

حمایت دیپلماتیک؛ قرائتی حقوق بشری و اسلامی

تاریخ دریافت: ۹۳/۰۷/۲۳

تاریخ تأیید: ۹۳/۱۲/۰۳

سید مصطفی میرمحمدی^۱

استادیار دانشگاه مفید قم

چکیده

تا مدتها حمایت سیاسی از تبعه زیان دیده حق انحصاری دولتها به شمار می‌آمد که برخی اختلافات بین المللی مانند «ماوروماتیس»، «بارسلونا تراکشن» و «اونا» آن را تأیید کرده اند. اکنون در پرتو توسعه حقوق بشر این برداشت تقویت شده است که حمایت یک دولت از تبعه زیان دیده بدین خاطر است که حقوق بشر وی در خارج با رفتار خلاف حقوق بین الملل دولت دیگر، نقض شده است.

کمیسیون حقوق بین الملل در یک دهه تلاش از سال ۱۹۹۵ توانسته است با طرح کنوانسیون حمایت سیاسی نشان دهد، دیگر نمی‌توان حمایت دیپلماتیک را حق انحصاری دولتها به شمار آورد. چه توسعه حقوق بشر حتی مرزهای سنتی و شرایط سه گانه اجرای این حق یعنی: تابعیت، مراجعه به همه مراجع قضایی داخلی و پاکدستی مدعی را تغییر داده است.

در حقوق اسلام حمایت از زیان دیده اصلی اساسی است و تعلق این حق به فرد یا دولت فرعی و حاشیه ای است. پیمان «حلف الفضول» پیش و پس از اسلام نمونه ای از حمایت نهادینه از زیان دیدگان در اسلام است.

این مقاله با ملاحظه آخرین تلاش کمیسیون حقوق بین الملل در تدوین طرح مواد مربوط به حمایت سیاسی که رویکرد حقوق بشری در آن دیده می‌شود و با مروری بر مبانی اسلامی، تلاش می‌کند نشان دهد، دخالت شرایطی چون تابعیت و مراجعه به مراجع قضایی داخلی، در توسل به حمایت سیاسی تا آنجا که کار می‌آید که با کرامت انسانی سازگار افتد و فرد وجه المصالحه منافع احتمالی دولتها قرار نگیرد. به هر روی، کار کمیسیون حقوق بین الملل سرآغاز یک نظم حقوقی جدید در حوزه حمایت دیپلماتیک است و نه یک تعهد موجود بین المللی.

واژگان کلیدی: حمایت دیپلماتیک، مسئولیت بین المللی، حقوق اسلام، حقوق بشر

مقدمه

تاریخ روشنی از نخستین توسل به حمایت‌های دیپلماتیک^۲ در دست نیست. هرگونه اعتراض و شکایت به سوء رفتار یک دولت نسبت به اتباع و اموال دولت دیگر، نشانه توسل به

1. Email: Mirmohammadi@mofidu.ac.ir

2. Diplomatic Protection

حمایت سیاسی است که به تدریج در حقوق و روابط بین‌الملل توسعه یافته است. ارتباط تنگاتنگ این نوع حمایت با مفهوم تابعیت، آغاز این گونه حمایت‌ها را به دوره پس از شکل‌گیری تابعیت سرزمینی در حقوق بین‌الملل پیوند می‌دهد. با ملاحظه پیشینه و عملکرد حمایت سیاسی، گاه آن را نهادی دانسته‌اند که از طبقه زمین‌داران و دارایی‌های آنان در کشورهای تحت استعمار حمایت می‌کرده^۱ یا دستاویزی برای مداخله در امور داخلی کشورها بوده است.

توسعه حقوق بشر، به ویژه از سال ۱۹۴۵ م، را باید نقطه عطفی در ارتباط میان حمایت سیاسی و حقوق بشر دانست. دو مفاهیم به هم تنیده‌ای هستند که در بیشتر موارد، یک هدف را تعقیب می‌کنند و تفاوت در آن است که در حمایت سیاسی، حمایت‌کننده، دولت است که آن را حق انحصاری خود می‌داند، ولی در معاهدات حقوق بشر، افراد از دولت‌ها مطالباتی دارند. حمایت دیپلماتیک در مرحله تدوین توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل، نخست در حوزه مسئولیت بین‌المللی جای گرفت (Crawford, 2002: 888) و از سال ۱۹۹۵ م. جداگانه در برنامه کمیسیون منظور شد. سرانجام پس از نزدیک یک دهه مطالعه، در سال ۲۰۰۶ م. طرح جدید مواد مربوط به حمایت سیاسی در ۱۹ ماده در اختیار مجمع عمومی ملل متحد قرار گرفت.^۲

مقاله حاضر بر مبنای گزارش سال ۲۰۰۶ م. کمیسیون حقوق بین‌الملل به بررسی رابطه و نقش توسعه حقوق بشر در حمایت سیاسی می‌پردازد. در کار کمیسیون حمایت دیپلماتیک از اشخاص حقیقی و حقوقی، هر دو مد نظر است؛ اما مقاله حاضر بر جنبه‌های حقوق بشری آن تکیه دارد. از آن‌جا که مقاله هدفی تطبیقی دارد، بحث در دو گفتار سامان می‌یابد: ۱. گفتار نخست به نقش توسعه حقوق بشر در تحول حمایت دیپلماتیک اختصاص می‌یابد؛ ۲. در گفتار دوم، از قرائت اسلامی حمایت دیپلماتیک سخن خواهیم گفت.

گفتار اول: نقش توسعه حقوق بشر در تحول حمایت دیپلماتیک

در هر تعریفی از «حمایت سیاسی»، «اقدام یک دولت برای جبران زیان وارده به یک تبعه حقیقی یا حقوقی آن در اثر عمل خلاف حقوق بین‌الملل دولت دیگر» نهفته است. همین مقدار

۱. بحران زمین‌های کشاورزی در سالهای گذشته در زیمبابوه موید این دیدگاه است. بنگرید:

Jonathan Shirley: The role of international human rights and the law of diplomatic protection in resolving Zimbabwe's land crisis, Boston College International & Comparative Law Review, Vol. 27, 2004, pp. 161-172.

2. C.f. Report of the International Law Commission, Fifty-eighth session, May-9 June and 3 July-11 August 2006, Chapter 4. Supplement No. 10 (A/61/10) (here in after: Report of ILC 2006)

از تعریف کافی است نشان دهد هدف یک دولت از اقدام به حمایت سیاسی می‌تواند جبران زبانی باشد که بر تبعه وی وارد شده است. اقدامات حمایتی دولت به نفع تبعه خود با تأسیس حقوقی «برعهده گرفتن» آغاز می‌شود. در حقوق بین‌الملل حاکمیت محور، نتایج حقوقی «برعهده گرفتن» چنین است:

۱. روابط میان تبعه و دولت در حقوق داخلی تعیین می‌شود و حقوق بین‌الملل دخالتی ندارد؛
 ۲. دولت حمایت‌کننده می‌تواند به هر میزان از جبران خسارت بسنده کند و به صلاحدید خود، خسارت دریافت شده را توزیع کند؛
 ۳. دولت حمایت‌کننده آن‌گونه که مایل است به حل اختلاف، اعم از روش‌های سیاسی یا قضایی، می‌پردازد و به تشخیص خود با دولت خوانده به سازش می‌رسد و در چگونگی حل اختلاف نیز تابع نظر زیان‌دیده نیست.^۱
- رأی دیوان در قضیه «بارسلونا تراکشن» در سال ۱۹۷۰م. بسیاری از موارد فوق را به خوبی بیان می‌کند:

... از منظر حقوق بین‌الملل، دولت‌ها در چگونگی اعمال حمایت سیاسی و حدود اعمال این حق، اختیار کامل دارند؛ زیرا حمایت سیاسی، حق دولتی است که آن را اعمال می‌کند. چنانچه اشخاص حقیقی یا حقوقی مورد حمایت به این نتیجه رسند که حقوقشان کاملاً حفظ نشده است، حقوق بین‌الملل راهی به روی آنان نگشوده است. این اشخاص فقط می‌توانند برای مطالبه خسارت به حقوق داخلی مراجعه کنند. حقوق داخلی ممکن است دولت را ملزم به حمایت از حقوق اتباع خود در خارج کرده و حتی ممکن است به تبعه حق داده باشد که از دولت خود تقاضای حمایت سیاسی کند... به هر روی، کلیه این مسائل در محدوده حقوق داخلی است و تأثیری در موضوع از لحاظ حقوق بین‌الملل ندارد (Case concerning the Barcelona Traction, 1970, Para.78.)

دولت تنها مرجع تشخیص این مطلب است که آیا باید اقدام به حمایت سیاسی کند یا نه و دولت درباره حدود این حمایت و این که چه زمانی باید دست از حمایت بردارد، اختیار مطلق دارد. در اعمال حمایت سیاسی، بسا ملاحظات سیاسی یا غیر سیاسی دخیل باشد... به هر دلیلی که دولتی خط مشی خود را در حمایت سیاسی تغییر دهد این مسأله فی حد ذاته نمی‌تواند اعمال

۱. بنگرید: فیوضی رضا: مسئولیت بین‌المللی و نظریه حمایت سیاسی اتباع، جلد اول، دانشگاه تهران، ۱۳۷۹، صص ۲۸۷-۲۸۹.

حمایت سیاسی را از سوی دولت دیگر توجیه کند؛ مگر این که دولت مذکور، دلیل مستقل و معتبر دیگری داشته باشد (Ibid: Para. 79).

رای دیوان بر این استوار است که حمایت سیاسی، حق دولت حمایت‌کننده است؛ اما دکترین درباره این که حمایت سیاسی حق فرد زیان‌دیده است یا دولت، متفاوت است:

۱. حمایت سیاسی، حق انحصاری دولت است؛ زیرا منافع ملی هر کشوری بر منافع شخص مقدم است و دولت در واقع از حق خود حمایت می‌کند؛ همان گونه که زیانی در خارج به تبعه وارد آید، در واقع به دولت متبوع وی وارد آمده است.

۲. حمایت سیاسی، حق فرد است و دولت‌ها در سایه حقوق بین‌الملل باید از حقوق اتباع خود دفاع کنند و ملاحظات سیاسی مانع حمایت از حقوق اتباع در خارج نمی‌شود (فیوضی، ۱۳۷۹: ۲۸۱).

مدتها دکترین نخست، غالب بود؛ ولی اکنون و در پرتو توسعه حقوق بشر، چنین تلقی می‌شود که حمایت یک دولت از تبعه زیان‌دیده بدین خاطر است که حقوق بشر وی در خارج، با رفتار خلاف حقوق بین‌الملل دولت دیگر، نقض شده است (Report of ILC, 2006: p. 3, para. 4). این نویدی است که نشانه‌های آن در کار کمیسیون حقوق بین‌الملل بر طرح حمایت سیاسی در راستای تدوین و توسعه حقوق بین‌الملل دیده می‌شود.

تلاش برای پیوند میان قواعد حقوق بشر و حمایت دیپلماتیک، از آغاز بدون نگرانی نبود. حمایت سیاسی، حق موروثی دولت‌ها است و حقوق بشر آزادی‌های افراد. بنابر این، در کنار هم نهادن حق دولت و حق افراد، بسا نظم موجود را برهم زند (YILC, 1998: vol. I, p.19). کمیسیون تلاش کرد حق دولت و حق فرد را در حمایت دیپلماتیک با یکدیگر جمع کند تا حق انحصاری دولت در حمایت سیاسی به سود حقوق بشر شکسته شود (Ibid: vol. I, p.20). براون لی بر پیچیدگی و دشواری این کار آگاه است. از نظر وی، مرزبندی میان حقوق بشر و حمایت دیپلماتیک، آسان نیست (Ibid)؛ زیرا در نسبت میان حقوق بشر و حمایت دیپلماتیک، این پرسش که آیا حمایت دیپلماتیک، حق بشری است، پاسخ منفی خواهد بود؛ ولی آیا نقض حقوق بشر موجب توسل به حمایت سیاسی می‌شود، پاسخ بر اساس یافته مشهور دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن - که تعهدات «ارگا امنس» همه کشورها را در رعایت حقوق بشر ذی‌نفع می‌داند - مثبت است. این گونه دعاوی همواره در شکل و قالب حمایت سیاسی اقامه نمی‌شوند. از این رو، باید بار دیگر با براون لی هم‌رای بود که در پایان گزارش جلسه ۲۵۲۲ کمیسیون

حقوق بین‌الملل تأکید کرد که رابطه میان قواعد نوین حقوق بشر با قواعد سنتی حمایت سیاسی، نیازمند تعمق بیشتر است (Ibid: vol. I, p.25). افزون بر آن، توسعه دسترسی افراد به سازکارهای حقوق بشری و دیوانهای بین‌المللی نیازمند آن است که اجرای موازی حقوق افراد از طریق حمایت دیپلماتیک نهادینه شود (Ibid).

محمد بنونه، نخستین گزارشگر کمیسیون در باره حمایت سیاسی، سه عامل را در کاهش اهمیت حمایت دیپلماتیک مؤثر می‌دانست: ۱. توسعه سازکارهای حقوق بشری نظیر کمیته حقوق بشر، دادگاه اروپایی و امریکایی حقوق بشر که برای افراد فرصت حمایت مستقیم از حق خود را فراهم کردند؛ ۲. توسعه معاهدات چند جانبه سرمایه‌گذاری که سرمایه‌گذاران بی‌آن که به دولت متبوع متوسل شوند از طریق سازکارهای بانک جهانی و ICSID و روش‌های داوری تجاری حمایت می‌شوند؛ ۳. ایجاد دیوان‌های اختصاصی، مانند دیوان داوری ایران و امریکا و کمیسیون غرامت سازمان ملل، که افراد بدون توسل به دولت‌های متبوع و به نام خود اقامه دعوی می‌کنند. انتخاب بنونه به سمت قاضی دادگاه بین‌المللی یوگوسلاوی (۱۹۹۹) فرصت ادامه کار را از وی گرفت و این پرسش بی‌پاسخ ماند که دولت در اجرای حمایت سیاسی، حق خود را اعمال می‌کند یا حق زیان‌دیده یا حق هر دو را؟ دوگارد^۱ - که پس از بنونه ادامه کار را بر عهده گرفت - دیدگاه متفاوتی داشت. از نظر وی، کنار گذاشتن حمایت دیپلماتیک به سود حقوق بشر نیست؛ چون وزنه آن دسته از دعاوی که دولت‌ها پشتیبان آن باشند سنگین تر از دعاوی خواهد بود که افراد تعقیب می‌کنند (Dugard, 2000: para. 32 and 68). از نظر بنونه، تاریخ مصرف حمایت سیاسی به سود حقوق بشر به سر آمده است و باید آهنگ رفتن کند. از نظر دوگارد، چون حقوق بین‌الملل جایگزین مناسبی در حال حاضر برای کارکرد حمایت دیپلماتیک سراغ ندارد، بهتر است این نهاد سنتی را همچون ابزاری برای اجرای حقوق بشر ماندگار کرد (Vermeer-Kunzli, 2006: vol. 75, p. 307). این دیدگاه بنونه که سازکارهای حقوق بشری قادرند افراد را در برابر رفتار دولت‌ها پشتیبانی کنند، تا حدی مبالغه‌آمیز و خوش‌بینانه است. این دو دیدگاه نشان می‌دهند که حمایت دیپلماتیک در جدال میان رفتن و ماندن قرار گرفته است و در تلاش برای ماندن، نقش گذشته خود را تغییر می‌دهد (Vicuna, 2001: 59). شاید قرائت حقوق بشری جانی تازه در کالبدش بدمد. این افول از آن رو دامنگیر حمایت دیپلماتیک شد که حقی انحصاری برای دولت‌ها دانسته می‌شد و در عملکرد خود حمایت از

1. John Robert Dugard

منافع اقتصادی را بر حق بشری ترجیح می‌داد. از نظر دوگارد، جایگاه حمایت سیاسی در نسبت میان حقوق ماهوی بیگانگان و حقوق بشر، مطلق نیست. بنابراین، افراد را می‌توان از طریق دیگر و نه لزوماً از طریق عنصر تابعیت و رعایت حداقل استاندارد حقوق بیگانگان، بر سر راه جاده جبران خسارت نشانند؛ چون در نگاه وی، حمایت سیاسی می‌رود تا نهادی پشتیبان حقوق بشر درآید (Warbrick and McGodrick, 2002: vol. 51, p. 729). بهتر است این نقش را در حاصل کار دوگارد و کمیسیون بر طرح حمایت سیاسی در بخش شرایط اقدام یک دولت به حمایت سیاسی تعقیب کنیم.

شرایط اقدام به حمایت سیاسی

به طور سنتی، در اقدام به حمایت سیاسی، رعایت سه شرط لازم است: تابعیت مدعی، مراجعه کامل به مراجع قضایی داخلی در جبران خسارت^۱ و پاک‌دستی مدعی.^۲

۱. تابعیت مدعی

وجود رابطه‌ی تابعیت میان دولت و فرد زیان‌دیده، اساسی‌ترین شرط توسل به حمایت سیاسی به شمار می‌آید. پیش از اقدام به حمایت، «تابعیت مدعی»^۳ باید احراز شود؛ چون به عنوان یک قاعده، دولت حق دارد از اتباع خود حمایت کند. این، حق انحصاری و موروثی دولت‌ها بود و در این فرض ریشه داشت که ایراد هرگونه زیان به شهروند، زیان به دولت متبوع وی محسوب می‌شود. واتل، حقوقدان اتریشی، در سال ۱۷۵۸م. در اعلامیه‌ی خود نوشته است: «هر که نسبت به شهروندی سوء رفتار داشته باشد، غیرمستقیم به دولت متبوع وی زیان زده است و بر این دولت لازم است از تبعه خود حمایت کند. دیوان دایمی بین‌المللی دادگستری در رأی ۱۹۲۴م. در قضیه «ماوروماتیس» می‌گوید: «این حق دولت است که در خصوص رعایت قواعد حقوق بین‌الملل نسبت به اتباع خود به اقدامات دیپلماتیک متوسل شود» (Report of ILC, 2006: p. 13, para. 3 and Forcese, 2006: vol. 17, p. 373). دیوان در قضیه «نوته بام» متذکر می‌شود: «این حقوق بین‌الملل است که تعیین می‌کند چگونه و در چه شرایطی دولت‌ها حق دارند به استناد رابطه‌ی تابعیت از یک شخص حمایت کنند.»

1. "Exhaustion of the Local Remedies"

2. "Clean Hands"

3. "Nationality of claim"

ایراد هرگونه زیان به فرد را زیان به دولت وی دانستن، مبالغه‌آمیز است؛ چون باید ثابت شود به هنگام ورود زیان، زیان‌دیده، تابعیت دولت حمایت‌کننده را داشته است. دست کم، باید پذیرفت دولت در عمل دولت از حق خود و حق تبعه خود حمایت به عمل می‌آورد. در دوره‌ای از حقوق بین‌الملل که فرد در آن جایگاهی نداشت، این فرض که زیان به فرد، زیان به دولت متبوع وی است، در حمایت کارآیی داشت. اکنون که فرد جایگاهی قابل اعتنا یافته و موضوع بسیاری از قواعد عرفی و قراردادی حقوق بین‌الملل شده است، نمی‌توان حقوق وی را بر فرض استوار ساخت.

رأی دیوان در قضیه «بارسلونا تراکشن» را نمی‌توان در پیوند میان حقوق بشر و حمایت سیاسی نادیده گرفت. در این رأی، دیوان ضمن آن که بین تعهدات دولت نسبت به جامعه بین‌المللی در کل و تعهدات دولت فیما بین یکدیگر فرق می‌نهد، حمایت از حقوق بنیادین بشر را در دسته نخست و حمایت سیاسی را در دسته اخیر جای می‌دهد (Case concerning the Barcelona Traction, 1970: paras. 33-34). البته به یاد می‌آورد که در سطح جهانی، اسناد بین‌المللی حقوق بشر صلاحیت حمایت از زیان دیدگان را صرف نظر از تابعیت آنان، به دولت‌ها اعطا نمی‌کنند؛ بلکه در این باره هنوز باید در سطح منطقه‌ای به جستجوی راه حل بود؛ مانند کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که به هر دولت عضو حق می‌دهد بی‌ملاحظه تابعیت اشخاص زیان‌دیده، علیه دول متعاقد دیگر در صورت نقض کنوانسیون شکایت کند (Ibid: para. 91). همچنین تأکید دیوان در قضایای برادران «لاگران» (۱۹۹۹م.) و قضیه «اونا» (۲۰۰۴م.) بر جنبه‌های حقوق فردی نشان می‌دهد که دولت در حمایت از اتباع از طرف فرد اقامه دعوی می‌کند؛ نه آن که فقط از حق خود حمایت به عمل می‌آورند (International Law Association, 2006, Para.18).

در تعریف کمیسیون از حمایت دیپلماتیک نیز چنین برداشتی وجود دارد. کمیسیون «اقدام یک دولت به طرح مسئولیت بین‌المللی دولت دیگر به دلیل زیان و ضرر وارده به اشخاص حقیقی یا حقوقی دولت دیگر...» (International Law Commission, 2006: Article 1) را حمایت سیاسی مورد نظر خود می‌داند. با این تعریف، کمیسیون در این که دولت حمایت‌کننده در اقدام به حمایت، حق حاکمیتی خود را اعمال می‌دارد یا از حق تبعه دفاع می‌کند، بی‌طرفی گزیده است. در تعریف، «اقدام یک دولت»^۱ موضوعیت دارد؛ منشأ یا انگیزه آن، حق خود دولت

1. "Invocation by a State"

باشد یا حق زیان دیده. تعریف مذکور، تاب هر دو تفسیر را دارد اما به نوبه خود می‌تواند نقبی باشد در قلعه حاکمیت دولت‌ها به سود حقوق بشر.

از آن‌جا که شرط تابعیت در اقدام یک دولت به حمایت دیپلماتیک، شرطی اصیل و اساسی است، حمایت از غیر اتباع، استثنایی خواهد بود. دیوان در رأی مشورتی ۱۹۴۹ خود در باره جبران خسارت وارده با این عبارت که «دولت‌ها در موارد استثنایی می‌توانند از اشخاصی که تبعه آنها نیستند حمایت سیاسی به عمل آورند» اصل و استثنا را نشانه گرفت. دارندگان تابعیت مضاعف، پناهندگان و آپاترید (بی‌تابعیت) در این استثنا جای دارند. اگر وضعیت در مورد دسته اخیر روشن باشد، در خصوص دو دسته نخست چنین نیست؛ چون اصل بر برابری دولت‌ها است و «هیچ کس را نباید در مقابل دولت متبوعش حمایت کرد» (CIJ Rep.1949: 168).

تابعیت مضاعف

«تابعیت مضاعف»، واقعیت زندگی بین‌المللی ولی استثناست؛ نه خلاف حقوق بین‌الملل (Report of ILC, 2006: p.41 and Commentary of Article 6, para.1). اختلاط اعمال سیستم‌های خاک و خون در تابعیت، بروز مهاجرت، جابه‌جایی سرمایه و کار، ازدواج و... تابعیت مضاعف را ناگزیر ساخته است.

نخستین قاعده حمایت دیپلماتیک در وضعیت تابعیت مضاعف در ماده ۴ کنوانسیون ۱۹۳۰م. لاهه انعکاس یافت: یک کشور نمی‌تواند از یکی از اتباع خود علیه کشوری که این فرد تابعیت آن را نیز دارد به حمایت دیپلماتیک متوسل شود (Brownlie, 1998: 403).

کمیسیون در ماده ۷ «دریافت امکان»، حمایت از دارندگان تابعیت مضاعف را منظور کرده است؛^۱ به این شرط که دولت حامی ثابت کند هنگام ورود زیان، تابعیت غالب و مؤثر آن را داشته است. این در حالی است که تا سال ۱۹۳۰م. – چنان‌که آوردیم – حمایت سیاسی از دارندگان تابعیت مضاعف، خلاف حقوق بین‌الملل قراردادی بود که البته این وضعیت در تدوین‌های بعدی و احکام دآوری نیز مشاهده می‌شود. همچنین در رأی مشورتی مربوط به

۱. بنابر ماده ۷ دریافت حمایت سیاسی، دولت متبوع نمی‌تواند علیه دولت دیگری که این شخص تابعیت او را هم دارد، حمایت سیاسی کند؛ مگر این‌که تابعیت دولت اول (سابق) در تاریخ ایراد ضرر و طرح رسمی دعوی تابعیت غالب باشد.

جبران خسارات وارده (۱۹۴۹م.) عدم حمایت سیاسی یک فرد در برابر دولتی که زیان دیده تابعیت آن را نیز دارد، «رویه معمول»^۱ توصیف شده است (Report of ILC, 2006: 44). حمایت سیاسی یک دولت علیه دولت متبوع، نمی‌تواند همواره رعایت حق انسانی دانسته شود. بسا مصالح سیاسی و منافع اقتصادی دول حامی در این نوع حمایت‌ها، بیشتر از انگیزه‌های انسان دوستانه باشد. به دست دادن یک قاعده عام در همه صور حمایت سیاسی از دارندگان تابعیت مضاعف، دشوار است. آنچه در دیوان داوری ایران و آمریکا در خصوص دارندگان تابعیت مضاعف روی داده است، از جمله قضیه «الف/۱۸»، بیش از آن که منشأ حقوق بشری داشته باشد، به حمایت از منافع اقتصادی نزدیک‌تر بود. در این که تصمیم دیوان مزبور در باره دارندگان تابعیت‌های مضاعف در مفهوم خاص حمایت دیپلماتیک جای می‌گیرد، تردید وجود دارد. به نظر می‌رسد کمیسیون حقوق بین‌الملل در تدوین وضعیت دارندگان تابعیت مضاعف از تصمیم دیوان داوری ایران - آمریکا در قضیه «الف/۱۸» با آنکه از نظر حقوق دانان محل بحث است، الهام گرفته باشد.^۲ پیشینه تمسک به تابعیت مؤثر و غالب نشان داده است که در این گونه حمایت‌های سیاسی، تعقیب مصالح سیاسی و منافع اقتصادی از انگیزه‌های حمایت از حقوق بشری افراد برجسته تر بوده است. رأی ۱۹۵۵ دیوان در قضیه «نوته بوم» با آن که در شناسایی تابعیت غالب و مؤثر بسیار حایز اهمیت بود، این ایراد را داشت که با رد دادخواست «لیختن اشتاین»، در عمل از «نوته بوم» حمایت به عمل نیامد (فیوضی، ۱۳۷۹: ۳۲۹).

حمایت سیاسی از پناهندگان و افراد بی‌تابعیت

ماده ۸ «دریافت حمایت سیاسی»^۳ که در آن، دولت‌ها تحت شرایطی خواهند توانست از پناهندگان و آفاترید (بی‌تابعیت) حمایت سیاسی به عمل آورند، استثنای دیگری است بر

1. "The ordinary practice"

۲. بنگرید: نکون کک دین، آن پله: حقوق بین‌الملل عمومی، ترجمه: حسن حبیبی، انتشارات اطلاعات، ج ۲، ص ۱۵۷.

۳. ماده ۸ طرح با عنوان «افراد بی‌تابعیت و پناهندگان» می‌گوید:

۱- یک دولت می‌تواند در مورد فرد بی‌تابعیتی که از زمان ورود ضرر و در تاریخ طرح دعوی رسمی، مقیم قانونی و عادی در کشورش بوده است، اقدام به حمایت سیاسی کند.

۲- یک دولت می‌تواند فردی را که با معیارهای بین‌المللی به عنوان پناهنده پذیرفته است، در صورتی که این فرد در تاریخ ورود زیان و تاریخ طرح دعوی رسمی، به طور قانونی و عادی مقیم کشورش بوده است، اقدام به حمایت سیاسی کند.

۳- بند ۲ شامل صدمه‌ای که در اثر عمل خلاف حقوق بین‌الملل دولت متبوع پناهنده به فرد وارد شود، نخواهد بود.

این قاعده عام که یک دولت فقط می‌تواند نسبت به زیان وارده به اتباع خود اقدام به حمایت سیاسی کند.

اهتمام خاص به حقوق پناهندگان و بی‌تابعیت‌ها در سایه توسعه حقوق بشر، موضوع جدیدی نیست. کنوانسیون کاهش بی‌تابعیتی سال ۱۹۶۱م. و کنوانسیون مربوط به وضعیت پناهندگان، نمونه‌های این توجه‌اند. حمایت سیاسی یک دولت از این دو دسته را باید سرآغاز تحولی نو در راستای توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل به شمار آورد.

پناهنده وضعیتی متفاوت با بی‌تابعیت دارد. پناهنده تابعیت دارد ولی نمی‌خواهد یا نمی‌تواند از حمایت دولت متبوع خود برخوردار باشد. به هر دلیلی که پناهنده از حمایت دولت متبوع خود محروم شود، دولت مقیم می‌تواند از او در برابر دولت دیگر حمایت کند. دولت مقیم نمی‌تواند از این فرد در برابر دولت متبوع وی اقدام به حمایت کند؛ چون باز شدن این راه به اختلافات میان دولت‌ها دامن می‌زند و دولت‌ها ممکن است از اعطای پناهندگی به افراد خودداری کنند (Report of ILC, 2006: 51). افزون بر این، در کار کمیسیون، حمایت از بی‌تابعیت و پناهنده، محدودیت زمانی نیز دارد؛ زیرا از آنان در صورتی حمایت می‌شود که هنگام ورود خسارت و تاریخ اقامه رسمی دعوی، مقیم کشور حمایت‌کننده باشند.

کمیسیون فقط امکان حمایت از پناهندگان را در برابر دولت غیرمتبوع منظور داشته است ولی همین نیز آغاز یک تحول به شمار می‌آید. این حمایت اکنون در مرحله حقوق آرمانی و *lex ferenda* قرار دارد و تا رسیدن به یک حقوق سخت، هنوز راه در پیش است.^۱

۲. مراجعه به مراجع قضایی محلی

تعریف محمد بنونه از حمایت سیاسی به خوبی اهمیت این شرط را در اقدام به حمایت دیپلماتیک نشان می‌دهد. از نظر وی، حمایت سیاسی عبارت است از: دعوی رسمی یک دولت در ارتباط با زیان وارده به اتباعش که از طریق مراجعه به مقامات قضایی محلی جبران نشده است (International Law Association, 2006, Para.26).

در رأی داوری ۱۹۳۰م.، اختلاف کمپانی راه آهن میان مکزیک و انگلیس، مراجعه مقدماتی به دادگاه‌های محلی، قاعده شناخته شده در حقوق بین‌الملل توصیف شد. دیوان در قضیه

۱. در کار کمیسیون، آن دسته از افراد که کشور آنان در اشغال قرار دارد و یا در وضعیت بی‌تابعیتی یا پناهندگی (آواره گان) به سر می‌برند، نظیر فلسطینیان، مقرر روشن دیده نمی‌شود؛ زیرا بر اساس بند سوم ماده ۸ دریافت، عمل خلاف حقوق بین‌الملل دولت متبوع پناهنده که به فرد وارد می‌شود از شمول ماده مستثنی شده است.

«پنترهاندل» میان سوئیس و انگلیس در سال ۱۹۵۹م. این قاعده را از قواعد مستحکم حقوق بین‌الملل عرفی دانسته است (Report of ILC, 2006: 71). برابر ماده ۳۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (۱۹۵۰م) دیوان اروپایی نمی‌تواند مورد مراجعه قرار گیرد؛ مگر آن‌که راه‌های داخلی شکایت طی شده باشد. دکترین در این باره متفاوت است. موافقان این شرط گویند: فرض بر این است که سیستم‌های حقوقی هر کشور حافظ عدالت و حقوق افراد است. بنابراین، اگر اشخاص حقیقی یا حقوقی سرزمینی را برای اقامت انتخاب کردند، فرض می‌شود سیستم حقوقی آن را نیز پذیرفته‌اند. موضوع و هدف این قاعده، آن است که به یک کشور مستقل فرصت داده شود تا سازمان‌های قضایی خود را در اجرای عدالت درگیر کند. این رفتار در حقوق بین‌الملل سنتی و حقوق بشر تأکید شده است (فیوضی، ۱۳۷۹: ۳۸۴) (International Law Association, 2006, Para33). شرط کالوو نیز از آن رو که حمایت را حق فرد زیان‌دیده نشان می‌داد، با مخالفت جدی حکومت‌ها روبرو شد. طرفداران شرط کالوو بر این ایده بودند که انصراف از توسل به حمایت دیپلماتیک، بیگانه را در وضعیت برابر با اتباع در مقابل دادگاه‌های داخلی قرار می‌دهد و در نتیجه، تفاوتی میان بیگانه و شهروند نخواهد بود. مخالفان این شرط می‌گویند: مراجعه به دادگاه‌های محلی، نه منطقی است و نه قابل اعتماد؛ زیرا هدف این قاعده در گذشته، این بود که مسئولیت بین‌المللی دولت در پیچ و خم مراجع قضایی دولت واردکننده خسارت فراموش شود.

همچنین در این‌که قاعده مزبور قاعده‌ی شکلی است یا ماهوی، اختلاف نظر دیده می‌شود (International Law Association, 2006, Paras. 35-36). از نظر برخی، مراجعه به دادگاه‌های محلی، قاعده‌ی دادرسی است و فقط فرصتی فراهم می‌آورد تا دولت واردکننده خسارت، آن را جبران کنند و بنا بر آن، مسئولیت پس از وقوع عمل خلاف حقوق بین‌الملل، محرز است. در مقابل، برخی مانند روتر و لویی کاواریه، آن را قاعده‌ی ماهوی دانسته‌اند؛ که بنا بر آن، مسئولیت پس از طی تمام مراحل داخلی به وجود می‌آید (فیوضی، ۱۳۷۹: ۳۸۷).

ممکن است زیان‌دیده به ملاحظات حقوق بشری، از مراجعه به دادگاه‌های محلی معاف گردد؛ به ویژه اگر اجرای قاعده فوق در محل ممکن نباشد. یعنی مراجعه بی‌ثمر بوده و خواهان از امنیت جانی برخوردار نباشد؛ یا تأخیر غیر مجاز و غیر ضروری (Undue Delay) در مراجع قضایی خوانده اعمال گردد.

این موارد حاصل توسعه حقوق بشر در حوزه حمایت سیاسی است (International Law Association, 2006, Paras. 50-53). پیش از این نیز قضیه

«آمباتیلوس» (۱۹۵۳م.) بین یونان و انگلیس تقریباً ثابت کرد قاعدهٔ مراجعه به دادگاه‌های محلی، اگر مؤثر و عملی نبوده یا عادلانه نباشد، لازم‌الرعايه نیست. کمیسیون حقوق بین‌الملل بی‌آن‌که خود را درگیر این مباحثات سازد، قاعدهٔ مراجعه به مقامات قضایی محلی را همچون شرطی برای توسل به حمایت سیاسی پذیرفته ولی آن را مطابق مواد ۱۴ و ۱۵ دریافت، تعدیل کرده است.^۱

۳. پاک دستی مدعی

دولت متبوع فرد باید از تبعه‌ای حمایت کند که به طور مستقیم یا غیرمستقیم با رفتار خود در ورود خسارت سهیم نباشد؛ زیرا «هیچ کس نباید از تقصیر و تقلب خود منتفع گردد» و حمایت از تبعه‌ای که دستانی پاک ندارد، پشتیبانی از خطاکار یا مجرم به شمار می‌آید (رک: فیوضی، ۱۳۷۹: ۴۰۸). شرط پاک‌دستی مدعی با آن‌که در آثار حقوقدانان بسیار یافت می‌شود، اما در گزارش سال‌های ۲۰۰۴م. و ۲۰۰۶م. کمیسیون حقوق بین‌الملل اهمیت خود را از دست داده و از ردیف شرایط حمایت سیاسی حذف شده است. در نظر تدوین‌کنندگان دریافت، این شرط در اقدام به حمایت دیپلماتیک، شرطی فرعی و ثانوی است (YILC, 1998: vol. I, p. 6).

آخرین تلاش‌ها

به نظر کمیسیون، قواعد حاکم بر حمایت سیاسی و قواعد حاکم بر حقوق بشر مکمل یکدیگرند. بنابراین، حقوق بین‌الملل عرفی و قراردادی حاکم بر هر یک از این دو حوزه، محدودیتی برای دولت‌ها در حمایت از زیان‌دیده ایجاد نمی‌کنند. دولت‌ها می‌توانند از طریق اعتراض، مذاکره و در صورت امکان توسل به روش‌های قضایی از غیر اتباع حمایت کنند. از این رو، در مادهٔ ۱۶ دریافت با عنوان «اقدامات یا رسیدگی‌ها غیر از حمایت دیپلماتیک» بایی را می‌گشاید که در آن زیان‌دیدگان حمایت شوند؛ مواد این طرح به حقوق دولت‌ها، اشخاص حقیقی یا حقوقی یا دیگر شخصیت‌ها برای توسل به حقوق بین‌الملل در جبران خسارت ناشی از عمل خلاف حقوق بین‌الملل، غیر از حمایت سیاسی، لطمه‌ای وارد نمی‌آورد.

۱. مطابق ماده ۱۵ دریافت، زیان‌دیده در مواردی معاف از مراجعه به دادگاه‌های محلی است، مانند: ۱- تأخیر غیر مجاز در جریان مراجعه محلی انجام گیرد و این تأخیر منتسب به دولتی است که ادعا می‌شود مسئول زیان وارده است. ۲- ارتباط منطقی و موجهی میان فرد متضرر و دولت خوانده در تاریخ ورود زیان وجود ندارد. ۳- به نحو روشنی زیان‌دیده نمی‌تواند مراجع داخلی را تعقیب کند.

کمیسیون تلاش خود را در ماده ۱۹ دریافت به گونه‌ای کاملاً متفاوت از رسم تدوین معاهدات و با انتخاب عنوان «رویه توصیه شده»^۱ چنین انعکاس می‌دهد:

موارد زیر به دولتی که از حق حمایت دیپلماتیک برخوردار است توصیه می‌شود:

الف. امکان توسل به حمایت سیاسی را به ویژه آن‌جا که زیان وارده مهم است مد نظر قرار دهد؛

ب. در توسل به حمایت سیاسی و جبران مؤثر به نظر زیان‌دیدگان توجه کند؛

ج. غرامت‌های دریافتی را با کاهشی معقول به زیان‌دیدگان واگذار کند.

نکاتی در این ماده حایز اهمیت است:

۱. بیان غیرمعمول همراه با توصیه از این رو است که اکنون حمایت سیاسی نیز می‌تواند در کنار دیگر سازکارهای حقوق بشری، همچون ابزاری برای حمایت از حقوق بشر عمل کند. دولت متبوع زیان‌دیده به هر دلیل سیاسی و غیرسیاسی از وی حمایت نکند، دیگر سازکارهای حقوق بشری می‌توانند به زیان‌دیده مساعدت رسانند. کمیسیون قصد داشته است با این زبان، حمایت سیاسی را توسعه دهد (Vermeer-Kunzli, 2006: vol. 75, p. 307).

۲. در حقوق داخلی برخی کشورها، دولت موظف به حمایت از اتباع خود در صورت نقض شدید حقوق بشر است. از این رو ماده ۱۹ توصیه می‌کند این دولت بررسی‌های لازم را در خصوص امکان حمایت سیاسی، به ویژه آن‌جا که زیان مهمی وارد شده است، به عمل آورد.

۳. حمایت از انسان از اهداف اساسی حقوق بین‌الملل است که در قطعنامه مجمع عمومی ملل متحد در کنفرانس جهانی سران (۲۰۰۵ م.) بر آن تأکید شده است (A/RES/60/1: paras. 119-120, 138-140). این حمایت از راه‌های گوناگون، مانند حمایت کنسولی، توسل به سازکارهای حقوق بشری، تعقیب کیفری یا اقدام از سوی شورای امنیت یا دیگر نهادهای بین‌المللی و حمایت سیاسی ممکن است. به بیان دیگر، ماده ۱۹ رهنمودی است به دولت‌ها که حمایت سیاسی تنها راه حمایت از زیان‌دیده نیست؛ بلکه یکی از راه‌هاست. دولت‌ها می‌دانند چگونه آسان‌ترین را انتخاب کنند. در پرتو توسعه حقوق بشر، حمایت سیاسی نیز به آن اضافه می‌شود.

۴. دولت‌ها بر اساس حقوق بین‌الملل موجود، موظف به حمایت سیاسی از اتباع خود نیستند. ماده ۱۹، توسعه تدریجی حقوق بین‌الملل است که کمیسیون حقوق بین‌الملل به اقتضای وظیفه‌ای که دارد آن را پیشنهاد کرده است.

1. "Recommended practice"

توسعه حقوق بشر، نهاد سنتی حمایت دیپلماتیک را در بوتهٔ آزمون برقراری تعادل میان منافع دولت و حقوق افراد قرار داده است. موفقیت در این آزمون مرهون حمایت دیپلماتیک از حقوق بشر است. شاید از این رو است که انجمن حقوق بین‌الملل بر آن است که حمایت دیپلماتیک می‌رود تا به حمایت از منافع تجاری اشخاص اختصاص یابد و آن بخش از حمایت دیپلماتیک که ناظر به حقوق فردی افراد است، در حوزه حقوق بیگانگان جای گیرد. اگر در گذشته هر دو در قلمرو حمایت دیپلماتیک قرار داشتند، هر کدام نقشی خاص ایفا خواهند کرد (International Law Association, 2006, Paras.21-22).

کار کمیسیون حقوق بین‌الملل، سرآغاز نظم جدید در حوزهٔ حمایت دیپلماتیک است. توسعهٔ حقوق بشر، این نهاد را در حمایت از حقوق افراد به کمک گرفته است. این تحول در مرحلهٔ حقوق سبز و حقوق نرم قرار دارد و تا رسیدن به حقوق سخت باید در انتظار بود.

گفتار دوم: قرائتی اسلامی از حمایت دیپلماتیک

پیشینهٔ عربی و اسلامی

حمایت سیاسی، ریشهٔ تاریخی خود را از حمایت قبیله‌ای می‌گیرد؛ زیرا در جوامع ابتدایی، هر قبیله‌ای از افراد خود حمایت می‌کرد؛ تا آن‌جا که هر گونه تعرض به فردی از قبیله تعرض به تمام قبیله تلقی می‌شد. پیش از ظهور اسلام، پیمان «حلف الفضول»^۱ از نخستین نمونه‌های نزدیک به مفهوم به حمایت سیاسی در تاریخ اسلام و عرب به شمار می‌آید. بیگانگی برای تجارت وارد شهر مکه شد. یکی از مکیان کالای او را خرید ولی مبلغ آن را نپرداخت. فرد بیگانه به قبیله «قریش» که اداره مکه را در دست داشت مراجعه کرد اما سودی نبخشید. زیان دیده به ناچار بر فراز بلندی در تعریض مکیان، شعری خواند که قبیلهٔ خود را به فریاد رسی می‌خواند. تعدادی از قریشیان با شنیدن این فریاد هم پیمان شدند تا از هر ستمدیده در شهر مکه حمایت کنند. آنان پس از انعقاد پیمان، به سراغ خریدار کالا رفتند و مبلغ آن را ستاندند و به بیگانه تحویل دادند. حضرت محمد(ص) ۲۵ ساله بود که به این پیمان پیوست. هدف این پیمان با الگوگیری از برخی پیمان‌های سابق، این بود که از بیگانه در برابر اتباع (شهروند مکه) حمایت به

۱. این پیمان را «پیمان جوانمردان» نیز می‌نامند. در باره دلایل نام گذاری این پیمان به «حلف الفضول» ر.ک: ابن‌هشام: السیره النبویه، دار احیاء التراث العربی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۳۳؛ حبیبیان مجید، نبوی سیده شریفه: احیای حلف الفضول، سمبل عدالت در سیره رسول، اندیشه تقریب، ویژه نامه پیامبر اعظم، ۱۳۸۵(۲)، صص ۱۱۷-۱۳۷.

عمل آید (بنگرید: البیهقی، بی تا: ج ۶، ۳۶۷)؛ زیرا هم پیمانان متعهد شدند از هر زیان دیده، مکی یا غیرمکی، در مقام دادخواهی و اجرای عدالت پشتیبانی کنند تا یا حق خود را بازیابد یا دلایل قانع کننده‌ای بر رفتار با وی ارائه شود (ابن هشام، بی تا: ۱۳۳-۱۳۴ و ابن ابی الحدید، ۱۹۵۹: ج ۱۵، ۲۲۶). این پیمان در میان مکیان چنان شهره شد که هر تاجری وارد این شهر می‌گردید و در حق وی ستم می‌شد، با مراجعه به اعضای «حلف الفضول» تحت حمایت قرار می‌گرفت (بنگرید: حبیبیان و نبوی، ۱۳۸۵: ۱۷۲). این پیمان شریف ترین پیمان تاریخ عرب پیش از اسلام توصیف شده است (بنگرید: ابن ابی الحدید، ۱۹۵۹: ۲۲۷ و ۲۰۳).

تعهد به حمایت از زیان دیده بیگانه، پیش از ظهور اسلام با عنایت به آن که بت پرستی در مکه رواج داشت، بیشتر مبنای انسان دوستی این پیمان را تقویت می‌کند. شاید رواج آیین ابراهیمی بین برخی فرهیختگان شهر مکه در این پیمان ریشه داشته باشد. این نهاد را می‌توان الگویی از رفتار انسان دوستانه دانست که ریشه در ادیان داشته و اسلام آن را تأیید کرده است. اعضای این پیمان گرایش‌های یکسان فکری و مذهبی نداشتند اما در حمایت از ستمدیده اتفاق نظر داشتند.

با ظهور اسلام نیز بر اهمیت این پیمان افزوده شد؛ زیرا پیامبر اسلام (ص) که یکی از اعضای آن بود، پس از بعثت، وفاداری خود را به آن اعلام کرد و فرمود: «اگر در اسلام هم مرا به آن بخوانند می‌پذیرم»^۱ و در نقلی دیگر فرمود: «اسلام بر شدت آن افزوده است» (ابن ابی الحدید، ۱۹۵۹: ج ۱۵، ۲۲۵). مفاد این پیمان در تاریخ و فرهنگ عمومی مسلمانان صدر اسلام، چنان نفوذ یافت که تهدید به توسل به آن، کارآیی داشت و حاکمان در برابر این تهدید مجاب می‌شدند از زیان دیده حمایت کنند (همان: ۲۲۷ و ۲۰۳).

با استقرار نخستین دولت اسلامی در مدینه، پیامبر (ص) با ساکنان مسلمان و غیر مسلمان مدینه معاهده‌ای منعقد کرد که در آن طوایف بسیاری از یهودیان مدینه به تابعیت دولت اسلامی در آمدند و با مسلمانان در حکم یک امت قرار گرفتند. دولت اسلامی نیز آنان را در حمایت خود قرار داد. این سند نخستین قانون اساسی در اسلام به شمار می‌آید که پیامبر (ص) تدوین کرده است و حقوق بیگانگان در آن دیده می‌شود.^۲

۱. پیامبر اسلام (ص) فرمود: «من در خانه عبدالله بن جدعان شاهد پیمانی بودم که چنان دوستش دارم که آن را با شتران سرخ موی عوض نمی‌کنم. اگر در اسلام هم مرا بدان بخوانند می‌پذیرم. مقصود آن حضرت این بود که پس از ظهور اسلام، راضی به نقض این پیمان نیست (ابن هشام، بی تا: ۱۳۴).

۲. درباره منشور مدینه، رک: ضیایی بیگدلی، محمد رضا: اسلام و حقوق بین الملل، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۶۹، صص ۱۹۹-۲۰۳؛ المهری سعید عبدالله حارب: العلاقات الخارجية للدولة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بیروت ۱۹۹۵، صص ۵۰۴-۵۰۷.

قرائت اسلامی

حمایت دیپلماتیک، پیشینه در ازای در حقوق بین‌الملل ندارد و توسعه حقوق بشر می‌رود تا در کارکرد آن تحولاتی ایجاد کند. بنابراین طبیعی خواهد بود اگر در متون فقهی اسلامی، بحثی با عنوان «حمایت دیپلماتیک» به نحوی که در حقوق بین‌الملل می‌شناسیم، مشاهده نشود؛ اما مفاهیم آن در متون فقهی - اخلاقی فقیهان مسلمان، بسیار وجود دارد. قصد ما شبیه‌یابی یا شبیه‌سازی یکی از مفاهیم حقوق بین‌الملل معاصر با ادبیات فقهی نیست؛ ولی از آن‌جا که حقوق، رشته‌ای تحولی است و با واقعیت‌ها و نیازهای اجتماعی زمان خود ساز می‌شود، فقیهان و حقوقدانان مسلمان هر عصر تلاش کرده‌اند در چارچوب مقاصد و اهداف شریعت و اصول اساسی آن پاسخ‌گوی نیازهای زمان خود باشند. با عنایت به این‌که نگارنده در این بحث موفق نشده است اثری بیابد که به طور مشخص به حمایت دیپلماتیک و شرایط اقدام به آن از منظر اسلام پرداخته باشد، بنابراین آنچه در این نوشتار آمده است، به طرح بحث نزدیک‌تر است. در حقوق بین‌الملل نیز برقرار ساختن رابطه میان مفهوم حقوق بشر و حمایت دیپلماتیک، تازه است.

حقوقدانان مسلمان به تفصیل از حقوق متقابل افراد و دولت سخن گفته‌اند. به طور کلی، رابطه فرد با دولت اسلامی از طریق عنصرهای «ایمان» و «امان» شکل می‌گیرد. امان (روادید) اجازه‌ای است که مقامات صلاحیت‌دار دولت اسلامی به غیر مسلمانان می‌دهد تا بتوانند برای مدتی در سرزمین‌های اسلامی حضور یابند یا اقامت گزینند. بیگانه که در ادبیات فقهی، «مستأمن» و گاه «ذمی»^۱ نام دارد، از حقوق و وظایفی برخوردار است که در مباحث «امان» و «احکام اهل الذمه» آمده است. تطبیق این مباحث با حمایت دیپلماتیک، نیازمند مطالعه کامل این ابواب فقهی است. دولت اسلامی یا در مقام دولت حمایت‌کننده است که از تبعه زبان‌دیده خود، مسلمان یا غیرمسلمان، حمایت سیاسی به عمل می‌آورد یا در مقام خواننده دعوی در حمایت سیاسی است. زبان‌دیده، مسلمان یا غیرمسلمان است. اگر بر وضعیت دولت اسلامی، حمایت از افراد فاقد تابعیت، پناهنده و دارندگان تابعیت مضاعف را نیز بیفزاییم، فروض بیشتری مجال طرح می‌یابند که بررسی همه آنها از عهده مقاله حاضر بیرون است. در ادامه، نخست به شرط تابعیت دعاوی می‌پردازیم و پس از آن وضعیت دولت اسلامی را در مقام دولت حمایت‌کننده و دولت خواننده در یک دعوی حمایت سیاسی بررسی می‌کنیم.

۱. «ذمیان» در واقع، اتباع دولت اسلامی هستند.

تابعیت دعاوی

یکی از شرایط اساسی اقدام به حمایت، وجود رابطه‌ی تابعیت میان زیان‌دیده و دولت حمایت‌کننده است. مفهوم اسلامی «تابعیت» گسترده‌تر از «رابطه‌ی سیاسی و معنوی» است که در حقوق بین‌الملل خصوصی تعریف می‌شود؛ ولی اجرای حقوق و تکالیف فرد در زندگی بین‌المللی، وجود این رابطه را منطقی می‌سازد. مفهوم این رابطه در حقوق بین‌الملل می‌تواند متفاوت از مفهوم آن در حقوق داخلی باشد. اکنون که کشورها در قالب اتحادیه‌های بزرگ بین‌المللی متحد می‌شوند و مرزهای سنتی کم‌اهمیت می‌گردد، چنان‌که به تازگی سخن از آفریقای واحد نیز به میان آمده است، طبیعی است در مفهوم تابعیت نیز خواه ناخواه تحولاتی روی دهد؛ که در آن صورت، تابعیت فراتر از مفهوم سرزمینی خود خواهد رفت، ولی تا جایگزین مناسب دیگری نیافته است دولت‌ها ناگزیرند از طریق عنصر تابعیت از اتباع خود در سطح بین‌المللی حمایت کنند. یافتن تفاوت میان مفهوم درون‌مرزی «تابعیت» با مفهوم بین‌المللی آن در رابطه میان حقوق بشر و حقوق اسلام در حوزه حمایت سیاسی، راهگشاست؛ چون این تفکیک در هر دو قرائت بر پویایی حمایت دیپلماتیک می‌افزاید. تردیدی نیست که تابعیت، رابطه‌ی حقوقی و سیاسی است که ریشه در وابستگی‌های اجتماعی، تاریخی و دینی دارد. در واقع، تابعیت محکم‌ترین علقه‌ی یک فرد با ملت، جمعیت و سرزمین دولت متبوع است. وابستگی‌های اجتماعی، فرهنگی و هویتی فرد به دولت و سرزمین خود آنگاه که به عنوان بیگانه در سرزمینی دیگر زندگی می‌کند، بیشتر نمود می‌یابد. اگر تفاوت مفهوم تابعیت در مفهوم بین‌المللی آن با داخلی لحاظ شود، دولت‌های با وابستگی‌های نزدیک فرهنگی و دینی و تاریخی نیز می‌توانند از زیان‌دیدگان حمایت کنند. در مرحله‌ای بالاتر، اگر کرامت بشری مینا قرار گیرد باید کنار عدم تبعیض از لحاظ جنس، نژاد و مذهب، تابعیت را نیز افزود؛ که در آن صورت در قرائت حقوق بشری، تابعیت محوریت خود را از دست می‌دهد و حمایت از افراد بی‌تابعیت و پناهنده برای بقیه‌ی تابعان حقوق بین‌الملل نیز ممکن خواهد بود.^۱ در اسلام، اصول «عدالت» و «یاری به ستم‌دیده» اصولی استوارند که در آن از همه

۱. روزی که شیخ احمد یاسین ۶۸ ساله و نابینا و ناتوان در ویلچر هدف موشک‌های کویترهای اسرائیلی قرار گرفت، بسیاری این عمل را محکوم کردند. محکومیت از جانب دول غیر متبوع، عملی آسان و بی‌هزینه است؛ اما چه دولتی می‌تواند بر اساس حقوق بین‌الملل حمایت نماید؟ دولت نیم بند فلسطین؟ دولت اسرائیل به عنوان دولت اشغالگر که خود این عمل را مرتکب شده است؟ یا دول غیر متبوع؟ سازکارهای حقوق بشری تا کجا پاسخگوی این رفتار هستند؟ آیا ارجاع به دیوان‌های بین‌المللی ممکن است؟ در حقوق بین‌الملل حاکمیت محور و با وجود جریان‌های تورمی حقوق بشر باید برای این دسته افراد صبر و امید توصیه کرد.

افراد بشر، بی‌ملاحظه جنس و رنگ و قومیت و مذهب و تابعیت، حمایت به عمل می‌آید. این اصل از هشتمین آیه سوره مائده الهام می‌گیرد که می‌فرماید: «دشمنی شما با یک گروه موجب نشود که در باره آنان عدالت نورزید». کفر یا بی‌دینی فرد، مانع اجرای عدالت در حق وی نیست. از نظر امام علی(ع)، انسان‌ها در چشم حکومت‌کنندگان دو دسته بیش نیستند: برادر در دین و شبیه در انسان بودن.^۱

دولت اسلامی؛ حمایت‌کننده

حق طبیعی هر دولتی است که از اتباع زیان‌دیده خود در خارج حمایت کند. اصل، آن است که تبعه دولت اسلامی در سرزمین‌های اسلامی اقامت گزیند؛ در این صورت، حمایت از وی در این‌گونه سرزمین‌ها برای دولت متبوع آسان است. قاعده مراجع به دادگاه‌های محلی در این فرض محوریت می‌یابد؛ یعنی به عنوان یک قاعده برای دولت متبوع فرد زیان‌دیده، حکم دادگاه دیگر کشور اسلامی که قاضی آن مسلمان است لازم‌الرعايه خواهد بود. معاملات و مجازات در فقه اسلامی با وجود اختلاف در مذاهب، اگر نگوییم یکسان‌اند، بسیار به یکدیگر نزدیک‌اند. اگر دولت حاکم بر سرزمین اسلامی، غیر مسلمان باشد وضعیت متفاوت خواهد بود. در این فرض، دولت متبوع زیان‌دیده می‌تواند طی قرارداد، تبعه خود را از مراجع به مقامات محلی معاف سازد و با فقدان چنین قراردادی، پس از طی شرط مراحل داخلی از تبعه خود حمایت می‌کند. در این فرض، تفاوتی میان تبعه غیرمسلمان دولت اسلامی با مسلمان در حمایت سیاسی نیست. اگر تبعه دولت اسلامی، اعم از مسلمان یا غیرمسلمان، در سرزمین غیر اسلامی سکونت گزیند، با این‌که به مسلمان در این فرض «مهاجر» می‌گویند و غیرمسلمان همان «ذمی» است که در خارج اقامت دارد، ولی در مقام حمایت سیاسی، تفاوتی میان آن دو نیست؛ چون هر دو تبعه دولت اسلامی‌اند. آنچه فقیهان مسلمان در باره رعایت حقوق و اموال غیر مسلمانان آورده‌اند، به خوبی نشان می‌دهد که این دسته افراد به عنوان یک قاعده عام، وضعیتی برابر با اتباع دارند.^۲ از نظر برخی، مبنای این حمایت، آیه ۷۲ سوره انفال است: اگر شما را در دین به کمک طلبیدند باید به آنان یاری رسانید مگر قراردادی میان شما و آنان در بین باشد.

۱. فائهم صنفان اما اخ لک فی الدین او نظیر لک فی الخلق (نهج البلاغه، نامه ۵۳).

۲. ر.ک: حمید الله محمد: حقوق و روابط بین‌المللی در اسلام، ترجمه: مصطفی محقق داماد، مرکز نشر علوم

چون هدف قاعدهٔ مراجعه به مراجع داخلی این است که دولت واردکننده خسارت فرصت باید ضمن بررسی رفتار ارگان‌های خود در درون نظام حقوقی خود به اجرای عدالت بپردازد، این هدف در حقوق بین‌الملل، حقوق بشر و حقوق اسلام و هر نظام حقوقی پذیرفته است. معافیت از آن، به تصریح برخی فقیهان مسلمان، به قراردادهای فیما بین بستگی دارد؛ اما مسافر بیگانه حق اقامهٔ دعوی علیه مسلمان در دادگاه‌های دولت اسلامی را دارد و با وقوع جنگ میان دو کشور نیز این حق ساقط نمی‌شود (حمید الله محمد، ۱۳۷۳: ۲۴۴).^۱ از آیهٔ ۴۲ سوره مائده: «اگر غیر مسلمانان نزد پیامبر طرح دعوی کنند، وی می‌تواند دعوی آنان را استماع یا آن را رد کند؛ ولی اگر پذیرفت باید عادلانه قضاوت کند» می‌توان استفاده کرد که شرط مراجعه به دادگاه محلی در صلاحدید دولت اسلامی است. بنابراین، اگر معاف دانستن بیگانه از مراجعه به دادگاه‌های اسلامی، موجب مداخله در امور داخلی مسلمانان گردد، اعتبار نخواهد داشت.

دولت اسلامی؛ خواننده

بر دولت اسلامی اجب نیست به بیگانه، جز در موارد خاص، اجازهٔ ورود دهد. بنابراین، اگر بیگانه به هر دلیل اجازهٔ ورود (روادید) به سرزمین‌های تحت حاکمیت و صلاحیت دولت اسلامی بیابد، به عنوان یک قاعده، جان و مال وی مصون است و از آزادی‌ها نیز برخوردار است، جز آن‌جا که با شریعت و شعائر اسلامی (مقررات و قوانین) ناسازگار باشد؛ زیرا خداوند به پیامبر(ص) می‌فرماید: «اگر مشرکی (غیرمسلمانی) از تو اجازهٔ ورود همراه با امنیت (استجاره) خواست، به او اجازه ده: تا سخن خدا را بشنود، پس از آن وی را به مکان امنش برسان».^۲ این آیه در چند جهت مورد استناد قرار گرفته است:

۱. اگر هدف بیگانه از ورود به سرزمین‌های اسلامی، مطالعه و آشنایی با دین اسلام باشد، اجازهٔ ورود لازم است. بیگانه تا زمانی که در سرزمین اسلامی حضور دارد و به بررسی و پژوهش در باره اسلام و مسلمانان می‌پردازد، در حمایت است؛ حتی اگر تا پایان اقامت، اسلام را نپذیرد. بر دولت اسلامی لازم است از ورود هرگونه آسیب به وی از جانب مردم جلوگیری و از او مراقبت کند (الخصاص، ۱۹۹۴: ج ۳، ۱۰۹-۱۰۸ و سید قطب، ۱۹۸۲: ۱۶۰۳، ج ۳، ۱۶۰۳).

۱. همچنین در باره حمایت از حقوق مالی غیر مسلمانان در اسلام، رک: حسن محمد خلیل: موقف الاسلام من العنف و العدوان و انتهاک حقوق الانسان، مطبوعات دارالشعب، ۱۹۹۴، ص ۸۸؛ نمر، محمد الخلیل: اهل الذمة و الولايات العامة فی الفقه الاسلامی، المكتبة الاسلامیة، الاردن، ص ۱۳۴.

۲. «وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ». توبه: ۶

۲. باید به پناهجوی سیاسی پناهندگی داد. قبل از آن، لازم است مقام پناه‌دهنده از انگیزه پناهجو اطلاع یابد تا ورود او به زیان مسلمانان و جامعه اسلامی نباشد. پس از اعطای پناهندگی، از جان و مال و اعتبار وی باید محافظت کرد. به نظر شیبانی، مادام که فرد با اجازه مسلمانان در سرزمین اسلامی است، حمایت از وی در برابر تعرض داخلی و خارجی، مطلقاً لازم است. دولت اسلامی در برابر دولت متبوع فرد هم می‌تواند اقدام به حمایت سیاسی کند؛ چون پناهنده به این دلیل به سرزمینی پناه می‌برد که از وی حمایت به عمل آید. اگر مسلمانان به مشرکی امان دهند باید او را تا محل امن برسانند و به طریق اولی، وقتی به کسی پناهندگی دادند باید وی را از تعرض خارجی در برابر دولت متبوع یا دولت دیگر حمایت کنند (المهیری، ۱۹۹۵: ۲۷۸ و محمد عمر مدنی، ۱۹۸۴: ۲۹). شیبانی (۷۴۹-۸۰۴م.) در «السیر الکبیر» - که در واقع، تفصیل حقوق و روابط بین الملل اسلامی به شمار می‌آید - می‌نویسد: «اگر دولت متبوع پناهنده مسلمان، اسیری در اختیار داشته باشد نمی‌توان اسیر را با پناهنده معاوضه کرد؛ مگر آن‌که پناهنده راضی باشد. اگر دولت متبوع پناهنده، دولت اسلامی را به توسل به زور تهدید کند نباید پناهنده را تسلیم کرد؛ زیرا بر خلاف امانی است که به وی داده شد» (المهیری، ۱۹۹۵: ۲۷۹). این حمایت جز در پرتو حمایت از حقوق انسانی فرد و مبتنی بر کرامت انسانی توجیه نمی‌یابد.

از نظر شیبانی، از اصول فقه اسلام است که وقتی دولت اسلامی اجازه ورود به بیگانه داده است، مکلف به حفاظت از وی نیز شده است. دولت اسلامی نسبت به بیگانه‌ای که اجازه ورود داده است همان رفتاری دارد که با اتباع خود دارد (حمید الله محمد، ۱۳۷۳: ۲۰۷). پناهنده نیز با حضور در سرزمین اسلامی، همان‌گونه که از حقوق برخوردار می‌شود، تکالیفی نیز برعهده دارد که مهم‌ترین آن، رعایت قوانین و مقررات اسلامی است. بنا بر این پناهنده و افراد فاقد تابعیت یا هر فردی که دولت اسلامی از وی حمایت می‌کند، باید در موضوع مورد حمایت، پاک‌دست بوده و خلاف مقررات و تعهدات دولت اسلامی عمل نکرده باشند.

تمهیداتی در فقه اسلام پیش بینی شده است تا دولت اسلامی خواننده، حمایت سیاسی نشود؛ چون دولت اسلامی به مفهوم خاص کلمه باید از ورود زیان به بیگانه جلوگیری کند و اگر اتباع یا ارکان دولت اسلامی زیانی وارد سازند باید در دادگاه‌های محلی جبران شود. این بحث که حمایت از فرد زیان‌دیده، حق حاکمیتی است یا حق فرد، در اجرای عدالت نسبت به زیان‌دیده بحثی بی‌ثمر می‌نماید؛ چون آن‌که باید

حمایت شود، زیان دیده و قربانی است؛ اعم از آن که حمایت کننده، دولت باشد یا مردم یا نهادهای مردم نهاد. مقاصد شریعت در اسلام، گویای آن است که هدف از حمایت سیاسی، جبران خسارت زیان دیده است، نه تعقیب منافع دولت. از این رو، دولت اسلامی اگر با مانع قراردادی روبرو نباشد، موظف به حمایت از ستمدیده است؛ زیرا وفای به عهد در این وضعیت حاکمیت خواهد داشت.

آنچه گفتیم بر محور حق بشری افراد است؛ اما حمایت سیاسی در قالب منافع اقتصادی اشخاص حقوقی یا سهامداران از آغاز از بحث حاضر بیرون بوده است.

نتیجه گیری

پیشینه و عملکرد «حمایت دیپلماتیک» نشان می دهد این نهاد یادگار حقوق بین الملل حاکمیت محور است. دولت ها حق خود می دانستند تا از اتباع حقیقی و حقوقی خود به نحوی که صلاح می دیدند حمایت به عمل آورند.

اکنون با توسعه نقش حقوق بشر تلاش می شود حمایت دیپلماتیک از حقوق بین الملل حاکمیت محور فاصله بگیرد و با تغییر برخی از نقش های خود به ابزاری برای حمایت از حقوق بشر در آید.

کمیسیون حقوق بین الملل از سال ۱۹۹۵م. در کار خود بر دریافت حمایت سیاسی تلاش می کند تا نقش توسعه حقوق بشر را در حمایت دیپلماتیک نشان دهد. این نقش از جمله در تعریف حمایت سیاسی، وضعیت آپاترید، پناهنده و به کارگیری زبان توصیه (ماده ۱۹ دریافت) دیده می شود.

حمایت سیاسی، حق انحصاری و موروثی دولت ها بود و آنها در اقدام به حمایت، حق خود را اعمال می کردند؛ اما در سایه توسعه حقوق بشر، چنین تلقی می شود که یک دولت در حمایت سیاسی، حق خود و زیان دیده را تعقیب می کند؛ حمایت سیاسی، تنها راه حمایت نیست و ساز کارهای حقوق بشری منطقه ای و جهانی نیز برای حمایت وجود دارند؛ در میان شرایط سه گانه سنتی توسل به حمایت دیپلماتیک شرط تابعیت تثبیت، شرط مراجعه به مراجع محلی تعدیل و شرط پاک دستی حذف شد. این موارد بیشتر در مرحله حقوق نرم قرار دارند و تا مرحله حقوق سخت هنوز راه در پیش است. گویا حمایت سیاسی در جدال میان ماندن و رفتن، به آزمون تقویت رابطه خود با حقوق بشر فرستاده می شود.

در تاریخ عرب و اسلام، حمایت از زیان‌دیده بیگانه، پیشینه‌ای طولانی دارد. فقیهان مسلمان در آثار خود از مفهوم حمایت به تفصیل سخن گفته‌اند و زوایای حمایت سیاسی را روشن ساختند.

در قرائت انسانی از مقاصد حقوق در اسلام، در حمایت از تبعه، خواه مسلمان یا غیرمسلمان، تکلیف دولت اسلامی است که بی‌ملاحظه جنس، نژاد، دین و تابعیت از آنان حمایت به عمل می‌آید. دولت اسلامی به ملاحظات انسانی که ریشه در اصول «عدالت» و «یاری به ستم‌دیده» دارد، از پناهنده و آفاترید نیز حمایت سیاسی به عمل می‌آورد.

با تمایز میان مفهوم تابعیت در حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل، مفهوم حمایت سیاسی با توسعه اتحادیه‌های جهانی و توسعه حقوق بشر، تحولی همگام می‌یابد. در این تحول، وابستگی‌ها از تابعیت سرزمینی فراتر می‌رود. این قرائتی است که با حقوق اسلام و حقوق بشر همپوشانی دارد.

منابع

الف - منابع فارسی

۱. حبیبیان، مجید و نبوی، سیده شریفه: **احیای حلف الفضول، سمبل عدالت در سیره رسول**، اندیشه تقریب، ویژه نامه پیامبر اعظم، ۱۳۸۵.
۲. حمید الله محمد: **حقوق و روابط بین‌المللی در اسلام**، ترجمه: مصطفی محقق داماد، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۳.
۳. ضیایی بیگدلی، محمد رضا: **اسلام و حقوق بین‌الملل**، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۶۹.
۴. فیوضی، رضا: **مسئولیت بین‌المللی و نظریه حمایت سیاسی اتباع**، جلد اول، دانشگاه تهران، ۱۳۷۹.
۵. کک دین، نگوین و پله، آن: **حقوق بین‌الملل عمومی**، ترجمه: حسن حبیبی، انتشارات اطلاعات، ج ۲.

ب - منابع عربی

۶. ابن ابی الحدید: **شرح نهج البلاغه**، تحقیق: محمد ابوالفضل ابراهیم، دار الاحیاء الکتب العربیة، ۱۹۵۹، ج ۱۵.
۷. ابن هشام: **السیرة النبویة**، دار الاحیاء التراث العربی، بی‌تا، ج ۱.

٨. البيهقي، احمد: **السنن الكبرى**، دارالفكر، بيروت، بي تا، ج ٦
٩. الجصاص: **احكام القرآن**، تحقيق: عبدالسلام محمد علي شاهين، دارالكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤، ج ٣.
١٠. حسن محمد خليل: **موقف الاسلام من العنف و العدوان و انتهاك حقوق الانسان**، مطبوعات دارالشعب، ١٩٩٤.
١١. سيد قطب: **في ظلال القرآن**، دارالشروق، القاهرة، (١٤٠٢) ١٩٨٢، ج ٣.
١٢. محمد عمر مدني: **الحماية الدبلوماسية مفهومها و حدودها**، مجلة الدبلوماسية، العدد ٤، معهد الدراسات الدبلوماسية، السعودية، ١٩٨٤.
١٣. المهيري، سعيد عبدالله حارب: **العلاقات الخارجية للدولة الاسلامية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٥.
١٤. نمر، محمد خليل: **اهل الذمة و الولايات العامة في الفقه الاسلامي**، المكتبة الاسلامية، عمان، الاردن، ١٤٠٩.

ج - منابع انگليسي

15. Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Belgium v. Spain, Judgment of 5 February 1970.
16. CIJ Rep 1949.
17. Crawford, James: The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect, the American Journal of International Law, Vol. 96, No.4, Oct. 2002.
18. Draft Articles on Diplomatic Protection adopted by the International Law Commission at its fifty-eighth session.
19. Dugard, John: First Report on Diplomatic Protection, UN Doc. A/CN.4/506. 7 March 2000.
20. Forcese, Craig: The Capacity to Protect: Diplomatic Protection of Dual Nationals in the War on Terror, European Journal of International Law, 2006, Vol.17.
21. Ian, Brownlie: Principles of public International law, Fifth Edition, Clarendon Press, Oxford, 1998.
22. International Law Association (2006) Toronto Conference, Diplomatic Protection of Persons and Property.
23. Report of the International Law Commission, Fifty-eighth session, May-9 June and 3 July-11 August 2006. Supplement No. 10 (A/61/10)
24. Shirley, Jonathan: The role of international human rights and the law of diplomatic protection in resolving Zimbabwe's land crisis, Boston College International & Comparative Law Review, Vol. 27, 2004.

25. Vermeer –Kunzli, Annemarieke: Restricting Discretion: Judicial Review of Diplomatic Protection, Nordic Journal of International Law, 2006, Vol.75.
26. Vicuna, Francisco Orrego: Individuals and Non-State Entities before International Courts-Vicuna, Max plank Unby.5,2001.
27. Warbrick, Colin and McGodrick, Dominic: Diplomatic Representations and Diplomatic Protection, International & Comparative Law Quarterly, 2002, Vol. 51.
28. YILC: 1998, vol. I, Summary record of the 2522nd meeting.

