده است. در قانون محابس و توقیف‌خانه‌های افغانستان، مصوب سال ۱۳۸۴، نیز به این اسناد استناد شده و یادآوری گردیده است که هرگونه حقوق مد نظر گرفته‌شده در این قانون، برگرفته از اسناد معتبر بین‌المللی است. در ماده ۲ این قانون، عنوانی تحت نام «رعایت حقوق بشر» آمده و در آن با صراحت تمام از لزوم رعایت حقوق بشر و موازین و موارد آن، با توجه به اسناد معتبر جهانی و معاهدات آن، یادآوری شده است. این اشارات صریح در متون مدون حقوقی افغانستان حاکی از آن است که مبنای قانونی حقوق رفاهی زندانیان در اسناد معتبر ملی درج گردیده و از قدرت نافذ لازم نیز برخوردار است. پایه و مبنای اصلی التزامات حقوقی مورد نظر نیز رسیدن به جایگاه برابر شهروندی و تحقق عدالت اجتماعی است که در پرتو نظام دموکراتیک عملی خواهد شد.

اما پرسش این است که علی‌رغم ماهیت الزام‌آور حقوق رفاهی، چرا زمینه‌های اجرایی آن‌ها با سستی‌ها و کاستی‌های بیش از حد مواجه شده و در بسیاری موارد روند عملی شدن آن‌ها از روند اجرایی بازمانده است؟

آنچه در پیوند به این پرسش مطرح شده، دو دلیل عمده بوده است. اول این که متون و عبارات استفاده‌شده در این مقررات، صراحت کامل و رسایی کافی ندارند. دوم این که سازوکارهای نظارتی بین‌المللی که این حقوق بر آن‌ها متکی است، دچار ضعف‌های عمده و اساسی بوده است. فقدان صراحت و شفافیت عبارات و مقررات حقوق اقتصادی و اجتماعی، در تعیین محتوای این حقوق و حد و حصر قواعد، قطعاً نقطه ضعف مهم و اولیه است (Eide، ۱۹۹۳).

۲. مفاهیم

مفهوم حق و رفاه در بخش معرفی و بررسی می‌شود.



۲، ۱. مفهوم حق

پروفسور هارت، که از شناخته شده ترین صاحب نظران در حقوق است، سه عنصر اصلی را در مفهوم حق مشخص ساخته است. او می گوید مفهوم حق خبر از سه چیز می دهد:

۱. وجود یک نظام حقوقی؛

۲. وجود ضمانت اجرایی؛

۳. وجود اختیار برای صاحب حق که اگر بخواهد از آن ضمانت اجرایی استفاده کند و در مقام اجبار طرف به انجام تعهد برآید. (مؤلف، ۱۳۸۴: ۵۱)

صاحبان این حق باید اختیار و اراده کافی و آزادی لازم را جهت برخورداری از آن داشته باشد تا سلطه خود را بر آن به اثبات رسانیده و محقق سازد. این امر زمانی معنا می یابد که حقوق رفاهی آنان در مراحل سازمانی قضایی و جزایی و محاکم قابل دفاع باشد.

۲، ۲. رفاه

سیر تحول تاریخی و تطور مفهومی رفاه با رشد متناسب این واژه همراه بوده و در نهایت جایگاه مطلوبی را پیدا نموده است. این مقوله همواره با تعاریف متعددی روبه رو بوده است. از قرن هجدهم، که جرمی بنتام و دیوید هیوم، رفاه را مترادف با بهره مندی یا مطلوبیت و به منزله خیر و خوش بختی تعریف کردند، پیگو (Pigou Arthur Cecil) آن را مقوله کمی قابل اندازه گیری با پول و مرتبط با آمال و آرزوهای فرد در نظر گرفت و سولر (John Suler) بر ترجیحات و تمایلات فرد تأکید نمود. جان راولز (John Rawls) هم رفاه را عادلانه بودن توزیع منابع می داند. فیتز پاتریک رفاه اجتماعی را در معنایی بسیار وسیع در نظر می گیرد و آن را «شادکامی، تأمین ترجیحات و نیازها، رهایی و مقایسه های نسبی که یک فرد از نظر رفاه خود با دیگران دارد» (پتريک، ۱۳۸۳: ۳۱-۳۵) تعریف می کند.

تحول اساسی در گفتمان رفاه اجتماعی، ابتدا از دهه ۱۹۷۰ به بعد آغاز شد که نظریه های توسعه اقتصادمحور با چالش های اجتماعی و فرهنگی مواجه شد. به خصوص رویکردهای نظریه نوسازی نتوانست به توسعه در کشورهای جهان سوم یاری رساند و نظریه های وابستگی، که شارح اصلی آن اندره گوندر فرانک بود، و نظریه نظام جهانی، که شارح اصلی آن والرش تاین بود، و نظریه های انتقادی فمینیستی و نظریه های نیومارکسیستی مکتب فرانکفورت و مکتب مطالعات فرهنگی بیرمنگام، به شدت اعتبار نظریه نوسازی و رویکردهای اقتصادمحور را به چالش کشید. (موسوی و محمدی، ۱۳۸۸: ۲۷۰-۲۹۰)

در جریان دهه ۱۹۸۰، این مفهوم، به این شکل تغییر کرد که «رفاه، به مجموعه اقدامات و خدمات گوناگون اجتماعی در جهت ارضای نیازهای افراد و گروه ها در جامعه و غلبه بر مسائل اجتماعی»



اطلاق می‌شد. در دهه ۱۹۹۰ «رفاه، مجموعه شرایطی تلقی می‌شود که در آن خشنودی انسان در زندگی مطرح است». (ماکارو، ۱۳۷۸: ۱۰)

توسعه مفهومی رفاه، این واژه را در ابعاد گسترده‌تری، پس از دهه ۱۹۹۰ به صورت سازماندهی شده‌تری نشان داده و شرایط تحقق رفاه اجتماعی را در قالب نهادهای سازمانی گسترش داد. به همین دلیل، در سال‌های اخیر با در نظر گرفتن ابعاد متنوع زندگی انسان، تعریف «رفاه عبارت از مجموعه سازمان‌یافته‌یی از قوانین، مقررات، برنامه‌ها و سیاست‌هایی است که در قالب موسسات رفاهی و نهادهای اجتماعی به منظور پاسخگویی به منظور نیازهای مادی و معنوی و تأمین سعادت انسان ارائه می‌شود تا زمینه رشد و تعالی او را فراهم آورد» (زاهدی اصل، ۱۳۸۱: ۶) مقبولیت بیش‌تری دارد.

۳. ماهیت حقوقی حقوق رفاهی

ماهیت حقوقی حقوق اقتصادی و اجتماعی از دو دیدگاه قابل طرح است:

۱. اعتبار این حقوق؛

۲. قابلیت اعمال آن‌ها.

اصولاً اعتبار این حقوق در اسناد الزام‌آور، قابل تردید و بحث جدی نیست و آنچه بیش‌تر درباره آن اختلاف نظر و بحث است، مسئله قابلیت اعمال آن‌هاست. بسیاری بر این باورند که حقوق اقتصادی و اجتماعی، به جهت ماهیت‌شان، قابلیت دادخواهی ندارند، به این معنا که آن‌ها قابلیت مورد استناد قرار گرفتن در دادگاه‌های حقوقی و قابلیت اعمال به وسیله قضات را ندارند.

اتینه مورینیک (Etienne Mureinik) یکی از کسانی است که طرفدار سرسخت فرایند قضایی به عنوان ابزار تحمیل عقلانیت بر تصمیم‌گیری و پاسخ‌گویی در سیاست‌هاست. به باور وی، اگر حقوق اقتصادی و اجتماعی بتواند به عنوان حق‌های قابل دادخواهی عرضه شود، این ایده می‌تواند استدلال مهمی تلقی شود. ضرورت توجه به تصمیمات گرفته‌شده و توجیه اولویت در هزینه‌های عمومی، فی‌نفسه، می‌تواند کیفیت مدیریت عمومی را به طور قابل ملاحظه‌ای ارتقا و بهبود بخشد، حتی اگر جریان به صورت آنی و فوری مد نظر نباشد. اتینه، شاید در ابتکاری‌ترین اثر خود، سعی کرد روشی را ارائه کند که بر اساس آن دادگاه‌ها بتوانند با اجرای حقوق اقتصادی و اجتماعی (حقوق رفاهی) زندگی سیاسی را توانمند ساخته، دموکراسی را ارتقا دهند و یک تلاش مشترک و معقول را در جهت تأمین نیازهای پایه‌ی همه شهروندان تضمین نمایند.

در مقابل، برخی از حقوق‌دانان، قائل به نبود قابلیت دادخواهی حقوقی، اقتصادی و اجتماعی اند و در این راستا، بر ویژگی سیاسی یا تعهد به نتیجه نبودن تعهدات ناشی از حقوق اقتصادی و گروه دیگر، با



تفکیک بین اجتماعی استناد کرده‌اند. (Nicolas، در: www.communitylawcentre.org.za)

در نهایت، تعهدات به نتیجه و تعهدات به وسیله، حقوق اقتصادی و اجتماعی را نیز غیر قابل دادخواهی دانسته‌اند. البته نویسندگان زیادی، سعی نموده‌اند تا بی‌اساس بودن چنین مواضعی را نشان دهند. سیستم حفاظت از حقوق اقتصادی و اجتماعی لیمبرگ، که در نشست متخصصان عالی رتبه در سال ۱۹۸۶ در ارتباط با تفسیر میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی و اجتماعی تدوین گردیده است، قابلیت دادخواهی حد اقل برخی از مقررات، از جمله اصل ۸ این میثاق، را تأیید می‌کند.

۴. تعهدات دولت‌ها در قبال نسل دوم حقوق بشری

مشهور است که تعهد دولت‌ها در حوزه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی عمدتاً تعهد به وسیله بوده و طبعاً دولت‌ها برای تدارک چنین حقوقی، بر اساس توانایی‌ها و امکانات شان، اقدام می‌کنند و از آنجایی که ماهیت حقوق اقتصادی و اجتماعی به گونه‌ای است که دخالت مثبت دولت در تهیه امکانات مادی را می‌طلبد، طبعاً در این زمینه تصور وجود محدودیت‌ها و در نتیجه عدم امکان تدارک حق‌های مزبور پیش می‌آید. (سیدفاطمی، ۱۳۸۲: ۳۳-۳۵)

اما بررسی دقیق‌تر نشان می‌دهد که تفاوت میان دو نوع تعهد (تعهد به رفتار و نتیجه) چنان که در ابتدا می‌نماید زیاد نیست و آن چنان که در کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی یادآوری گردیده، بهتر است بند ۱ ماده ۲ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را به‌نحو تبیین کرد که دربر گیرنده دو نوع تعهد باشد. به‌عنوان نمونه آنجایی که در ماده ۶ میثاق مزبور اتخاذ اقداماتی را برای رسیدن به اشتغال کامل لازم دانسته است، تعهد به نتیجه، ولی جایی که کار اجباری را ممنوع ساخته، تعهد به رفتار، بدانیم.

شیوه دیگری که در تحلیل تعهدات دولت‌ها اعضای کمیته مزبور برگزیده‌اند بهره‌گیری از قالب گونه‌شناسی سه وجهی است. به این صورت که تمامی حق‌های بشر را متضمن سه شکل از تعهد برای دولت‌ها می‌دانند: تعهد به احترام، تعهد به حمایت و تعهد به ایفا.

به این ترتیب در قبال حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی گاهی دولت‌ها تعهد به احترام دارند و نباید در مسیر بهره‌مندی از حقوق، موانع و محدودیت‌هایی برای افراد ایجاد کنند یا آن که موانع موجود و محدودیت‌های جاری را مرتفع سازند، مانند تعهد به خودداری از منع یا محدود کردن دسترسی برابر همه اشخاص به خدمات درمانی.

۵. تعهدات افغانستان در قبال حقوق رفاهی

افغانستان اکثر کنوانسیون‌های عمده بین‌المللی حقوق بشر، به شمول کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، کنوانسیون محو تبعیض



نژادی، کنوانسیون ضد شکنجه و رفتار یا مجازات خشن، غیر انسانی و تحقیر آمیز، کنوانسیون محو هر نوع تبعیض علیه زنان و کنوانسیون حقوق طفل، را تصویب نموده است. این اسناد بینالمللی حاوی مجموعه معیارهایی ست که اساس سیستم حقوق بشر ملل متحد را تشکیل داده و بخشی از حقوق بین الملل است. (moj.gov.af/fa/page/۱۸۲۳)

تصویب این معاهدات بینالمللی حقوق بشر، حکومت افغانستان را در به کارگیری آن ها در قوانین داخلی و تنفیذشان در عمل مکلف می سازد. افغانستان در پیروی از معاهدات بینالمللی حقوق بشر، به طور قانونی، متعهد گردیده است، چنانچه در ماده ۷ قانون اساسی افغانستان تسجیل یافته که «دولت منشور ملل متحد، معاهدات بینالدول، میثاق های بینالمللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر را رعایت می کند».

این تعهدات در توافقتنامه و اهداف انکشافی هزاره (MDG) حکومت افغانستان نیز بیان و در رکن دوم استراتژی انکشاف ملی افغانستان (حکومت داری، حاکمیت قانون و حقوق بشر) به وضوح شرح داده شده است که یک استراتژی جامع، مدغم شده و انعکاس دهنده آخرین تجارب و شرایط موجود افغانستان است.

به همین منظور، در وزارت عدلیه، واحد حمایت از حقوق بشر، جهت هم کاری با قوه اجرائیه، در راستای برآورده ساختن مکلفیت های حکومت، مدغم سازی اصول و معیارهای حقوق بشر در قانون گذاری، پالیسی، برنامه ها و در نتیجه تقویت ارائه خدمات به مردم و شهروندان ایجاد گردیده است. این واحد، در گام نخست مسئولیت ارتقای ظرفیت حکومت، به منظور اجرای مکلفیت های حقوق بشری اش، در مطابقت با قانون اساسی افغانستان را برعهده دارد. واحد حمایت از حقوق بشر وزارت عدلیه من حیث یک میکانیزم بین الحکومتی عمل خواهد کرد که رسالت آن بررسی، نظارت و ارزیابی قوه اجرائیه در رابطه به تطبیق حقوق بشر و گزارش دهی آن در مطابقت به مکلفیت های حقوق بشری نهادهای ناظر خواهد بود.

۶. جایگاه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در نظام حقوقی افغانستان

به تبعیت از نظام حقوقی اسلامی، احکام و تعالیم شرعی و دستورات و آموزه های اخلاقی و فرهنگی کشور، طیف گسترده ای از حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در حقوق افغانستان و در قوانین و مقررات مختلف، به ویژه قانون اساسی، شناسایی شده است که در این جا تنها به ذکر برخی از آن ها اکتفا می شود. حق داشتن شغل و اشتغال به کار (ماده ۴۸)، حق برخورداری از تأمین اجتماعی، خدمات صحی، درمانی و... (ماده ۵۲)، آموزش و پرورش رایگان (ماده ۴۳)، حق داشتن مسکن متناسب با نیاز (ماده ۱۴)، تنها برخی از نمونه های حقوق مزبورند که در قانون اساسی شناسایی شده اند. علاوه براین، در سایر قوانین مرتبط و یا هم موضوعی، به مکلفیت های دولت در قبال حقوق



رفاهی طبقات خاص، که قانون شامل آن‌ها می‌شود، اشارات صریحی شده است، کما این که در بحث از قانون محابس و توقیف‌خانه‌ها به این موضوع پرداخته خواهد شد.

۷. زندانیان و حقوق رفاهی

وقتی سخن از حقوق زندانیان به میان می‌آید، معنای آن عبور از عصر سیاه‌چاله‌ها، سپری کردن فصل استبداد سیاسی و اجتماعی و رسیدن به بستر دموکراتیک است که در آن حقوق تمامی انسان‌ها باید رعایت شود و مبنای آن نیز معاهدات، کنوانسیون‌ها و اسناد فراگیر جهانی باشد. از آنجا که در حال حاضر روحیه حاکم بر ایجاد محیطی به نام زندان، اصلاح و تربیت فرد خاطی، هم‌زمان با تحمل کیفر از جانب او است، دیگر فقط به انتقام‌جویی از او توجه نمی‌شود. حتی در مواردی با قبول نداشتن سلامت روحی و روانی مجرمین، چون بیمار با آن‌ها برخورد می‌شود. به‌همین دلیل، مراکز اقدامات تأمینی و تربیتی و مؤسساتی که متهمین و محکومین، قبل و بعد و یا ضمن اجرای مجازات یا مستقل از آن تارفع حالتی که آن‌ها را در آینده در مظان ارتکاب جرم قرار می‌دهد، به حکم یا قرار کتبی مراجع قضایی در آن‌ها نگهداری می‌شوند، بنا نهاده شده است.

به‌همین دلیل است که ایجاد امکانات و تسهیلات لازم فرهنگی و تربیتی و ارشاد زندانیان، انجام تحقیقات و پژوهش‌های علمی، به‌منظور بهبود شیوه‌ها و خدمات زندان، انجام خدمات مشاوره‌ای و کمک و مساعدت، به‌منظور حل مشکلات زندانیان و خانواده‌ آنان، بخشی از تمهیدات اصلاحی به‌حساب می‌آیند. افزون بر آن، جذب کمک‌های مردمی، مؤسسات خیریه، سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی کلیه امور مربوط به اشتغال و حرفه‌آموزی زندانیان، شناخت روش‌های پیش‌گیری از وقوع جرایم و بررسی علل و انگیزه‌های ارتکاب آن، همه و همه راه‌هایی اند که با مجوز قانون‌گذار، به‌منظور حمایت از زندانی، پیش‌بینی و وضع گردیده است که در همه آن‌ها اصلاح و بازسازی مجرمین مد نظر بوده است. این افراد، به‌عنوان احدی از آحاد جامعه، حقوقی دارند که حتا با گذراندن دوران محکومیت باید از آن برخوردار باشند.

برخورداری از حقوق رفاهی و لزوم بهره‌مندی زندانیان از آن نیز با همین مبنا قابل قبول است که آنان صرفاً مصداق هدف اصلی حبس، که همانا اصلاح باشد، قرار گرفته و از سایر حقوق و مواجب انسانی محروم نباشند. این مسئله در ماده ۶۶ معاهده حد اقل رفتار با زندانیان با صراحت بیان شده است. در این متن حقوقی آمده است که زندانیان باید برای رسیدن به اهداف حبس، که همانا اصلاح متهم یا مجرم است، از امکانات لازم و تسهیلات کافی رفاهی برخوردار باشند.

در افغانستان نیز قانون محابس و توقیف‌خانه‌ها در سال ۱۳۸۴ تصویب شد. در ماده دوم این قانون آمده است: «تطبیق حکم حبس در محابس تنها به‌منظور آماده ساختن محبوسین به رعایت و احترام قوانین و معیارهای زندگی اجتماعی، اخلاق انسانی، کار مفید اجتماعی و عدم رجوع به ارتکاب جرم صورت می‌گیرد». در همین قانون، ضمن تأکید به رعایت حقوق بشری زندانیان، به ضرورت



فراهم سازی تمامی تسهیلات حقوقی، از جمله شرایط معیشتی، اشتغال به فعالیت های فیزیکی، آموزش و پرورش، تغذیه، تفریح و سایر مواردی که شامل حقوق رفاهی زندانیان است، اشاره شده و به اجرایی شدن آن ها تصریح گردیده است. در خصوص نحوه نگه داری زندانیان نیز مقرراتی جهت امور داخلی زندان، مانند برنامه های روزانه، تغذیه و بهداشت، نحوه مراقبت از زندانی و تکالیف هر یک، به عنوان زندانی، مشخص شده است. در مقابل انجام این تکالیف، حقوقی چون برخورداری از بهداشت و رفاه نسبی و غذای مناسب، آموزش و حرفه آموزی به منظور اشتغال، نحوه ارتباط با خارج از زندان و خانواده زندانی، مشاهده فیلم های آموزنده اخلاقی، استفاده از برنامه های آموزشی حرفه ای، تفریحی و ورزشی، که همه تحت عنوان اقدامات تأمینی مطرح شده است، تدابیری اند که برای جلوگیری از تکرار جرم، خصوصاً توسط مجرمین خطرناک، گرفته می شود.

در مجموع، آنچه از مستندات حقوقی، تعاریف ارائه شده و متون معتبر موجود، در خصوص حقوق رفاهی و میکانیزم های رایج در چگونگی حفاظت از زندانیان و رعایت حقوق رفاهی آنان، استنباط می شود این است که زندانیان، به عنوان اشخاصی که آزادی شان سلب شده است، نباید از سایر حقوق و وجایب مدنی شان محروم شوند. حقوق رفاهی زندانیان نیز شامل مزایای حقوقی است که در متون صریح قوانین بین المللی به آن ها اشاره شده و افغانستان نیز با الحاق به این معاهدات و اسناد و درج آن در قوانین ملی، به رعایت این موارد ملزم و متعهد شده است.

۸. حقوق رفاهی زندانیان در اسناد بین المللی

در قوانین و اسناد بین المللی، برای چگونگی رفتار با زندانیان و رعایت حقوق رفاهی و حقوق بشری آن ها استانداردهای خاصی مشخص شده است. در برخی از این استانداردها به صورت مشخص به حقوق اقتصادی و اجتماعی زندانیان پرداخته شده و دستورالعمل های خاصی برای مسئولین زندان ها معین شده است. اسناد اصلی حقوق بشر، مانند میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، از جمله معاهداتی اند که به لحاظ قانونی، جزئی از اسناد الزام آور حقوقی برای کشورهای به شمار می رود که آن ها را تصویب نموده اند. برخی دیگر از اسناد حقوقی بین المللی نیز به صورت مشخص به حقوق زندانیان پرداخته و شرایط حبس و چگونگی برخورد با زندانیان در آن ها مشخص شده است.

استاندردهایی که با جزئیات بیش تر، به عنوان قوانینی که حداقل دستورالعمل های مقرر را در خصوص برخورد با زندانیان مشخص می کنند، متمم های با ارزشی اند که برای اصول گسترده مندرج در معاهدات حقوقی، تمهیدات خاصی را فراهم نموده است. برخی از این معاهدات با تمرکز به حقوق زندانیان، اصول رفتار با زندانیان، حمایت های لازم، حق دادرسی و سایر زمینه های حقوقی را برای آنان تداعی و فراهم می کند. قواعد حداقل استاندارد رفتار با زندانیان، (۱۹۵۷)، مجموعه اصول حمایت از تمامی اشخاصی که تحت هر شکل تحت بازداشت یا حبس قرار دارند (۱۹۸۸)، اصول



پایه برای رفتار با زندانیان (۱۹۹۰) و قوانین حد اقل استاندارد برای اجرای دادرسی ویژه نوجوانان (۱۹۸۵) است.

برخی دیگر از اسناد بین‌المللی نیز وجود دارد که چارچوب رفتاری کارکنان مرتبط با زندان را مشخص می‌کند و هرگونه خشونت آنان را در برابر بازداشت شدگان ممنوع قرار می‌دهد. افزون بر آن، در چارچوب این اسناد می‌توان به حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی زندانیان دست یافت. اصول رفتار برای مأموران اجرای قانون (۱۹۷۹)، اصول اخلاق پزشکی مرتبط با نقش کارکنان امور بهداشتی، به‌ویژه داکتران، در حمایت از زندانیان و بازداشت شده‌ها در برابر شکنجه و سایر رفتارها و مجازات‌های خشن، غیر انسانی و تحقیرآمیز (۱۹۸۲)، و اصول پایه در زمینه توسل به زور و سلاح گرم (۱۹۹۰)، بخشی از این معاهدات و اسناد به‌شمار می‌آید.

استندردهای حقوقی متذکره با برخی از اسناد منطقه‌ای حقوق بشر تکمیل گردیده و زمینه گسترش آن‌ها را در بسیاری از کشورها و قاره‌ها فراهم ساخته است. کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی (۱۹۵۳)، کنوانسیون اروپایی حمایت در برابر شکنجه و رفتار یا مجازات غیر انسانی و تحقیرآمیز (۱۹۸۹) و مقررات اروپایی زندان (۱۹۸۷) برخی از این مواردند. از این جمله، کنوانسیون حقوق بشر در سال ۱۹۷۸ و منشور افریقایی حقوق بشر و حقوق ملیت‌ها نیز در سال ۱۹۸۶ لازماً اجرا شده‌اند.

ضرورت حمایت بیشتر و مؤثرتر از آن‌ها، تدوین و تصویب مقررات ویژه‌ای را ایجاب می‌نمود. به‌همین جهت سازمان ملل متحد در ضمن تلاش‌های مداوم و طولانی برای انسانی نمودن عدالت جزایی و حمایت از حقوق بشر، به‌طور خاص به مسئله زندانیان و شیوه‌های مختلف حمایتی از آنان، جهت رعایت حقوق انسانی و تضمین آزادی‌های اساسی آن‌ها، در قالب تدوین اسناد و قطع‌نامه‌های متعددی همت گمارده است. از جمله این تلاش‌ها می‌توان به تصویب اعلامیه «اصول اساسی رفتار با زندانیان» اشاره نمود که در چهاردهم دسامبر ۱۹۹۰ طی قطع‌نامه شماره ۴۵/۱۱۱ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است.

این اعلامیه در مقایسه با بسیاری از اسناد دیگر نسبتاً مختصر و طی یازده ماده تدوین شده است. متن و مفاد سند حاضر به این شرح است:

- احترام به کرامت انسانی و اصل عدم تبعیض؛
- به‌رمندی زندانیان از تمامی حقوق و آزادی‌های اساسی بشر؛
- مراعات توازن در مسئولیت دولت‌ها به نگره‌داری زندانیان و دیگر اهداف اجتماعی؛
- منع یا محدودیت استفاده از حبس انفرادی؛
- رعایت اصل انصاف و بی‌طرفی در اجرای اصول اعلامیه.



۹. حقوق رفاهی زندانیان در نظام حقوقی افغانستان

سنجش میزان تحقق موازین و استانداردهای حقوقی در تمامی کشورها، به خصوص در مواردی که نفوذ و دست‌رسی نظام قضایی کشور در آن بیش‌تر است، نگاه‌ها را در درجه اول به سیستم قضایی و امنیتی کشورها معطوف می‌سازد. به همین دلیل، میزان پای‌بندی دولت‌ها به موازین دادرسی عادلانه و گماشتن اشخاص آشنا به این موازین، نقش اساسی در ارزیابی حقوق بشری کشورها ایفا می‌کند. به عبارت صریح‌تر، در جهان معاصر، ماهیت و نحوه برخورد با متهمان و محکومان در مرحله کشف جرم، تعقیب جرم، تحقیقات مقدماتی، رسیدگی، صدور حکم و اجرای آن و نیز کمیت و کیفیت سازوکارهای قانونمند نظارتی بر نهادهای وابسته به دستگاه قضایی و امنیتی، شکست‌ناپذیرترین راه سنجش مدنیت هر دولت به‌شمار می‌آید. علاوه بر آن، نمی‌توان از نظر دور داشت که دولت‌های جهان، اعم از دموکرات یا دیکتاتور، در تعیین، تعریف و وضع قواعد کیفری، در موقعیت غالب مشروعیت‌بخشی به جرایم ارتكابی خود، در مدیریت انحصاری بر نهادهای وابسته به عدالت کیفری چون پولیس، سارنوالی، محابس، بازجویی و... حاکمیت دارند.

همان‌گونه که پیش از این اشاره شد، در نظام حقوقی افغانستان، پای‌بندی به اصول حقوقی نظام بین‌المللی، معاهدات موجود، و به‌ویژه ارزش‌های تأییدشده سازمان ملل متحد، با جدیت مطرح و التزام به آن‌ها جزئی از اصول اساسی مد نظر گرفته شده است. پیش از این موارد، به ارزش‌های اسلامی و عمل به آن، که به‌نحوی هم‌سو با اصول و اسناد بین‌المللی و مبتنی بر کرامت ذاتی انسان و عدالت اجتماعی است نیز اهتمام شده است.

براساس این اصول حقوقی، متهمان یا افراد محکوم به جرم، هرچند از حق آزادی، که یکی از حقوق اساسی و حق بشری انسان است، محروم شده‌اند، ولی در نظام حقوقی افغانستان از حقوق ویژه‌ای برخوردارند. منع بدرفتاری و شکنجه، فراهم ساختن وضعیت مناسب صحی، دست‌رسی به آب و غذا و... بخشی از حقوقی است که در قوانین ملی افغانستان با صراحت بیان شده‌اند. ماده ۲۹ قانون اساسی افغانستان، به تأسی از ماده پنجم کنوانسیون حقوق بشر، تعذیب انسان را منع کرده و شکنجه را جزئی از تخلفات حقوق بشری دانسته است. افزون بر این ماده حقوقی، مواد دیگری نیز وجود دارد که عوامل زندان و زندانبانان را مکلف به رعایت تمامی اصول حقوقی متناسب با حفظ کرامت انسانی زندانیان می‌سازد.

با این چارچوب حقوقی تعریف‌شده در مواد مختلف قانون اساسی، روش فوق، که مبتنی بر قانون اساسی است، به خوبی پاسخ‌گوی حقوق رفاهی زندانیان بوده و می‌تواند پشتوانه‌یی مناسب قانونی آنان باشد. از آنجایی که هرگونه نقض حقوق اشاره‌شده در خصوص زندانیان، مفهوم تخلف از قانون را به خود گرفته و از نگاه قوانین نافذ و وصف جرمی خواهد گرفت، می‌توان مبنای مراجعه به دادگاه را نیز برای آن قابل استناد دانست.



در ماده هفتم قانون اساسی افغانستان با صراحت تمام آمده است که «دولت منشور ملل متحد، معاهدات بینالدول، میثاق‌های بین‌المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر را در قوانین افغانستان رعایت می‌کند». مبنایی‌ترین اصلی که حقوق رفاهی نیز بر اساس آن استوار شده است، کرامت ذاتی انسان است. حق کرامت همان‌گونه که در ماده اول اعلامیه جهانی حقوق بشر بیان شده است، در ماده ۲۴ قانون اساسی افغانستان نیز با صراحت بیان شده و آمده است که «آزادی و کرامت انسان از تعرض مصون است. دولت به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسان مکلف است».

افزون بر آنچه گفته شد، سایر مواردی که مصداق‌های حقوق رفاهی به حساب می‌آیند، در مواد مختلفی از قوانین افغانستان ذکر شده است. به عنوان مثال، حق کار که در ماده ۲۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر حق مسلم انسان‌ها دانسته شده است، ماده‌های ششم و هفتم حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز کار را حق فرد دانسته و دولت‌های عضو را مکلف خوانده است تا شرایط عادلانه کار را برای مردم مساعد سازند. به همین منوال، حق کار در ماده ۴۸ قانون اساسی افغانستان تصریح شده است. در این ماده آمده است که «کار حق هر افغان است». به تأسی از ماده ۴۸ قانون اساسی، قانون کار افغانستان در ۱۴ فصل و ۱۵۳ ماده تصویب شده است که در آن معیارهای حقوق بشری تا حدود زیادی رعایت گردیده است. این حکم سازگاری مطلق با بند دوم ماده ۲۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر دارد که در آن تأکید شده است: «همه حق دارند که بدون هیچ تبعیض در مقابل کار مساوی اجرت مساوی دریافت دارند».

تمامی این موارد به التزام افغانستان بر حقوق رفاهی تأکید و تصریح دارد که تمامی شهروندان افغانستان، بدون هیچ‌گونه تبعیض، از این حقوق برخوردارند. بدیهی است که زندانیان نیز به عنوان یک طیف اجتماعی، که تنها سلب آزادی شده‌اند، مستحق این موارد بوده و به هیچ وجه محرومیت از این حقوق، سزاوار آن‌ها نیست.

به دنبال تأکیدهای متذکره، سازمان ملل متحد در سال ۱۹۵۸ کنوانسیون منع تبعیض در استخدام و اشتغال را تصویب کرد که این کنوانسیون در سال ۱۹۶۹ توسط افغانستان نیز تصویب شد. به این مسئله در بند دوم ماده دوم قانون کار افغانستان نیز شده است. لغو کار اجباری نیز موضوع دیگری است که در پیوند به آن سازمان ملل متحد در سال ۱۹۷۵ کنوانسیون لغو کار اجباری را تصویب کرد و افغانستان نیز این کنوانسیون را امضا کرده است.

۱۰. حقوق زندانیان در بازداشتگاه‌های افغانستان

همان‌گونه که پیش از این گفته شد، با توجه به آنچه از مستندات قوانین ملی و اسناد بین‌المللی استنباط شده و تذکر داده شد، به میزان زیادی سازگاری موادی از حقوق داخلی در خصوص زندانیان را با مفاد قوانین بین‌المللی نشان می‌دهد. این حقوق از سیر تاریخی و تطور نظام‌های حقوقی در جریان



تحوالات جاری به وجود و بیرون آمده است و در مواد متعددی از قوانین داخلی نیز گنجانیده شده است. براین مبنا، مسئولان محابس و منسوبین توقیف خانه ها مکلف به رعایت این حقوق اند و باید متعهد به اجرای آن ها در حوزه های کاری شان باشند. ماده دوم مقرر تنظیم امور محابس و توقیف خانه ها صراحت دارد: «اهداف این مقرر عبارتند از نگاه داری بهتر و مطمئن محبوسین و اشخاص تحت توقیف. رعایت قوانین، موازین حقوق بشری، ارزش های دینی، فرهنگی و اخلاقی». این چارچوب رفتاری به خوبی مشخص می سازد که مسئولان محابس باید تمامی موازین موجود حقوقی را در خصوص زندانیان رعایت کنند و باید شرایط معیشتی محبوسین و اشخاص تحت توقیف، از طرف ادارات محابس و توقیف خانه ها، طوری فراهم شود که تاثیرات جانبدارانه نداشته باشد و باعث ضیاع و جلوگیری از حقوق آن ها در محبس و توقیف خانه نگردد. (قانون محابس و توقیف خانه ها: ماده ۳) با این وصف، رفتار مسئولان محابس، در عمل، با اصول حقوقی موجود ناسازگاری های فراوانی دارد. برخی از این موارد با توجه به مشاهداتی که در گزارش برخی منابع ذی صلاح به تصویر کشیده شده است، در عناوین ذیل نشان داده می شود:

۱۰، ۱. تغذیه زندانیان

غذای صحی و تهیه مواد خوراکی مورد نیاز زندانیان به شکل صحی و بهداشتی آن یکی از مواردی است که مواد قانونی در عرصه ملی و بین المللی به صورت صریح به آن دلالت دارد. همان گونه که گفته شد، ماده ۲۵ قانون محابس و توقیف خانه ها، در دو بند، این حق را به روشنی تمام بیان می کند. در بند اول این ماده، مسئولان محابس مکلف شده اند که مواد غذایی زندانیان را بر اساس سن، جنس و وضعیت صحی شان، زیر نظر وزارت صحت عامه، فراهم سازند. در بند ۲ این ماده نیز آمده است که «کمیت و کیفیت غذا با نظر داشت وزارت صحت مطابق مینوی منظور شده از طرف شورای وزیران تعیین می گردد».

اما این حق در بسیاری از زندانیان افغانستان به خوبی رعایت نمی شود و استحقاق غذایی زندانیان به هیچ وجه نیازهای جسمی آن ها را تأمین نمی تواند. بنابر گزارش کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، در سال ۱۳۹۴، در محابس بسیاری از ولایت ها، هزینه یک وعده غذایی برای هر زندانی ۳۵ افغانی اختصاص داده شده است که حد اقل هزینه است. اما در بسیاری از ولایت ها از جمله ولایات دورافتاده ای چون بدخشان، بامیان، جوزجان، ننگرهار و... همین هزینه محدود نیز مصرف نمی گردد. در برخی زندان ها هم تنها زمانی این هزینه مصرف می شود که هیأتی به منظور بررسی و ارزیابی وضعیت زندان ها رفته و ابزارهای نظارتی باعث رعایت موارد لازم گردد.

متأسفانه این مسئله محدود به ولایت های دورافتاده نیز نمی شود و برخی زندانیان از وضعیت نامطلوب غذایی در محابس مرکز نیز شکایت می کنند. این موضوع از زبان کسانی که مدتی در این بازداشتگاه ها به سر برده اند، به روشنی تمام روایت شده و بر اساس گفته های یک شاهد عینی که خود نیز بیش از یک



سال در زندان پل چرخي به سر برده است «وضعيت غذايي چه به لحاظ كميت و چه از نظر كيفيت، به هيچ وجه پاسخ گويي نياز مندي زندانيان نيست».

۲، ۱۰. تسهيلات محل نگهداري زندانيان

چگونگي محل نگهداري زندانيان و فراهم شدن امكانات رفاهي، از جمله وضعيت اتاق محل اقامت زندانيان، به لحاظ داشتن نور كافي، روشنايي مورد نياز، گرمائي و سرمايي لازم و... از جمله مواردی است که باید بر اساس قانون برای زندانيان مهيا شود. اين حق در ماده ۲۱ قانون محابس و توقيف خانه ها مشخص شده و شرايطي چون روشني، نور آفتاب، نبود رطوبت، داشتن محل تفريح و گشت و گذار و... از جمله شرايطي است که باید برای زندانيان مهيا باشد.

بر اساس گزارش كميسيون مستقل حقوق بشر افغانستان (ص ۱۷)، ساختمان هاي زيادي در محابس سراسر کشور وجود دارد که چندين اتاق آن در معرض تابش آفتاب نيست و هيچ محلي برای بهره مندي زندانيان از نور آفتاب وجود ندارد و در برخي موارد نيز روشنايي كافي به اتاق ها نمي رسد. اتاق هاي نمناك، سردی هوا و نبود يا كم بود مواد سوختي در بسياري از زندان هاي کشور، از جمله مواردی است که ناقض حقوق رفاهي زندانيان به شمار مي آيد.

در گزارش مجلس سناي افغانستان از وضعيت زندان ها، در سال ۱۳۹۷ و گزارش كميسيون مستقل حقوق بشر افغانستان، وضعيت زندان هاي چندين ولايت، از جمله ولايت هاي پنجشير، بلخ، جوزجان، بغلان، نيمروز، پل چرخي كابل، دايكندی، تخار، كندز، غور، كاپيسا، ارزگان، كندهار و بدخشان، وخيم توصيف شده است. نمناك بودن اتاق ها، نبود نور كافي، كم بود امكانات و مواد گرمائي و سرمايي، نزديك بودن به سرويس هاي بهداشتي (تشناب ها) و... از جمله مواردی است که حقوق رفاهي زندانيان در آن اماكن محقق نشده است.

در چنين شرايطي، امكان دست رسي زندانيان به استندهاي لازم حقوقي، از جمله تأمين حقوق رفاهي شان غير ممكن است. زيرا در نبود امكانات اوليه و اساسي، از جمله غذا، بهداشت و...، انتظار رسيدن به وضعيت استندرد و تحقق اصولي که مباني اجراي عدالت اجتماعي باشد، به دور از نظر است.

۳، ۱۰. خدمات صحي برای زندانيان

پيش از اين اشاره شد که قانون محابس و توقيف خانه ها مواردی را به منظور ارائه خدمات صحي و رعايت حفظ الصحه در محلات سلب آزادي پيش بيني کرده است. اين قانون با صراحت بيان مي کند که ادارات محابس و توقيف خانه ها مکلفند برای محبوسين و اشخاص تحت توقيف، خدمات صحي را يگان را به هم کاري وزارت صحت عامه فراهم سازند و در خصوص انتقال آنان به خارج از کشور نيز تأکيد دارد. معاينه زندانيان بيمار، حد اقل ماه يک بار، از ديگر مواردی است که قانون



محابس و توقیف‌خانه‌ها برآن صراحت دارد. اما در عمل این مواد از قانون محابس در نقاط زیادی از بازداشتگاه‌های کشور به صورت صریح نقض می‌شود. بنابر گزارش کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان درباره محلات سلب آزادی (ص ۱۹) نبود امکانات و یا دواي مناسب، کم‌بود داکتر و عوامل درمانی، فضای آلوده و آب غیر صحتی، محیط غیر بهداشتی و...، بدتر از همه نبود سرویس‌های بهداشتی (تشناب و حمام) مناسب و کافی، از جمله مواردی است که بیماری‌های ساری و از جمله اسهال را در میان زندانیان سرایت و گسترش داده است. این وضعیت در برخی ولایت‌ها بیش از حد وخیم گزارش شده است، به‌حدی که در بعضی از محابس، مانند محابس ولایت فراه، پنجشیر، بلخ، بغلان، جوزجان، هرات و سرپل، وضعیت طوری است که برای هر ۳۹ نفر یک تشناب اختصاص یافته و حتا در محبس بدخشان حمام وجود ندارد و محبوسین از دو تشناب که دروازه وکلکین درست هم ندارند به‌حیث حمام استفاده می‌کنند. در فصل زمستان، محبوسین از نداشتن حمام دچار مشکلند؛ حتا در هفته یک‌بار نوبت‌شان برای استحمام نمی‌رسد. آب گرم در محبس وجود ندارد. محبوسین از پیکنیک گاز برای گرم کردن آب استفاده می‌کنند.

این درحالی است که وضعیت صحتی و دست‌رسی زندانیان و افراد تحت توقیف به خدمات صحتی موضوع مهم حقوق بشری است، طوری که دست‌رسی به خدمات صحتی به حق حیات ارتباط دارد. بر مبنای ماده ۱۲ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، دست‌رسی به خدمات صحتی یکی از حقوق اساسی بشر است و بخشی از حقوق رفاهی انسان نیز به‌حساب می‌آید. بر همین مبنا، دولت‌ها مکلفند تا این حق را برای تمام شهروندان تأمین کنند و به‌منظور ایجاد شرایط مناسب صحتی، پیش‌گیری و معالجه بیماری‌های واگیر و سایر بیماری‌ها اقدامات لازم را بگیرند.

۴، ۱۰. ورزش، تفریح و استفاده از فضای آزاد

دست‌رسی به هوای آزاد، بدون استثنا در تمام محلات سلب آزادی، به‌عنوان یک حق مسلم به‌حساب می‌رود. این موضوع در بسیاری از محلات سلب آزادی، به‌عنوان بخشی از برنامه‌های روزمره مد نظر گرفته شده است، ولی شیوه‌ها و گونه‌های آن متفاوت است. به‌عنوان مثال، تمام محبوسین از طرف روز می‌توانند در صحن محبس، به‌طور آزادانه، گشت و گذار کنند که توسط آمرین محابس به‌گونه متفاوت عملی می‌شود. در بعضی از محابس از اول صبح تا شام همان روز و در بعضی از محابس دیگر از ساعت نیمه اول روز و در عده‌بی دیگر هم از نیمه دوم روز عملی و رعایت می‌شود.

اما مستندات و شواهد موجود حاکی از آن است که در بسیاری از محلات سلب آزادی، حق تفریح، ورزش و استفاده از هوای آزاد به‌صورت مناسب آن وجود ندارد. این مسئله در نقاط مختلف به اشکال متفاوتی دیده می‌شود. در بخشی از زندان‌ها، بستر مناسب ورزش و تفریح نسبی وجود دارد، ولی در عده‌بی از محلات حبس حتا هیچ مکانی برای ورزش مد نظر گرفته نشده است. به‌طور مثال،



به اساس گزارش کمیسیون مستقل حقوق بشر دربارهٔ محلات سلب آزادی (ص ۲۰)، محابس ولایت‌های ننگرهار و سمنگان به لحاظ تسهیلات ورزشی وضعیت بهتری دارند، ولی در برخی از محابس مانند محابس ولایات هلمند، تخار، مزار شریف، بدخشان، فراه، پنجشیر، پروان، بادغیس و کندهار زمینهٔ ورزش مساعد نیست.

۱۰، ۵. آموزش‌های حرفه‌یی

حق آموزش، در عموم، و حق آموزش حرفه و یادگیری کار، به‌صورت ویژه، در مادهٔ ۲۶ اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر و مواد ۱۳ و ۱۴ میثاق جهانی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تذکر رفته است و ارتباط نزدیکی با حقوق فرهنگی دارد، اما این حق هم‌چنین يك عنصر اساسي در حقوق اقتصادي و اجتماعي است. آموزش به‌طور فزاینده‌یی در جهت استفادهٔ مطلوب از اموال، برای تأمین يك استاندارد مناسب زندگي، در جهت به‌دست آوردن کار رضایت‌بخش و انجام بهتر کار و همین‌طور برای قادر بودن به استفاده از درآمدی که از اموال، کار یا تأمین اجتماعي در يك روش مطلوب، برای يك استاندارد مناسب زندگي، اساسي و با اهمیت حق بر آموزش يك حق پیچیده است. (پیشین، ۱۹-۱۷) اما این حق در زمرهٔ حقوق مدني و سياسي و حقوق اقتصادي و اجتماعي قرار دارد. در مرکز آن، تعهد مثبت دولتي برای تهیه و تدارك بستر آموزش برای شهروندانش نهفته است... به‌علاوه، احترام به کثرت‌گرایی در جامعهٔ دموکراتیک، تعهد به حفظ تنوع فرهنگی در درون پروسهٔ آموزشی، يك مقولهٔ قابل تامل را به دنبال دارد این است که ماهیت واقعي حقوق رفاهي را حقوق بشری افراد جلوه داده و هم‌چنین در میان حقوق شهروندی به‌شمار می‌آورد. (Clayton and hugh, ۲۰۰۱): ۱۳۴۵-۱۳۴۶

دست‌رسی به آموزش حرفه در مراکز سلب آزادی در مادهٔ ۳۲ قانون محابس و توقیف‌خانه‌ها نیز با صراحت تمام بیان شده و به‌عنوان یکی از حقوق لازم‌الرعايه در این قانون به‌حساب آمده است. این در حالی است که در گزارش کمیسیون مستقل حقوق بشر، میزان موجودیت امکانات آموزشی در مراکز سلب آزادی به لحاظ کمی و کیفی بسیار اندک است. در بسیاری از مراکز اصلاً امکانات آموزش حرفه وجود ندارد و در برخی از آن‌ها آموزش‌های مقطعی و غیر کاربردی به‌صورت محدود ارائه می‌شود.

۱۰، ۶. حق ملاقات با خانواده‌ها

حفظ کیان خانواده و داشتن ارتباط با اعضای خانواده به‌عنوان رکن اساسی و هستهٔ اصلی حیات انسانی، زیربنای زندگی مرفه بشری به‌شمار می‌رود. این حق در اسناد بین‌المللی نیز به رسمیت شناخته شده و در مادهٔ ۹۴ قانون محابس و توقیف‌خانه‌ها نیز تصریح شده است که «محبوسین و



اشخاص تحت توقیف حق دارند در محلات خاص، تحت کنترل موظفین، از طریق ملاقات‌ها، پست و سایر وسایلی که نظم را برهم نزنند، با خانواده و اقارب خویش در تماس باشند».

خوش بختانه که این حق در سراسر محابس رعایت می‌شود، هرچند نحوه و ساعات آن در مراکز سلب آزادی متفاوت است. به این معنا که روزهای خاصی از هفته و ساعات معینی برای دید و بازدیدهای زندانیان با اعضای خانواده‌شان مشخص شده است. این در حالی است که در قانون هیچ محدودیت زمانی برای ملاقات زندانیان با وضع نشده است.

حفظ تماس با خانواده به دلیل توسعه و گسترش جنبه اجتماعی و جلوگیری از فروپاشی خانواده یکی از موارد اساسی و حیاتی برای زندانیان به حساب می‌آید. از جانب دیگر، حق ملاقات با خانواده و حفظ ارتباط یک حق دو جانبه است. به این معنا که ملاقات با عضو زندانی، حق سایر اعضای آزاد خانواده نیز شمرده می‌شود.

نتیجه‌گیری

حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بخشی اساسی از نظام حقوق بشر بین‌المللی است. این حقوق در اعلامیه جهانی حقوق بشر، کنوانسیون‌ها و معاهدات جهانی و منطقه‌ای حقوق بشر و حقوق بشری، که ریشه‌کنی و رفع تبعیضات و حمایت از برخی گروه‌های آسیب‌پذیر هدف آن‌هاست، جایگاه خودشان را دارند. این اسناد عمده‌تاً الزام‌آورند. به این معنا که این اسناد تعهدات حقوقی برای کشورهای طرف معاهده ایجاد می‌کند.

در خصوص ماهیت حقوقی حقوق اقتصادی و اجتماعی، مسئله مربوط به اعتبار آن‌ها نمی‌شود، بلکه تا حدودی با قابلیت اعمال آن‌ها مرتبط است. بسیاری از نویسندگان بر این باورند که حقوق اقتصادی و اجتماعی به خاطر ماهیت خود، قابل دادخواهی نیستند، یعنی آن‌ها قابلیت استناد در دادگاه‌های حقوقی و قابلیت اعمال به وسیله قضات را ندارند. (Martin, 2001: 29)

مبنای اصلی این حقوق، کرامت انسانی و تحقق جامعه دموکراتیک است، زیرا عنصر بنیادی در دموکراسی، مفهوم برابری شهروندی است. به نظر می‌رسد حق‌های مبتنی بر نیازهای بنیادین، در قلمرو حقوق شهروندی جهان‌شمول (حقوق بشری) قرار گیرند که هم در اقتصاد، نیازهای اساسی مدافعان روی‌کرد توسعه و هم نظریه پردازان حقوق بشر، بر میزان حد اقلی از آن‌ها توافق دارند. این حق‌ها عبارتند از حق برخورداری از غذا با ارزش غذایی کافی، لباس، سرپناه، مراقبت‌های بهداشتی اساسی، آب پاکیزه، خدمات بهداشتی، آموزشی، حد اقل در سطح مقدماتی. این فهرست به هم‌راه اصل اساسی برخورداری غیر تبعیض‌آمیز، بنیاد محکمی را برای حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی یا همان حقوق رفاهی فراهم می‌کند. اشخاص می‌توانند در قبال قصور در تهیه و تأمین این حقوق



به دادگاه مراجعه کنند. اما حق های دیگر اقتصادی و اجتماعی، حقوق شهروندی صرفند و منوط به شرایط جوامع خاص است و دولت در این حوزه ها تکلیف به عمل دارد. اما به عنوان حق های عینی قابل طرح نیستند و قصور در تأمین این ادعاها یا ناتوانی دولت در تأمین این ادعاها در نهایت پای حق های اقتصادی و اجتماعی عینی را به میان می کشد.

این حقوق در قوانین نافذ افغانستان نیز در قالب اصول متعدد به رسمیت شناخته شده است. پای بندی به معاهدات بین المللی نیز با امضا، تصویب و یا هم الحاق به آن ها از اعتبار حقوقی لازم برخوردار است. حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (رفاهی) زندانیان هم در قانون اساسی و قانون محابس و توقیف خانه ها به رسمیت شناخته شده است و در چارچوب همین حقوق قابل پی گرد و عملیاتی است. اما در عمل این حقوق با چالش های جدی مواجه و در بسیاری موارد با نقض های گسترده روبه رو است. آن گونه که در شرح و تحلیل وضعیت عمومی محابس و بازداشتگاه های افغانستان، با استناد به گزارش کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، شواهد عینی، مشاهدات موجود و سایر اسناد توضیح داده شد، حقوق رفاهی زندانیان در موارد زیادی نقض گردیده و به خوبی رعایت نمی شود. این امر ناشی از عدم پی گیری دقیق اصول حقوقی، نبود میکانیزم منظم عملیاتی و عدم نظارت مجاری ذی نفوذ از بازداشتگاه های سراسر کشور است.



فهرست منابع

کتاب‌ها

۱. ارجمند، امیر، درآمدی بر مطالعه تطبیقی نظام‌های نظارت قانون اساسی، دانش پژوه دوره دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲.
۲. ایده، آسیورن و دیگران، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، ترجمه گروه مترجمان، مجلد، ۱۳۹۱.
۳. بشیریه، حسین، آموزش دانش سیاسی (مبانی علم سیاست نظری)، تهران، مؤسسه پژوهشی نگاه معاصر، چاپ دوم، ۱۳۸۱.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۶.
۵. زاهدی اصل، محمد، مبانی رفاه اجتماعی، تهران، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۱.
۶. سیدفاطمی، سیدمحمد، حقوق بشر در جهان معاصر، تهران، ۱۳۸۲.
۷. فیتز پتریک، تونی، نظریه رفاه (سیاست اجتماعی چیست؟)، ترجمه هرمز همایون پور، تهران، گام نو، چاپ دوم، ۱۳۸۳.
۸. موحد، محمدعلی، در هوای حق و عدالت، تهران، نشر کارنامه، چاپ سوم، ۱۳۸۴.
۹. ماکارو، دیوید، رفاه اجتماعی (ساختار و عمل کرد)، محمدتقی جغتایی و فریده همتی، انتشارات دانشگاه علوم بهزیستی و توان بخشی، ۱۳۷۸.

قانون‌ها و گزارش‌ها

۱۰. قانون اساسی افغانستان، مصوب سال ۱۳۸۲.
۱۱. کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، گزارش وضعیت محلات سلب آزادی در افغانستان، کابل، ۱۳۹۴.
۱۲. گزارش مجلس سنای افغانستان از وضعیت زندان‌ها، سال ۱۳۹۷.
۱۳. قطع نامه ۲۴، مورخ ۳۱ جولای ۱۹۵۷ و قطع نامه ۲۰۷۶، مورخ ۱۳ جولای ۱۹۷۷ شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد.

منابع انگلیسی

- Andrew Coyl, A human Rights Approach to Prison Management, International Centre for prison Studies. 2017
- Asbjorn Eide, Economic, Social and Cultural Rights as Human Right, Ibid.
- Eide, Asbjorn, Economic, social and Cultural rights As human Rights, in: Economic, social and Cultural rights A textbook Ed. By Asbjorn Eide, Cata-



rina Krause and Allan Rosas, Martinus Nijhoff publishers, Dordrecht/ Boston/ London, second Edition, 2001

Basic Principles for the Treatment of Prisoners Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 45/111 of 14 December 1990.

General comment No. 3 (1990), UN Doc. E /1991/23, Annex III, VN ES-COR, supp. (No. 3) at 83 (1991).

Haysom, Nicolas, "Giving Effect to Socio - Economic Rights: The Role of Judiciary" at: General comment on the domestic application of the international covenant on Economic, social and cultural rights, No.9 (1998) (note 1), para.10. report of the committee on economic, social and cultural rights, UN doc.E/1999.

- Liebenberg, Sandra, the Protection of Economic and social Right in Domestic Legal Systems, in A. Eide, et al. (eds), Economic, social and cultural Rights, 2nd ed.

Richard Clayton, Hugh Tomlinson, The Law of Human Rights, Vol 1, Oxford University Press - First published 2001.

Scheinin, Martin, Economic, Social and Cultural Right as Legal Right, in A. Eide, et al. (eds) Economic, social and cultural right 2nd ed, Martinus Nijhoff publishers, Dordrecht / Boston / London, 2001.





Prisoners' welfare rights In the Afghan legal system and international documents

Mohammad Reza Naeimi

International Law Graduate of Khatam al-Nabieen University.

Abstract

Welfare law is one of the modern categories in the legal system and literature, and it is the responsibility of the government to act in accordance with the available financial resources and capabilities to improve the capacity of society as a whole to achieve social justice. Observance of the second generation of human rights for prisoners and vulnerable groups has become more important, and Afghanistan has paid special attention to this issue in the constitution, the law on prisons and detention centers, and in its legal mechanism. World level adaptation.

Keywords: Welfare Law, Economic and Social Law, Prison, Legal System, International Documents



Commercial competition in Afghan law and international instruments

Vahidullah Afghan

International Law Graduate of Khatam al-Nabieen University.

Summary

Commercial competition is one of the most important issues in commercial law, which benefits from the unique benefits of today's societies. The first anti-trust law, the Sherman Act, was passed in the United States about a century and a half ago. Fortunately, in our country, after the Bonn Agreement and the adoption of the Constitution, the market economy has been accepted. In the market economy system, government intervention in the market by accepting laws to prevent monopolies and any kind of purely monopolistic practices by suppliers of property and services in which it is to the detriment of consumers and society is accepted.

Keywords: Commercial Competition, Anti-competitive practices, Monopolies and Consumers.



Execution guarantee In Humanitarian Law

Mohammad Yasin Mohseni

International Law Graduate of Khatam al-Nabieen University.

Abstract

The most important mechanisms for the observance of humanitarian law and the guarantee of its implementation are considered to be the use of criminal means, criminalization of criminal phenomena, trial and punishment of violators of these rights and combating the impunity of war crimes. On the other hand, given that the violation of most humanitarian law rules and regulations is an international crime, but due to the special nature of these rules, dealing with violations is not necessarily in the form of trial and punishment. It seems that the guarantee of non-criminal enforcement has a stronger and more fundamental place in the observance and implementation of these rights, such as the commitment of governments to respect and guarantee humanitarian rights, individual actions of governments such as reciprocity, unilateral sanctions, diplomatic protests and actions Collective states such as public oversight, mobilization of public opinion, mechanisms of the UN pillars, regional organizations, fact-finding commissions and the International Committee of the Red Cross against human rights violations.

Keywords: Humanitarian law, enforcement guarantee, war crimes, countermeasures, sanctions and public oversight.



The status of religious freedom in terms of international instruments and Afghan law

Morteza Mozaffari

International Law Graduate of Khatam al-Nabieen University.

Abstract

According to international human rights instruments, freedom of religion can be proposed in two areas: absolute and non-binding manifestations of religious freedom, and its binding examples and manifestations. Religious freedoms in Afghan law are acceptable to the extent that they are valid from the perspective of Islamic teachings and teachings. Therefore, cases such as changing religion, establishing temples and non-religious and anti-religious institutions, etc., since the dominant beliefs and Islamic rules have no place in jurisprudence, also lack validity and legal foundation in the country's legal system.

Keywords: Freedom of Religion, Right to Choose, International Documents, Second Generation Human Rights.

Keywords: Prohibition of war, armed conflict, Exceptions to the rule, Use of force.



Protecting the rights of children in war From the perspective of humanitarian law and the internal rules of Afghanistan

Mir Abdul Haq Sadat

International Law Graduate of Khatam al-Nabieen University.

Abstract

Humanitarian law is a set of rules that in times of war, the parties to the conflict are required to abide by neutral and non-civilian persons. These rules are enshrined in national law and international instruments. In the meantime, the protection of children's rights in war is one of the allocations of humanitarian rights from a humanitarian law perspective. The rights of the child are of particular interest not only in human rights instruments, but also in humanitarian law (wartime). Domestic laws and international instruments require the parties to the war to abide by these rights. Because the child is one of the most vulnerable human beings who must be taken into account at different times, especially in conflicts, in addition to protection and protection of their rights.

Keywords: protection, child, war, humanitarian law and internal rules.



Problems and obstacles to the implementation of the Helmand Treaty Between Afghanistan and Iran

Barakatullah Aryubi

International Law Graduate of Khatam al-Nabieen University.

Abstract

Helmand watershed is one of the largest watersheds in the country, which accounts for about 10% of the country's total area and has a significant share in the country's hydro politics. This is the only watershed that Afghanistan has an official document (treaty) with its western neighbor (Iran). In 1973, after much negotiation, Afghanistan was able to sign an agreement with the Iranian side on Iran's water rights from the Helmand River. Relations between the two countries have fluctuated since the involvement of the US-led international community in Afghanistan. One of the factors influencing the relations between the two countries is the issue of water management by Afghanistan. Iran has repeatedly and unofficially complained about water management in Afghanistan, accusing Afghanistan of violating the Helmand Treaty. Afghanistan, meanwhile, blames itself for implementing the treaty and accuses Iran of overuse of water. In this research, an attempt has been made to identify the problems and challenges facing the implementation of the Helmand Agreement and to provide them to the authorities. Climate change, lack of joint facilities, lack of water metering station, lack of trust between the two countries and political problems, Iran's indiscriminate use of Helmand water, use of water as instrumental diplomacy, Iran's higher expectations, non-development Balanced Afghanistan and ... is one of the most important challenges facing the implementation of the treaty that has affected the relations between the two countries.

Keywords: Helmand Treaty, Helmand Water Commissioners, Instrumental Diplomacy, International Law, Helmand Delta Commission.



Exceptions to the prohibition of war In international law

Esmatullah Asem Sfazari

International Law Graduate of Khatam al-Nabieen University.

Abstract

War is one of the most important and significant phenomena in the world system and international law, which has had numerous proponents and opponents throughout history. Some have considered it as an inseparable principle of human life and have emphasized only its limitations; But a large number of people have considered war as a bad and destructive phenomenon of civilizations and have tried to ban it. In the aftermath of the Great War and its aftermath, human beings became increasingly aware of the devastating consequences of war, and researchers and politicians came up with strategies to sanction it, which after the Second World War were included in the UN Charter entitled «Prohibition of Recourse to «Force» was considered. According to this principle, the only way to use war is the exceptions mentioned in the UN Charter itself. This study addresses the exceptions to the ban on war and how countries can use it if necessary.



Media Crimes In Afghan Law and International Documents

Ahmad Faeq Hazem

International Law Graduate of Khatam al-Nabieen University.

Abstract

From the perspective of criminal law, media crimes are one of the topics of debate. In the present article, which is based on a descriptive-analytical method, the legal status of media crimes is examined in the form of a comparison between Afghan law and international documents. Media crimes can be prosecuted in two areas: crimes committed against individuals and their prosecution requires a private plaintiff to file a complaint, and crimes committed against security and public order and prosecuted by a government agency. And does not need a private plaintiff.

Keywords: media crimes, privacy, disclosure of secrets, defamation and document.



Legal status of peace In Hanafi jurisprudence and international documents

Sayyed Noor Sahim

International Law Graduate of Khatam al-Nabieen University.

Abstract

The basis of peace in Hanafi jurisprudence and international documents are sometimes the same, such as nature, inherent dignity and expediency, and sometimes separate, such as monotheism, the hereafter, and the will of international institutions. If peace is in the interest of Muslims, Hanafi jurisprudence considers it the best practice and is accepted in international instruments as a goal and human right. Ways to achieve peace include negotiation, perseverance, mediation, arbitration, and adjudication, fulfillment of the treaty, the Covenant of Safeguards, the Covenant of Duty, the Security Council, and disarmament. In Hanafi jurisprudence and international documents: peace has legal, global, regional, environmental, developmental and economic effects.

Keywords: Peace, Hanafi Jurisprudence, International Documents, Hadneh, Aman, Dhimma, Intrinsic Dignity, Expediency and Nature

Table of Contente

Prisoners' welfare rights	
In the Afghan legal system and international documents Mohammad Reza Naeimi	224
Commercial competition in Afghan law and international instruments Vahidull Afghan	225
Execution guarantee In Humanitarian Law Mohammad Yasin Mo-hseni	226
The status of religious freedom in terms of international instruments and Afghan law Morteza Mozaffari	227
Protecting the rights of children in war	
From the perspective of humanitarian law and the internal rules of Afghanistan Mir Abdul Haq Sadat	228
Problems and obstacles to the implementation of the Helmand Treaty Between Afghanistan and Iran Barakatullah Aryubi	229
Exceptions to the prohibition of war	
In international law Esmatullah Asem Sfazari	230
Media Crimes	
In Afghan Law and International Documents Ahmad Faeq Hazem	231
Legal status of peace	
In Hanafi jurisprudence and international documents Sayyed Noor Sahim	232



**Scientific-Extension Quarterly of Khatam-ol-Nabiin University
Master's Graduates (PBUH)**

Vice-chancellor of research and Technology
second year, number 2, spring 1399

Graduate Program Board
(Special International Law)

Concessionaire: Khatam al-Nabi University (PBUH)

Responsible manager: Seyed Yaghoub Arefi

Secretary-General: A quiet start

Designer: Akbar Motahari

The editorial staff of this issue is in alphabetical order: Ahmad Fayeaz Hazem,
Barakatullah Aryubi, Seyed Noor Sahim, Esmatullah Asma Asfzari, Mohammad
Reza Naimi, Mohammad Yasin Mohseni, Morteza Mozaffari, Mir Abdul Haq Sadat
and Wahidullah Afghan.

Email: info@knu.edu.af

Phone: 0787700700

Address: Khatam al-Nabieen University, Darulaman Street, Kabul

KHATAM AL-NABIEEN UNIVERSITY

MASTERS GRADUATE QUARTERLY

Special International Law

Year two, Issue 2, Spring 1399

- Prisoners' welfare rights In the Afghan legal system and international documents | Mohammad Reza Naeimi
- Commercial competition in Afghan law and international instruments | Vahidullah Afghan
- Execution guarantee In Humanitarian Law | Mohammad Yasin Mohseni
- The status of religious freedom in terms of international instruments and Afghan law | Morteza Mozaffari
- Protecting the rights of children in war
- From the perspective of humanitarian law and the internal rules of Afghanistan | Mir Abdul Haq Sadat
- Problems and obstacles to the implementation of the Helmand Treaty Between Afghanistan and Iran | Barakatullah Aryubi
- Exceptions to the prohibition of war In international law | Esmatullah Asem Sfazari
- Media Crimes In Afghan Law and International Documents | Ahmad Faeq Hazem
- Legal status of peace In Hanafi jurisprudence and international documents | Sayyed Noor Sahim



Khatam Al-Nabieen University Press