

تعهد به عدم مساعدت به حفظ وضعیتی که در نتیجه نقض یک قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام ایجاد شده است

جمشید ممتاز^۱، مسعود علیزاده^۲، شهرام زر نشان^{۳*}

۱. استاد گروه حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. استادیار دانشگاه پیام نور، سمنان (مرکز گرمسار)، سمنان، ایران

۳. استادیار گروه حقوق دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران

دریافت: ۱۳۹۶/۰۳/۱۰

پذیرش: ۱۳۹۶/۱۱/۲۱

چکیده

حقوق بین‌الملل با هدف جلوگیری از تقویت وضعیتی‌هایی که به دنبال توسل به زور یا نادیده گرفتن حقوق ملل در تعیین سرنوشت آنها ایجاد می‌شود، تعهداتی را بر دولتهای ثالث تحمیل کرده است. معاهداتی که آنها با چنین دولتهای متجاوز می‌نماید باید ضامن منافع مردمانی باشد که به طور نامشروع تحت صلاحیت و حاکمیت آنها قرار گرفته‌اند. در حقیقت در صورت نادیده گرفتن مقررات، این دولتها باید هر آینه انتظار داشته باشند که عمل آنها از سوی محاکم و دادگاه‌های داخلی و بین‌المللی به عنوان نقض قواعد حقوق بین‌الملل انگاشته شده و مسؤولیت بین‌المللی آنها مطرح شود. با این حال این سؤال اساسی مطرح است که آیا باید تمامی اعمال یک دولت اشغالگر فاقد اعتبار شناخته شود؟ بدیهی است که

Email: szarneshan@yahoo.com

* نویسنده مسؤول مقاله:

چنین نتیجه‌ای می‌تواند حقوق اشخاص ثالث را تحت تأثیر قرار دهد. همین نگرانی موجب شده است تا حقوق بین الملل میان اعمال مختلفی که از سوی مقامات غیر قانونی حاکم بر این سرزمین انجام می‌شود، قائل به تمییز شود. به نظر می‌رسد آن دسته از اعمال مقامات اداری نیروهای اشغالگر که برای حفظ حقوق مدنی افراد ساکن در مناطق تحت کنترل آنها انجام می‌شود، محکوم به بطلان نیستند. این امر همچنین در مورد مقرراتی مصداق دارد که به افراد غیر نظامی ساکن در مناطق اشغالی امکان می‌دهد تا از مزایای همکاری‌های بین-المللی استفاده کنند. آراء محاکم داخلی و بین‌المللی و رویه بین‌المللی دولت‌ها اعتبار این اقدامات را به عنوان استثنایی بر عدم صلاحیت دولت اشغالگر پذیرفته است.

واژگان کلیدی: حق تعیین سرنوشت مردم، قاعده آمره، اعمال مقام اشغالگر، اشغال غیر قانونی.

۱. مقدمه

بررسی رویه نهادهای بین‌المللی نشان می‌دهد که شورای امنیت یا مجمع عمومی ملل متحد تنها از دولت‌ها نمی‌خواهند که از توسل نامشروع به زور خودداری کنند یا حق ملت‌ها را در تعیین سرنوشتشان محترم شمارند. در واقع، نهادهای بین‌المللی مذکور به کرات از دولت‌ها درخواست کرده‌اند تا از شناسایی وضعیت‌هایی که بر اثر نقض این قواعد به وجود آمده است نیز خودداری ورزند. در اغلب موارد از دولت‌های ذی ربط خواسته شده است تا تعهدات ایجابی را در تعامل با مقامات دولت اشغالگر یا نامشروعی که به طور بالفعل قدرت را در یک سرزمین مشخص در اختیار گرفته است، رعایت کند. در هر دو حالت، غایت چنین مقرراتی جلوگیری از تقویت و مشروعیت بخشیدن به مقاماتی است که به طور غیر قانونی، کنترل یک منطقه را با نادیده گرفتن مقررات آمره حقوق بین‌الملل در دست گرفته‌اند.

در اینجا این سؤال مطرح شده است که آیا در صورت سکوت سازمان‌های بین-المللی، دولت‌ها می‌توانند آنچنان که می‌خواهند روابط خود را با مقامات چنین دولت اشغالگر یا نامشروعی صورت بندی نمایند؟ «اعلامیه راجع به اصول حقوق بین‌الملل



در ارتباط با روابط دوستانه و همکاری میان دولت‌ها مطابق منشور ملل متحد» در این مورد ساکت است و سخنی در این باب به میان نیاورده است. این اعلامیه تنها به این امر اکتفا نموده است که «در هیچ مورد اکتساب سرزمین از طریق تهدید یا استفاده از زور نمی‌تواند مشروع قلمداد گردد»^۱

دولت‌ها در جریان اعمال مقدماتی که منجر به تهیه و تصویب این قطعنامه گردید، در خصوص معنا و گستره تعهد به عدم شناسایی یک وضعیت غیر قانونی اظهار نظر نموده‌اند. در آن زمان ملاحظه مواضع دولت‌ها نشان می‌داد که تعهد به عدم شناسایی نمی‌تواند بر روابط اقتصادی و تجاری با دولت ناقض این دسته از قواعد بین‌المللی تأثیرگذار باشد (Hans Blix, 1970, p.664-665). با این همه اهمیت قاعده منع اشغال برخلاف قواعد حقوق بین‌الملل باعث شد تا این برداشت قویاً در محافل حقوق بین‌المللی تقویت گردد، که هیچیک از اعمال دولت اشغالگر به دلیل تعارض با یک قاعده «آمره» نمی‌تواند از مشروعیت حقوقی برخوردار باشد. با این همه چندی است که در خصوص عمومیت یا اطلاق قاعده مذکور، در مورد همه اعمال دولت اشغالگر می‌توان تردید کرد. لذا سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که اعمال یک دولت اشغالگر که حقوق مکتسبه‌ای برای اشخاص ثالث ساکن در یک سرزمین اشغالی ایجاد می‌کند، می‌تواند مورد پذیرش قرار گیرد؟ بررسی رویه قضایی اخیر نشان می‌دهد که گویا رویه دولت‌ها و محاکم بین‌المللی توانسته است معیارهایی را برای پذیرش اعمال دولت

۱. این اعلامیه در قالب قطعنامه ۲۶۲۵ مجمع عمومی ملل متحد در ۲۴ اکتبر ۱۹۷۰ به تصویب رسیده است. تعهد ناشی از ممنوعیت استفاده از زور یا تهدید به آن بر ضد تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی دولت‌ها در منشور ملل متحد آمده است. دیوان بین‌المللی دادگستری در این مورد به صراحت خاطر نشان نموده است که اصول مندرج در منشور در ارتباط با استفاده از زور انعکاسی از حقوق بین‌الملل عرفی هستند. (ن. ک. به پاراگراف های ۱۸۷ تا Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, merits, ICJ Reports, 1986) دیوان در این رأی تصریح نموده است که «این امر همچنین در مورد نتیجه منطقی این قاعده یعنی عدم مشروعیت هر گونه اکتساب سرزمین بر اثر تهدید یا استفاده از زور نیز صدق می‌کند.» (پاراگراف ۸۷ Legal Consequence of the Construction of A wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ Reports, 2004). دیوان بین‌المللی دادگستری در هر دو پرونده به قطعنامه ۲۶۲۵ اشاره نموده است.

اشغالگر در سرزمین‌های اشغالی به دست دهد. در این رابطه منافع مردمان تحت اشغال یا ذی ربط با مسأله حق تعیین سرنوشت باید حتماً به عنوان معیار اصلی ارزیابی مورد ملاحظه قرار گیرد. این امر به ویژه زمانی صدق می‌کند که معاهده‌ای باید در سرزمینی اجرا شود که حاکمیت بر آن محل نزاع و جدل است. همین امر در ارزیابی مشروعیت اعمال اداری و اجرایی مقامات غیرقانونی حاکم بر چنین سرزمینی می‌تواند استثنایی بر قاعده کلی عدم مشروعیت اقدامات اشغالگران تلقی گردد.

۲. اجرای معاهدات دولت اشغالگر در سرزمین‌های اشغالی

اگرچه در حقوق بین‌الملل عرفی قاعده‌ای وجود ندارد که انعقاد یک معاهده دارای قابلیت اجرا در یک سرزمین محل اختلاف را به طور مطلق ممنوع نماید، ولی در عین حال دولتها در تعیین محتوای چنین معاهده‌ای نیز از آزادی عمل کامل نیز برخوردار نیستند. به تعبیر بهتر، ترتیبات چنین معاهده‌ای نمی‌توانند تعهدات «ارگامنی» را نادیده بگیرند که مکلف به رعایت آن هستند. در این چارچوب مهمترین قاعده‌ای که باید بدان اشاره کرد و همه دولتها مکلف به رعایت آن هستند، حق تعیین سرنوشت خلق‌ها^۱ و نتیجه طبیعی آن یعنی حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی اعم از معدنی و کشاورزی در سرزمین مورد اختلاف است.

۲-۱. حق دولتها در تعامل با مقامات دولت اشغالگر یا ناقض قواعد امره حقوق بین‌الملل

به دنبال اشغال تیمور شرقی توسط دولت اندونزی، این سؤال مطرح گردید که آیا پرتغال که پیشتر اداره این سرزمین را برعهده داشت، می‌تواند همچنان انحصار اداره

۱. برای مطالعه در خصوص وضعیت عرفی حق تعیین سرنوشت می‌توانید رجوع کنید به: شهرام زرنشان، شکل‌گیری و شناسایی حقوق بین‌الملل عرفی، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم ۱۳۹۳، ص ۲۵۱-۲۵۷.



روابط معاهداتی این سرزمین را برعهده داشته باشد؟ در این قضیه، پرتغال از دیوان بین‌المللی دادگستری درخواست نموده بود تا به این امر حکم نماید که استرالیا با انعقاد توافق نامه ای در خصوص تحدید حدود فلات قاره تیمور شرقی تعهدات بین-المللی خود را زیر پا نهاده است.

در مقابل استرالیا مدعی بود که در غیاب تصمیمی از سوی شورای امنیت، «هیچ معیاری وجود ندارد که بتوان بر مبنای آن تعهد مستقیمی را در خصوص عدم شناسایی» بر دولتها تحمیل کرد. به علاوه، «این غیر واقع گرایانه و ناعادلانه خواهد بود اگر آثار منفی تکلیف به عدم شناسایی را چه از حیث اقتصادی و چه از حیث روابط آنها با دولتهای ذی ربط به دولتهای ثالث تحمیل کنیم»^۱.

بررسی رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری نیز نشان می دهد این نهاد قضایی بین‌المللی با این نظریه، سر سازگاری بیشتری دارد؛ چرا که در پرونده یاد شده دیوان بر این اعتقاد بوده است که قطعنامه های تصویب شده از سوی شورای امنیت هیچ تعهدی را در ارتباط با عدم شناسایی مقامات اندونزی در این سرزمین و صرف تعامل با پرتغال را به دولتها تحمیل نمی کند (CICJ Reports, 1995 (Portugal c.) (Australie) به نظر می رسد دیوان در این نتیجه گیری به وضعیت بالفعلی نظر داشته است که در تیمور شرقی حاکم بوده است و در ضمن آن مقامات اندونزیایی قدرت بالفعل خود را در این سرزمین تثبیت نموده بودند. بدون شک اگر شرایط اعمال صلاحیت دیوان در این پرونده فراهم می گردید و دیوان می توانست از مرحله ایرادات مقدماتی گذر نماید، مسأله مشروعیت توافق نامه های منعقد شده با اندونزی مورد بررسی قرار می گرفت و موضوع بهره برداری منابع طبیعی موجود در فلات قاره از غربال «حق تعیین سرنوشت» مورد موشکافی واقع می شد، چه آنکه در همین رأی نیز دیوان حق تعیین سرنوشت را حقی اعلام نموده است که در برابر «همه» قابل

۱. در این مورد به لایحه شفاهی پروفیسور «جیمز کرافورد» مراجعه کنید که به عنوان مشاور حقوقی دولت

استناد است.^۱ حقیقت آن است که رویه قضایی بعدی محاکم بین‌المللی نشان می‌دهد که قاعده ای در حقوق بین‌الملل شکل گرفته است که دولت‌ها را وادار می‌کند تا در قراردادهایی که در خصوص بهره‌برداری از منابع طبیعی چنین سرزمین‌هایی منعقد می‌کنند، منافع مردمان ساکن در این مناطق را مد نظر داشته باشند.

۲-۲. معیار رعایت منافع و مصالح ساکنان سرزمین‌های مورد اختلاف

توافقنامه منعقد میان ترکیه و جمهوری ترک قبرس شمالی که از سوی بخش مهمی از جامعه بین‌المللی به رسمیت شناخته نشده است - در خصوص تحدید حدود فلات قاره این سرزمین یک مثال قابل اعتنا در این زمینه است. هر چند که در این مثال مسأله منافع مردمان ساکن در قبرس شمالی کمتر مطرح شده است، ولی نباید از این نکته نیز بی‌توجه گذشت. در واقع درست است که جمهوری قبرس برای محکوم کردن امضای این توافق نامه بیشتر بر قطعنامه ای از شورای امنیت تأکید کرده است که از تمام دولت‌ها می‌خواهد تا «از تشویق یا کمک به نهادهای جدایی طلب، به هر شکل ممکن خودداری نمایند»^۲ (UN Security Res. 550, 1981). با این همه مسأله توجه به منافع اقتصادی کلیه ساکنان این جزیره در قراردادهای تجاری قبرس با اتحادیه اروپا مورد توجه قرار گرفته است و این نکته لحاظ شده است که صادرات محصولات کشاورزی این منطقه به اتحادیه اروپا تنها در صورتی امکانپذیر است که گواهی نامه رسمی از سوی مقامات جمهوری قبرس صادر شده باشد.^۱ (Affaire C-)

۱. دیوان در این پرونده اعلام نموده است که: " این نهاد حقوقی در برابر تأکید پرتغال بر این موضوع که حق تعیین سرنوشت مردمان یک حق قابل استناد در برابر همگان است، چیزی برای اضافه کردن ندارد. این حق از

۲. توافق نامه ذکر شده از سوی جمهوری قبرس به عنوان یک توافق نامه بی اعتبار اعلام شده است. در این زمینه (letter dated of 20 March 2014.)

لازم به ذکر است که توافق نامه مذکور در ۲۱ سپتامبر ۲۰۱۱ از سوی ترکیه به تصویب رسید و از سوی بولتن حقوق دریاها نیز به چاپ رسیده است. در این مورد بنگرید به: EJIL talk, 26 May 2014.



67, Para. 432/92) در این قضیه این نکته به روشنی قابل ملاحظه است که اشغال نظامی قبرس و نادیده گرفتن تمامیت ارضی این سرزمین توسط دولت ترکیه نمی تواند مشروعیتی برای قبرس شمالی ایجاد نماید و لذا اتحادیه اروپا کراراً در روابط اقتصادی خود از شناسایی مقامات دوفاکتوی جمهوری ترک قبرس خودداری نموده است. در واقع از نگاه اعضای اتحادیه اروپا هرگونه روابط اقتصادی با این نهاد جدایی طلب بدون رضایت مقامات جمهوری قبرس به نوعی تقویت مقامات جدایی طلب قبرس شمالی به شمار می رود.^۲

این مسأله در مورد ممنوعیت واردات محصولات تولید شده در شهرک‌های اسرائیلی واقع در مناطق اشغالی فلسطین به کشورهای اتحادیه اروپا نیز مصداق پیدا کرده است. در واقع اتحادیه اروپا عملاً چنین محصولاتی را از معافیت های تعرفه ای توافق نامه شراکت اسرائیل و اتحادیه اروپا مستثنی نموده است. بدون شک از نگاه مقامات

این پرونده در قالب سوال مقدماتی از سوی دادگاه عالی انگلستان به دیوان دادگستری اتحادیه اروپا ارجاع داده Theodore Christakis, *L'obligation de non reconnaissance de situations créées par le recours – illicite à la force ou d'autres actes enfreignant des règles fondamentales*, in : *The Fundamental Rules of International Legal Order, Jus Cogens and Obligations erga omnes*, Tomuschat C. and Thouvenin J. M. (Eds.) Martinus Nijhoff Publishers 2006, pp. 155-156. این دقت در روابط اقتصادی با مقامات دوفاکتوی اشغالگر یا نامشروع در این سرزمین را باید به نوعی تأکید رویه قضایی دیوان بین المللی دادگستری دانست. در نظر مشورتی راجع به «آثار حقوقی حضور مستمر آفریقای جنوبی در نامیبیا (آفریقای جنوب غربی) برخلاف قطعنامه ۲۷۶ شورای امنیت برای دولت‌ها»، دیوان بین المللی دادگستری اظهار داشته است که:

«محدودیت هایی که به طور ضمنی متضمن عدم شناسایی حضور آفریقای جنوبی در نامیبیا است و نیز ترتیبات صریح پاراگراف ۵ از قطعنامه ۲۷۶ شورای امنیت این تعهد را به دولت‌ها تحمیل می کند که از روابط اقتصادی با آفریقای جنوبی که این کشور به نام نامیبیا انجام می دهد خودداری کنند و از روابط یا ارتباطات اقتصادی که می تواند به تقویت مقامات حاکم آفریقای جنوبی در این سرزمین منجر گردد، اجتناب ورزند.»

در این مورد نگاه کنید به:

-Advisory Opinion of Legal Consequences for States of The Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276(1970), ICJ Reports, 1971., para. 124.

اروپایی چنین صادراتی می‌تواند به تقویب اشغال غیر قانونی این سرزمین‌ها توسط اسرائیل منجر گردد و به حقوق مردم فلسطین آسیب زند^۱ (C. Hauswaldt, 2003). EJIL, 591) در این ارتباط رای موسوم به «بریتا»^۲ در دیوان دادگستری اتحادیه اروپا بار دیگر بر این امر تأکید نموده است که توافق شراکت میان اسرائیل و اتحادیه اروپا تنها به سرزمین اصلی اسرائیل محدود می‌گردد و نسبت به سرزمین اشغالی فلسطین قابل اعمال نیست^۳ (TPI, 2010, Firma Brita GmbH c. Hauptzollant) (Hambour-Hafin) اگرچه بهره‌برداری از مزارع در اراضی اشغالی فلسطین امکان کار را برای نیروی کار فلسطینی فراهم می‌آورد، ولی این حقیقت نیز قابل انکار نیست که برنده اصلی این معادله در نهایت شهرک نشینان اسرائیلی خواهند بود، نه کارگران فلسطینی و در عین حال شاید در این مجال چندان نیاز به یادآوری نباشد که وجود شهرک‌های اسرائیلی در اراضی فلسطینی به دفعات توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد به عنوان امری خلاف حقوق بین‌الملل بشردوستانه توصیف و محکوم گردیده است.^۳

دیوان دادگستری جوامع اروپایی در تاریخ ۱۲ مارس ۱۹۹۸ به صراحت اعلام کرده است که اسرائیل مظنون به نقض توافق نامه شراکت است. این دیوان دلیل این نقض را صادرات تولیداتی به کشورهای اروپایی اعلام کرده

- Brita

در مورد این رای می‌توانید نگاه کنید به:

-Matteo Fornari, *La Cour de justice de l'Union européenne se prononce sur l'importation de produits fabriqués dans les territoires palestiniens occupés : verre demi plein ou verre demi vide*, in : *International Courts and the Development of International Law : Essays in Honour of Tullio Treves*, Asser Press, 2013, pp. 897 et ss.

در همین ارتباط تصمیم کمیسیون اروپا مورخ ۱۱ نوامبر ۲۰۱۵ در ارتباط نصب اتیکت بر روی کالاهای اسرائیلی تهیه شده در اراضی اشغالی فلسطین قابل توجه می‌باشد.

۳. ماده ۴۹ کنوانسیون ژنو مورخ ۱۲ اوت ۱۹۴۹ در ارتباط با حمایت از اشخاص غیر نظامی در زمان جنگ. برای مثال در قطعنامه ۴۴۶ مورخ ۲۲ مارس ۱۹۷۹ آمده است که سیاست و رویه‌های اسرائیل در ایجاد شهرک‌های مسکونی در اراضی فلسطین و دیگر سرزمین‌های عربی که از سال ۱۹۶۷ به اشغال این دولت درآمده است از حیث حقوقی فاقد اعتبار است.



مشاور حقوقی سازمان ملل متحد به خوبی به اراده دولتهای عضو این سازمان در خصوص مخالفت با بهره برداری از منابع طبیعی سرزمین های مورد اختلاف اشاره کرده است. در سال ۲۰۰۱ در خصوص قانونی بودن قراردادهای حق امتیازی که از سوی دولت مراکش برای بهره برداری از نفت صحرا داده شده است، مشاور حقوقی سازمان ملل خاطر نشان نمود که مجمع عمومی همواره بر این نکته تأکید نموده است که بهره برداری از منابع طبیعی سرزمین های غیرمختار تا زمانی که به سود مردم این مناطق است باید تسهیل گردد. این بهره برداری باید به نام این مردم و با مشاورت با نمایندگان آنها انجام شود. تنها در این شرایط است که بهره برداری از این منابع با تعهدات مندرج در منشور ملل متحد در خصوص اداره این سرزمین ها هماهنگ خواهد بود و حاکمیت این مردم بر منابع طبیعی شان محترم شمرده خواهد شد.^۱ این امر در عین حال برای منابع آبی و محصولات کشاورزی صحرای غربی نیز صدق می کند. لذا این مسأله در خصوص صادرات این محصولات به اتحادیه اروپا در توافقنامه های منعقد شده با مراکش مورد تأکید قرار گرفته است.

در این ارتباط جبهه پولیساریو که به نام مردم صحرا علیه اشغال مراکش مبارزه می کند، در یکی از پرونده ها از دیوان دادگستری اتحادیه اروپا درخواست نموده است تا یکی از تصمیمات شورای اتحادیه (Décision 2012/497/UE du Conseil en) (date du 8 mars 2012) در مورد صادرات محصولات صحرا به اتحادیه را ابطال نماید. دیوان با پذیرش این درخواست یادآور گردید که شورای اتحادیه مکلف است تا «این مطلب را تضمین نماید که بهره برداری از منابع صحرا به زیان ساکنان این منطقه انجام نشود و حقوق بنیادین این ساکنان محفوظ ماند» (Arrêt du Tribunal,) (2015, L'affaire T-512/12, Para. 242-247)، ولی از نگاه دیوان در این پرونده،

۱. نظر مشورتی معاون دبیرکل ملل متحد در امور حقوقی، آقای هانس کورل خطاب به شورای امنیت. در این

2002 (para. 24)-61-12-october

«روشن است که این بهره برداری به زیان مردم منطقه و برخلاف اراده آنها انجام شده است و از این جهت مغایر با اصول حقوق بین‌الملل می باشد»^۱.

۲-۳. استثنائات اصل عدم شناسایی اعمال دولت اشغالگر

همانطور که گفته شد توجه به منافع مردمان ساکن در یک سرزمین مورد اختلاف، مهمترین دلیل برای نامشروع بودن بهره برداری از منابع طبیعی این سرزمین‌ها توسط مقامات بالفعل یک دولت اشغالگر است. هدف قواعد حقوق بین‌الملل در این موارد آن است که دولتی که یک قاعده آمره حقوق بین‌الملل را نقض کرده است نتواند از نتایج عمل نامشروع خود بهره‌مند گردد و موقعیت خود برخلاف منافع مردم ساکن در آن سرزمین را تثبیت نماید. با این همه این نکته باید مورد توجه قرار گیرد که تنبیه دولت اشغالگر نباید حقوق بنیادین مردم ساکن در این سرزمین‌ها را تحت الشعاع قرار دهد. به تعبیر بهتر، اجرای غیرقابل انعطاف اصل عدم شناسایی اعمال یک دولت غاصب و اشغالگر نباید وسیله‌ای برای به خطر افتادن حقوق مکسبه مردمان ساکن در سرزمین‌های مورد نظر باشد. از این جهت باید به معیار منافع مردم ساکن در این سرزمین‌ها به عنوان عاملی برای تعدیل اصل عدم شناسایی اعمال مقامات دولت اشغالگر نگاه کرد. دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی که در پرونده «آفریقای جنوب غربی» صادر نموده به این نکته اشاره کرده است. با این حال چنین توجهی به حقوق بنیادین نباید منجر به تثبیت یا تقویت موقعیت مقامات اشغالگر گردد.

۲-۴. ضرورت توجه به منافع ساکنان مناطق اشغالی؛ عاملی برای شناسایی جزئی اعمال مقامات اشغالگر

-Enrico Milano, *The New Fisheries Partnership Agreement between the European Union and the Kingdom of Morocco: Fishing to Far South?* *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2006, (22), pp. 413-457.



دیوان بین‌المللی دادگستری در نظر مشورتی معروف خود در پرونده آفریقای جنوب غربی به صراحت اعلام نمود که با تصمیم شورای امنیت (UN Security Res. 276, 1970) مبنی بر پایان قیومیت این دولت بر نامیبیا، «تمامی اقدامات اتخاذ شده از سوی حکومت آفریقای جنوبی که به نام نامیبیا انجام شده است پس از پایان این قیومیت ملغی و بلااثر است» (ICJ Reports, 1971, para.125). با این حال این بی-اعتباری نباید به منافی تسری یابد که می‌تواند از رهگذر «همکاری‌های بین‌المللی» متوجه مردم نامیبیا گردد یا اعمال اداری روزانه را متأثر نماید.

باید توجه داشت که عبارت «همکاری‌های بین‌المللی» می‌تواند زمینه‌های مختلفی را شامل شود. با این همه دیوان به طور مشخص تصریح نمی‌کند که مقصود از این عبارت چیست. در این خصوص می‌توان اینگونه استدلال کرد که ارتباط تنگاتنگ اقتصادی میان نامیبیا و آفریقای جنوبی به اندازه‌ای بوده است که قطع یکباره آنها می‌توانسته به منافع مردم نامیبیا آسیب جدی وارد کند. به علاوه روشن است که در مواردی چون قحطی و شیوع بیماری‌های مسری، همکاری‌های بین‌المللی جز از رهگذر تعامل با حکومت آفریقای جنوبی امکان پذیر نیست و نادیده گرفتن این واقعیت چه بسا که منافع مردم نامیبیا را تحت تأثیر قرار خواهد داد.^۱ در همین ارتباط و راجع به اعمال اداری روزانه که مشروعیت آنها نمی‌تواند از سوی حقوق بین‌الملل مورد تردید قرار گیرد، دیوان بین‌المللی دادگستری به عنوان مثال به گواهی تولد، فوت و ازدواج اشاره کرده است (ICJ Reports, 1971, para.125). شاید دیوان بین‌المللی دادگستری در این استنتاج تحت تأثیر رویه قضایی دیوان عالی ایالات متحده قرار گرفته باشد که پس از جنگ‌های انفصال دهه ۱۸۶۰ در موارد مشابه اعتبار عملکرد

۱. در این مورد به نظر قاضی «دیارد» (Dillard) نگاه کنید که منضم به نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری، در پرونده نامیبیا منتشر شده است.

مقامات اداری جدایی طلب را مورد شناسایی قرار داد.^۱ بررسی عملکرد ایالات متحده نیز نشان می‌دهد که این کشور در سطح بین‌المللی نیز همچنان همین رویکرد را تعقیب می‌کند. در واقع، اعمال خصوصی که از سوی بازیگران غیردولتی یا رژیم‌هایی صادر شده‌اند که از سوی ایالات متحده به رسمیت شناخته نشده‌اند، بدین سبب از سوی مقامات آمریکا باطل اعلام نمی‌شوند (US Restatement of the Law (Third), 1985, para. 205).

از آنچه گذشت چنین مستفاد می‌شود که حقوق بین‌الملل مشروعیت برخی استثنائات را در ارتباط با اقدامات نهادهای یک دولت اشغالگر به رسمیت می‌شناسد. این استثنائات در درجه اول مربوط به اعمال حقوقی اداری هستند که توسط مقامات اداری دولتی که حاکمیت آن بر سرزمین مورد نظر محل نزاع است، انجام شده است. سایر محاکم منطقه‌ای و بین‌المللی نیز این استدلال را تأیید کرده‌اند. برای مثال می‌توان به رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص اعتبار اعمال اداری انجام گرفته در جمهوری ترک قبرس شمالی اشاره کرد. در حقیقت این دیوان با اشاره به رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری به سبیل مثال به احصاء اعمال اداری می‌پردازد که به رغم نامشروع بودن حضور یک دولت در قلمرو یک سرزمین باید مورد شناسایی قرار گیرد. این امور از نگاه دیوان اروپایی حقوق بشر عبارتند از اعمال مرتبط با احوال شخصیه نظیر گواهی ولادت، ازدواج، طلاق و فوت. دیوان اروپایی حقوق بشر در این خصوص تصریح کرده که عدم شناسایی این امور به منزله محروم کردن ساکنان این سرزمین‌ها از حقوق بنیادین آنها است^۲ (Affaire Loizidou c. Turquie, 18 décembre 1996, para. 45).

۱. لازم به ذکر است که دیوان عالی ایالات متحده پس از پایان جنگ‌های انفصال، اعمال اداری و آراء صادره از

سوی محاکم ایالات جدایی طلب جنوب را مورد شناسایی قرار داده است. در این مورد نگاه کنید به Texas c. -

White, 74 US 227 : Wall, 700 (1868).

در این مورد نیز نگاه کنید به:

-Paul Tavernier, *Le droit international dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : l'apport des arrêts Loizidou c. Turquie*, in : **Du Droit interne au droit**



۲-۵. استثنائات اصل عدم شناسایی در برابر چالش عدم تقویت موقعیت

دولت اشغالگر

دیوان اروپایی حقوق بشر در سال ۲۰۰۱، در پرونده دعوی جمهوری قبرس علیه ترکیه (Affaire Chypre c. Turquie, 10 mai 2001) عملاً با چالش شناسایی و پذیرش عملکرد ارگان های دولتی ترکیه در قبرس روبرو بود. موضوع اصلی در این پرونده موارد متعدد نقض حقوق بشر بوده است که دولت یونان به دولت ترکیه منتسب می نمود. از نظر دیوان اروپایی، قربانیان یا قائم مقام های قانونی آنها باید پیش از طرح دعوی تمامی راهکارهای قضایی اداری ممکن در جمهوری ترک قبرس شمالی را طی نموده باشند. دیوان بار دیگر در این پرونده خاطر نشان می کند وضعیتی که در شمال قبرس حکمفرماست ناشی از تهاجم نظامی ترکیه به این کشور و دولت بالفعلی است که چند دهه است بر این سرزمین اعمال صلاحیت می نمایند.

در این حال دیوان اروپایی برای توجیه شناسایی برخی از اعمال این نهادهای دوافکتو به رویه قضایی دیوان بین المللی دادگستری در پرونده نامیبیا استناد می کند (Ibid. para. 90). دیوان اروپایی حقوق بشر برای توجیه رأی خویش از استدلال های کلی حقوقی نیز غفلت می کند. برای مثال دیوان به این نکته اشاره می کند که در شرایطی که عملاً مقامات جمهوری قبرس نمی توانند صلاحیت بالفعل خود را بر مناطق شمالی این جزیره اعمال کنند، هرگونه نتیجه گیری غیر از پذیرش صلاحیت محدود مقامات ترک قبرس منجر به نوعی خلأ حقوقی در منطقه خواهد شد که نظام حمایت حقوق بشر را با چالش جدی روبرو می کند. (Ibid. paras. 78 et 91) بر این اساس دادگاه اروپایی چنین استنتاج می کند که گزینه توسل به دادگاه های محلی که

international, le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme, Mélanges Raymond Goy, Publications de l'Université de Rouen, 1998, p. 416.

از سوی مقامات اشغالگر برپا شده است، گزینه‌ای موافق با منافع ساکنان یونانی این جزیره است (Ibid. para. 98).

با این همه چالش مهمی که در این راستا مطرح می‌شود مسأله ابعاد تأثیر آن بر تقویت موقعیت مقامات جمهوری خودخوانده ترک قبرس است. امری که می‌تواند غیر قانونی بودن تهاجم ترکیه به قبرس در دهه هفتاد قرن گذشته را به نوعی نادیده انگارد و وضعیت موجود را تثبیت کند. دیوان اروپایی با آگاهی از این خطر با به کار بردن ادبیاتی دقیق تصریح می‌کند: «گزینهٔ راهکارهای ارائه شده از سوی نهاد جدایی طلب می‌تواند به «جایگزین» راهکارهای داخلی، تلقی گردد».

ادبیات مذکور این معنا را به ذهن متبادر می‌نماید که محاکم و راهکارهای داخلی مقامات اشغالگر در واقع چنین نیستند، ولی از حیث پاره‌ای ملاحظات و منافع ساکنان چنین تلقی شده‌اند. برای همین، دیوان اروپایی تصریح می‌نماید که این راهکارها باید هرکدام مورد به مورد بررسی شوند (Ibid, Para. 102).

با این همه و به رغم تمام احتیاطاتی که از سوی دیوان به عمل آمده است، رأی اخیرالذکر قبرس علیه ترکیه مورد انتقاد شدید قضاتی قرار گرفته است که در اقلیت قرار داشتند. مثلاً این نکته مورد توجه قرار گرفته بود که چنین تصمیمی از سوی دیوان ممکن است منجر به این نتیجه گردد که در برخی موارد صحت احکام صادره از سوی دادگاههای رژیم اشغالگر عملاً تأیید گردد. در چنین حالتی، تصمیم دیوان اروپایی در تقابل با این تصمیم شورای امنیت قرار خواهد گرفت که از دولتها می‌خواهد تا «نه به جدایی طلبی کمک کنند و نه آن را تشویق نمایند» (UN Security Res. 550, 1981). به علاوه برخی نیز اظهار کرده بودند که اساساً اتخاذ چنین تصمیمی به هیچ وجه ضرورتی نداشته است.^۱ برخی نیز یادآور شده بودند که رویه بین‌المللی نشان می‌دهد که طی کردن راهکارهای داخلی نباید پیش شرط یک راهکار بین‌المللی باشد؛ به ویژه زمانی که از همان ابتدا آشکار است توسل به این راهکارهای داخلی

در این پرونده مراجعه گردد. ص. ۱۰۶



بی‌فایده و عبث خواهد بود.^۱ زمانی که کاملاً معلوم است توسل به راهکارهای داخلی آشکارا بی‌فایده است، توسل به آنها نمی‌تواند پیش شرط اموری چون حمایت دیپلماتیک تلقی گردد.^۲

به طور قطع در مواردی که نیازی به شناسایی آرا محاکم مقامات نامشروع و دوافکتوی مستقر در یک کشور نباشد، شناسایی آنها را باید به نوعی شناسایی «اعمال حاکمیتی» تعریف کرد که منجر به تقویت یک وضعیت غیرقانونی و نامشروع می‌گردد (Th. Christakis, 162).

با این همه باید اذعان کرد که آرایه‌ای که در جمهوری ترک قبرس صادر شده‌اند را باید آرایه دانست که بیش از آنکه رنگ حاکمیتی داشته باشند، رنگ حمایت از حقوق افراد را دارند و از این حیث می‌توانند مورد شناسایی قرار گیرند.

۳. نتیجه‌گیری

این نکته بديهی به نظر می‌رسد که نتیجه منطقی وجود قاعده‌ای به نام عدم شناسایی تصرف سرزمین با استفاده از زور، قاعده یا هنجار منع مساعدت به حفظ چنین وضعیتی‌هایی است. با این همه در محتوا، جزئیات و اجرای این قاعده ملاحظات بسیاری وجود دارد. به نظر می‌رسد رویه قضایی بین‌المللی توانسته است تا حد بسیار زیادی موجبات شفاف شدن این هنجار را فراهم کند که دولتها مکلفند تا از کمک و مساعدت به وضعیت‌های ناشی از نقض یک قاعده امری حقوق بین‌الملل خودداری ورزند. چنین تعهدی را می‌توان در مجموعه مواد طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسؤولیت دولتها نیز مشاهده نمود. طرحی که خود تدوین حقوق بین‌الملل عرفی در این زمینه تلقی می‌شود^۱ (Projet d'articles de la CDI sur la

۱۲۵ به بعد.

۲. در این مورد به طرح مواد حمایت دیپلماتیک مراجعه گردد که در سال ۲۰۰۶ به تصویب کمیسیون حقوق بین

الملل رسید و در چارچوب گزارش سالانه به مجمع عمومی ملل متحد ارسال گردید. (ماده ۱۵) در این مورد به

10.

(responsabilité de 2001, A/56/10). در این خصوص این توافق نظر وجود دارد که شناسایی مشروعیت اعمال و اقدامات صادره از سوی مقامات دوفاکتوی حاکم بر یک سرزمین می‌تواند راه را برای تثبیت و تقویت طولانی مدت وضعیت غیرقانونی و نامشروع موجود باز کند. با این همه از جهت کمک به منافع ساکنان آن سرزمین، ضرورت مستثنی نمودن اعمالی مطرح می‌گردد که منافع فردی و گروهی ساکنان در این مناطق را شامل می‌شود. با این همه باید اذعان کرد معیارهایی که توسط دیوان بین‌المللی دادگستری و دیگر محاکم بین‌المللی مطرح شده‌اند، در عمل با ابهاماتی مواجه گشته‌اند. حقیقت آن است که شناسایی و پذیرش قانونی بودن یک اقدام می‌تواند برای فاعل و صادر کننده آن اقدام ایجاد مشروعیت نماید و وجهه‌ای مشروع برای وضعیتی ایجاد کند که خود ناشی از نقض یک قاعده امری حقوق بین‌الملل است. این امر به ویژه زمانی رخ می‌دهد که ارگان ذی‌ربط دولت اشغالگر و ناقض حقوق بین‌الملل، در سلسله مراتب نهادین آن دولت جایگاه مهمی داشته باشد. در این موارد، شناسایی و قبول قانونی بودن عمل انجام شده باید با احتیاط و دقت بسیار انجام گردد و همواره مشتمل بر تصریح این واقعیت باشد که نباید از آن به عنوان حربه‌ای برای تقویت وضع نامشروع موجود کمک گرفت. به هر حال شفاف سازی وضعیت موجود یک ضرورت قطعی است و محاکم حقوقی چه در سطح داخلی و چه در سطح بین‌المللی می‌توانند در این راستا نقش مهمی را ایفا نمایند. در واقع بر رویه قضایی داخلی و بین‌المللی است که با یافتن فرمول‌بندی شایسته و مناسب هم از تقویت وضعیت های ناشی از نقض حقوق بین‌الملل بپرهیزند و هم حقوق بنیادین افراد را پاس دارند.

در این خصوص به ویژه به ماده ۴۱ این طرح مراجعه گردد. (علیرضا ابراهیم گل، مسوولیت بین‌المللی دولت؛



۴. منابع

۴-۱. فارسی

۱. ابراهیم گل، علیرضا، مسؤولیت بین المللی دولت؛ متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین-الملل، زیر نظر و با دیباچه دکتر سید جمال سیفی، انتشارات شهردانش، ۱۳۸۸.
۲. زرنشان، شهرام، شکل گیری و شناسایی حقوق بین الملل عرفی، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم. ۱۳۹۳.

۴-۲. لاتین

3. Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, merits, ICJ Reports, 1986.
4. Case concerning Legal Consequence of the Construction of A wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ Reports, 2004.
5. Case concerning East Timor, (Portugal c. Australie), ICJ Reports, 1995.
6. Advisory Opinion of Legal Consequences for States of The Continuted Presence of South africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276(1970), ICJ Reports, 1971.
7. Hans Blix, Contemporary Aspects of Recognition, Recueil des cours de l'Académie de droit international, Tome 130, 1970.
8. Affaire C-432/92, The Queen and Minister of Agriculture, Fisheries and Food c. SP Anastasiou (Pissouri) Ltd.
9. Arrêt du Tribunal (8ème Chambre) du 10 décembre, L'affaire T-512/12, Front polpulaire pour la libération de la Sanguia-el-Hamra et du Rio de Oro (Front Polisario) c. Conseil de l'Union européenne. 2015.
10. Décision 2012/497/UE du Conseil en date du 8 mars 2012.
11. Affaire Chypre c. Turquie, 10 mai 2001.

13. Affaire Loizidou c. Turquie, 18 décembre 1996.
14. Enrico Milano, The New Fisheries Partnership Agreement between the European Union and the Kingdom of Morocco: Fishing to Far South? *Anuario Español de Derecho Internacional*, (22), 2006.
15. Hauswaldt, Problems Under the EC-Israel Association Agreement : the Export of Goods Produced in the West Bank and Gaza Strip under the EC-Israel Association Agreement Agreement, *EJIL*, 14, 2003.
16. TPI, 25 Février, Firma Brita GmbH c. Hauptzollamt Hambourg-Hafin (Arrêt C-386/08), 2010.
17. Matteo Fornari, La Cour de justice de l'Union européenne se prononce sur l'importation de pruits fabriqués dans les territoires palestiniens occupés : verre demi plein ou verre demi vide, in : *International Courts and the Development of International Law : Essays in Honour of Tullio Treves*, Asser Press, 2013.
18. US Restatement of the Law (Third), The Foreign Relations Laws of the US, vol. I, Minesota; St. Paul, 1985.
19. Paul Tavernier, Le droit international dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : l'apport des arrêts Loizidou c. Turquie, in : *Du Droit interne au droit international, le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme*, Mélanges Raymond Goy, Publications de l'Université de Rouen, 1998.
20. Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, A/56/10 et Corr. 1, 2001.
21. Theodore Christakis, L'obligation de non reconnaissance de situations créées par le recours illicite à la force ou d'autres actes enfreignant des règles fondamentales, in : *The Fundamental Rules of International Legal Order, Jus Cogens and Obligations erga omnes*, Tomuschat C. and Thouvenin J. M. (Eds.) Martinus Nijhoff Publishers 2006.

21. Texas c. White, 74 US 227 : Wall, 700 (1868).

- UN. A/68/883, (letter dated of 20 March 2014.)
- UN Doc. A/ AC.125/SR.86.
- UN Doc. A/61/10.
- EJIL talk, 26 May 2014.
- UN Security Council, Res.276, 1970.
- UN Security Council, Res.550, 1981.