

احقاق حق در عرصه بین الملل

مؤلف

دکتر حمید علیخانی

دارنده تندیس پژوهشگر برتر سال های ۱۳۹۹ و ۱۴۰۰ از موسسه قانون یار

www.ketab.ir

ویراستار

ایوب دارابیگی

انتشارات قانون یار

۱۴۰۰

سرشناسه	: علیخانی، حمید، ۱۳۶۵
عنوان و نام پدیدآور	: احقاق حق در عرصه بین الملل / مولف حمید علیخانی ؛ ویراستار ایوب دارابیگی.
مشخصات نشر	: تهران: انتشارات قانون یار، ۱۴۰۰.
مشخصات ظاهری	: ۱۱۲ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۹-۵۶۲-۲
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: کتابنامه: ص. ۱۰۷.
موضوع	: حقوق بین الملل و حقوق بشر International law and human rights حقوق بشر Human rights حقوق جزای بین الملل International criminal law
شناسه افزوده	: دارابیگی، ایوب، ۱۳۵۶ - ، ویراستار
رده بندی کنگره	: KZ۱۲۶۶
رده بندی دیویی	: ۳۴۱/۴۸
شماره کتابشناسی ملی	: ۸۷۵۱۵۲۰
اطلاعات رکورد کتابشناسی	: فیبا

انتشارات قانون یار

احقاق حق در عرصه بین الملل

تألیف: دکتر حمید علیخانی

ویراستار: ایوب دارابیگی

ناشر: قانون یار

نوبت چاپ: اول- ۱۴۰۰

شمارگان: ۱۱۰۰ جلد

قیمت: ۱۰۵۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۹-۵۶۲-۲

(تمامی حقوق مادی این کتاب محفوظ بوده و متعلق به انتشارات قانون یار می باشد)

مرکز پخش: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، مرکز پخش موسسه قانون یار

۰۲۱۶۶۹۷۹۵۲۶ ۰۲۱۶۶۹۷۹۵۱۹ واحد ثبت سفارش تلفنی ۰۲۱۴۴۴۴۱۷۶۴

فهرست مطالب

پیشگفتار ۹

بخش اول

مفاهیم و کلیات ۱۷

فصل اول: بررسی و شناخت جوانب خاص حقوق حقوق بشر ۱۷

گفتار اول: جایگاه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در حقوق بشر ۱۷

گفتار دوم: تحول حقوق بشر در زمینه های مختلف اجتماعی ۲۱

گفتار سوم: بررسی محتوای حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی حقوق بشر ۲۹

گفتار چهارم: بررسی و تحلیل تعهدات صاحبان تکلیف ۳۶

بخش دوم

جوانب احقاق حقوق مختلف به عنوان حق قانونی ۴۷

فصل اول: بررسی رابطه بین «حق» و قابلیت احقاق حق و دادخواهی ۴۷

گفتار اول: ضعف سیستم های موجود حمایت از حقوق افراد در عرصه بین الملل ۴۹

گفتار دوم: یکسان سازی، حمایت از حقوق افراد و احقاق حق تمام افراد جامعه از طریق معاهدات

حقوق مدنی و سیاسی در عرصه بین الملل ۵۱

بند اول: عدم تبعیض ماده ۲۶ میثاق حقوق مدنی و سیاسی ۵۲

بند دوم: تضمین های مبتنی بر رویه بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ۵۵

بند سوم: حقوق اقتصادی و اجتماعی به عنوان محدودیتی بر سایر حقوق ۶۱

بند چهارم: نگاهی به دیگر نمونه های بالقوه رویکرد یکپارچه ۶۴

بخش سوم

مکانیسم های بین المللی و منطقهای برای احقاق حق نسبت به موارد نقض حق و حقوق

افراد ۶۷

فصل اول: اشکال موجود رویه های نهادینه شده در نظارت بین المللی بر احقاق حقوق خاصه افراد

۶۷.....

گفتار اول: توسعه تفسیر بند ۱ ماده ۱۳ منشور اجتماعی اروپایی ۶۷

گفتار دوم: تفسیرهای کلی کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ملل متحد ۷۱

فصل دوم: گسترش قابلیت احقاق حق در عرصه بین المللی در حمایت از حقوق افراد ۷۲

گفتار دوم: رویه سازمان بین المللی کار ۷۲

گفتار سوم: پروتکل الحاقی به منشور اجتماعی اروپا در مورد شکایات جمعی ۷۳

گفتار چهارم: توسعه در چارچوب اتحادیه اروپا ۷۴

گفتار پنجم: طرح هایی برای الحاق پروتکل اختیاری به میثاق حقوق اقتصادی و اجتماعی ۷۶

فصل سوم: نقش و امکان بالقوه اجرای داخلی در تقویت ماهیت حقوقی حقوق اقتصادی و اجتماعی

۷۷.....

گفتار اول: طرق مختلف مطالبه داخلی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۷۷

گفتار دوم: حقوق اقتصادی و اجتماعی به عنوان حقوق فردی در حقوق داخلی ۷۹

فصل چهارم: پروتکل اختیاری به میثاق بین المللی حقوق اقتصادی و اجتماعی ۸۴

گفتار اول: تاریخچه فرایند تشکیل پیش نویس پروتکل اختیاری به میثاق بین المللی حقوق

اقتصادی و اجتماعی ۸۵

گفتار دوم: بررسی محتوای پیش نویس پروتکل اختیاری به میثاق حقوق اقتصادی و اجتماعی ۸۸

بند اول: صلاحیت کمیته در رسیدگی به شکایات فردی ۸۸

بند دوم: شکایت بین دولت ها ۹۴

بند سوم: آیین تحقیق ۹۴

فصل پنجم: دیدگاه های چالش انگیز در رابطه با پروتکل اختیاری به میثاق حقوق اقتصادی،

اجتماعی و فرهنگی ۹۵

گفتار اول: امتیازات مثبت پروتکل اختیاری به میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و

فرهنگی ۱۰۲

منابع و مآخذ ۱۰۷

پیشگفتار

حقوق بشر عبارت است از تمهید مجموعه ابزارهایی که به زیست و بقای مسالمت آمیز دسته جمعی و اجتماعی آحاد انسانی با بازدهی هر چه بیشتر بویژه بهره مندی از رفاه و لذت آنها کمک کند. به طور حتم اولویت حقوق بشر از گذشته تا قرن بیستم روندی صعودی اما کند داشته، با این حال به نظر می رسد که در قرن حاضر این روند دچار اختلال شده و لازم است راهکارهایی برای قرار دادن آن در مسیر صحیح و نیز تسریع آن فراهم شود. اصلی ترین مساله در احقاق حقوق بشر توجه به زیربنای اصلی آن یعنی اقتصاد و تعدیل آن است که بهینه ترین راهکار آن در کتاب پراگما ارائه شده است.^۱

حقوق یک مفهوم انتزاعی است. یعنی وابسته به ذهن فردی و جمعی انسان است. یعنی حقوق مانند درخت شی ای عینی و خارجی نیست که به شود به آن اشاره کرد. بلکه مفهومی است استوار شد بر فرض های ذهنی بشر. مانند مفهوم دولت و یا اینکه دولت و ساختار سیاسی حاکم بر اجتماع چگونه باید با شهروندان و افراد تحت حاکمیت خود رفتار کند. حقوق بشر به عنوان یکی از فرض های نوین و شاخه های قوام یافته بعد از جنگ جهانی دوم در رشته حقوق در تلاش است تا مفهوم انتزاعی دیگری به نام عدالت را در اجتماع بشر به نحو یکسان و برابر بین همه احاد بشری توزیع کند. مفاهیم انتزاعی یک شب بر بشر حلول نکرده بلکه حاصل تجربه وی در طی قرون و اعصار بوده است. برای مثال ادیان جز اولین مکاتبی بودند که فرض های منطقی را مطرح نموده و بر اساس آن احکامی را برای تنظیم روابط انسانی استخراج کرده اند. اما آیا امروزه ادیان میتوانند داعیه حقوق بشر موافق اعلامیه حقوق بشر ۱۹۴۸ را داشته

^۱ - دلجو، امیر، نظریه همه چیز (پراگما)، انتشارات دیپاچه، سال ۱۴۰۰ ص ۳۵ به بعد

باشند؟! اگر پاسخ دهنده به سوال فوق یک انسان در اروپای قرن ۲۱ باشد پاسخی که خواهید شنید شاید اینگونه باشد که "البته که نه ادیان جامعه انسانی را به دو گروه متخاصم، مومنین و کفار تقسیم میکند...! که این امر مخالف ماده ۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر است." ((هرکس می تواند از کلیه آزادی ها که در اعلامیه حاضر به آن تصریح شده، بی هیچگونه برتری، منجمله برتری از نظر نژاد و رنگ و جنس و زبان و دین یا هر عقیده دیگر، و از نظر زاد و بوم یا موقعیت اجتماعی، و از نظر توانگری یا نسب یا هر وضع دیگر بهره مند گردد.)) " اما اگر همین سوال را از خرد جمعی شهر پاریس در هزار سال قبل پرسید شاید پاسخی دریافت نکنید و بلافاصله به دادگاه تفتیش عقاید معرفی شوید. بنابراین مفاهیم انتزاعی بشر با تکامل نظام اجتماعی و خرد جمعی و آگاهی تغییر میکنند. اما نباید با نگاه امروزی تمام تفکرات و ادیان و فلسفه های کهن را مردود دانست. نگاهی که خود محصول تکامل در در تطور تاریخ است. هر تفکری در زمان خود به مقتضای رشد آگاهی انسان مفید و سودمند بوده و رسالت خود را در یک دیالکتیک مستمر برای ایجاد سنتز آگاهی و ارتقا سطح دانایی بشر انجام داده است. روزی برده داری جزئی از نظام اجتماعی و اقتصادی حیات بشری بود و اصولاً کسی معترض وجود آن نمیشد. اما با تغییر نظام اجتماعی و توسعه ابزار تولید لاجرم برده داری از نظام اجتماعی بشر حذف گردید. و امروزه امری خلاف حق آزادی بشر است. بنابراین هر امر تاریخی را باید در بطن زمان آن بررسی کرد.

بلافاصله پس از جنگ جهانی دوم، نگرش محکومیت نسبت به علل و آثار فاجعه باری که به طور چشمگیری کل بشریت را تحت تأثیر قرار داد در بین کسانی که به فرهنگ حقوقی غربی گرایش داشتند گسترش یافت. این احساس مشترک منجر به احیای بنیادهای حقوق طبیعی شد که تا آن زمان توسط فرمالیسم حقوقی پوزیتیویستی تخطئه شده بود، که حقوق غالب در آن

زمان بود. نظریه پوزیتیویستی حقوق که همه حقوق را در حقوق اثباتی شناسایی می کند، متهم ردیف اول در فراهم کردن شرایط بود که حقوق بین الملل را به یک چهارچوب خشک و بی روح مبدل کرده و راه را برای به رسمیت شناختن هر نظام حقوقی، بی علاقه به هنجارهای اخلاقی و باید یا نباید آن باز کرده است. درک پوزیتیویسم حقوقی، یعنی ایدئولوژی اطاعت کورکورانه از اراده حاکم مورد مناقشه قرار گرفت و همچنان مورد مناقشه قرار می گیرد. موقعیت تاریخی به وجود آمد که در آن خارج از قانون دیگر هیچ اصل حقوقی معتبری به رسمیت شناخته نشود و تنها مجموعه قواعدی که توسط قانونگذار وضع شده باشد، قانون تلقی شود. در واقع، این دقیقاً قانون بود که با کمک یک ساختار بوروکراسی آهنین، ابزار اصلی برنامه ریزی و اجرای طرح های نابودی نژادی را فراهم نمود. در مواجهه با آنچه که شرح داده شد، نیاز مبرمی به بررسی مجدد نقش، جایگاه قانون در ساختار اجتماعی نوین پس از جنگ وجود داشت. بر روی خاکستر تمدن حقوقی اروپا که هم از نظر جسمی و هم از نظر روحی از هم پاشیده شده بود. در جریان محاکمات نورنبرگ بود که مسائل اخلاقی فوق الذکر نه تنها به شدت مطرح شد، بلکه در تصمیمات قضات نیز به شدت مورد استفاده قرار گرفت. در محاکمه نورنبرگ، متهمان پرونده برای فرار از مجازات تلاش داشتند تا سیستم را مسئول قلمداد کنند و خود را صرفاً ابزاری بی اراده در دستان ساختار آهنین بروکراسی جلوه دهند. آنها در دفاع از خود به احترام قانون ایجابی دولتی استناد کردند (در دادگاه تزه های دفاعی پوزیتیویستی تکرار شد: آیا می توان یک فرد، یک مقام دولتی را به دلیل اعمال و اجرای قانون دولتی که به آن تعلق دارد محاکمه و محکوم کرد؟ اگر پاسخ مثبت است بر این اساس کدام قانون؟ مسئله یافتن معیارهای جدید و متفاوتی بود که بر اساس آنها بتوان رفتار انسان را قضاوت ارزشی کرد. راه حلی که پس از محاکمه ها به آن اشاره شد، به کارگیری هنجارهای

«قانون طبیعی» بود. بنابراین، پس از یک قرن سلطه پوزیتیویسم حقوقی، نتیجه گرفته شد که دیگر قانون ظالمانه مجوز اقدامات ظالمانه نیست. با ظهور حقوق بشر در صحنه بین‌المللی معاصر، شکوفایی گرایش‌های نوین و متفاوت به حقوق طبیعی به وضوح مشهود بود. این حقوق که از طریق اعلامیه ۱۹۴۸ تأیید شد، مجموعه‌ای از ارزش‌ها و اصول اخلاقی-آزادی، برابری، عدالت، کرامت و غیره را نشان می‌دهد که توسط دولت‌های جامعه بین‌المللی به عنوان اهداف سیاست داخلی و بین‌المللی قابل دستیابی فرض شده است. ارجاع به بعد ارزشی و فراهنجاری پیش‌فرض حقوق بشر، همراه با کارکردهای آن، به عنوان ابزارهایی با هدف محدود کردن اقتدار مطلق دولتها، جهت‌دهی، ارزیابی و توجیه سیاسی رفتار تابعان حقوق بین‌الملل بسیار زیاد شده است. حال سوال اینجاست که برآستی چه چیزی برای بشر حق برابر ایجاد میکند؟ آیا به راستی همه انسانها یکدیگر برابر اند؟ بر رویه جاری منطق ارسطوی برای شناخت هر چیزی باید به تعریف جامع و کاملی از آن چیز رسید. ارسطو خود انسان را حیوان ناطق تعریف میکند. اما او به برابری انسان‌ها چنان که در اعلامیه حقوق بشر فرض شده است باور ندارد. ارسطو معتقد بود که بردگان و حیوانات بالطبع برای تشکیل یک دولت‌شهر شایسته نبوده، زیرا آنها از قدرت انتخاب آزاد و عقلانی برخوردار نیستند. برخی از انسان‌ها بالطبع آزادند، و انسان‌هایی که قادر به استنباط عقلانی هستند ولی خودشان نمی‌توانند آن را عملی سازند، بالطبع برده‌اند و طفیلی.... اگر شناخت را واسطه تاریخ و مقتضیات زمان بدانیم میتوان قضاوت نمود که آرای ارسطو در زمان وی صادق بوده اما بعد از گذشت ۲۵۰۰ سال از زمان و مکان وی افکار وی در این زمینه کهنه و پوسیده شده و دیگر کاربرد خود را در انقلابات اجتماعی که موجب توسعه انسانی و خرد جمعی شده است، را از دست داده. انسان با نام علمی Homo sapiens به معنای «انسان خردمند» یک پستاندار از نوع دوبا و از خانواده

انسان‌سایان است. که در جریان انتخاب طبیعی به گونه خرمند و غالب کره زمین بدل شده است. که در سیر جریان تکامل اجتماعی در سال ۱۹۴۸ میلادی با قبول فرض حقوقی برابری همه انسان‌ها به محض تولد بنیان اعلامیه حقوق بشر را نهاد. اما به واقع انسانها با یکدیگر برابر نیستند. و دست قهار طبیعت به هیچ وجه استعدادها را اعم از توانایی جسمانی و هوشی، زبانی و.... را به نحو یکسان و برابر بین احاد بشری تقسیم نکرده است. اما رنج‌ها و آلامی که در طی عصار و قرون بر برجان آدمی مستولی بود. موجب گردید که سیاستمداران و دولتمردان تحت تاثیر روشنفکران و فلاسفه به خصوص عصر روشنگری و خردگرایی اعلامیه‌های را مانند استقلال آمریکا، انقلاب فرانسه و نهایتاً منشور سازمان ملل و اعلامیه حقوق بشر را تصویب کنند. باشد که با فرض برابری بدون قید و شرط همه انسان‌ها با یکدیگر، دیگر شاهد مصائب همچون دو جنگ جهانی و نسل‌کشی نیز غیر نباشیم. مجمع عمومی سازمان ملل متحد، سه سال پس از تأسیس این سازمان، اعلامیه جهانی حقوق بشر را تصویب کرد و اعلامیه جهانی حقوق بشر، که هدف آن برقراری تضمین حقوق و آزادی‌های برابر برای همه مردم بود در ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ به تصویب رسید، تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر گام بزرگی، در پیشبرد تمدن در سطح جهانی و ملی بوده است. این اعلامیه، در یک متن جامع، تقریباً دربردارنده خطوط اصلی حقوق بشر به معنای آنچه که امروزه از آن به عنوان حقوق بشر و آزادی‌های اساسی درک میکنیم را شامل میشود. وقتی کمیسیون [سابق] حقوق بشر سازمان ملل متحد، کارش را درباره اعلامیه کامل کرد و شروع به تهیه پیش‌نویس عهدنامه‌هایی درباره حقوق بشر نمود تا برای کشورهایایی که آنها را تصویب می‌نمایند الزام حقوقی داشته باشد، پس از تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر، مجمع عمومی ملل متحد تصمیم به تهیه پیش‌نویس ۲ میثاق بین‌المللی گرفت که ۲ گروه از حقوق‌های مندرج در اعلامیه جهانی حقوق بشر؛ یعنی حقوق

مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را تفسیر و تشریح می‌کرد. شاید در هنگام تصویب اعلامیه حقوق بشر این اعلامیه بسیار آرمانخواهانه، اخلاقی، دور از واقعیت‌های جاری و بدون ضمانت اجرایی در جوامع بشری به نظر می‌رسید اما به تدریج جای خود را در اذهان عمومی ملل مختلف باز کرد تا آنجا که اکنون هیچ شخصیت مطرحی در جهان نیست که بدون استناد به آن و ملحقات آتی آن، مبانی نظری خود را تنظیم کند. کمیسیون این سؤال را مطرح کرد که آیا عهدنامه باید در قالب یک میثاق یا یا بیشتر باشند؟ این مسأله به مجمع عمومی ارجاع شد که در قطعنامه ای مصوب ۱۹۵۰ بر وابستگی متقابل همه مقولات حقوق بشر تأکید نمود و از کمیسیون خواست تا عهدنامه واحدی را تصویب کند. به هر صورت، سال بعد کشورهای غربی علارغم درخواست فوق توافق کردند بر تفکیک حقوق مندرج در اعلامیه جهانی حقوق بشر به دو میثاق جداگانه، یکی درباره حقوق مدنی و سیاسی و دیگری درباره حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی. در نتیجه معمول گردید که منشور بین المللی حقوق بشر، مشتمل بر دو مقوله مجزای حقوق بشر تلقی شود. در این سالهایی که از آن زمان گذشته، حقوق مدنی و سیاسی در تئوری و عمل توجه بیشتری را به خود جلب نموده. در حالی که حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کمتر مد نظر قرار گرفته شده است. که البته جای تأسف دارد. چرا که در جهانی که فقر و فاصله طبقاتی بیداد میکند نمیتوان دم از حقوق بشر زد آنسانی که نتواند نیازهای اولیه اش را تأمین کند ماهیت وجودیش در خطر است و اولین حق او یعنی حق بودن و حیات داشتن زیر سوال میرود. نه اینکه این نگاه یک برداشت مارکستی باشد اما به واقع اقتصاد سنگ بنای اولیه حقوق بشر است. اما در زمانی که مجمع عمومی با تصویب دو میثاق مختلف تصمیم به تفکیک و جدا سازی گرفت، قطعنامه ای را نیز تصویب نمود با تأکید بر اینکه مجموعه های مختلف حقوق بشر دارای وابستگی متقابل تفکیک ناپذیر

هستند. این امر از آن زمان در جلسات سازمان ملل متحد تکرار شده است و در آن اواخر کنفرانس جهانی ۱۹۹۳ درباره حقوق بشر که در آن ۱۷۱ کشور حضور داشتند در اعلامیه وین و برنامه اقدام خود، بیان داشت که «تمام حقوق بشر، جهانی، تفکیک ناپذیر، دارای وابستگی و ارتباط متقابل هستند». این ارتباط متقابل بین مجموعه های مختلف حقوق را می توان در رویه نیز مورد تأیید قرار داد، اما خیلی بیش از این نیاز است تا به تصدیق تفکیک ناپذیر بودن و وابستگی متقابل آنها، آنچنان که اغلب توسط سازمان ملل متحد تکرار شده، عینیت داد. حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بخشی از بسته نظام بین المللی حقوق بشر، نه تنها در سطح جهانی که در سطح منطقه ای نیز می باشد، آنها در منشور اجتماعی اروپا، پروتکل الحاقی به عهدنامه آمریکایی حقوق بشر در زمینه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و منشور آفریقایی حقوق بشر و خلق ها، گنجانده شده اند. دو مجموعه حقوق در اسناد بین المللی جدیدتر، در یک متن مشترک، دوباره تلفیق شده اند: عهدنامه حقوق کودک، مصوب ۱۹۸۹، یکی از نمونه اسنادی است که در آن دو مجموعه حقوق، کنار هم یافت می شوند. تاریخ تحول حقوق بشر در سطح ملی، قراردادن ظهور حقوق بشر در طبقات مشخص را امکان پذیر نمی سازد.