



قدم به قدم، همراه دانشجو...

WWW.GhadamYar.Com

جامع ترین و به روزترین پرتال دانشجویی کشور (پرتال دانش)
با ارائه خدمات رایگان، تحصیلی، آموزشی، رفاهی، شغلی و...
برای دانشجویان

- ۱) راهنمای ارتقاء تحصیلی. (کاردانی به کارشناسی، کارشناسی به ارشد و ارشد به دکتری)
- ۲) ارائه سوالات کنکور مقاطع مختلف سالهای گذشته، همراه پاسخ، به صورت رایگان
- ۳) معرفی روش های مقاله و پایان نامه نویسی و ارائه پکیج های آموزشی مربوطه
- ۴) معرفی منابع و کتب مرتبط با کنکورهای تحصیلی (کاردانی تا دکتری)
- ۵) معرفی آموزشگاه ها و مراکز مشاوره تحصیلی معتبر
- ۶) ارائه جزوات و منابع رایگان مرتبط با رشته های تحصیلی
- ۷) راهنمای آزمون های حقوقی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- ۸) راهنمای آزمون های نظام مهندسی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- ۹) آخرین اخبار دانشجویی، در همه مقاطع، از خبرگزاری های پربازدید
- ۱۰) معرفی مراکز ورزشی، تفریحی و فروشگاه های دارای تخفیف دانشجویی
- ۱۱) معرفی همایش ها، کنفرانس ها و نمایشگاه های ویژه دانشجویی
- ۱۲) ارائه اطلاعات مربوط به بورسیه و تحصیل در خارج و معرفی شرکت های معتبر مربوطه
- ۱۳) معرفی مسائل و قوانین مربوط به سربازی، معافیت تحصیلی و امریه
- ۱۴) ارائه خدمات خاص ویژه دانشجویان خارجی
- ۱۵) معرفی انواع بیمه های دانشجویی دارای تخفیف
- ۱۶) صفحه ویژه نقل و انتقالات دانشجویی
- ۱۷) صفحه ویژه ارائه شغل های پاره وقت، اخبار استخدامی
- ۱۸) معرفی خوابگاه های دانشجویی معتبر
- ۱۹) دانلود رایگان نرم افزار و اپلیکیشن های تخصصی و...
- ۲۰) ارائه راهکارهای کارآفرینی، استارت آپ و...
- ۲۱) معرفی مراکز تایپ، ترجمه، پرینت، صحافی و ... به صورت آنلاین
- ۲۲) راهنمای خرید آنلاین ارزی و معرفی شرکت های مطرح
- ۲۳)



WWW.GhadamYar.Ir

WWW.PortaleDanesh.com

WWW.GhadamYar.Org

۰۹۱۲ ۳۰ ۹۰ ۱۰۸

باما همراه باشید...

۰۹۱۲ ۰۹ ۰۳ ۸۰۱

www.GhadamYar.com

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

موسسه آموزش عالی غیرانتفاعی نور طویی

جزوه درس :

حقوق بین المللی عمومی یک

دکتر سید داود آقایی

نیمسال دوم ۸۸-۸۷

تعریف کلی حقوق بین الملل :

حقوق بین الملل به مجموعه قواعد، اصول و هنجارهایی اطلاق می شود که ناظر بر رفتار و روابط اشخاص حقوق بین الملل باشد.

دیدگاه های مختلف در مورد تعریف حقوق بین الملل:

به طور مثال: ۱- بعضی ها معتقدند که اشخاص فقط به دولتها اطلاق می شود. ۲- بعضی دیگر معتقدند که اشخاص شامل افراد می شود چون دولتها پدیده های انتزاعی نیستند بلکه برآمده از خواست و اراده افراد هستند. ۳- گروهی دیگر معتقدند که قواعد حقوق بین الملل در برگیرنده اشخاصی مثل دولتها، سازمانهای بین المللی و افراد هست .

سه دسته از حقوقدانان در مورد تعریف حقوق بین الملل نظر خود را ابراز داشته اند: ۱- یک دسته از حقوقدانان، حقوق بین الملل را تنها حاکم بر روابط دولتها می دانند مثل: تری پل، آنزیلوتی، اوپنهایم و برابری. ۲- طرفداران حقوق طبیعی و جامعه شناسی حقوق در واقع تنها افراد را تابعین حقوق بین الملل معرفی می کنند و برای افراد شخصیت حقوقی قائل هستند و معتقدند که قواعد حقوق بین الملل باید بر مبنای اراده افراد شکل بگیرد و به اجرا در بیاید کسانی مثل لئون دوگی و ژرژسل .

۳- گروه سوم معتقدند: گر چه تابعین اصلی حقوق بین الملل دولتها هستند ولی در کنار دولتها موجودیت های دیگری مثل سازمانهای بین المللی هم هستند که می توانند در زمره تابعین حقوق بین الملل در آیند و موضوع حق و تکلیف قرار بگیرند . حقوقدانانی مثل: فیور، کلسن، کاواریه، شارل روسو.

اما در مورد اینکه کدامیک از تعاریف با واقعیتهای امروز جامعه بین المللی تطابق دارد: تعریف گروه سوم پذیرفته تر است به لحاظ جامعیت و به لحاظ اینکه با رویه قضایی نظام بین الملل و با عملکرد دولتها نزدیکتر است و به واقعیت نزدیک تر است چون سازمانهای بین المللی بخش جدایی ناپذیر ولاینفک نظام بین

المللی و حقوق بین الملل به حساب می آیند و بخش قابل توجه قواعد بین الملل علاوه بر دولتها ناظر بر رفتار و اعمال سازمانهای بین المللی است.

طبقه بندی حقوق بین الملل

حقوق بین الملل را از منظرهای مختلف می توان تقسیم بندی کرد:

یکی از این طبقه بندیها، حقوق بین الملل را به عام و خاص تقسیم می کند.

حقوق بین الملل عام: اصول کلی ناظر بر روابط کلیه اعضای جامعه بین المللی که همه اشخاص حقوق

بین الملل را در بر می گیرد.

این قواعد، قواعد عمومی و کلی هستند که اکثریت جامعه بین المللی ملزم به رعایت آنها هستند.

از این میان می توان به اصل عدم توسل به زور " اصل عدم مداخله " اصل حسن نیت و اصل حل و فصل

مسالمت آمیز اختلافات بین المللی اشاره کرد.

حقوق بین الملل خاص: شامل قواعدی است که بین دو یا چند کشور اجرا می شود و تعداد محدودی از

دولتها را در بر می گیرد نه همه اعضای جامعه بین المللی. یا بخش قابل توجهی از اعضای بین المللی به عنوان

مثال، قراردادهای تجاری، هوایی و دریایی، همکاریهای فرهنگی - اقتصادی - سیاسی و... که بین دولتها امضا می

شود تنها مبین حق و تکلیف امضا کنندگان آنهاست و سایر دولتها موظف به اجرای آن نیستند.

موضوعات متعددی که در حقوق بین الملل وارد شده اند عبارتند از:

۱- حقوق بشر دوستانه

۲- حقوق کیفری بین المللی

۳- حقوق محیط زیست، حقوق کودکان، زنان، حقوق مالی، حقوق هوا و فضا...

ضمانت اجرا در حقوق بین الملل

سوال اصلی در این خصوص این است که این رشته از قواعد حقوق ، که ضمانت اجرا ندارد چه فایده

ای دارد و چه مشکلی را حل می نماید و برای چه تدوین شده است ؟

پاسخ این سوال ها را با ید در دلایل نهفته در ویژگی های جامعه بین المللی و حقوق بین الملل

جستجو کرد.

خصوصیات جامعه بین المللی :

الف) جامعه بین المللی از نظر جغرافیایی، واحد و جهانی است

ب) از نظر اجتماعی، اعضای جامعه بین المللی، متفاوت و مختلف هستند.

ج) همه اعضای جامعه بین الملل از نظر حقوقی برابرند.

خصوصیات حقوق بین الملل:

امروزه قواعد بین الملل پاسخگوی نیازهای جامعه بین المللی نیست و متناسب با تحولات بین المللی

شکل نگرفته است. در واقع حقوق بین الملل یکی از حوزه های حقوقی ابتدایی و ناقص است. این ضعف بنیادین

باعث شده که حقوق بین الملل نتواند اهداف از پیش تعریف شده خود را مشخص نماید. این اهداف عبارتند از :

حفظ صلح و امنیت بین المللی و توسعه همکاری های بین المللی بین اعضای جامعه بین المللی.

علل و عوامل بروز ضعف های حقوق بین الملل عبارتند از :

۱- فقدان نهاد تقنینی، اجرائی و قضائی - عدم برخورداری از یک نهاد سازمان یافته و روشهای حقوقی

لازم موجب عدم تطابق آن با نیازهای بشری شده است.

۲- مشکل سازش حقوق بین الملل و حقوق داخلی - حاکمیت ملی مانع پذیرش درست آنها از سوی دولتها میگردد.

۳- خلاءهای موجود: هر نظام حقوقی به دلیل تحولات سریع اجتماعی، سیاسی و اقتصادی با خلاءهایی روبرو می گردد هر چه حقوق بین الملل کاملتر باشد- خلاءها را ساده تر و سریع تر برطرف می کند .

۴- ضعف دیگر حقوق بین الملل ناشی از کثرت و تنوع موضوعات مطروحه و تحولات سریع قواعد این رشته از علم حقوق است. زمانی ، قواعد حقوق بین الملل عمدتاً متوجه مسائل مربوط به صلح و امنیت بین المللی بود اما امروزه در راستای این اهداف، موضوعات جدیدی در عرصه های سیاسی ، اقتصادی ، فرهنگی، فنی و غیره پدیدار شده است. و زمینه های جدیدی بر توسعه این رشته از حقوق افزوده است مثل حقوق بشردوستانه- حقوق کیفری بین المللی- محیط زیست- ارتباطات- مالی و...

منشاء و مبانی حقوق بین الملل :

درد کترین کلاسیک، دو جریان فکری مختلف در ارتباط با اساس و مبانی حقوق بین الملل مطرح شده است

۱- مکتب حقوقی وضعی (ارادی) Positivism

۲- مکتب حقوقی موضوعی Objectivism

بند ۱- مکتب حقوق وضعی یا ارادی :

به زعم پیروان این مکتب مثل موزر و دومارتینز- منشاء حقوق را باید در بیان یک اراده جستجو

کرد بر پایه این نظریه، حقوق بین الملل بر "اراده کشورها" استوار است.

به عقیده موزر: حقوق بین الملل عبارت از قواعدی است که از رسوم و عادات بین المللی و همچنین رویه دولتها در مسائل بین المللی سرچشمه گرفته و مبنای آن توافق و تراضی دولتها است .

این نظریه خود دارای گرایشهای مختلف زیر است :

- گرایش تحدید ارادی

- گرایش اراده مشترک

- گرایش حقوق وضعی جدید

گرایش تحدید ارادی : ایهرینگ و یلینگ تحت تاثیر فلسفه هگل این نظریه را ارائه داده و گفته اند

در جامعه دول به علت عدم وجود قدرت فائده مرکزی

طبعاً "هرج و مرج حکمفرماست و حقوق بین الملل که در این جامعه حکومت دارد بدون دول نمی تواند

اعتبار و آمریتی داشته باشد - لذا هر موقع تنظیم یک قاعده حقوق بین الملل ضرورت داشته

باشد باید موافقت صریح دولتها اساس و مبنای آن باشد - زیرا حاکمیت دولتها مقدم بر حقوق

بین الملل است و هر جا تعارضی پیش آید حاکمیت دولت تقدم دارد.

گرایش اراده مشترک :

تری پل حقوقدان آلمانی در صدد برآمد حقوق بین المللی را بر مبنای محکم و استوار تری بنا نهاد و لذا

نظریه "اراده مشترک" را عنوان کرد - به نظر وی اراده یک کشور در ایجاد قواعد حقوق بین الملل کافی نیست

و آن قواعد باید متکی بر اراده مشترک چند یا چندین کشور باشد.

مکتب حقوق وضعی جدید:

پیشروی این مکتب آنزیلوتی است - او برای توجیه الزام و اجبار کشورها در رعایت قواعد حقوق بین الملل اراده کشورها را صرفاً از جنبه شکلی و صورتی در تدوین قواعد حقوقی لازم و ضروری می داند - اما منشاء اصلی حقوق بین الملل را اراده دولتها ندانسته بلکه آنرا ناشی از مقتضیات اجتماعی می داند .

تحولات حقوق بین الملل در بستر تاریخ

در دوره ای که ما در آن زندگی می کنیم حقوق بین الملل هنوز ارزش و اعتبار خود را نیافته است و حقوقدانان به جای اینکه در این زمینه پیشرو باشند به تحقیق و توجیه وقایع می پردازند و به واقع فرضیات حقوقی، دنباله رو حوادث می باشند. در دنیای امروز سیاست از حقوق پیروی نمی کند - بین گفتار و پندار نویسندگان و صاحب نظران و اساتید که در دانشگاهها و در محیط های بسته آکادمیک تدریس می کنند، با کردار و عمل زمامداران و سیاستمدارانی که کارگردانان صحنه های بین المللی هستند، اختلاف هم در راه و هم در مقصد وجود دارد

اخبار روزانه منتشره از سوی رسانه های گروهی، حاکی از تخطی و تجاوز دولتهای کوچک و بزرگ به قواعد حقوق بین الملل و بی اعتنائی آنان به قطعنامه ها و توصیه سازمانها و محافل بین المللی و افکار عمومی جهانی است - بدون آنکه مجازاتی در پی داشته باشد.

جنگ قریب سه ربع قرن است که در روابط بین الملل تحریم شده و فصل جنگ از حقوق بین الملل حذف گردیده است در حالیکه ما خود در سالهای اخیر در منطقه و جهان شاهد و گرفتار جنگ های ناخواسته بوده ایم که صدها هزار قربانی گرفته است. اینها همه ضعف حقوق بین الملل را نشان می دهد. در چنین

شرایطی تحقق صلح و عدالت و پیشرفت که آرزوی همه افراد بشر است - در گرو تحکیم مبانی حقوق بین الملل است .

تعریف حقوق بین الملل

معمولاً قبل از شروع و مطالعه هر مبحث علمی آن را تعریف می کنند تا مخاطب (شنونده یا خواننده)

نسبت به موضوع و وسعت رشته مورد مطالعه، خود از ابتدا یک تصویر کلی و آشنایی قبلی پیدا کند.

اما در مورد حقوق بین الملل، ارائه یک تعریف روشن و قطعی دشوار است. زیرا نویسندگان این رشته از

حقوق، نسبت به موضوع و مطالب مورد بحث، هم عقیده نیستند و هر کدام بنا به روشی که برای توضیح و تبیین

این علم انتخاب کرده اند، آنان را به نحو خاصی تعریف می کنند.

نویسنده قدیم حقوقی (شارل کالوو) در اواسط قرن نوزدهم پیدا کردن یک تعریف قطعی برای

حقوق بین الملل را کار آسانی ندانسته و گفته است:

" باید اقرار کرد هنوز تا به امروز، اگر غیر ممکن نباشد، لااقل دشوار است که یک تعریف جامع و

کاملی از حقوق بین الملل به عمل آورد - دلایل این امر هم مختلف است از جمله اینکه: مفهوم این حقوق و

بستر اجرای آن در تغییر است و همراه با پیشرفت تمدن تحول پیدا می کند."

در تایید و تکمیل بیانات، کالوو، می توان افزود که مفهوم حقوق بین الملل نه فقط در طول زمان همراه

با تحولات جامعه بین الملل تغییر می کند - بلکه در عرض زمان هم مفهوم این حقوق از نظر نویسندگانی که به

مکتب های مختلف حقوقی و سیاسی تعلق دارند متفاوت بوده است.

در طول زمان، به موازات تحولات جامعه بین الملل، در مفهوم حقوق بین الملل تغییراتی پدید آمده است. حقوق بین الملل امروز، از لحاظ اشخاص و مطالب و قلمرو با مفهوم حقوق بین الملل آنچنانکه در قرن نوزدهم و یا پیش تر- از آن استنباط می شد، تفاوت‌های اساسی پیدا کرده و به همین دلیل هم تعریف این حقوق نسبت به گذشته دگرگون شده است. برخلاف آنچه پیشینان تصور می کردند، امروز دولت دیگر آن موجود افسانه ای تصور نمی شود که قدرت نامحدود داشته و در قلمرو حقوق بین الملل یکه تاز میدان باشد. امروز دیگر جنگ یک حالت عادی در روابط بین الملل نیست و حق جنگ یک حق مطلق برای دولت‌ها به شمار نمی رود- دولت‌ها باید پاسخگوی اعمال خود به شهروندان خویش و افکار عمومی بین المللی باشند- دیگر دولت‌ها قاضی مطلق العنان نیستند که هرآنچه اراده کردند انجام دهند. همانگونه که ملاحظه می شود: از شخصیت و قدرت دولت‌ها به مرور به نفع سازمان‌های بین المللی و افراد کاسته می شود.

افراد بشر سعی دارند پرده دولت را به کنار زده و خود به صحنه حقوق بین الملل در آیند. موضوع مربوط به همبستگی و وابستگی ملل به یکدیگر و همکاری مردم در زمینه های مختلف اقتصادی و فرهنگی جای خود را در حقوق بین الملل بیش از پیش باز می کند. بدین ترتیب فصولی از حقوق بین الملل قدیم حذف شده و در مقابل فصول و موضوعات جدیدی در حقوق بین الملل نوین گشوده شده است. اینها همه دلیل بر دگرگونی در مفهوم حقوق بین الملل و تعریف آن و بیانگر تغییر و تحول اساسی در عرصه بین المللی و بستر روابط بین الملل است.

در عرض زمان نیز، نویسندگان مختلف بنا بر بستگی و تعلق خاطر به مکاتب حقوقی یا ایدئولوژیهای مختلف و یا دسته بندیهای سیاسی، استنباطات خاص از حقوق بین الملل داشته اند این برداشتها موجب ارائه تعاریف مختلف از حقوق بین الملل شده است.

تعریف حقوق بین الملل در گذشته

در قرون گذشته چون حقوق بین الملل حدود و مطالب روشنی نداشت، تعاریفی هم که از این رشته حقوق می شد، دقیق و یکسان نبود، زیرا هر نویسنده حقوقی در تعریف آن جنبه خاصی از این علم را در نظر می گرفت.

- ست ایزیدوردوسویل (st-isidor- desil) در قرن ۱۳ میلادی در فرانسه حقوق بین الملل زمان خود را چنین تعریف می کند: حقوق بین الملل دربرگیرنده مفاهیمی مثل تصرف یا تملک، حراست، ساختن استحکامات نظامی، جنگ، اسارت، بندگی، آزادی برده، قراردادهای ترک مخاصمه، فشارجنگ، محترم شمردن مصونیت سفرا، و منع ازدواج با خارجیان است.

- فرانسیسکو سوارز (قرن ۱۶ و ۱۷ میلادی) دانشمند روحانی اسپانیایی که از بنیانگذاران حقوق بین الملل به شمار می رود در تعریف حقوق بین الملل بیشتر به تحدید و تعیین مرزبندیهای این رشته از حقوق پرداخته و آن را در فاصله ای بین حقوق طبیعی و حقوق وضعی (نزدیکتر به حقوق طبیعی و دورتر از حقوق وضعی) قرار می دهد.

او در تعریف حقوق بین الملل می گوید: حقوق بین الملل از رسوم مشترک ملل، مانند آزادی عبور از راههای عمومی یا بردگی در اثر جنگ تشکیل می شود- در این تقسیم بندی حقوق بین الملل در قلمرو عدالت که از مظاهر حقوق طبیعی است قرار می گیرد آنچه مربوط به کلیه انسانهاست.

گروسیوس هلندی (قرن ۱۷) که به پدر حقوق بین الملل معروف است در کتاب خود به نام حقوق جنگ و صلح، ضمن تعریف حقوق بین الملل، بیشتر اساس آن را در نظر داشته و می گوید: که این شعبه

حقوق: "قدرت اجباری خود را از اراده کلیه ملل یا تعداد زیادی از آنها گرفته و محصول زمان و اقوام مختلف است و نسل اندر نسل اثبات و تقویت می شود."

تعریف حقوق بین الملل در زمان حاضر و تقسیم بندی آن

امروزه، آنچه در تعریف حقوق بین الملل مورد توجه است، تعیین اشخاص یا موضوعات یا تابعان این رشته از حقوق است که نویسندگان وابسته به مکاتب حقوقی خاص ممکن است تعاریف مشترکی ارائه نمایند: اگر بخواهیم از تعریفهایی که درباره حقوق بین الملل شده، یک تعریف کلی، استخراج و ارائه نماییم چنین می توان گفت:

"حقوق بین الملل مجموعه قواعدی است که روابط و رفتار بین اشخاص حقوق بین الملل را تنظیم می کند"

این تعریف با اینکه ساده و جامع است ولی در عین حال دارای ابهام است و روشن و شفاف نیست چون هر یک از دانشمندان حقوقی و نویسندگان حقوق بین الملل از اشخاص یا موضوعات یا تابعان حقوق بین الملل تفسیر خود را ارائه می دهند.

بعضی فقط دولت را شخص حقوقی و موضوع حقوق بین الملل دانسته و آن را محور مطالعات و نظریات خود قرار می دهند.

بعضی دیگر: غیر از دولتها، سازمانهای بین المللی را هم در زمره اشخاص حقوق بین الملل بر می شمارند. تعدادی از نویسندگان هم تنها افراد انسانی را که اشخاص طبیعی هستند، موضوع واقعی حقوق بین الملل دانسته و برای دولتها و سازمان ها که برآیند تک تک افراد انسانی هستند، شخصیتی مستقل و مجزا از افراد تشکیل دهنده آنها قایل نیستند.

و بالاخره گروهی از نویسندگان هم در یک نگرش کلی، کل جامعه بشری را موضوع اساسی حقوق بین الملل می دانند. هر یک از تعریفهایی که ارائه می شود تعریف مشترکی است که نظر گروهی از نویسندگان حقوقی و مجموعاً ۴ گروه با توجه به وابستگی آنها به مکاتب مختلف بیان می شود، لذا ارزش و اعتبار آنها نسبی است.

تعریف گروه اول (موضوع دولت)

نویسندگان گروه اول این رشته، حقوق را چنین تعریف می کنند: حقوق بین الملل مجموعه قواعدی است که منحصر روابط بین دول را تنظیم می کند.

از نظر تاریخی، این تعریف، مقدم بر سایر تعریف هاست، چون تا قرن نوزدهم دولتها تقریباً تنها گروههای مرکب از افراد بشر بودند که از شخصیت حقوقی، در روابط بین الملل برخوردار می شدند. عنصر اصلی در این تعریف (دولت) است و مقصود از آن دولتهای مستقل که دارای شخصیت حقوقی بین المللی می باشند، هستند - دولتهای فاقد شخصیت بین المللی مثل اعضا نظام فدرال و تحت الحمايه، منظور نبودند زیرا رابطه آنها با حقوق بین الملل و موسسات بین المللی، غیر مستقیم و با واسطه دولت مرکزی یا دولت حامی است.

این عقیده که تنها دولتها عناصر اصلی و انحصاری حقوق بین المللی هستند هنوز هم بین بعضی از دانشمندان مشهور حقوقی معاصر طرفدارانی دارد و مورد قبول بعضی از مکاتب حقوقی و سیاسی است. مثل مکاتب ناسیونال سوسیالیست و فاشیست که برای دولت اهمیت خاصی قائل بودند.

دکترین شوروی هم بدون اینکه منکر شخصیت سازمانهای بین المللی باشد برای دولت اهمیت زیادی قائل بود - البته باید در نظر داشت که فرضیه دولت (که نماینده طبقات است) و حقوق که بیان اراده هیات حاکمه در جامعه داخلی و نمایش اراده طبقه حاکمه در جامعه بین الملل، نزد نویسندگان شوروی غیر از آن بود

که نزد نویسندگان کلاسیک مفهوم بود ولی وجه اشتراک آنها این بود که در تعریف های خود، تنها دولتها را اشخاص حقوقی بلاواسطه و اصلی در روابط بین الملل می دانستند.

آندره ویشینسکی در سال ۱۹۳۸ از حقوق بین الملل تعریفی ارائه داد که نویسندگان بعدی هم تقریباً آنرا پذیرفتند او می گوید: حقوق بین الملل مجموعه قواعدی است که روابط بین دولتها را در ادامه رقابت و همکاریشان تنظیم کرده و خواستههای طبقات حاکمه این دولتها را بیان می نماید که تامین اجرای آنها هم با اجبار دولتها به طور انفرادی یا جمعی به عمل می آید.

برای نمونه چند تعریف از نویسندگان مشهور معاصر را در زیر بیان می کنیم:

پل فوشی (فرانسه ۱۹۳۲) می گوید: حقوق بین الملل عمومی موضوعش تنظیم روابط بین دولتها که شخص حقوقی و عضو جامعه بزرگ بشری محسوب می شوند، می باشد .

- برایری (انگلیس ۱۹۵۵) می گوید: حقوق بین الملل مجموعه قواعد، مقررات و اصولی است که دولتهای متمدن را در روابطشان با یکدیگر (در عمل) متعهد و پایبند می سازد.

- اوپنهایم (انگلیس ۱۹۵۵) نیز تعریف مشابه، برایری از حقوق بین الملل ارائه کرده ، می گوید: حقوق بین الملل مجموعه مقررات عرفی و قراردادی است که دولتها را در روابطشان با یکدیگر به نحو حقوقی پایبند می کند.

- مشیرالملک در کتاب (حقوق بین الملل که از اولین تالیف این رشته حقوقی به فارسی است می گوید:

حقوق بین الملل عبارت است از: "قواعدی که در جهت حفظ منافع ملل (دولتها) و در الفت و روابط آنها با یکدیگر وضع شده است."

- محمد مظاهر (صدیق حضرت) (۱۳۲۹ هـ - شمسی) می گوید: حقوق بین الملل عمومی عبارتست از قواعدی که پایه روابط متقابل دول بر آن مستند شده است.

- محمد جعفر جعفری لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوق (۱۳۴۶) می گوید: حقوق بین الملل ریشه ای از علم حقوق است که از روابط بین دو یا چند دولت بحث می کند.

- منوچهر گنجی استاد سابق دانشگاه تهران (۱۳۴۸): مجموعه رسوم و عهدنامه های بین المللی که مراعات آن در روابط بین کشورها الزام آور است را در تعریف حقوق بین الملل بیان می کند.

تعریف گروه دوم (موضوع دولت و سازمانهای بین المللی) مثل: فیور، کلسن، شارل روسو، کاواریه گروه دیگر از نویسندگان حقوقی، این رشته حقوق را چنین تعریف می کنند: " حقوق بین الملل مجموعه قواعدی است که روابط بین دول و همچنین سازمانهای بین المللی را تنظیم می کند. "

در این تعریف در کنار دولتها که قبلا موضوع منحصر به فرد حقوق بین الملل محسوب می شدند، اشخاص حقوقی جدیدی که سازمانهای بین المللی باشند، اضافه شده است.

مقصود از سازمانهای بین المللی مؤسسات و تشکیلاتی است که به منظور تحقق اهداف مشترک از طریق انجام یک سلسله اقدامات هماهنگ از طریق کار گزاریهای دائمی (مستقل از دولتها یا به وسیله دولتها) به وجود می آیند.

این اجتماعات متشکل و سازمان یافته موقعی موضوع حقوق بین الملل قرار می گیرند که در جوار دولتها بوده و از شخصیت بین المللی برخوردار باشند - کلیسای کاتولیک نمونه تاریخی از این اجتماعات است که مدتها بدون آنکه عناصر لازم دولت را در خود جمع داشته باشد مانند یک دولت عمل می کرد. نمایندگان

دیپلماتیک نزد دولتها می فرستاد نمایندگان آنها را در دربار خود می پذیرفت، با آنها قرارداد منعقد می کرد و پاپ جنبه سلطان داشت:

[حتی در تاریخ ۱۸۷۰ که ناحیه واتیکان به همراه شهر رم به قلمرو دولت جدید التاسیس ایتالیا منظم گردید و حکومت ظاهراً دنیوی پاپ از بین رفت، معذالک، پاپ شخصیت بین المللی خود را حفظ کرده و از حق انعقاد قرارداد و حق اعزام و پذیرش سفیران برخوردار بود. تا اینکه در ۱۹۲۹ در زمان حکومت موسولینی با انعقاد قرارداد لاتران بین کلیسای کاتولیک و دولت ایتالیا، سعی شد توجیهی برای وضع پاپ و واتیکان از نظر حقوق بین الملل (به عنوان شبه دولت) به عمل آید.]

از قرن نوزدهم که سازمانهای بین المللی در راستای توسعه نظام بین المللی و در سایه نیاز جامعه بین المللی به همکاری و هماهنگی بیشتر در امور بین الملل ظهور نمودند و به سرعت گسترش یافته. موضوع حقوق بین الملل - جنبه دیگری به خود گرفت - این سازمانها در بسیاری از مسائل اداری، فنی، علمی، بهداشتی، فرهنگی، قضایی، اقتصادی و سیاسی قسمتی از اختیارات و صلاحیت دولتها را در دست گرفتند و به صورت اشخاص حقوقی و موضوع مستقیم حقوق بین الملل درآمدند.

اهمیت روزافزون این مؤسسات موجب شد که گروهی از نویسندگان حقوق معاصر این سازمانها را به عنوان موجودات یا موضوعات یا اشخاص مجزا و مستقل از دولتها تلقی کنند و به همین دلیل به هنگام تعریف حقوق بین الملل - اینها را در کنار دولتها و هم پایه آنها قرار دهند نظر برخی نویسندگان در این خصوص چنین است:

- کارل اشتروپ- (پاریس ۱۹۳۰) حقوق بین الملل مجموعه مقرراتی است که موضوعش حقوق و تکالیف دولتها با سایر اشخاص حقوق بین الملل است.
- لویی دلبز- (پاریس ۱۹۵۱) حقوق بین الملل مجموعه مقررات حقوقی است که بر روابط دولتها و سایر موجودات بین الملل (کلیسا- شورشیان شناخته شده- سازمان ملل و غیره) حکمفرمایی می کند.
- شارل روسو (پاریس ۱۹۵۳- حقوق بین الملل عمومی) در تعریف حقوق بین الملل عمومی می گوید که: حقوق بین الملل اساساً موضوعش ارادهٔ روابط بین المللی و یا بهتر گفته شود روابط بین موضوعات حقوق بین الملل اعم از دولتها و دیگر موضوعات و مؤسسات بین المللی مثل جامعه ملل و سازمان ملل متحد می باشد.
- دکتر محمد صفدری استاد سابق دانشگاه تهران در (جزوه درسی حقوق بین الملل عمومی دههٔ ۴۰ و ۵۰) می گوید: حقوق بین الملل عمومی مشتمل بر قواعد و مقررات و اصولی است که روابط متقابل دولتها و حقوق و تکالیف دولتها و سازمانهای بین المللی و مناسبات آنها را با یکدیگر بیان می کند.
- دکتر محمدعلی حکمت استاد دانشگاه تهران در جزوهٔ درسی دکتر (۱۳۳۶) می گوید: حقوق بین الملل یا حقوق نوع بشر حقوقی است که اولاً روابط بین دولتها را تحت قاعده و نظم در می آورد. ثانیاً اساس قضایی تاسیسات بین المللی یا مقررات ناظر بر روابط دولتها و مناسبات دولتها و تاسیسات بین المللی را منظم می کند.
- تعریف گروه سوم (موضوع افراد)
- این دسته از نویسندگان، حقوق بین الملل را چنین تعریف می کنند: حقوق بین الملل مجموعهٔ قواعدی است که روابط بین افرادی را که به جوامع مختلف سیاسی (واحدهای سیاسی) تعلق دارند، تنظیم می کند.

طرفداران این نظر عموماً متعلق به گذشته و از جمله نویسندگان پیشرو حقوق بین الملل به شمار می روند. با اینکه از نظر تعداد قلیل هستند ولی از لحاظ حیثیت و اعتباری که در محافل حقوق بین الملل دارند عقایدشان مورد توجه خاص بوده و درباره نظر آنها تفسیر زیاد می شود.

لئون دوگی - ژرژسل و نیکلاپولیتیس از جمله پیشروان گروه سوم هستند. از مشخصات این نویسندگان آن است که عموماً به حقایق موجود آن چنان که هست توجه نداشته بلکه حقوق بین الملل را آن چنان که باید باشد در نظر می گیرند و تعریف می کنند. این نویسندگان شخصیت حقوقی که اصولاً برای دولتها فرض می شود را قبول ندارند و فقط افراد انسانی را شخص اصلی و حقیقی در حقوق می دانند و معتقدند در حقوق بین الملل هم مانند کلیه شعب دیگر حقوقی - منحصرأ افراد بشر صاحب حق و تکلیف هستند و تنها افراد موضوع و هدف کلیه رشته های حقوقی می باشند.

از طرفداران این نظر (لئون دوگی - پاریس ۱۹۲۷) بود که حقوق بین الملل را مانند هر حقوق دیگر مرکب از اموری می دانست که بر اساس همکاری موجود بین افراد به وجود آمده و برایشان تحمیل می شود.

این نظر را که افراد موضوع حقوق بین الملل هستند - کسان دیگری نیز مثل نیکلاپولیتیس و ژرژسل در حقوق بین الملل آن را توسعه دادند:

- (نیکلا پولیتیس پاریس ۱۹۲۷) می گوید: حقوق بین الملل چیزی نیست مگر مجموعه مقرراتی که بر روابط افراد بشر - که به گروههای مختلف سیاسی تعلق دارند - حاکم باشد. او می گوید: در جوامع مختلف بین الملل موضوع حقوق همیشه فرد است و غیر از آن نمی تواند باشد. و فقط افراد در حقوق بین الملل عمومی موضوع حقوق هستند.

- برخی از نویسندگان هم که به گروه اول و دوم که صرفاً دولتها و سازمانهای بین المللی را موضوعات حقوق بین الملل می دانند اهمیت فرد را در حقوق بین الملل در آینده متذکر می شوند و معتقدند . بالاخره روزی موضوع این رشته از حقوق را منحصرافراد عادی بشری تشکیل می دهند. لویی دلبز می گوید این افکار مترقی و مربوط به آینده است- که دولتهای امروزی در قالب یک دولت فدرال درآیند. گوگنهایم (۱۹۵۳) - که در تنظیم اعلامیه حقوق بشر سهم فراوانی داشته تمایل جامعه بشری را در واگذاری حقوق و تکالیف به افراد در آینده می داند.

تعریف گروه چهارم (موضوع: جامعه بشری)

این گروه حقوق بین الملل را مجموعه قواعدی می داند که موضوع آن برقرار کردن نظم در جامعه بشری می باشد.

این دسته از نویسندگان حقوقی، جامعه بشری را به طور کلی، موضوع و اساس تعریف خود قرار داده و از دولتها، سازمانهای بین المللی و غیر آن- از این نظر که اجزاء تشکیل دهنده جامعه بشری هستند سخن می گویند. فرانسوا سوارز(پاریس ۱۹۳۹) ژرفیوس ژیتا- (پاریس ۱۸۹۵) ژرژسل و... معتقدند: حقوق بین الملل نباید موضوعش محدود به بحث درباره روابط دولتها و یا جامعه مرکب از ملتها باشد بلکه موضوع واقعی آن جامعه حقوقی نوع بشر است که بزرگترین جامعه انسانی است زیرا کلیه افراد بشر را در بر می گیرد. که همه دارای اشتراک در جنس - اخلاق - سیاست - عشق و خیرخواهی هستند.

- پرویز ذوالعین - در تعریف کلی حقوق بین الملل :

حقوق بین الملل شعبه ای از حقوق است که ساختار حقوقی جامعه بشری را بررسی نموده و روابط اشخاص (یا موضوعات) تشکیل دهنده این جامعه را که در حال حاضر- دولتها- سازمانهای بین المللی - و تا

اندازه محدودی افراد بشر - هستند بنا بر قواعد معتبر حقوقی تنظیم می کنند. (این تعریف به واقعیت نزدیک است).

- دکتر محمد صفدری پس از بررسی تعاریف مختلف در آخرین اثر خود (حقوق بین الملل عمومی ۱۳۴۰) می گوید:

- حقوق بین الملل مجموعه اصول و قواعدی است که دولتها یعنی اعضای اصلی جامعه بین المللی خود را ملزم به رعایت آنها می دانند و در روابط با یکدیگر اجرا می کنند - علاوه بر این حقوق بین الملل شامل قواعدی است که طرز تشکیل و وظایف سازمانهای بین المللی و روابط آنها با یکدیگر و با دولتها و همچنین در بعضی موارد حقوق و تکالیف افراد را تعیین می کند.

- به عبارتی به مجموعه ای از قواعد و مقررات و اصولی که منظور آن تنظیم حقوق و تکالیف بین المللی دول و بعضی از سازمانهای بین المللی بین الدولی و همچنین افراد باشد، حقوق بین المللی گویند.

- گرهارد فن گلان - در کتاب: (حقوق میان ملتها - واشینگتن ۱۹۶۵-۱۹۶۶) در تعریف حقوق بین الملل می گوید:

- حقوق بین الملل مجموعه ای از اصول، قواعد و عرفهایی است که به گونه ای مؤثر به عنوان تعهدات الزام آور، مورد شناسایی دولتهای حاکم و دیگر واحدهای مشابه واجد شخصیت بین المللی قرار گرفته است. این حقوق همچنین تدریجاً در روابط افراد با دولتها به کار گرفته می شود.

حقوق بین الملل ومبانی آن

- طبقه بندی حقوق بین الملل : حقوق بین الملل عام -

حقوق بین الملل خاص

عام: عبارت است از اصول کلی ناظر بر روابط کلیه اعضای جامعه بین المللی - رعایتش برای تعداد زیادی از دولتها الزامی است.

خاص: شامل قواعدی است که صرفاً بین دو یا چند کشور امضاء می شود و رعایت آن برای دو یا چند کشور الزامی است.

- ضمانت اجرا در حقوق بین الملل :

نخستین سئوالی که برای ذهن هر کاوشگر در ارتباط با حقوق بین الملل مطرح می شود این است که این رشته از قواعد حقوقی که دارای ضمانت اجرای کافی نیست، به چه کار می آید؟ چرا تدوین شده است؟ در حالی که هر روز از نقض آن گفته می شود؟ دلیل این امر را باید در خصوصیات جامعه بین المللی و حقوق بین الملل و تفاوتهای فاحش حقوق داخلی و جامعه بین المللی جستجو کرد.

۱- خصوصیات جامعه بین المللی : - از لحاظ جغرافیایی واحد و جهانی است. همه روی کره ارض

زندگی می کنند.

- از لحاظ اجتماعی متفاوت و مختلف است: چندگانگی سیاسی - اجتماعی - اقتصادی دسته های مختلف توسعه یافته در حال توسعه - شمال، جنوب - اقیانوسی و محاط در خشکی نشان های بارز این تفاوت است.

- از لحاظ حقوقی مساوی است.

- خصوصیات حقوق بین الملل:

حقوق بین الملل به دلیل اینکه قواعد تشکیل دهنده آن پاسخگوی نیازهای جامعه بین المللی نبوده و نیز متناسب با تحولات این نیازها توسعه نیافته است، ابتدائی و ناقص است - این ضعف بنیادین سبب شده است که حقوق بین الملل نتواند اهداف از پیش تعیین شده خود یعنی حفظ صلح و امنیت بین المللی و همچنین همکاری بین المللی را محقق سازد.

علل ضعف حقوق بین الملل:

۱- فقدان نهاد تقنینی، اجرائی - قضائی - عدم برخورداری از یک نهاد سازمان و روشهای حقوقی

لازم موجب عدم تطابق آن با نیازهای بشری شده است.

۲- مشکل سازش حقوق بین الملل و حقوق داخلی - حاکمیت ملی مانع پذیرش در بست آنها

از سوی دولتها میگردد.

۳- خلاهای موجود هر نظام حقوقی به دلیل تحولات سریع اجتماعی، سیاسی و اقتصادی با

خلافاتی روبرو می گردد هر چه حقوق بین الملل کاملتر باشد - خلاها را ساده تر و سریع تر برطرف می

کند.

در نظام حقوق داخلی به دلیل وجود نهادهای اجرائی، قضائی و تقنینی خلاها به زودی دفع می

گردد ولی حقوق بین الملل - فاقد چنین مکانیسم هائی است - صرفنظر از فقدان نهادهای مذکور در حقوق بین

الملل - عمده ترین دلایل درباره خلاهای موجود عبارتند از :

الف - قواعد حقوق بین الملل عمدتاً عرفی بوده و در یک روند طولانی و آرام شکل یافته اند - حال آنکه

نیازهای سریع متحول شده اند و قواعد عرفی نمی توانند خود را با تحولات جدید منطبق سازند.

ب - علاوه بر آن ماهیت قواعد عرفی نارسا و کلی است و بخشی از قواعد مزبور به دلیل محلی و منطقه ای

بودن قابل تعمیم به سایر مناطق نیست.

ج - حقوق موضوعه قائل به قدرت الزام آور برای رویه قضائی بین المللی نیست - آراء محاکم بین المللی

تنها برای اطراف دعوی قابل اعمال است و به سایر موارد نمی توان تعمیم داد - این محدودیت دامنه مشمول

آراء محاکم از التزام کشورها نسبت به آراء مزبور می کاهد.

۴ - ضعف دیگر حقوق بین الملل ناشی از کثرت و تنوع موضوعات مطروحه و تحولات سریع قواعد این

رشته از علم حقوق است. پیش از این، قواعد حقوق بین الملل عمدتاً متوجه مسائل مربوط به صلح و امنیت

سیاسی و حقوقی بود اما امروزه در راستای اهداف پیشین موضوعات جدیدی در عرصه های سیاسی - اقتصادی

فرهنگی، فنی و غیره پدیدار شده است.

زمینه های جدیدی بر توسعه این رشته از حقوق افزوده است: حقوق یسر دوستانه - حقوق کیفری بین

المللی - محیط زیست - ارتباطات - مالی - مالکیت صنعتی از جمله آنهاست.

منشاء ومبانی حقوق بین الملل:

دردکترین کلاسیک، دوجریان فکری مختلف درارتباط با اساس ومبانی حقوق بین الملل مطرح شده

است:

۳- مکتب حقوق وضعی (ارادی) Positivism

۴- مکتب حقوق موضوعی (غیرارادی) Objectivism

بند ۱- مکتب حقوق وضعی یا ارادی :

به زعم پیروان این مکتب مثل موزر و دومارتینز- منشاء حقوق را باید در بیان یک اراده جستجو کرد بر

پایه این نظریه، حقوق بین الملل بر "اراده کشورها" استواراست.

به عقیده موزر: حقوق بین الملل عبارت از قواعدی است که از رسوم وعادات بین المللی وهمچنین رویه

دولتها در مسائل بین المللی سرچشمه گرفته ومبنای آن توافق وتراضی دولتها است.

این نظریه خود دارای گرایشهای مختلف زیر است :

- گرایش تحدید ارادی

- گرایش اراده مشترک

- گرایش حقوق وضعی جدید

۱- گرایش تحدید ارادی : ایهرینگ ویلینگ تحت تاثیر فلسفه هگل - این نظریه را ارائه داده اند آنها می

گویند: در جامعه دول به علت عدم وجود قدرت فائمه مرکزی طبعاً "هرج ومرج حکمفرماست وحقوق بین

الملل که در این جامعه حکومت دارد بدون موافقت دول نمی تواند اعتبار و امریتی داشته باشد - لذا هر موقع تنظیم یک قاعده حقوق بین الملل ضرورت داشته باشد باید موافقت صریح دولتها اساس و مبنای آن باشد - زیرا حاکمیت دولتها مقدم بر حقوق بین الملل است و هر جا تعارضی پیش آید حاکمیت دولت تقدم دارد - حقوق بین الملل برای دولتهاست نه دولت برای حقوق بین الملل . در روابط بین الملل - کشورها با قبول ارادی و اختیاری مقررات یک عهدنامه، تعهدات خاصی را پذیرفته اند و براساس توافق خود روابط خود را با سایر کشورها محدود می کنند .

انتقادات وارده بر این نظریه: اگرما اساس قواعد حقوق را اراده آزادانه کشورها قراردهیم ثبات آن قواعد متزلزل میگردد - چون به همان نسبت دولتها می توانند آزادانه از آن سرپیچی کنند - در پاسخ یلینگ می گوید کشور اراده اعلام شده خود را تغییر نمی دهد.

- این نظریه منجر به پیدایش مکاتب سیاسی و حقوق افراطی شده و استبداد و خود کامگی را به همراه داشته است چون هیتلریسم - فاشیسم و مارکسیسم - چون با اصالت بخشیدن به "اراده دولت" نظامهای سیاسی مستبدی را پدید آورد.

۲- گرایش اراده مشترک :

تری پل حقوقدان آلمانی درصدد برآمد حقوق بین الملل را بر مبنای محکم و استواری بنا نهد و لذا نظریه "اراده مشترک" را عنوان کرد - بنظر تری پل اراده یک کشور در ایجاد قواعد حقوق بین الملل کافی نیست و آن قواعد باید متکی بر اراده مشترک چند یا چندین کشور باشد.

بدین ترتیب دولت در تنظیم قواعد بین الملل اراده خود را اعلام کرده است ولی به علت شرکت در اراده مشترک دیگر نمی تواند به میل خود از آن عدول کند و موجب عدم ثبات قواعد بین المللی گردد.

به هر جهت این نظریه هم - این سؤال را که چرا کشورها باید مجبور باشند تعهدات بین المللی را رعایت کنند بی پاسخ گذارده است .

۵- مکتب حقوق وضعی جدید :

پیشرو این مکتب آنزیلوتی است - او برای توجیه الزام و اجبار کشورها در رعایت قواعد حقوق بین الملل اراده کشورها را صرفاً از جنبه شکلی و صوری در تدوین قواعد حقوقی لازم و ضروری می داند - اما منشاء اصلی حقوق بین الملل را اراده دولتها ندانسته بلکه آنرا ناشی از مقتضیات اجتماعی می داند .

بند ۲- مکتب حقوق موضوعی یا غیرارادی :

طبق مکتب حقوق موضوعی، مبنای حقوق بین الملل خارج از اراده بشری و مستقل از اراده دولتهاست. بلکه ثبات و استحکام و منشاء قدرت الزام آور قواعد حقوقی توسط اصول و واقعیاتی است خارج از اراده دولتها. در این باره نظر اتی ارائه شده است که اهم آنها عبارتند از:

۱- مکتب حقوقی طبیعی

۲- مکتب قاعده گرائی حقوقی

۳- مکتب جامعه شناسی حقوقی

۱- مکتب حقوق طبیعی: در این مکتب که ابتدا صبغه مذهبی داشت آنرا ناشی از فطرت و طبیعت

بشر و قواعدش را عام و تغییر ناپذیر می دانند.

فرانسوا ویتوریا بر این اعتقاد بود که مبنای حقوق بین الملل - حقوق طبیعی است و آن مجموعه قواعدی

است که عقل طبیعی بین ملتها برقرار کرده و بر آن ها تحمیل می کند (مانند قاعده طبیعی مربوط به مصونیت سفرا)

به عقیده سوارز آزادی دولتها در دو رابطه محدود می شود: ۱- جامعه بین المللی ۲- اخلاق و حقوق

به عقیده سوارز - قانون طبیعی منشاء عقلی داشته - غیر قابل تغییر و جهانی است - لذا حقوق طبیعی

مجموعه قواعد عینی است که در تمام اعصار برای تمام افراد و در تمام کشورها معتبر است. لذا حقوق طبیعی عینی

جدا از اراده بشری است ولی حقوق ملل تحت اراده بشری است اما شرط معتبر بودن آن این است که منطبق با

قواعد حقوق طبیعی باشد -

در اواخر قرن ۱۶ - از توجهات مذهبی آن کاسته شد و شکل جدیدی به خود گرفت. گروسیوس عالم

هلندی در تغییر ماهیت آن نقش اساسی داشته است :

گروسیوس با تفکیک حقوق طبیعی از حقوق ارادی معتقد بود که حقوق طبیعی با طبیعت عقلی

و اجتماعی بشر مطابقت دارد - از جمله قواعد طبیعی - اصل جبران خسارت ناشی از تقصیر است - حقوق ارادی

نیز باید از حقوق طبیعی پیروی کند.

مکتب حقوقی طبیعی جدید : این نظریه نیز همانند نظریه پیشین مبنای قواعد حقوقی را عقل بشری می

داند با این تفاوت که قائل به تغییر پذیری آن قواعد است - و به موازات نیازها تغییر می یابند .

۲- مکتب قاعده گرائی - هانس کلسن اطریشی - حقوق را علم و وظیفه و هدف حقوق را تعیین و ظایف

و تکالیف افراد و اجتماعات می داند.

به عقیده کلسن، ارزش و اعتبار و آمریت هر قاعده بستگی به قاعده بالاتر از خود دارد تا جائیکه در راس کلیه قواعد یک قاعده بنیادین Normative law- قرار گرفته و بدون آن حقوق شکل نمی گیرد. در نظام کلسن قاعده بنیادین- اصل وفای به عهد است. مبنای حقوق بین الملل قراردادی یا عرفی چیزی جز اصل وفای به عهد نیست.

۳- مکتب جامعه شناسی حقوقی

- با الهام از نظریه آگوست کنت و امیل دورکیم این مکتب تاسیس شد. لئون دوگی و ژرژسل- با تکیه بر اصل همبستگی اجتماعی ملتها و با انتقاد از مفهوم شخصیت حقوقی - و مقتضیات اجتماعی آنها خارج از اراده دولتها دانسته بلکه آنها متعلق به اجتماع میدانستند .

ژرژسل معتقد بود: حقوق ناشی از ضروریات زندگی اجتماعی است نه محصول اراده دولتها؛ دولت پدیدآورنده حقوق نیست بلکه صرفاً ابراز کننده آن است .

دلایل اطاعت از حقوق بین الملل:

بر خلاف حقوق داخلی، هیچ دستگاه نهادی کارآمدی تاکنون برای به کارگیری و اجرای حقوق بین الملل شکل نگرفته است. نهادهای قضایی موجود، از جمله دیوان بین المللی دادگستری مکرراً نادیده گرفته می شوند و حتی آن نهادها را نمی توان "مجری" واقعی این حقوق دانست. حقوق بین الملل دارای سلسله مراتب دادگاههای همسان نیست که براساس آن دعوایی بتواند با پژوهش خواهی از سطح پایین به سطوح بالاتر به جریان بیفتد. همچنین هیچ اقتداری برای به اجرا گذاشتن تصمیمات و احکام صادره دادگاهها و محاکم موجود، وجود ندارد .

چنین وضعیتی این پرسش را بر می انگیزد که چرا ملتها همواره قواعد حقوق بین الملل را با تخلفاتی
اتفاقی، رعایت می کنند و به تمام مواردی که در آنها قواعد به طور روزمره مورد رعایت واقع می شود، احترام
می گذارند.

عوامل سبب ساز مهم در این زمینه عبارتند از: رضایت - نفع شخصی روشن - ضرورت - اعتبار -
عادت به رعایت قانون - افکار عمومی جهانی - تصویب اجتماعی و هزینه ها .

انگیزه اطاعت : بیشتر بخشهای مربوط به مسئله اطاعت به طور سنتی بر این فرض اثبات نشده متمرکز

است که انگیزه واقعی، ترس از به کارگیری زور از سوی برخی با لا دستها است. از آنجا که چنین بالا دستی
در صحنه بین المللی حضور ندارد - که به فرض مانع به کارگیری اجبارهای سازمان ملل با توان شدید یا اقدام
یک جانبه مستقیم از سوی یکی از قدرتهای بزرگ گردد - این فرض را نمی توان معتبر دانست . مطمئناً، ترس
از "مجازات" گاهی می تواند در ایجاد تمایلی که لفظاً یا در عمل برای رعایت قواعد این حقوق نشان داده می
شود نقشی داشته باشد، اما به نظر می رسد عوامل سبب ساز مهم دیگری در اینجا نقش دارند .

برایرلی، این مسئله را به خوبی خلاصه کرد : " توضیح نهایی نیروی الزام آور همه قوانین این

است که هر انسان، چه یک شخص منفرد باشد چه همراه با دیگر انسانها در یک دولت، تا آنجا که موجودی
عقلایی است، بناچار می پذیرد که نظم و نه هرج و مرج، اصل حاکم بر جهانی است که او باید در آن زندگی
کند ."

رضایت در اطاعت : بسیاری از نویسندگان اعلام کرده اند از آنجا که رضایت نسبت به قواعد حقوق

بین الملل از سوی دولتها مفروض و مسلم تلقی می شود، پس خود را متعهد یا ملزم می بینند که به قواعدی که از
سوی خودشان تصویب شده است، احترام بگذارند تا بدین وسیله به اهداف مشترک دست یابند. به همین دلیل،

دیوان دایمی دادگستری بین المللی در پرونده مشهور لوتوس بیان کرد که حقوق بین الملل بر روابط میان دولتهای مستقل حاکم است. این قواعد حقوقی الزام آور برای دولتها از اراده آزاد آنها ناشی می شود و به منظور تنظیم روابط میان اجتماعات مستقل همزیست یا به منظور دستیابی به اهداف مشترک ایجاد شده است .

اما اتکای سنتی بر رضایت به تنهایی توضیح کافی از روشی که دولتها در مورد این حقوق عمل می کنند، به دست نمی دهد .

به هم وابستگی دولتها واقعیتی انکار ناپذیر است و به دسته ای از قوانین میان دولتها ، همانند قوانین میان اشخاص درون یک دولت نیاز دارد. باید روش و راهی برای تنظیم ادعاهای متعارض [یا] حل و فصل اختلافات کمتر از زور باشد، یا در غیر این صورت هرج و مرج و بی نظمی حاکم خواهد خواهد شد.

نفع شخصی روشن : در میان عوامل غیر حقوقی که به حفظ هنجارهای حقوقی یاری می رساند، می توان مهمترین آنها را آنچه که نفع شخصی روشن گفته می شود، نامید : نگرشی که خطر شکست خوردن در یک تصمیم را از راه به کارگیری این حقوق می تواند به خوبی با مزایای متعلق به یک شخص و همه آنها یی که در جامعه جهانی زندگی می کنند جبران نشود، جامعه ای که در آن، دعوای و اختلافات به گونه ای مسالمت آمیز بر اساس همان مجموعه قواعد حقوقی رفع می شود. این فرایند بده وستان در صحنه بین المللی همچون در صحنه داخلی به کار گرفته می شود: آنها یی که از زندگی در نظمی مقرر شده از سوی قانون بیشتر بهره می برند نیز می توانند انتظار داشته باشند که آن نظم را خودشان با دادن امتیازات کوچک و بزرگ و به منظور قابل پذیرش ساختن آن نظم برای اعضای که کمتر از آن بهره مندند وهم آنانی که بهره کمتری دارند، مسئولیت مشخصی برای مراقبت از آن دارند، آنچنانکه دگرگونیها و امتیازات به شیوه ای منظم ونه از راه خیزش خشونتها به دست

آیند. چنین ایستارهایی بازتاب آن مفهوم پایه ای درهر قاعده اخلاقی، وهر اجتماع سازمان یا فته ای است که خیر کل نیاز به فدا کردن اندکی از خیر هر جزء دارد.

ضرورت: به منظور حفظ روابط عادی با دیگر کشورها باید بتوانیم رفتار دیگران را پیش بینی کنیم واین مهم تنها در موقعیتی نسبتاً پایدار می تواند انجام گیرد. از این رو رعایت قواعد شناخته شده حقوق بین الملل برای دولتها ضروری است.

اعتبار: همه دولتها می کوشند میزانی از اعتبار را در انظار دیگر دولتها به دست آورند. زیرا چنین اعتباری برای سیاست خارجی لازم است واین اعتبار با رعایت حقوق بین الملل تقویت می شود و با عدم رعایت آن بسیار آسیب می بیند.

عادت: عادت را به عنوان انگیزه رعایت حقوق بین الملل نمی توان نادیده گرفت. رعایت روزمره قواعد از یک "عادت به قانون" منتج می شود، یعنی پذیرش مبتنی برعادت به قانون از سوی تک تک تصمیم گیرندگان درسطوح عالی وهمچنین از سوی دیوانسالاریهای مورد استفاده در نهادهایی که با روابط بین المللی سروکار دارند.

افکار جهانی: برخی نویسندگان ودولتمردان ادعا کرده اند که افکار جهانی در تشویق دولتها به اطاعت از قواعد حقوق بین الملل اهمیت دارد؛ اما نه تنها اثبات این امر دشوار است، بلکه همچنین نیاز است که "افکار جهانی" در واژه های رضایت بخش عمومی ومعنی دار تعریف شود. در واقع، بسیاری از نویسندگان کنونی حقوق بین الملل عامل افکار جهانی را بسیار دست کم گرفته اند، واهمیت آن وهر ادعایی مبنی بر سنجش معنی دار آن را رد کرده اند.

تصویب اجتماعی و هزینه ها: به علاوه انگیزه بسیار واقعی برای اطاعت، تأثیر پذیرفتن از میل به

تصویب اجتماعی است، که نه تنها در افراد بلکه در گروه بندی آنها نیز عموماً از نظر حقوقی یا عملی به عنوان

دول مستقل شناخته می شدند، گرچه آنها به ملاحظه سیاست قدرت در کنفرانس سانفرانسیسکو در ۱۹۴۵ تنها به

عنوان اجزای اتحاد شوروی، پذیرفته شدند. از سوی دیگر، به هر دو اجازه داده شد تا به کنوانسیونهای

قانونگذاری چون کنوانسیون ۱۹۶۳ وین درباره روابط کنسولی پیوندند ولی عضویت در یک سازمان بین المللی

فراگیر، الزاماً به معنای عضویت در خانواده ملل نیست، برعکس آن نیز درست نیست.

فصل دوم:

اشخاص یا تابعان حقوق بین الملل :

تعریف کلی اشخاص یا تابعان حقوق بین الملل عبارتست از: تابع موجودیتی است که توانایی تحصیل حقوق و برعهده گرفتن تعهدات بین المللی براساس قواعد حقوق بین الملل را داشته باشد و از صلاحیت لازم برای دفاع از حقوق خود در صورتی که این حقوق در معرض انکار یا معرض نقض قرار بگیرد را از طریق طرح دعاوی بین المللی داشته باشد .

تعریف سازمانهای بین المللی :

سازمانهای بین المللی تشکیلاتی هستند که برای تحقق اهداف مشترک از راه انجام اقدامات هماهنگ بین دولتهای عضو جامعه بین المللی به وجود می آیند که از طریق کارگزاریهای دائمی حق تصمیم گیری و اجرای تصمیمات را دارند.

بخش قابل توجه نظام حقوق بین الملل معطوف به تعیین اهداف، وظایف و ساختار تشکیلاتی این سازمان های بین المللی است .

منظور از افراد بین المللی: افرادی که کنش و واکنش آنها تأثیر بین المللی بر جا می گذارد و بر جامعه بشری نوعی اثر گذار است .

امروزه افرادی که به نوعی مرتکب جرائم بین المللی می شوند نیز موضوع حقوق بین الملل قرار می گیرند.

امروزه جرائمی که موضوعیت بین المللی دارد و آثار فرامرزی بر جای می گذارند عبارتند از:

۱- دزدی دریایی

۲- هواپیما ربایی

۳-تجارت برده

۴-اقدامات تروریستی

۵-جنایت علیه بشریت

۶-ارتکاب به جنایات جنگی

۷-اقدام علیه صلح

۸-نسل کشی انسانی

۹-گروگان گیری در زمان صلح

۱۰-ارتکاب به جرائم کیفری بین المللی

دیوان کیفری بین المللی صلاحیت رسیدگی به جرائمی مثل :

۱-جنایت علیه بشریت

۲-جنایات جنگی

۳-نسل کشی انسانی

۴-اقدام علیه صلح

را دارد.

اگر افراد مرتکب هر یک از این ۴ جرم شدند در بدو امر، دولتهای متبوع آنها باید به این جرائم رسیدگی

کنند ولی در صورتی که دولت متبوع به این جرائم رسیدگی نکرد دیوان کیفری بین المللی صلاحیت رسیدگی

به این جرائم را دارد .

اشخاص در حقوق بین الملل - و شخصیت حقوقی

حقوق بین الملل قواعد و مقرراتی است که در درجه اول شامل دولتها می شود-

اعضای اجتماع ملتها: چه کسانی اعضای اجتماع ملل اند؟ طبق تعریف، تنها دولتها واجد شرایط

عضویت هستند. هر چند برخی نهادهای بین المللی، همچون جامعه اروپایی زغال و فولاد و سازمان ملل متحد از

طریق معاهدات ایجاد کننده خود، دارای شخصیت حقوقی می شوند، اما به لحاظ مفهومی، آنها " اشخاص "

خانواده ملل محسوب نمی شوند .

دولتهای کاملاً حاکم و مستقل

هر دولت برای اینکه شخصی حقوقی محسوب شود باید واجد برخی ویژگیها باشد. اول از همه، باید

سرزمین ثابتی را در تصرف داشته باشد که بر آن صلاحیت انحصاری، اعمال کند. درون این سرزمین، باید ثبات

سازمانی و اجرایی وجود داشته باشد، و آن واحد باید بتواند وظایف و تعهدات بین المللی خود را انجام دهد.

بر اساس اعلام مجدد (سوم) حقوق روابط خارجی ایالات متحده ، ۲۰۱ (۱۹۸۷):

حقوق بین الملل ، عموماً " دولت " را به عنوان " واحدی تعریف می کند که سرزمینی مشخص

و جمعیتی پایدار دارد که زیر کنترل حکومتش قرار دارد، و اینکه در روابط رسمی با چنین واحدهای دیگر

شرکت می کند، یا اهلیت شرکت در آن را دارد . "

جمعیت، نشان دهنده دومین ویژگی آشکار هر دولت است، زیرا بدون آن، هیچ حکومتی ممکن

نخواهد بود. جزیره غیر مسکونی یا جزیره رابینسون کروزو، بیانگر سرزمینی است که نمی تواند بدون

حضور جمعیت، دولت محسوب شود .

اعمال قدرت حکومت، ویژگی سوم هر دولت است، زیرا بدون آن ، هیچ تضمینی برای ثبات داخلی

و توان انجام تعهدات بین المللی نخواهد بود.

نمونه جدیدی از عدم ثبات و فقدان حکومت موثر، مورد لبنان بوده است. پس از ۱۶ سال جنگ داخلی، حکومت قانونی هنوز نمی توانست براساس سیاستهای متعارف عمل کند. اقتدار و اختیارات [دولت]، از طریق جناحهای مسیحی و مسلمان رقیب، اعمال می گردید، که این گروه اخیر، از پشتیبانی "نیروی پاسدار صلح" ۴۵ هزارنفری سوری بهره مند بود. در ۱۳ اکتبر ۱۹۹۰، ژنرال مسیحی شورشی، میشل عون، پس از حملات سنگین سوریه، تسلیم شد و به همراه خانواده اش در سفارت فرانسه در بیروت درخواست پناهندگی کرد. پس از توافق صلح امضاء شده با چریکهای اصلی شیعه (مسلمان)، کنترل بیشتر بخشهایی از کشور، برای ارتش لبنان ممکن گردید. تا ۲۰ نوامبر، واحدهای چریکی مسلمان، تخلیه بیروت را آغاز کردند. لیکن حکومت لبنان، تا اوت ۱۹۹۲ از اقتدار واقعی، برخوردار نگردید. نمونه دیگر فقدان ثبات، مورد سومالی بوده است، که پس از سقوط حکومت مرکزی آن، تحت حاکمیت شماری از فرماندهان ارتش رقیب قرار گرفت. این امر، به حضور (درخواست نشده) پاسداران صلح ملل متحد، برای یکسال تا ۳۱ مارس ۱۹۹۴ منجر شد. همچنین حضور نیروی نظامی آمریکا را، که برای "عملیات امید" یا اقدام بشردوستانه اعزام شدند، در پی داشت. پس از خروج نیروهای آمریکایی و غربی، علی رغم، حضور پاسداران صلح غیر غربی ملل متحد، سومالی به وضعیت بی ثبات پیشین خویش، بازگشت. فهرستی از دیگر موارد مناسب برای اصطلاح "دولت-ملت ناتوان" سودان و افغانستان در گذشته را شامل می شود.

به هر حال، حضور همه این سه عامل، الزاماً وجود دولت را در مفهوم حقوقی، تضمین نمی کند؛ برای نمونه، پورتوریکو، سرزمین، حکومت و جمعیت دارد، با این حال، در مفهوم حقوق بین الملل این واژه مفهوم دولت را در بر ندارد، و شخص تابع آن حقوق، محسوب نمی شود، زیرا فاقد شرایط نهایی و قاطعی است که هر دولت باید از آن برخوردار باشد: استقلال. تا زمانی که گروهی از مردم دارای سرزمین و نهادهای حکومتی،

صاحب استقلال نشوند - یعنی توانایی تنظیم امور داخلی خود، بدون مداخله یا کنترل خارجی - آن گروه نمی تواند به طور کامل ادعا کند که یک دولت است. این عنصر لازم، باید به اندازه ای که نظم حقوقی نوین جهانی اجازه می دهد، مطلق باشد: حتی نباید وابستگی اسمی به اقتدار حکومتی خارجی، وجود داشته باشد. هر دولتی باید توانایی ورود به روابط با دیگر دولتها را داشته باشد.

به علاوه، دولتمندی به معنی داشتن برخی ویژگیهای دیگر است. دولت باید بتواند در قبال اقداماتی که از سوی هر یک از افرادش، به عنوان نمایندگان آن یا در برخی سمتهای رسمی دیگر عمل می کنند، قبول مسئولیت کند.

به طور خلاصه، اگر واحدی معین، سرزمین، جمعیت، حکومتی که درون سرزمین به طور مؤثر عمل می کند، استقلال از کنترل خارجی، و صلاحیتهای بین المللی ویژه ای، داشته باشد، آن گاه در مفهوم صحیح حقوقی، این واژه دولت است. هنگامی که چنین دولتی پذیرفته شد، یک عضو تمام عیار خانواده، یا اجتماع دولتهاست. پس ایالات متحده، بریتانیا، فرانسه، دانمارک، ترکیه و ایران و گروهی از دیگر کشورها اعضای کامل این اجتماع اند. آنها اشخاص حقیقی حقوق بین الملل اند و به هر ترتیب، نمایانگر چیزی هستند که اشخاص حقوق بین الملل نامیده می شوند.

جایگاه دولت در نظام حقوق بین الملل

تعریف دولت از دیدگاه ژرژسل: دولت گروهی از مردم است در یک سرزمین مشخص و با اطاعت از یک قدرت عالی که متکفل وعهده دار تنظیم و تنسيق امور مردم می است که در واقع او را برگزیده اند و یا او بر آنها اعمال حاکمیت می کند.

تعریف دیگری از دولت از دیدگاه گرهارد فون گلان

دولت واحدی است دارای سرزمین مشخص، جمعیتی پایدار و تحت صلاحیت حکومتی که آن حکومت عهده دار تنظیم و تنسيق امور مردم و جامعه هست و می تواند در رابطه با سایر دولتها به انعقاد قرار داد مبادرت ورزد و تعهداتی را در عرضه بین المللی برعهده بگیرد.

برای ایجاد یک دولت ۴ عنصر لازم است: که در کنارهم شکل بگیرند و موجب پدیدار شدن یک دولت شوند فقدان هر یک از این عناصر می تواند موجب عدم تشکیل یک دولت شود.

تفاوت حکومت و دولت:

۱- حکومت یکی از عناصر متشکله دولت است. مفهوم حکومت محدودتر از مفهوم دولت است. حکومت نسبت به دولت زودتر تغییر می کند ولی دولتها پایدارتر هستند. بنابراین، در سایه تغییر حکومتها از حقوق و تکالیف دولت ها کاسته نمی شود. حکومت نسبت به دولت یک ابزار و یک وسیله در خدمت تحقق اهداف دولت است در واقع حکومت به دولت صورت عینی و هویت عملی می بخشد، حکومت نماینده دولت است

در نظام بین المللی برای حفظ حقوق، منافع و جایگاه آن.

عناصر متشکله دولت: ۱- سرزمین مشخص و معین:

مفهوم سرزمین: یک مفهوم پیچیده است چون در سرزمین فقط قلمرو خشکی نیست. ضمن اینکه بخش قابل توجه قلمرو تحت حاکمیت دولتها قلمرو خشکی یا خاکی است بخشی از آبهای دریا حداقل تا ۱۲ مایلی (آبهای سرزمینی) دارای حاکمیت هستند و قلمرو آبی هم متعلق به دولت ساحلی است به همان نسبت در ارتفاع هوایی تا جایی که اتمسفر وجود دارد قلمرو تحت حاکمیت دولتهاست که بعد از پایان یافتن جو، قلمرو هوایی هم پایان می یابد و قلمرو فضایی شکل می گیرد که تحت حاکمیت دولتها نیست.

اهمیت سرزمین :

۱- محل امرار معاش مردم و محل زندگی مردم می باشد

۲- قلمرویی است که اعتبار حاکمیت یک دولت را تعیین می کند

ویژگی های سرزمین : ثابت - محدود

۱- سرزمین هر دولتی ثابت است : بدین معنا که جمعیت تحت حاکمیت یک دولت از سرزمینی به

سرزمین دیگر کوچ نمی کند بلکه در یک سرزمین مستقر است .

۲- قلمرو سرزمینی هر دولت محدود است هر دولتی قلمرو سرزمینی تحت حاکمیتش محدود به مرزهایی

است که در کناره مرزها حاکمیت یک دولت پایان می یابد و آن طرف مرز حاکمیت دولت دیگر شکل می

گیرد و در واقع همه در محدوده سرزمینی مشخصی اعمال حاکمیت می کنند.

ویژگی دیگر دولت (عنصر دوم) جمعیت

جمعیت آن گروه مردمی است که در یک سرزمین، ثابت و مستقر هستند و در واقع به عنوان اتباع یک

دولت محسوب می شوند .

مهمترین عامل متمایز کننده یک جمعیت از جمعیت دیگر دولتی عنصری به نام ملیت، (تابعیت) می

باشد .

عنصر سوم یا حکومت: برای اداره امور داخلی، برای تنظیم قواعد و مقررات باید تشکیلاتی به وجود بیاید

گروهی قدرت را در اختیار داشته باشند تا بتوانند امور داخلی را تنظیم کنند و روابط خارجی را به نوعی سامان

ببخشند .

حکومت : مجموعه کسانی که در قوه مقننه، مجریه و قوه قضایه به وضع قانون، اجرای قانون و یا نظارت

بر اجرای قانون می پردازند را حکومت گویند.

حقوق بین الملل وارد مقوله مشروعیت حکومتها نمی شود ولی هرگاه در درون یک جامعه گروهی قدرت را به دست گرفت و توانست در داخل جامعه نظم را برقرار کند و در عرصه بین المللی تعهدات بین المللی خود را به خوبی انجام دهد این گروه به قدرت رسیده از منظر حقوق بین الملل به عنوان یک بخشی از یک دولت تلقی می شود و اگر عناصر دیگر هم وجود داشته باشد به عنوان یک دولت مورد توجه حقوق بین الملل قرار می گیرد.

مفهوم حکومت: مفهومی محدودتر از مفهوم دولت است و در واقع حکومت یکی از اجزای متشکله دولت است.

عنصر چهارم: استقلال، حاکمیت و یا توانایی اعمال اقتدار: بنابراین، هرگاه یک دولت دارای سرزمین مشخص، جمعیتی پایدار، حکومتی با صلاحیت انحصاری و حاکمیتی که محافظ استقلال، تمامیت ارضی و امکانات لازم باشد را می توان گفت یک دولت به وجود آمده است. این دولت که دارای شخصیت حقوقی بین المللی است از حقوقی برخوردار است و تکالیفی را باید بر عهده بگیرد و تعهداتی را متقبل شود.

انواع دولتها:

۱- دولتی که عناصر چهارگانه را داشته باشد یک دولت کاملاً حاکم و مستقل شناخته می شود

۲- اگر در دولتی هر یک از عناصر چهارگانه وجود نداشته باشد از منظر حقوقی تضمینی برای وجود یک

دولت نیست اگر استقلال در کنار سه عنصر سرزمین، جمعیت و حکومت محقق شد یک دولت کامل و مستقل به وجود آمده است.

انواع دیگر دولتها :

اتحادهایی از دولتها ممکن است در قالبهای مختلفی بوجود آید که پدیده دیگری را بوجود می آورد که می توان به اتحاد دولتهای حاکم اشاره کرد که واحد بین المللی مرکب نامیده می شوند مثل اتحادهای واقعی واتحادهای شخصی.

اتحادهای واقعی : بدین معناست که دو دولت یا چندین دولت در هم ادغام شوند و یک دولت مرکب را به وجود آورند که دارای یک شخصیت حقوقی خواهد بود.

اتحادهای شخصی : زمانی به وجود می آید که دو دولت حاکم با داشتن پادشاهی واحد و مشترک موجودیت پیدا می کنند.

انواع اتحادهای غیر واقعی (کنفدراسیون ها)

کنفدراسیون ها زمانی مطرح می شوند که شماری از دولتهای مستقل در یک معاهده اتحاد و در واقع در ارگانهای حکومتی مرکزی دور هم جمع می شوند و اختیاراتی برای اعمال به دولتهای عضو و نه شهروندان دولتهای عضو به ارگان حکومت مرکزی داده می شود. در واقع حکومت مرکزی یک شخصیت حقوقی نیست بلکه دولتهای عضو کنفدراسیون خود شخصیت حقوقی و یا استقلال خود را حفظ می کنند . تنها نتیجه ایی که از اتحاد در قالب کنفدراسیون ایجاد می شود این است : در واقع ایجاد وحدت نظر و وحدت رویه در بعضی از امور خارجی یا امور دفاعی است در حالی که دولتهای عضو کنفدراسیون شخصیت واقعی و حقوق خود را همچنان حفظ می کنند دولت مرکزی در واقع بعضی از کارکردهای هر یک از این دولتها را در قالب اتحادی که بوجود آمده در امور خارجی بر عهده می گیرد در حالی که خود دولتها همچنان استقلال و حاکمیت و شخصیت حقوقی خود را حفظ می کنند مانند : کنفدراسیون هلند از سال ۱۷۹۵-۱۵۸۰- ایالات متحده آمریکا ۱۷۸۷-۱۷۷۸-آلمان

۱۸۶۶-۱۸۱۵ سوئیس ۱۸۴۸-۱۸۱۵

اتحادهای واقعی: زمانی به وجود می آید که دو دولت مستقل در قالب یک معاهده بر اساس یک حکومت مشترک به یکدیگر می پیوندند و یک دولت را به وجود می آورند و از منظر حقوق بین الملل چند دولت به هم پیوسته به عنوان یک دولت منفرد در نظام بین المللی می تواند از حقوق و تکالیفی برخوردار باشد.

از جمله اتحادهای واقعی که موجودیت پیدا کرده است: اتحاد اتریش، مجارستان ۱۹۱۸-۱۸۶۷ سوئد، نروژ ۱۹۰۵-۱۸۱۴- اتحاد تانگانیا با زنگبار در آفریقا ۱۹۶۴ با پیوستن این دو کشور به یکدیگر کشوری به نام تانزانیا به وجود آمد. اتحاد آلمان ۱۹۹۱ که با اتحاد آلمان شرقی و غربی موجودیت پیدا کرد.

در تعریف نظام فدرال می توان گفت یک دولت فدرال یک اتحاد پایدار از چندین دولت سابقاً مستقل است که با نهادهای حکومتی خاصی به وجود می آید که این نظام جدید یا حکومت مرکزی هم بردولتهای عضو نظام فدرال وهم بر شهروندان دولت های عضو نظام فدرال می تواند اعمال حاکمیت و صلاحیت کند. یک دولت فدرال یک دولت واقعی است.

دولتهای فدرال دارای حق اعمال جنگ و صلح، حق برقراری رابطه، حق تنظیم روابط خارجی، حق برقراری رابطه دیپلماتیک و حق ورود به سازمانهای بین المللی را دارند.

اعضای نظام فدرال فاقد شخصیت حقوقی هستند که اگر پیش از این دارای شخصیت حقوقی بودند با پیوستن به نظام فدرال شخصیت حقوقی خود را از دست می دهند و صرفاً در امور داخلی با دولت مرکزی فدرال مراودتی دارند.

اعضای کامل مشروط: در واقع دولتهای بی طرف شده یا دولتهای بی طرف یا خود بی طرف هستند. دولتهای بی طرف شده: این وضعیت از سوی دولتهای قدرتمند دیگر بر آنها تحمیل می شود؛ نمونه ایی از دولتهای بی طرف شده یی که شرایط بی طرفی بر آنها تحمیل شده را می توان سوئیس در سال ۱۸۱۵ را مثال زد.

دولتهایی که خود بی طرفی را پذیرفته اند مانند: ایران - کامبوج - سوئد - فنلاند - کاستاریکا..

دولتهای تقسیم شده :

دولتهایی هستند که بازتابی از جهت گیری سیاست دو قطبی می باشند. در دوره جنگ سرد و در سایه

رقابتی که بین دو ابرقدرت آمریکا و شوروی حاکم بود بعضی از دولتها در سایه رقابتها و کشمکشهای دو

ابرقدرت تجزیه شدند و به دو کشور تقسیم شدند که بعضی از آنها به یکدیگر پیوستند و برخی دیگر هنوز

در جدایی به سر می برند به طور مثال : پاکستان، ویتنام، چین، آلمان، یمن، قبرس، کره می باشند .

حاکمیتهای مشترک: سرزمینهایی هستند که تحت اداره دو یا چند دولت قرار دارند و این کشورها به

طور دوره ای یا مشترک، همزمان اداره آن سرزمین را عهده دار هستند. مانند ایلودو فاسان که مشترکاً توسط

فرانسه و اسپانیا اداره می شود .

دولتهای وابسته: برخی از کارکردهای خود را به دیگر دولتها واگذار می کنند مانند: لیختنشتاین .

دولتهای تحت الحمایه:

این قبیل دولتها با امضای یک قرار داد مشخص تحت حمایت یک دولت دیگر قرار می گیرند و در سایه

این قرار داد بخش گسترده ایی از وظایف این دولتهای تحت الحمایه به دولت حامی واگذار می شود که دولت

حامی هم در زمینه های داخلی و امور خارجی بخش قابل توجهی از کارکردهای دولتهای تحت الحمایه را بر

عهده می گیرد که دولت تحت الحمایه با حفظ شخصیت موجودیت خواهد داشت .

بحث شناسایی:

باید گفت با به وجود آمدن دولت و عناصر متشکله دولت امکان ورود یک دولت به عرصه جامعه بین المللی نیست بلکه لازمه ورود به نظام بین المللی و بر عهده گرفتن حق و تکلیف از سوی دولتها شناسایی دولتها است شناسایی زمینه ورود یک دولت جدید الاستقلال یا جدید التاسیس را به جامعه بین المللی فراهم می کند .

تعریف شناسایی: شناسایی عملی است که به وسیله آن عمل دولت های پیشین، پیدایش یک اجتماع سیاسی جدید، مستقل و قادر به رعایت قواعد بین المللی را تایید و تصدیق می کنند و اراده خود را دایر بر این که این اجتماع جدید به عنوان عضوی از جامعه بین المللی تلقی می شود را ابراز می کنند . بنا بر این شناسایی یک امر لازم و ضروری برای ورود دولت ها به عرصه نظام بین المللی است

موضوع شناسایی از منظر حقوق بین الملل :

شناسایی یک عمل سیاسی است در حالی که آثار و تبعات حقوقی برجای می گذارد که خود عمل شناسایی یک عمل سیاسی است که در سایه مصلحت اندیشی، در سایه اینکه منافع و مصالح دولت شناسنده در خصوص دولت شناسایی تحقق پیدا می کند یا نمی کند دولت نسبت به شناسایی دولت جدید التاسیس اقدام می کند .

نظریه هایی درباره شناسایی :

یک گروه معتقدند که شناسایی به دولت جدید التاسیس شخصیت حقوقی می دهد و گروه دیگر معتقدند که دولت همین که عناصر متشکله اش تحقق پیدا کرد دارای شخصیت حقوقی هم است تنها کاری که دولتهای قدیمی در سایه شناسایی دولت جدید انجام می دهند این است که به واقع شخصیت حقوقی این دولت را به نوعی ابراز می کنند و مورد تأیید قرار می دهند .

نتایج مترتب بر شناسایی :

۱- وقتی شناسایی دولتهای جدید التاسیس از سوی دولتهای قدیمی همراه با استقرار روابط دیپلماتیک باشد این امر کمک بسیار موثری می کند به استحکام و تقویت بنیانهای دولت جدید التاسیس .

۲- متعاقب امر شناسایی است که رابطه دیپلماتیک بین دولت شناسنده و دولت مورد شناسایی برقرار می شود طبعاً برقراری رابطه دیپلماتیک قبل از شناسایی امکان پذیر نیست برقراری رابطه دیپلماتیک نتیجه شناسایی دولتها است .

۳- شناسایی خصیصه رسمی به دولت جدید التاسیس می دهد و استیفای حقوق دولت جدید التاسیس را در نظام بین الملل فراهم می کند .

در مورد طبیعت یا ماهیت حقوقی شناسایی دولت دو نظریه بارز مطرح شده که عبارتند از:

۱- نظریه شناسایی تاسیسی یا ایجاد

۲- نظریه شناسایی اعلامی یا امضایی

الف: نظریه شناسایی تاسیسی ۱- طبق این نظریه ممکن است قبل از اینکه دولت مورد شناسایی واقع شود وجود داشته باشد ولی این دولت فاقد شخصیت حقوقی بین المللی است و این شناسایی است که شخصیت حقوقی بین المللی را به دولت می دهد و آنرا بوجود می آورد و یا موجودیت دولت را کامل می کند و او را به عنوان عامل حقوق بین الملل و تابع حقوق بین الملل می شناسد و در اجتماع بین المللی وارد می کند .

۲- شناسایی می تواند مشروط به شرایطی شود.

۳- شناسایی امری الزامی و اجباری نیست بلکه شناسایی یک امر اختیاری و آزاد از سوی دولتهای قدیمی

تلقی می شود. که می توانند دولت جدید را بشناسند یا نشناسند

دلایلی که طرفداران نظریه شناسایی تاسیسی برای نظر خود ابراز می کنند مواردی است که ذکر می شود: ۱- پیروان مکتب تحقیقی استوار براراده که این نظریه را تصدیق می کنند که عبارتند از: آنزیلوتی، اوپنهایم، تری پل ویلینگ، اینها در حقیقت ماهیتی که برای شناسایی قائل هستند می توان ناشی از مفهوم و معنایی دانست که برای حقوق و دولت قائلند.

اینها معتقدند که این توافق اراده یا شناسایی به دولت جدیدالتاسیس شخصیت حقوقی می دهد یا این دولت را از نیستی به هستی می آورد، موجودیت این دولت را کامل می کند، دولت ممکن است وجود داشته باشد اما فاقد شخصیت حقوقی است و تنها این شناسایی است که به دولت جدیدالتاسیس شخصیت حقوقی می دهد و این اولین قرار داد تلفی می شود که موضوع حق و تکلیف قرار می گیرد. شناسایی به دولت جدیدالتاسیس شخصیت حقوقی اعطا می کند به عبارتی شناسایی ماهیتی تاسیسی دارد و این اراده دولتهای قدیمی است که در سایه شناسایی به این دولت جدید هویت می دهد، شخصیت می دهد آن را شایسته ورود به عرصه بین المللی و پذیرش حق و تکلیف می شناسد.

۲- شناسایی می تواند مشروط به شرایطی شود چون گفته شد طرفداران نظریه شناسایی معتقد هستند که شناسایی اولین توافق اراده است به عبارتی در شناسایی هر شرطی را می توان منظور کرد و بر دولت جدید تحمیل کرد.

۳- شناسایی امری الزامی و اجباری نیست ولی در عین حال طرفداران نظریه شناسایی معتقدند که این شناسایی می تواند جنبه تکلیف اخلاقی داشته باشد .

نظریه شناسایی اعلامی یا امضایی :

برخلاف نظریه شناسایی تاسیسی در نظریه شناسایی اعلامی اعتقاد بر این است که شناسایی به تنهایی موجب یک دولت جدید نیست بلکه دولتها در یک فرایند پیچیده تاریخی واجتماعی پا به حیات سیاسی می گذارند و موجودیت پیدا می کنند و نیازی به شناسایی از سوی دولت‌های دیگر نیست بلکه شناسایی اگر مفید است به این جهت است که به دولت جدید التاسیس اجازه می دهد که وارد عرصه نظام بین المللی شود و موضوع حق و تکلیف قرار گیرد.

طبق نظریه شناسایی اعلامی که مورد توافق بسیاری از حقوقدانان از جمله پیروان مکتب حقوق موضوعی یا طبیعی مثل ژرژسل، لویی کاواریه و بی یه است دولت جدید التاسیس پیش از شناسایی هم به عنوان دولت وجود دارد دولتی که در عین حال دارای شخصیت حقوقی بین المللی است و دولت شناسنده تنها کاری که انجام می دهد این هست که به وسیله شناسایی وجود او و شخصیت حقوقی این دولت جدید را مورد تایید و تصدیق قرار می دهد. بنابر نظر طرفداران شناسایی اعلامی شناسایی دولت را به وجود نمی آورد بلکه وجود او را تایید و تصدیق می کند و دولت شناسنده به وسیله شناسایی تایید می کند که عناصر متشکله دولت جدید التاسیس تحقق یافته است .

دلایل طرفداران نظریه شناسایی اعلامی :

۱۱ این شناسایی متضمن بزرگترین عیبی که در شناسایی تاسیسی است، نمی باشد و شخصیت حقوقی بین المللی دولت را متفرع از وجود یا ذات دولت می داند.

۲- حق رابطه و تعاون که جز لاینفک وجود و ذات دولت است در سایه اعطای حق به یک موجود اعطا نمی شود بلکه این جز ذاتی هر پدیده و هر موجودی است و در واقع در اختیار یک اراده شامخی قرار نمی گیرد که هر گاه بر سر مهر و محبت بود این حق را واگذار کند و هر گاه که بر سر خشم بود این حق را از وی دریغ دارد

به عبارتی دیگر: قانونگذار این موجود را از نیستی به هستی نمی آورد و او را در صحنه اجتماع وارد نمی کند بلکه به هستی او بها می دهد حق را واگذار می کند و امتیازی را اعطا می کند.

۳- دولتهای قدیمی معمولاً بعد از شناسایی دولتهای جدید التاسیس آثار مترتب بر شناسایی را عطف بمسابق می کنند یعنی آثار ناشی از شناسایی را زمانی برای دولت جدید التاسیس در نظر می گیرند که این دولت وجود داشته و از حق حیات برخوردار بوده است.

۴- تئوری شناسایی با رویه قضایی محاکم بین المللی تطابق دارد و در واقع آنها شناسایی را یک عمل امضایی و اعلامی می دانند

۵- کلمه شناسایی و مفهوم شناسایی متضمن تصدیق به وجود یک امر موجود هست یعنی زمانی که یک موجود وجود دارد مفهوم شناسایی در مورد او می تواند صدق نماید نه اینکه شناسایی به معنای به وجود آوردن یک امری باشد و در واقع شناسایی در اینجا به منزله تایید و تصدیق یک امر موجود است.

خصایص و ویژگی هایی که طرفداران نظریه شناسایی اعلامی بیان می کنند اینست که:

۱- شناسایی به دولت شخصیت حقوقی نمی دهد بلکه شخصیت حقوقی دولت را مورد تایید قرار می دهد.

۲- در شناسایی نمی توان شرط یا شروطی را قائل شد چون مدعی هستند با پدیدار شدن یک دولت این دولت در خارج یا وجود دارد یا ندارد اگر در خارج وجود عینی دارد پس نمی توان موجودیت آنرا مشروط به شرایطی کرد اگر هم دولتی وجود ندارد باز نمی توان شرطی برای آن قائل شد.

۳- زمانی که عناصر متشکله اجتماعی- سیاسی دولت تحقق پیدا کرد دولتهای دیگر ناگزیر از شناسایی هستند.

انواع شناسایی:

۱- شناسایی موقتی و محدود

۲- شناسایی دژوره

۱- شناسایی موقتی و محدود: این شناسایی موقتی و محدود است زیرا در صورت عدم ثبات و استقرار

دولت، ممکن است این شناسایی به خودی خود منتفی شود.

این شناسایی محدود است چونکه کلیه نتایج عملی شناسایی بر این نوع شناسایی مترتب نیست و معمولاً

دولتهای شناسنده به اعزام ساده یک نماینده اکتفا می کنند و ممکن است که رابطشان خیلی گسترش پیدا نکند.

۲- شناسایی دژوره: این شناسایی اعلام می دارد که دولت از منظر او یک دولت کامل است، یک

دولت با ثبات است و یک دولتی است که می تواند به حیات سیاسی خود ادامه بدهد و این دولت

جدیدالتاسیس به عنوان موجودیت جدید می تواند به طور کامل موضوع حق و تکلیف در نظام حقوق بین الملل

قرار بگیرد و مورد شناسایی واقع شود.

برای انطباق نظریه شناسایی تاسیسی و یا اعلامی با واقعیهای موجود جامعه بین الملل صورت گرفته که

در غالب دکترین های جدید شناسایی می توان عرضه کرد که به نمونه هایی از آنها می توان اشاره کرد:

۱- دکترین استیمسون: نظر بر این دارد که در ایجاد یک دولت جدیدالتاسیس زور و تصرف یک

سرزمین موجب پیدایش یک دولت نشود بلکه دولتها اگر به وجود می آیند در یک فرایند طبیعی و بدون نقض

قوانین بین المللی و بدون دست اندازی به خاک دیگران به وجود بیایند.

۲- دکترین توبار (مشروعیت) توبار: مدعی است مادامی که حکومت جدید شکل قانونی به خود نگرفته

و بر مبنای قانون اساسی به وجود نیامده، مورد شناسایی قرار نگیرد بلکه دولتها باید در چارچوب قوانین بوجود

آیند و فقط حکومت‌هایی که مبنای مشروعیت قانونی دارند و در چارچوب قانون اساسی موجود در یک جامعه به وجود آمده‌اند و یا در چارچوب اراده مردمی که قانون اساسی را وضع کرده‌اند مورد شناسایی قرار بگیرند.

در حال حاضر نظریه بنتاکور جانشین نظریه توبار شده است که اعلام می‌دارد دولتهای پیشین نباید حکومت‌های به قدرت رسیده در سایه توسل به زور را مورد شناسایی قرار دهند.

نظریه استرادا: بر اساس این نظریه نفس شناسایی از منظر حقوق بین الملل یک امر غیر قابل قبول است و یک نوع توهین به ملتی است که حکومت جدید را بوجود آورده است و یک نوع مداخله در امور داخلی دیگران و مغایر با اصل حاکمیت دولتهاست.

بحث شناسایی حکومت

اصل دوام یا قاعده وحدت:

تغییراتی که ممکن است در حوزه‌های سیاسی و اجتماعی و وضع سرزمینی یک دولت روی دهد از لحاظ بین المللی در وضعیت شخصیت آن دولت تاثیر ندارد بنابراین ممکن است در سایه پیدایش یک انقلاب رژیم سیاسی و اجتماعی یک دولت عوض شود و یا در وضعیت سرزمینی یا قلمرو سرزمینی یک دولت تغییراتی بوجود آید. از منظر حقوق بین الملل دولت جدیدی به وجود نیامده است و نیازی به شناسایی نیست چون همان دولت قدیمی شخصیت حقوقی خود را حفظ کرده و حقوق و تکالیفی که بر عهده اش بوده همچنان ادامه می‌دهد.

شرایطی که دولتهای قدیمی باید در نظر بگیرند و بعد نسبت به شناسایی اقدام کنند عبارتند از:

۱- لازم است حکومت جدیدالتاسیس دارای قدرت واقعی، ثبات و قابل دوام باشد و تنها ضابطه ای که

به اتکای آن دولتهای قدیمی حکومت نوخاسته را مورد شناسایی قرار می‌دهند و یا از شناسایی خودداری می

کنند همین ضابطه واقعی بودن قدرت حکومت جدید است. در واقع این ثبات نسبی سیاسی و قدرت واقعی یک دولت می تواند پشتوانه ایی برای حکومت باشد که موجب بقا و تداوم آن حکومت را باعث شود.

به عبارت دیگر : حقوق بین الملل وارد مقوله مشروعیت نمی شود مبنی بر اینکه این حکومت جدید آیا

مبنای مشروعیت قانونی دارد؟ آیا بر اساس اراده مردمی که تحت قدرت او قرار دارند به وجود آمده یا در سایه خشونت، کودتا و اعمال فشارهای غیر قانونی ؟

در اینجا حقوق بین الملل صرف اینکه یک گروهی قدرت را در دست بگیرد و بتواند قدرت خود را

اعمال کند و دارای ثبات، بقا و دوام لازم باشد و بتواند نظم قانونی را در داخل اعمال کند و نسبت به تعهدات

بین المللی خود وفادار بماند حقوق بین الملل این حکومت را به عنوان یک حکومت مشروع مورد شناسایی قرار

می دهد .

فصل سوم:

منابع حقوق بین الملل

منابع حقوق بین الملل: منابعی هستند که هر نظام حقوقی مشروعیت و اقتدار خودشان را از این منابع بدست می آورند.

منابع حقوق بین الملل مبین این است که حق چیست و در کجا می شود این حق را جستجو کرد؟ آنجایی که منابع حقوقی را بیان می کند به آن منابع گفته می شود و هر نظام حقوقی دارای منابع است. در چارچوب نظام های حقوق داخلی مهمترین منبع، مصوبات پارلمان ها و یا مجالس قانونگذاری است.

برای درک و فهم منابع حقوق بین الملل حقوقدانان به ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری استناد می کنند که در این ماده گرچه به منابع اشاره مستقیمی نشده ولی نحوه تصمیم گیری دیوان بین المللی دادگستری در چارچوب حل و فصل اختلافات بین المللی بر اساس موازینی می باشد که در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری ذکر شده است.

در ماده ۳۸ به ۳ منبع اصلی یا شکلی و ۲ منبع فرعی یا مادی اشاره می شود.

منابع اصلی عبارتند از:

۱- عهدنامه های بین المللی اعم از اینکه عمومی یا خصوصی باشند که به موجب آنها قواعدی وضع می

شود و طرفین ذینفع در آن معاهده خود را ملزم به رعایت مقررات مندرج در آن معاهده می دانند

۲- عرف بین المللی به عنوان شاهد و قرینه ای بر رویه و عملکرد دولتهاست که بعداً یک التزام حقوقی

را بر دولتهای عضو جامعه بین الملل بوجود می آورد این عرف ریشه در تاریخ دارد و پیش از معاهدات به عنوان

حقوق غیر مکتوب پذیرفته شده بود و در روابط دولتها مورد توجه قرار گرفت.

۳- اصول عمومی حقوقی که مقبول ملل متمدن قرار گرفته باشد که اکثریت اعضای جامعه بین المللی

آنها پذیرفته باشند و در روابط خودشان به آن احترام بگذارند.

دو منبع فرعی که در ماده ۳۸ ذکر شده است عبارتند از:

۱- رویه قضایی: که در چارچوب رفتار و عمل مراجع قضایی بین المللی مورد توجه قرار می گیرد

۲- دکترین های حقوقی: که به نوعی به کشف منابع حقوق بین الملل کمک می کند.

تقسیم بندی منابع:

منابع شکلی (اصلی): شامل مفاهیمی است که در واقع از آنها بنام قانون یاد می شود، مثل: معاهده،

عرف و اصول عمومی حقوقی

منابع مادی: در واقع محل جوشش و ایجاد قواعد حقوق بین الملل است که پیرامون منابع فرعی از آنها

یاد می شود.

بنابراین ماده ۳۸ به منزله راهنمایی است برای دیوان بین المللی دادگستری که وظیفه آن حل و فصل

اختلافات بین المللی در روابط بین دولتهاست.

نکاتی در بحث عرف: ۱- تعریف عرف ۲- عناصر تشکیل دهنده عرف ۳- انواع عرف ۴-

شأن و منزلتی که عرف در منابع حقوق بین الملل دارا بوده یا در حال حاضر از آن برخوردار است.

تعریف عرف: عرف رویه ای است که در روابط دولتها بوجود می آید و طرفین ذی نفع آنها به عنوان

یک الزام حقوقی می پذیرند و سعی می کنند خود را ملتزم به آن بدانند.

عرف در حقوق بین الملل قاعدتاً باید دارای ۲ عنصر اساسی باشد:

۱- عنصر مادی ۲- عنصر روانی و یا معنوی

عنصر مادی: رفتار و رویه عملی دولتهاست که در روابط بین دولتها اعمال و اجرا می شود و ماهیتی محسوس و عینی دارد.

عنصر روانی و معنوی: که جنبه الزام آور بودن عرف است. دولتها ضمن اینکه در روابط خودشان یک رفتاری را می پذیرند و اعمال می کنند صرف رفتار و عمل کفایت نمی کند یک قاعده عرفی شکل بگیرد بلکه این امر مستلزم این است که دولت یا دولتهایی که این رویه و رفتار را از خودشان بروز می دهند خود را ملزم کنند و باور داشته باشند این یک تکلیف است و آنها به عنوان یک قاعده حقوقی الزام آور پذیرفته اند و باید اجرا کنند. بنابراین این عنصر به جنبه اعتقادی و الزام آور بودن آن قاعده حقوقی بر می گردد و به نوعی برای دولتها جنبه اجباری دارد.

شرایط عنصر مادی

۱- شرط مدت زمان یا دوره ای که رفتار و رویه عملی دولتها باید صورت بگیرد تا یک قاعده عرفی به وجود بیاید

۲- تکرار و تداوم رویه یا رفتار دولتها

۳- جامعیت و رضایت یا پذیرش عمومی عنصر مادی عرف

عنصر روانی عرف در واقع مکمل عنصر مادی است. به عبارتی دیگر صرف شکل گیری عنصر مادی و شکل عمل، رفتار و رویه تکراری دولت ها برای شکل گیری یک قاعده عرفی کفایت نمی کند بلکه این امر مستلزم اینست که دولتها اعتقاد به الزام آور بودن عملکرد خودشان داشته باشند.

در واقع عنصر معنوی موجب تشخیص و تمییز قواعد الزام آور حقوقی از قواعد غیر الزام آور می شود.

نظریه حقوقی رایج که عادت را از عرف تمییز می دهد یکی از جنبه های آن: جنبه الزام آور بودن یا

جنبه روانی عرف است.

تفاوت عرف و عادت در اینست که در عرف جنبه الزام آور، دولتها را مکلف به پذیرش آن قاعده می کند ولی عادت الزام آور نیست رعایت نکردن آن مشکلی را بوجود نمی آورد و قاعده ای نقض نمی شود در حالیکه در خصوص عرف اگر جنبه الزام آور شکل نگیرد عرف شکل نمی گیرد و اگر دولتها خود را ملزم به رعایت قواعد حقوقی ندانند قاعده ای به وجود نخواهد آمد.

ضمن اینکه شکل گیری عنصر مادی و روانی عرف کامل کننده قاعده عرفی نیست چون دولتها در خلاء و انزوا زندگی نمی کنند باید این را بدانند که هر عملی عکس العملی و عکس العمل هایی را در پی دارد بنابراین رویه و عکس العمل های دولتها با عکس العمل های متفاوت و متنوع بقیه دولتها روبرو می شود اینجاست که در واقع عکس العمل هم خودش را وارد جنبه روانی و عنصر معنوی عرف می کند . هرگاه این قواعد پذیرفته شده توانست بر رویه ها و رفتارهای متعارض غلبه پیدا کند و مستولی بشود در اینصورت یک قاعده عرفی شکل گرفته است.

عرف هم جنبه داخلی دارد هم جنبه منطقه ای و هم جنبه بین المللی.

عرف داخلی: عرفی که در درون یک جامعه شکل می گیرد و مبتنی بر فرهنگ ، سنن ، آداب و ویژگی های درونی آن جامعه فقط برای همان دولت و اتباع و اعضای آن دولت الزام آور خواهد بود.

عرف منطقه ای: محدود به کشورهای یک منطقه است و می تواند محدود به تعدادی از دولتها یا اکثریت دولتهای موجود در یک منطقه باشد.

عرف بین المللی: گستره وسیع تری را پوشش می دهد و تعداد بیشتری از دولتها خود را ملزم و مکلف به رعایت آن می دانند و عرفی که یکی از منابع دیرپای حقوق بین الملل بشمار می رود و اعضای جامعه بین المللی کشورهای موثر در جامعه بین المللی خود را در پوشش آن قرار می دهند.

عرف اگرچه جنبه مثبت و عمل مثبت دولتها را مورد نظر دارد این بدان معنا نیست که ترک فعل و ترک رفتار دولتها یا ترک عمل دولتها موجب ایجاد قاعده عرفی نشود به همان نسبت که عمل های مثبت دولتها می تواند و رویه و رفتار تکراری موجب ایجاد قواعد عرفی می شود ترک فعل دولتها نیز به عنوان رویه تکراری و پذیرفته شده هم می تواند موجب ایجاد یک قاعده عرفی بشود منتهی در جنبه منفی آن قضیه نه به عنوان یک عمل بلکه به عنوان یک ترک فعل.

سوالی که مطرح می شود اینست که آن ترک فعل هم آیا مثل فعل که باید بطور مداوم و مستمر انجام بشود تا یک قاعده عرفی را بوجود آورد آیا در اینجا هم ترک فعل باید به طور مداوم و مستمر انجام بشود تا زمینه ایجاد یک قاعده عرفی را باعث شود؟

در این خصوص رای دیوان دائمی دادگستری بین المللی که در دعوی مربوط به قضیه لوتوس که در ۱۹۲۷ صادر شد در واقع پاسخ مناسبی به این پرسش است.

دیوان دائمی دادگستری در سپتامبر ۱۹۲۷ رای خود را بر این اساس صادر کرد که در حقوق بین الملل قاعده ای وجود ندارد که بتوان با استفاده از آن صلاحیت تعقیب و رسیدگی به تصادفات کشتی ها را در صلاحیت دولت متبوع کشتی متخلف قرارداد دیوان دائمی دادگستری بین المللی اعلام کرد که در مجموعه قوانین بین المللی نه قوانین عرفی و نه قوانین مدون چیزی را نمی توان سراغ گرفت که دولتها این را پذیرفته باشند که عندالزوم و به طور الزام آور آن دولت صاحب پرچم کشتی که مقصر است این صلاحیت را داشته باشد و کشور مقابل (کشوری که ضرر و زیان به آن وارد شده) این حق را نداشته باشد این نظر دیوان بود. در عین حال دیوان در ادامه رأی خود عنوان کرد حتی اگر بتوان ادعا کرد در این مورد کشورهای متضرر عموماً و غالباً از تعقیب کشتی های متخلف خودداری کردند این بدان معنا می باشد که این کشورهای متضرر فقط از

تعقیب خودداری کرده اند نه اینکه خود را ملزم و مکلف به عدم تعقیب بدانند فقط این عمل به صورت ترک فعل انجام شده نه اینکه جنبه الزام آور در ترک فعل از سوی کشورهای متضرر شکل گرفته باشد. بنابراین، چون عنصر روانی عرف در خصوص ترک فعل یا ترک عمل نسبت به عدم تعقیب کشتی های دولتهای متضرر صورت نگرفته در اینجا عنصر روانی شکل نگرفته و قاعده عرفی هم بوجود نیامده است.

از آن جا که قواعد عرفی در یک روند کند شکل می گرفت و از طرفی تحولات بین المللی به شکل بنیادین و سریع انجام می شد و این قواعد عرفی نمی توانستند پاسخ گوی انتظارات و نیازهای اعضای جامعه بین المللی در زمینه شکل دهی قوانین جدید مورد نیاز کشورها باشند اعضای جامعه بین المللی سعی کردند که مکانیزمی را بیندیشند که نیازها را برآورده کنند و در مسیر شکل گیری قوانین مدون برآیند .

نمونه بارز این قوانین مدون که امروزه به عنوان مهمترین منبع حقوق بین الملل تلقی می شود معاهدات بین المللی است که البته این معاهدات امروزه بعضاً برگرفته از همان قواعد عرفی است و بعضی هم بدون داشتن سابقه عرف در چارچوب پیشرفتهای تکنولوژیک و نیازهای جدید یکسری معاهدات جدید متناسب با شرایط متحول، خواسته های کشورها و اعضای جامعه بین المللی وضع شده است . بنابراین، امروزه معاهدات شاید مهمترین بخش قواعد بین المللی را به خود اختصاص می دهند.

در بخش مهمی از حوزه های عمل و روابط دولتها این معاهدات هستند که ناظر بر رفتار دولتها هستند جایی که دولتها اراده مشترک خود را به طور هم سان وهم ساز وحدت می بخشند و به عبارتی اراده انفرادی خودشان را تحت اراده مشترک جامعه بین المللی قرار می دهند.

تعریف معاهده در چارچوب کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ که امروزه مبنای تنظیم معاهدات و قراردادهای بین المللی است ، تعریف معاهده در آن جا این گونه به عمل آمده است که هر نوع توافق منعقد

کتبی میان اشخاص یا تابعان حقوق بین الملل اعم از کشورها یا سازمانهای بین المللی به شرطی که طبق مقررات حقوق بین الملل تنظیم شده باشد و این مقررات بر آن توافق حاکم باشد و در نتیجه آثار حقوقی مشخصی را به بار آورند به این توافقات معاهده گویند .

طبقه بندی معاهدات از لحاظ شکلی شامل معاهدات : دوجانبه ، چند جانبه ، همه جانبه است .

طبقه بندی معاهدات از لحاظ محتوایی:

گروه اول: معاهدات قانون ساز گروه دوم: معاهدات در حکم قرارداد یا معاهدات قراردادی

موضوع و مضمون معاهده قانون ساز: عبارتست از اعلام حق و بیان یک قاعده حقوقی که به طور عینی

صحیح و معتبر است و بنابراین محتوا و مضمون این معاهدات برای همه کشورهای عضو این معاهدات الزام آور است و همگی متفق القول هستند نسبت به رعایت آنها .

این معاهدات قانون ساز به نوعی در ارتباط نزدیکی با قواعد بین المللی یا اصول jus cogens یا

قواعد omnes erga ارتباط نزدیکی با این قواعد دارد.

قاعده آمره: قاعده ای است که حداقل ۴ ویژگی باید داشته باشد که عبارتند از:

۱- اجماع بین المللی آنرا پذیرفته باشد .

۲- تخطی نسبت به این قواعد جایز نیست.

۳- هیچ معاهده یا قرارداد یا پیمانی نمی تواند در جهت تعارض با این قواعد آمره یا برخلاف محتوای

این قواعد وضع شود.

۴- این قواعد قابل تغییر نیستند مگر با جایگزینی قاعدهٔ آمره دیگری که مشخصات آن قاعدهٔ قبلی را داشته باشد به بیان دیگر قاعدهٔ آمره یک اصل لایتغیر است مگر شرایط به گونه ای تغییر کند که اقتضا کند آن قاعده اساسی و بنیادین نیاز به تغییر داشته باشد.

مانند: ۱- وفای به عهد

۲- اصل تساوی حاکمیت دولتها از لحاظ حقوقی

۳- اصل توسل به زور

۴- اصل عدم تجاوز

۵- اصل حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی

۶- اصل حسن نیت

۷- اصل همکاریهای بین المللی که ارتباط نزدیکی با معاهدهٔ قانون ساز دارند.

ویژگی معاهده قرارداد یا معاهده در حکم قرارداد:

۱- معاهدات قراردادی در واقع روابط اقتصادی، سیاسی و انواع روابط دولتها را تنظیم می کنند و طبیعتاً

برای طرفین قرارداد الزام آور هستند نه برای دولتهای خارج از قرارداد. عموماً این نوع قراردادها جنبه انفرادی دارد.

اصول عمومی و کلی حقوقی: برای شناخت این اصول باید به تحولات درونی و بیرونی جامعه بین المللی

و منطق درونی جوامع توجه ویژه ای شود.

منابع عموماً باید ناشی از رضایت دولتها باشد و حالت وضعی و تحصیلی داشته باشد. بنابراین، از این جهت به اصول عمومی حقوقی که حالت وضعی و تحصیلی دارند به نوعی به عنوان مکمل منابع حقوق بین الملل توجه شده است.

به عبارت دیگر هدف از بیان این اصول به عنوان یک منبع حقوق بین الملل این بوده است که در جاهایی که عرفها یا معاهدات پاسخگوی انتظارات و نیازهای مراجع ذی صلاح در این زمینه نیستند به اصول عمومی، حقوقی که مقبول ملل متمدن باشد توجه شده که می تواند مشترک میان تعداد قابل توجهی از دولتها باشد و پذیرفته شده باشد.

۲- منابع فرعی حقوق بین الملل :

۱- رویه قضایی

۲- عقاید برجسته علمای حقوقی یا دکترین های حقوقی

رویه قضایی: بدین معناست که اگر یک دادگاه نسبت به یک موضوع دعوا حکمی صادر کرده باشد به همان حکم صادره در مورد موضوع قبلی مشابه اگر رجوع کند و همان را ملاک قرار دهد در اینجا در واقع به رویه قضایی استناد شده است. برخلاف نظامهای حقوقی داخلی که دادگاهها ملزم به رعایت رویه قضایی هستند در نظام بین المللی در واقع چنین اجبار و الزامی نیست به عبارت دیگر تصمیمات دیوان فقط برای طرفهای دعوا الزام آور است و برای دیگر طرفها هیچ اجبار و الزامی ایجاد نمی کند بر اساس این اصل دادگاهها و مراجع قضایی بین المللی هیچ تکلیف و اجباری ندارند که به رویه های گذشته و یا به احکام گذشته رجوع کنند گرچه معمولاً دادگاه های بین المللی تصمیمات قبلی یا رویه قضایی را در رفتار و تصمیم گیری هایشان مورد توجه قرار می دهند.

بنابراین ، در اینجا از این جهت چون اجبار و الزامی برای مراجع قضایی بین المللی برای رجوع به تصمیمات قضایی قبلی نیست از این جهت قانون گذار این را به عنوان یک منبع فرعی در نظر گرفته است که در واقع به عنوان قرینه و شاهی برای اثبات قضایای حقوق بین الملل می توان به آنها استناد کرد.

۲-دکترین های حقوقی یا نظریات حقوق دانان معتبر بین المللی نیز همانند رویه قضایی می تواند قرینه و شاهی برای حقوق عرفی باشد و در عین حال می تواند نقش موثری را در حقوق بین الملل ایفا کند .

دلیل اینکه نظریه علمای حقوقی به عنوان یک منبع فرعی تلقی می شود این است که یک دانشمند و یک صاحب نظر حقوقی خلاق و واضح حقوق نیست بلکه نقشی که برای یک حقوق دان در نظام حقوق بین الملل پیش بینی شده نقش نقادی است نقشی است که فقط حقوق دان می تواند به نقد دیدگاهها و عملکرد دولتها پردازد و می تواند به تشریح و تفسیر مسائل حقوقی مبادرت کند در حالیکه حقوق دانان از به وجود آوردن قواعد حقوقی عاجز و ناتوان هستند و اصلاً در هیچ مرام نامه حقوقی و نظام حقوقی چنین صلاحیتی به حقوق دانان واگذار نشده که حقوق دانان به نوعی نظریاتشان منبع قواعد بین الملل تلقی شود گرچه پیشنهاد و نظریات آنها می تواند راه گشا باشد در ایجاد وضع قواعد حقوق بین المللی .

سلسله مراتب منابع و قواعد معارض در حقوق بین الملل :

در واقع سوالی مطرح است مبنی بر اینکه اگر قاعده ای که از یک منبع حقوق بین الملل اخذ شده باشد با قاعده دیگری که از منبع دیگر حقوق بین الملل گرفته شده باشد این دو قاعده در تعارض با یکدیگر باشند کدامیک از این قواعد باید اجرا بشود و یکی بر دیگری ترجیح دارد و دولتها ملزم به رعایت آن هستند؟ .

در پاسخ به این سوال باید اینگونه توضیح داد که باید به تاریخ تقدم و تأخر اجرای هر یک از این دو قاعده توجه کرد که قاعده اخیر یا قاعده بعدی بر قاعده قبلی مرجح خواهد بود. در این راستا باید گفت که

قاعده خاص بر قاعده عام برتری دارد بدون تردید وقتی معاهده ای وارد مرحله اجرایی می شود نسبت به طرفهای معاهده بر حقوق عرفی ارجحیت دارد .

در خصوص تقدم و تأخر عرف یا اهمیت عرف بر معاهده گاهی این سوال مطرح می شود که چون در ماده ۳۸ ابتدا از معاهده بحث شده، و بعد عرف آمده است در این خصوص بعضی مدعی هستند که اهمیت معاهده از عرف بیشتر است در صورتی که باید پذیرفت که هم معاهده و هم عرف هر کدام نهادهای مستقلی هستند، هر دو منبع معتبر نظام حقوق بین الملل هستند و در جای خودشان اهمیت دارند و نمی توان سلسله مراتبی برای آنها قائل شد.

در اهمیت یا تقدم و تأخر اصول عمومی حقوق بین الملل با دیگر منابع باید گفت : که چون اصول کلی و عمومی حقوق بین الملل برای پر کردن خلأ حقوقی ناشی از معاهدات و حقوق عرفی مورد توجه قرار گرفته به نظر می رسد که اصول عمومی حقوقی نسبت به معاهدات و عرف حالت ثانویه دارند به عبارتی دیگر : در صورت تعارض میان معاهدات و عرف با اصول عمومی حقوقی این معاهدات و عرف هستند که تقدم پیدا می کنند نسبت به اصول عمومی حقوقی باید پذیرفت که آراء قضایی و آثار مؤلفان حقوقی که به عنوان منابع فرعی ذکر

شده اند نسبت به سه منبع اصلی قبلی حالت ثانویه دارند و در بین رویه های قضایی و دکترین های حقوقی در اینجا هم باید پذیرفت که رویه های قضایی بر دکترین های حقوقی اولویت و ارجحیت دارند در صورتی که تعارض بین رویه قضایی و دیدگاه های حقوقی صاحب نظران حقوقی بوجود بیاید.

فصل چهارم :

اصول اساسی حاکم بر روابط و حقوق بین الملل

در جامعه بین المللی به دلیل فقدان یک قدرت فائده مرکزی و نبود یک قدرت برتر که بتواند بر دولتهای دیگر امر و نهی کند و قوانینی را تصویب کند و دولتها را ملزم به رعایت آنها بکند به تدریج و بر اساس خواسته ها و نیازهای اعضای جامعه بین المللی یکسری قواعد لازم الرعایه بین خود اعضا به وجود آمده و مورد توافق اعضای جامعه بین المللی قرار گرفته است.

این اصول مبین مبانی اصلی و اساسی تنظیم روابط دولتها در جامعه بین المللی است که در مراحل اولیه شکل گیری این اصول ۳ اصل اساسی مورد وفاق کشورها واقع شده است :

۱- اصل برابری دولتها با یکدیگر

۲- اصل آزادی

۳- اصل استقرار وضع حقوقی

این اصول کلی در روابط بین دولتها مبین نوعی رهنمود است که در محتوای قواعد بین المللی مختلف ارائه شده و به نوعی الهام بخش قواعد موضوعه دیگر است و دولتها را در راه اهدافی که دارند کمک می کند اما این اصول بعضاً لازم الرعایه هستند بین همه دولتها و بعضی هم در واقع جنبه الزام آور حقوقی ندارند. بعضی از این اصول در واقع ناشی از نظام کلاسیک حقوقی هستند مانند اصل برابری، برادری، آزادی، اصل همکاری بین المللی و..... بعضی از این اصول ناشی از معیارهای جدید هستند که بعد از جنگ جهانی اول و به ویژه بعد از جنگ جهانی دوم در ماده ۲ منشور سازمان ملل متحد بیان شده از جمله اصولی که به ترتیب در منشور ملل متحد بیان شده عبارتند از:

۱- اصل برابری حاکمیت یا اصل تساوی حاکمیت دولتها

۲- اصل حسن نیت

۳- اصل حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی

۴- اصل عدم توسل به زور

۵- اصل همکاری های بین المللی

۶- اصل عدم مداخله در امور داخلی دولتها

قواعد آمره : مجموعه قواعد و مقررات حقوق بین الملل که در برگیرنده یکسری قواعد اساسی و بنیادی

است که در ارتباط با اصول حقوق بین الملل می باشد.

شرایط قواعد آمره:

۱- قواعد آمره مورد قبول اجماع بین المللی است.

۲- هیچ معاهده ای در نظام بین المللی نمی تواند بر خلاف این قواعد وضع شود .

۳- نقض این قواعد جایز نیست

۴- این قواعد به لحاظ اینکه اصول بنیادین هستند لایتغیر هستند.

خصوصیات و ویژگی های بارز اصول اساسی حاکم بر روابط بین الملل:

۱- به غیر از اصل برابری کشورها بقیه اصول، دیگر تابعان بین المللی را در بر می گیرد و این اصل برابری

است که مختص دولتهاست و سایر اصول، دیگر تابعان و موضوعات حقوق بین الملل مثل شورشیان و سازمان

های بین المللی را در بر می گیرد.

۲- حقوق و تعهدات ناشی از این اصول به همه کشورهای عضو بین المللی اطلاق می شود و همه آنها حق

دارند رعایت این اصول را از دیگر تابعان بین المللی خواستار بشوند و بخواهند که این اصول را رعایت کنند.

۳- تمامی این اصول به غیر از اصل حسن نیت و اصل همکاری بین المللی به مقوله قواعد آمره مرتبط

هستند

۴- بعضی از این اصول انعکاسی از الگوی کلاسیک هستند که از گذشته نسبتاً دور به وجود آمده اند که

ساختار سنتی دارند و برپایه برابری کشورها استوار هستند .

یکسری از اصول ناشی از تدوین منشور یا اقداماتی است که بعد از جنگ جهانی اول و به ویژه بعد از

جنگ دوم موجودیت پیدا کرده و مورد توافق دولتهای عضو جامعه بین المللی قرار گرفته اند و امروزه در ماده ۲

منشور سازمان متحد در آنجا ذکر شده اند از جمله :

۱- اصل حق ملتها در تعیین سرنوشت خودشان

۲- اصل حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی

۳- اصل عدم توسل به زور

۴- اصل عدم مداخله در امور دیگران

۵- اصل احترام به حقوق بشر

۶- اصل همکاری های نوین بین المللی

که دو اصل اخیر کاشف از گرایشات جدیدی است که پس از جنگ جهانی اول و دوم تبلور پیدا کرده

است .

ویژگی های دیگر اصول اساسی حاکم بر روابط بین الملل : این اصول در ارتباط تنگاتنگ با یکدیگر

قرار دارند به عبارتی همگی مکمل یکدیگر هستند و اجرای هر یک تاثیر تعیین کننده ای بر اعتبار بخشی به دیگر

اصول دارد .

اصل برابری مطلق کشورها و یا اصل حاکمیت ملی کشورها، از منظر حقوق بین الملل دولتها علیرغم تفاوتهایی که در حوزه ها و جنبه های دیگر دارند. مثل تفاوت های اقتصادی، نظامی، سیاسی و... ولی از منظر حقوق بین الملل همه دولتها برابرنند چون دارای شخصیت حقوقی برابر هستند.

این اصل متضمن ۴ عنصر است بدین معنا که:

۱- کشورها از لحاظ حقوقی همه برابرنند

۲- همه کشورها از حقوق ناشی از حاکمیت برخوردارند

۳- شخصیت حقوقی کشورها یعنی استقلال سیاسی، تمامیت ارضی و حاکمیت کشورها باید مورد احترام

دیگران قرار بگیرد

۴- هر کشوری موظف است تعهدات و تکالیفی که در عرصه بین المللی می پذیرد آنها را به خوبی

و درستی اجرا کند.

این اصل در بر گیرنده دو مفهوم اساسی می باشد که عبارتست از: ۱- اصل حاکمیت ملی: منظور این

است که هر دولتی برای وضع قانون، اجرای قانون و نظارت بر اجرای قانون از حقوق ناشی از حاکمیت برخوردار است.

۲- حاکمیت ملی به هر دولتی حق می دهد که از دیگران بخواهد استقلال و تمامیت ارضی و حاکمیتش

را محترم بشمارند.

۳- این اصل به هر دولتی اجازه می دهد که از دیگران بخواهد مصونیت سیاسی نمایندگان دیپلماتیکش

را در قلمرو سرزمینی خود محترم بشمارند و به آنها احترام بگذارند.

حاکمیت دولتها :

حاکمیت به تدریج و در سایه تحولات نظام بین المللی و تحولات ساختاری در نظام سیاسی دولتها متحول شده و امروزه می توان گفت حاکمیت دولتها تا حدود زیادی تعدیل پیدا کرده است .

در سایه تحولات بنیادین جامعه بین المللی و در سایه ظهور مفاهیم نو و یا تبیین و ارائه ارزشهای جدید در پرتوی اندیشه بشر دوستانه و همچنین پیشرفت و ترقی علوم و فنون و گسترش ارتباطات بین المللی بین جوامع آن عصر طلایی دولتها که دارای انحصار حاکمیت بودند و خود را دارای حاکمیت مطلق می دانستند آن دوران به سر آمده و دیگر بر مطلق بودن حاکمیت ملی دولتها نمی شود تاکید کرد. مرزها شیشه ای شده است. حاکمیت دولتها به عنوان قدرت مافوق و عالی که در گذشته و نظام کلاسیک از آن مفهوم مطلق ارائه می شد امروزه تا حدود زیادی در سایه گسترش احساسات مشترک بشریت رنگ باخته و دچار دگرگونی ژرف شده است .

سازمان ملل امروزه در ۴ شرایط می تواند در امور داخلی دولتها مداخله کند. این ۴ شرط عبارتند از :

۱- مداخله بشر دوستانه، در شرایطی که حقوق بشر از سوی دولت به طور فاحش، بر نامه ریزی شده و

سیستماتیک نقض بشود .

۲- چنانچه یک دولت در مسیر دستیابی به سلاح های کشتار جمعی حرکت کند و اگر این سلاح ها در

اختیار دولتهای سرکش قرار بگیرد می تواند عامل تهدید جدی برای صلح و امنیت بین المللی باشد و از آنجایی

که شورای امنیت موظف به حفظ صلح و امنیت بین المللی می باشد به خود این حق را می دهد در صورت

دستیابی به اسناد و مدارک و شواهد معتبر که یک دولت در مسیر دستیابی به سلاح های کشتار جمعی اقدام می

کند به اقدامات نظامی متوسل شود و وارد حوزه تحت حاکمیت یک دولت بشود .

۳- زمانی است که قلمروی سرزمینی یک دولت مآمن و پناهگاه تروریست ها قرار گرفته است.

۴- زمانی است که جنگ داخلی در قلمروی سرزمینی یک دولت با دولت مرکزی به وقوع بپیوندد و در واقع این جنگ از کنترل دولت مرکزی خارج بشود به نحوی که خود این جنگ داخلی یک تهدید جدی برای صلح و امنیت بین المللی باشد.

رهنمود و پیشنهاد دبیر کل اسبق سازمان ملل آقای پطروس گالی این بود که برای جلوگیری از هر گونه مداخله و برای حفظ حاکمیت دولتها در واقع خود عملکرد دولتهاست که می تواند این زمینه را فراهم کند که حاکمیت دولتی محفوظ و محترم بماند یا مورد خدشه قرار بگیرد و منجر به مداخله اعضای جامعه بین المللی گردد.

پیشنهاد ایشان چنین است که : دولتها باید در زمینه رعایت و حفظ حقوق بشر توازنی را بین اداره خوب جامعه خودشان و انتظارات جامعه بین المللی بوجود آورند در چنین صورتی طبیعاً زمینه ای را برای مداخله فراهم نکرده اند .

نظریه دکوئیا در باره حاکمیت: (۱۹۹۱)

باید از موضوع و مفهوم حاکمیت تعریفی دوباره به عمل آورد چون جامعه جهانی می کوشد که دفاع از ستمدیدگان را به نام اخلاقیات بر باورهای پیشین خود بنشانند. باورهای پیشین مثل : ضرورت حرمت نگه داشتن مرزها و احترام به اسناد حقوقی . آقای دکوئیا مدعی بود که امروزه اعضای جامعه بین المللی سعی شان بر این است که دفاع از ستمدیدگان و مظلومان را بر حفظ ارزشها و اسناد حقوقی و باورهای پیشین ترجیح بدهند و اولویت قائل شوند که این سوال پیش می آید که آیا این اصل یعنی اصل دفاع از ستمدیدگان با اصل عدم مداخله که به عنوان یک اصل اساسی در منشور سازمان ملل متحد پذیرفته شده در تعارض و تناقض قرار نمی گیرد ؟.

در پاسخ به این سوال آقای دکوئیا جواب می دهد که در تعریف نو از مفهوم حاکمیت باید محتاطانه و در عین حال متهورانه عمل کرد . محتاطانه به این معنا که اصل حاکمیت ملی دولتها یک اصل بنیادین در نظام

حقوق بین الملل است. یک اصل دیر پای است که نظام بین الملل و نظام حقوق بین الملل بر پایه آن استوار است و لذا نباید یک باره آن را به چالش طلبید باید با احتیاط با آن برخورد کرد. در عین حال آقای پرزد کوئیار توصیه می کند که باید در ارائه تعریف نواز حاکمیت، متهورانه برخورد کرد چرا متهورانه به این دلیل که : جامعه جهانی به مرحله ای از تکامل اخلاقی و انسانی رسیده است که در این مرحله دیگر اجازه تجاوز گسترده به حقوق انسانی و حقوق بشر نمی دهد. بنا بر این، بر عهده ما است که بتوانیم یک مفهوم جدیدی که قانون و اخلاقیات را با یکدیگر در آمیزد ارائه دهیم و جامعه بین المللی همچنان در این مسیر قدم بر می دارد که این مفهوم جدید چگونه باید تعریف بشود که هم انتظارات اعضای جامعه بین المللی را در زمینه حفظ حقوق بشر بر آورده سازد و هم اینکه به نوعی قانونی که حاکمیت دولتها را محترم می شمارد به درستی رعایت و اجرا شود.

نظریه نیکلاس انوف:

انوف در مقام پاسخگویی به این پرسش که آیا تغییرات عمیق مرتبط با پایان جنگ سرد و تغییرات ناشی از افزایش وابستگی متقابل دولتها موجبات جا به جایی نقطه توازن بین حق حاکمیت و قدرت دولتها از یک سو و حقوق و قدرت جامعه بین المللی را از سوی دیگر فراهم نکرده در مقام پاسخگویی به این سوال بر می آید و اینگونه پاسخ می دهد که امروزه در چنین شرایطی مداخله یک امری ضروری و لازم است. آقای نیکلاس انوف عنوان می کند چون مفهوم حاکمیت یک مفهوم ثابت و ایستایی نیست ما نباید انتظار داشته باشیم که همان تفسیر و برداشتی که در گذشته از حاکمیت به عمل می آمد امروز هم همان تفسیر و برداشت از حاکمیت بشود چون در نظام بین المللی تغییرات بنیادین در حال انجام است و در واقع دوران طولانی حیات مفهومی حاکمیت به نوعی به پایان خودش نزدیک می شود و حاکمیت را باید از نو تعریف کرد در توضیح این نظریه آقای انوف ریشه حاکمیت را در سه مفهوم می داند شامل :

۱- شأن و اقتدار یا درجه احترامی که یک نهاد از جمله دولت دارای حاکمیت از آن برخوردار است

۲- توان حکومت کردن

۳- مباشرت یعنی انجام یک کار به نمایندگی از سوی دیگران

ویژگی های حاکمیت :

۱- تنها بازیگران صحنه سیاست بین الملل یا عمده ترین موضوع و تابع حقوق بین الملل یعنی دولتها صرفاً از حاکمیت بر خوردار هستند چرا؟ چون که فقط دولتها این امکان را دارند که در قلمروی معینی قانون وضع کنند و آنرا در همان قلمرو معین به اجرا در بیاورند در حالیکه دیگر تابعان حقوق بین الملل از جمله سازمانهای بین المللی و دیگر نهادهای بین المللی که فاقد قلمرو اجرایی هستند نمی توانند دارای حاکمیت باشند حاکمیت باید در یک جایی اعمال شود و به اجرا در بیاید و چون غیر از دولتها هیچ تابعی از تابعان حقوق بین الملل دارای قلمرو اجرایی برای وضع و اجرای قانون نیست بنابراین حاکمیت هم نمی تواند داشته باشد، حاکمیت مختص دولتها است.

۲- حاکمیت دولتها دارای ۲ بعد داخلی و خارجی است از نظر داخلی وقتی می توان گفت دولتی دارای حاکمیت است که بتواند امور کشور خودش را بدون مداخله خارجی انجام دهد. بدون دخالت خارجیان قانون اساسی وضع کند و آن قانون را به اجرا بگذارد و بر اساس آن قانون ساختارهای نظامی، اقتصادی و فرهنگی و نیازهای خود را بر آورده کند به هر حال بدون مداخله خارجی سیاست داخلی و خارجی خودش را تنظیم و تنسيق کند .

اما در بعد خارجی : زمانی یک دولت دارای حاکمیت است که در روابط خارجی از استقلال و آزادی عمل بر خوردار باشد. به عبارتی در تعیین و تامین منافع ملی اش از دیگران دستور نگیرد. یک دولت باید بتواند آزادانه و مستقلانه در تنظیم روابط خارجی اش ، بر قراری رابطه و قطع رابطه با دیگران و پیوستن به سازمان های بین المللی آزادانه و بدون دخالت قدرت خارجی تصمیم بگیرد و عمل کند .

۳- برابری حاکمیت دولتها: اصل تساوی حاکمیت دولتها از اصول دیر پای حقوق بین الملل است که اتفاقاً در بند ۱ ماده ۲ منشور سازمان ملل متحد بر آن تاکید شده و به عنوان اولین اصل پذیرفته شده و مبنای تعامل سازمان ملل با اعضای جامعه بین المللی با یکدیگر قرار گرفته. تساوی حاکمیت به این معنا است که دولتها به موجب حقوق بین الملل از شخصیت حقوقی مساوی برخوردار هستند در حالیکه همین دولتها صرف نظر از تفاوت‌های سیاسی، اقتصادی، نظامی، فرهنگی، قلمرو جغرافیایی و.... اینها از منظر حقوق بین الملل برابر هستند بدین معنا که همگی از حقوق و تعهدات حقوق بین المللی به طور مساوی می توانند برخوردار شوند.

۴- حاکمیت مطلق: یعنی استقلال کامل در اداره امور داخلی و آزادی عمل در تنظیم و تنسيق امور خارجی امروزه با واقعیات جامعه بین المللی سازگاری ندارد و در مجموعه نظام بین الملل پذیرفته شده نبود اما طبیعتاً به لحاظ رشد فکری و به دلایل متعدد دیگر جامعه بین المللی و شهروندان یک دولت هم این را تحمل نمی کنند که تحت یک حاکمیت مطلق قرار بگیرند.

۵- حاکمیت منشا حقوق بین الملل است بدین معنا که در غیاب یک نیروی ملی که در سطح جهانی بتواند قانون وضع کند و آن را مورد اجرا بگذارد خود دولتها در شرایط معین و به نفع نظم بین المللی و به نفع حاکمیت بین المللی در واقع بعضی محدودیت ها را پذیرفته اند و سعی کرده در جهت برقراری نظم و امنیت بین المللی حرکت کنند و این ناگزیر در سایه محدود شدن حاکمیت دولتها باید شکل بگیرد. بنابراین چون محدود شدن حاکمیت دولتها به صورت ارادی انجام می شود و نه در سایه اجبار دیگر اعضای جامعه بین المللی. این امر مظهري از مظاهر حاکمیت ملی دولتها قلمداد می شود.

۶- علیرغم توسعه حقوق بین الملل به ویژه پس از تشکیل سازمان ملل و وضع قواعد و قوانین جدید در نظام حقوق بین الملل و توسعه تدریجی حقوق بین الملل در سایه ارائه الگوهای جدید از سوی کمیسیون حقوق

بین الملل و تصویب آن از سوی مجمع و تصویب آن در کنفرانس های بین المللی، حاکمیت دولتها هنوز هم مورد حمایت حقوق بین الملل است و این معاهدات و قواعد محدود کننده حاکمیت دولتها موجب نشده است که اصل حاکمیت مخدوش بشود و یا عدم ضرورت آن مورد لحاظ قرار بگیرد. بنابر این چون مبنا و منشا حقوق بین الملل حاکمیت ملی دولتهاست بنا بر این در چار چوب نظام حقوق بین الملل هر چند توسعه یافته هنوز احترام و افری برای حاکمیت دولتها قائل هستند. چون در واقع حاکمیت دولتها به عنوان زیر ساخت نظام حقوق بین الملل تلقی می شود و اگر این ستون نظام فرو بریزد طبیعتاً حقوق بین الملل با مشکلات فراوانی روبرو می شود.

۷- در نظام حقوق بین الملل در مقایسه با حقوق داخلی، برتری با حقوق بین الملل است یعنی در واقع اگر مناقشه ای از سوی یک دولت نسبت به اینکه آیا قواعد حقوق بین الملل برتر است یا قواعد حقوق داخلی دولتها کدامیک را باید بپذیرند؟ در اینجا اصل بر برتری حقوق بین الملل قرار گرفته نسبت به حقوق داخلی، این بدین معنا است که در صورت تعارض قواعد و مقررات حقوق داخلی با موازین حقوق بین الملل، حقوق بین الملل بر حقوق داخلی برتری دارد. بنا بر این هیچ تردیدی نیست که دولتها نمی توانند به بهانه حفظ حاکمیتشان و بهانه احترام به قواعد داخلی شان قوانین بین المللی را زیر پا بگذارند و آنرا نقض کنند.

۸- عضویت در سازمانهای بین المللی هم یکی از مظاهر حاکمیت دولتها است و دولتها با تاسیس یک سازمان بین المللی و عضویت در یک سازمان بین المللی گرچه از بخشی از حقوق حاکمه خودشان و از حاکمیت خودشان صرف نظر می کنند ولی علیرغم این، دولتها از پیوستن به سازمانهای بین المللی زمینه مشارکت بین المللی را برای خودشان و دیگر اعضای جامعه بین المللی فراهم می کنند، از مزایا و امتیازات آن سازمان و نهاد بین المللی بهره می برند.

بنابر این امروزه حاکمیت ملی دولتها به عنوان یک اصل اساسی در نظام حقوق بین الملل پذیرفته شده و باید مورد احترام اعضای جامعه بین المللی قرار بگیرد.

اصل عدم مداخله در امور داخلی و خارجی کشورها

اصل عدم مداخله یکی از اصول والگوهای وستفالیایی است.

اصل عدم مداخله بر پایه ۳ قاعده اساسی استوار است بدین معنا که :

۱- قاعده عدم دخالت، که کشورها اجازه ندارند که در امور داخلی و خارجی دیگر دولتها راساً مداخله

کنند و حاکمیت ملی آنها را مخدوش سازند .

۲- کشورها نباید اجازه بدهند گروههای موجود یا سازمانها و افرادی که در قلمروی سرزمینی آنها

حضور دارند بر علیه کشورهای دیگر دست به اقدام بزنند .

۳- هیچ دولتی اجازه ندارد از شورشیان کشور دیگر حمایت به عمل بیاورد .

اصل عدم مداخله بر اساس منشور سازمان ملل متحد یک اصل اساسی و پذیرفته شده است در بند ۷ ماده

۲ منشور سازمان ملل متحد پیرامون این اصل آمده است که هیچ یک از مقررات منشور سازمان ملل متحد را

مجاز نمی دارد در کارهایی که قاعدتاً در حوزه صلاحیت دولتها است مداخله کند. یا اعضای سازمان ملل متحد

را مجبور کند کارهایی را انجام دهند که بر خلاف اصل عدم مداخله است و این دولتها اجازه ندارند که در امور

داخلی دیگران مداخله کنند منتهی یک استثناء وجود دارد که معذالک این اصول بر اجرای اقدامات قهری که

در فصل ۷ منشور سازمان ملل پیش بینی شده لطمه ای وارد نخواهد کرد .

اصل عدم مداخله مبتنی بر حاکمیت ملی دولتهاست که برای مدت زمان طولانی هم اصولی از اصول

پذیرفته شده در نظام حقوق بین الملل بوده اما به خاطر گسترش همکاریهای بین المللی و به دلیل توسعه ارتباطات

و ایجاد و گسترش سازمانهای بین‌المللی و همچنین عضویت در معاهدات بین‌المللی و گسترش قواعد آمره بین‌المللی. اصل عدم مداخله تا حدود زیادی نسبت به گذشته تعدیل شده است. اصل عدم مداخله، به عنوان یک اصل مسلم در حقوق بین‌الملل هر چند مورد احترام است چون مبتنی بر یک معاهده و قاعده اساسی است اما فراتر از این قواعد دیگری هم وجود دارد که در واقع برای کل بشریت الزام آور است و با اهمیت تدریجی که قواعد آمره در حوزه حقوق بین‌الملل یافته و قرار گرفتن موضوعاتی مثل رعایت حقوق بشر و عدم نسل‌کشی انسانی و.. اصل عدم مداخله را با یک چالش جدی روبرو کرده است. به نحوی که بعضی از صاحب‌نظران امور بین‌المللی خواستار نگرش جدیدی به اصل عدم مداخله شده‌اند و توضیح داده‌اند از جمله دکوئیار، دبیر کل اسبق سازمان ملل در پایان جنگ سرد و در آستانه دهه ۹۰ میلادی در این زمینه عنوان داشت که اصل عدم مداخله نمی‌تواند به عنوان مانعی باشد که دولتهای دارای حاکمیت در پشت حاکمیت خودشان بتوانند سنگر بگیرند و هر آنچه که می‌خواهند و اراده می‌کنند انجام بدهند. در واقع این دولتها اجازه ندارند به بهانه حفظ حاکمیت و به بهانه اینکه اصل بر عدم مداخله است به طور سیستماتیک و برنامه‌ریزی شده به نقض فاحش حقوق بشر مبادرت کنند یا در واقع به شیوه‌های تبعیض نژادی یا نسل‌کشی انسانی روی بیاورند.

گرچه طرفداران اصل عدم مداخله مدعی هستند که اصل عدم مداخله یک اصل حقوق بین‌الملل عرفی است که در گذشته‌های بسیار دور که در پراتیک و عملکرد دولتها پذیرفته شده بود و اسناد و مدارک معتبر بین‌المللی هم گویای همین امر است که مداخله در امور داخلی دولتها ممنوع است و کسانی که این اصل را نقض می‌کنند وزیر پا می‌گذارند به نوعی دارای مسئولیت بین‌المللی هستند چون یک اصل مسلم حقوق بین‌الملل را نقض کرده‌اند در عین حال برخی مداخلات بین‌المللی را در واقع در وضعیت داخلی دولتهای دیگر در مواردی می‌دانند که به تعدادی از آنها اشاره می‌شود:

۱- نزاع های گسترده شدید و طویل المدتی که در قلمروی سرزمینی یک دولت ممکن است به وقوع بپیوندد و از کنترل دولت حاکم خارج شود به نحوی که این امر ممکن است موجب تهدید صلح و امنیت بین المللی شود و یا تعداد زیادی از آوارگان از کشورشان به دلیل نزاع های شدید و طویل المدت به سرزمین های همسایه کوچ کنند و این تهدیدی برای کشورهای همسایه به وجود بیاورد .

۲- تخلفات شدیدی در جریان نزاع های داخلی مثل نقض فاحش حقوق بشرو نسل کشی انسانی صورت گیرد.

۳- اعمال محدودیت های شدید بر علیه شهروندان یک جامعه به وقوع بپیوندد .

۴- وضعیت هایی در داخل کشورها به وجود آید که احتمال مداخله خارجی را ممکن سازد .

۵- گسترش منازعات داخلی به مرزهای بین المللی کشیده شود و فراتر از مرزهای ملی یک دولت توسعه پیدا کند .

۶- وضعیتی که به موجب موافقت نامه بین المللی اجازه مداخله بیگانه و مداخله خارجی را امکان پذیر سازد .

در چنین مواردی ممکن است یک مداخله خارجی صورت گیرد در واقع بهانه ای برای کنترل نزاع های داخلی باشد.

با بیان این موارد دولتهای سوسیالیستی سعی کرده اند که در چارچوب توافق نامه های دولتهای قدرتمند را از مداخله در امور داخلی دولتهای دیگر منع کنند تا تحت هیچ شرایطی این دولتها اجازه نداشته باشند که در امور داخلی دولتهای دیگر مداخله کنند . گر چه چنین توافق نامه هایی در عرصه بین المللی در دوران جنگ سرد بین بلوک سوسیالیستی و کشورهای جهان سوم از یک سو و بلوک غرب و کشورهای سرمایه داری

از سوی دیگر به وجود آمده ولی در عین حال ما شاهد مداخلاتی از این دست هستیم یا در قالب فشارهای اقتصادی یا انجام مانورهای نظامی یا کمک به شورشیان و دامن زدن، نمونه بارزش راما در انقلابهای رنگین در سالهای اخیر در آسیای مرکزی و قفقاز می بینیم که در واقع آمریکا و بعضی از کشورهای اروپای غربی با تشویق، تحریک و دامن زدن به اغتشاشات داخلی در مقابل دولتهای حاکم که عمدتاً وابسته و طرفدار روسیه بودند به منظور در اختیار گرفتن قدرت و حاکمیت سعی کردند که شورش هایی را تحت پوشش انقلابهای مخملی یا انقلابهای رنگین که هدایت شده بود و از سوی دولتهای غربی حمایت می شد، دامن بزنند و در واقع این طور وانمود کنند که مردم هستند که به میدان آمدند و مردم هم از حق تعیین سرنوشت بر خوردار هستند، آن را به نوعی در چارچوب سیاست بین الملل توجیه پذیر می دانستند.

• در این خصوص در واقع مدافعان توسعه صلاحیت شورای امنیت به ماده ۳۹ منشور استناد می کنند که در آنجا ماده ۳۹ به شورای امنیت اختیاراتی می دهد طبق ماده ۳۹ شورای امنیت می تواند در صورتی که هر یک از وضعیت های تهدید صلح، نقض صلح و یا عمل تجاوز کارانه را احراز کرد تصمیم بگیرد که چه بکند آیا طبق ماده ۴۱ منشور به اعمال تحریم های اقتصادی، سیاسی یا دیپلماتیک مبادرت کند به عنوان اقدام پیشگیرانه؟ یا نه اگر تشخیص داد این اقدامات پیشگیرانه به عنوان راهکاری مطلوب موثر واقع نمی شود به عنوان آخرین راه چاره و طبق ماده ۴۲ به قوه قهریه متوسل بشود؟ به هر حال در چارچوب این ماده این وظیفه شورای امنیت است که اولاً هر یک از این وضعیتها را احراز کند. تشخیص و احراز هر یک از وضعیتهای تهدید صلح، نقض صلح و یا عمل تجاوز کارانه فقط در حوزه اختیارات شورای امنیت است و هیچ رکن و نهاد دیگری چنین صلاحیت و اختیاراتی را ندارد. ضمن اینکه اگر چنین شرایط یا چنین وضعیتهایی از سوی شورای امنیت احراز شد هیچ مرجع دیگری حق اعتراض به این اصل را ندارد که چرا شورای امنیت چنین وضعیت را تهدید صلح

تشخیص داده یا چنین شرایطی را نقض صلح یا عمل تجاوزکارانه دانسته. این شرایط صرفاً در انحصار قدرت شورای امنیت است. ضمن اینکه در همین ماده به شورای امنیت این اختیار داده شده است که خود این شورا هست که در صورت احراز هر یک از وضعیتهای فوق می تواند تصمیم بگیرد که در برابر این وضعیتها چه بکند؟ آیا تصمیم بگیرد که در سایه اقدامات پیشگیرانه و محدود کننده به اعمال تحریم هایی مبادرت ورزد یا تصمیم بگیرد در همان بدو امر و در صورت تشخیص هر یک از آن وضعیتها به زور متوسل شود؟ این، از جمله اختیارات شورای امنیت است. حال اگر شورای امنیت تشخیص دهد که در حوزه قلمروی داخلی و تحت حاکمیت یک دولت نقض فاحش و سیستماتیک حقوق بشر اتفاق افتاده است در واقع می تواند این نقض حقوق بشر را بهانه ای برای مداخله تلقی کند و این عین صراحت و نص منشور سازمان ملل متحد می باشد. طبق مقررات پذیرفته شده در نظام بین المللی، شورای امنیت مجاز است که تصمیم بگیرد که در برابر نقض فاحش حقوق بشر بایستد. چون پیشبرد و احترام به رعایت حقوق بشر یک هدف است برای سازمان ملل و دولتها، دولتهای عضو سازمان ملل ملزم به رعایت این اصل هستند و هر گاه شورای امنیت احساس کرد که در سایه سرکوب یا نقض فاحش حقوق بشر حقوق انسانها در معرض خطر گرفته این حق شورای امنیت است که اقدام کند و مانع از نقض حقوق بشر شود. چون نقض فاحش حقوق بشر و سرکوب انسانها می تواند منجر به گسترش آوارگی انسانها شود. می تواند منجر به گسترش دامنه نزاع بیرون از مرزهای شود. می تواند مداخله دیگر کشورها را دامن زند و دهها موضوع و مسئله دیگر و این شرایط عامل تهدید و صلح امنیت بین المللی باشد.

اما مخالفین توسعه صلاحیت شورای امنیت که عمدتاً کشورهای ضعیف هستند و اصل حاکمیت ملی کشورها و اصل عدم مداخله را سنگر خودشان در برابر مداخله بیگانگان تلقی می کنند به اصل عدم مداخله و یا همان بند ۷ ماده ۲ منشور استناد می کنند که در آنجا در واقع هیچ یک از مقررات منشور ملل متحد را مجاز نمی

دارد در اموری که مربوط به حوزه صلاحیت ملی دولتها است مداخله کند و دیگر دولتها نیز چنین صلاحیت ها و اختیاراتی ندارند. اینها بیشتر به بند ۷ ماده ۲ که اصل را بر عدم مداخله قرار داده است استفاده می کنند. ولی چون عمدتاً کشورهای قدرتمند در شورای امنیت موافق توسعه صلاحیت شورای امنیت هستند شرایط به گونه ای در جهت تامین منافع خاص واراده این قدرتهای بزرگ بوده و شورای امنیت سازمان ملل هم در سالهای پس از جنگ سرد به ویژه در موارد مختلفی به بهانه نقض حقوق بشر و در قالب مداخله بشر دوستانه در امور داخلی دولتها مداخله کرده است. البته این مداخله به نوعی از سوی شورای امنیت موید این است که اگر شورای امنیت مداخله می کند این مبین این نیست که دولتهای دیگر هم می توانند به طور یک جانبه مداخله کنند.

بلکه این اصل پذیرفته شده است که امروزه شورای امنیت سازمان ملل متحد به نمایندگی از سوی دولتهای عضو جامعه بین المللی این اختیار را دارد و لذا مداخله دیگر دولتها طبعاً همچنان به عنوان یک اصل اساسی در چارچوب اصل عدم مداخله پذیرفته نیست و دولتها اجازه ندارند به بهانه های مختلف در امور داخلی دولتها مداخله کنند. مداخله شورای امنیت هم که در چارچوب مداخلات بشر دوستانه صورت می گیرد الزاماً باید بر اساس معیارها و شرایط خاصی باشد. شورای امنیت در صورت مداخله ملزم است که معیارهایی را در چارچوب مداخله بشر دوستانه رعایت کند از جمله اینکه: ۱- نقض حقوق بشر به گونه ای گسترده باشد که وجدان بشریت را جریحه دار نماید. نقض هایی در حوزه نسل کشی انسانی، تبعیض نژادی، آوارگی های گسترده، پاکسازی قومی، کوچ اجباری و امثال این موارد که در واقع موید نقض فاحش حقوق بشر است و می تواند وجدان بشریت را خدشه دار کند.

- ۲- هدف از دخالت صرفاً باید بشر دوستانه باشد یعنی در جهت کمک به انسان ها نه اهداف واغراض سیاسی و یا نظامی محض، بلکه هدف صرفاً باید در جهت برقراری آرامش، کمک به صلح و در واقع حفظ حقوق انسانها باشد .
- ۳- در مداخله باید تناسبی بین . نقض حقوق بشر و مداخله وجود داشته باشد یعنی به تناسب گستردگی نقض حقوق انسانها در یک جامعه امکان مداخله است به همان نسبت ونه بیشتر و فراتر از آن چیزی که اقتضا می کند و احتمالاً مداخلات محدود اگر می تواند موجب برقراری آرامش یا جلوگیری از نقض حقوق بشر شود در همان حد محدود باید این مداخله پایان پذیرد .
- ۴- در صورت مداخله بشر دوستانه، استقلال و تمامیت ارضی و حاکمیت دولتها در هر شرایطی باید حفظ شود و مورد احترام قرار بگیرد. نباید این نوع مداخلات موجب به خطر افتادن استقلال ، تمامیت ارضی و حاکمیت دولتها بشود .
- ۵- حتی الامکان برای مداخله باید رضایت دولت میزبان و دولتی که در امور داخلی او مداخله صورت می گیرد، جلب بشود. در این صورت طبیعی است که اگر دولت میزبان رضایت خودش را ابراز بدارد و اعلام کند همکاری هایی هم با شورای امنیت اعمال خواهد کرد قطعاً این رفتار موجب تضمین موفقیت بیشتر شورای امنیت در حوزه مداخله خواهد شد .
- ۶- اگر شورای امنیت تشخیص داد که مداخله نظامی بکند و به زور متوسل بشود باید به گونه ای بر نامه ریزی کند که مداخله نظامی به عنوان آخرین راه حل تلقی بشود نه به عنوان اولین راه حل، در واقع اگر همه راهها پشت سر گذاشته شده باشد و همه شرایط در نظر گرفته شده باشد و راه چاره ای جز مداخله نظامی نباشد امکان مداخله است نه اینکه در بدو امر بدون بررسی سایر راهها شورای امنیت به زور متوسل بشود .

یکی دیگر از اصول پذیرفته شده در سازمان ملل متحد که بلافاصله بعد از اصل برابری حاکمیت دولتها مورد توجه قرار گرفته اصل حسن نیت است .

هدف حسن نیت این است که : به نحوی دامنه اقتدار و آزادی عمل دولتها را در جهت سوء استفاده از قواعد ومقررات بین المللی محدود کند . در واقع باید پذیرفت که هر نظام حقوقی اعم از نظام حقوق داخلی و بین الملل حاوی یکسری قواعدی است که نوعی آزادی عمل را برای تشخیص و اجرا در اختیار مخاطبین یا افراد یا تابعان ذی نفع قرار می دهد. در نتیجه یک تابع حقوقی نه تنها می تواند یک قاعده را به اختیار خودش اجرا بکند یا نکند بلکه می تواند بین راههای اجرا ونحوه اجرا انتخاب داشته باشد. در واقع وجود نوعی آزادی عمل در تشخیص و نحوه اجرا برای تابعان حقوق بین الملل به دو علت از اهمیت وافر برخوردار است :

۱- مخاطب اغلب قواعد حقوق بین الملل دولتهای مستقل هستند. دولتهایی که دارای آزادی عمل هستند و سعی می کنند که از این آزادیشان در چارچوب استقلالی که از آن برخوردار هستند نهایت استفاده را از این اقتدار فائده خودشان ببرند .

۲- جامعه بین المللی فاقد یک دستگاه قضایی است که صاحب صلاحیت قهری باشد و بتواند در صورت سوء استفاده و تخلف کشورها با آنها برخورد قضایی داشته باشد .

چاره جویی اساسی برای حل و فصل اختلافات بین المللی و سوء استفاده دولتها از اختیارات قانونی که دارند در زمینه اجرای تعهدات بین المللی پیش بینی نشده است به همین دلیل هدف حسن نیت محدود ساختن حوزه اقتدار فائده دولتها است برای اجرای قواعد دقیق وسیع بین المللی . در حالیکه کشورها به لحاظ قواعد حقوقی ناگزیر هستند که تعهداتشان را انجام دهند ، اصل حسن نیت نحوه اعمال و اجرای این تعهدات را مشخص می کند .

اصل حسن نیت به دولتها نمی گوید که چگونه رفتارشان را تنظیم کنند بلکه می گوید تابعان حقوق بین الملل باید تعهداتشان را طوری اجرا کنند که مغایر با هدف و موضوع قواعد حقوقی نباشد .

در واقع اصل حسن نیت به نوعی می خواهد موضوع قدرت لازم اجرا بودن معاهدات و قواعد بین المللی را بیان کند. هدف حسن نیت این است که تابعان حقوق بین الملل خود را ملزم به رعایت دقیق قواعد و مقررات بین المللی بدانند .

در زمینه توسعه و تعمیم اصل حسن نیت کشورهای سوسیالیستی و کشورهای جهان سوم سعی کردند که دامنه این اصل را به نوعی توسعه ببخشند که در واقع در بر گیرنده قواعد و مقرراتی باشد که به طور آزادانه و بر پایه اصل برابری بین دولتها شکل گرفته است .

این اصل در کشورهای سوسیالیستی و کشورهای جهان سوم به معاهدات معتبر تسری پیدا کرد. اصل حسن نیت طبعاً امروز شامل معاهدات باطل نمی شود بلکه در واقع اصل حسن نیت متضمن رعایت معاهدات معتبر است. و در صورتیکه این معاهدات به دور از فشار و زور تصویب شده باشد قابل قبول است و دیگر معاهدات به نوعی باطل تلقی می شود و اصل حسن نیت پشتوانه ای نیست برای معاهدات باطل و معاهداتی که بر اساس زور شکل گرفته باشد .

اصل حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی :

در واقع این اصل به عنوان تضمینی برای هم اصل برابری، هم اصل حسن نیت و هم اصل عدم توسل به زور و نیز اصل عدم مداخله در امور داخلی و خارجی دولتها پس از جنگ جهانی دوم و در قالب منشور سازمان ملل مورد تاکید قرار گرفت و امروز به عنوان یک اصل اساسی پذیرفته شد تا این اصل کمکی باشد برای پرهیز از تهدید و نقض صلح و امنیت بین المللی .

در واقع در چارچوب این اصل منشور سازمان ملل کشورهای عضو سازمان ملل را ملزم می کند که اختلافاتشان را اعم از اختلافات سیاسی و حقوقی از راههای مسالمت آمیز حل و فصل کنند. به نحوی که این اختلافات موجب تهدید صلح و امنیت بین المللی و یا به خطر افتادن اصل عدالت و انصاف نباشد.

اهمیت لزوم حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات تا آنجاست که در منشور سازمان ملل متحد یک جا این موضوع به عنوان هدف مورد نظر قرار گرفته شده، یک جا در بند ۳ ماده ۲ به عنوان اصل مورد تاکید قرار گرفته و باز در جهت اهمیت این نکته واصل این که یک فصل، فصل ۶ منشور سازمان ملل متحد که دربر گیرنده مواد ۳۳ تا ۳۸ منشور است در واقع تحت عنوان حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی بیان شده و در این فصل هم شیوه های حل و فصل اختلافات توضیح داده شده و هم راهکارهایی که خود دولتها باید اتخاذ کنند و هم در واقع وظایف ارکان و تشکیلات سازمان ملل در برخورد با اختلافاتی که در دولتها بوجود می آید.

در ماده ۱ اهداف سازمان ملل فراهم آمدن موجبات تعدیل و تصفیه اختلافات بین المللی یا وضعیتهایی که ممکن است منجر به تهدید صلح و امنیت بین المللی بشود با وسایل مسالمت آمیز و بر طبق اصول عدالت و حقوق بین الملل.

راهکارهایی نیز منشور ملل متحد پیش بینی کرده که دولتها چگونه و با استفاده از چه راههایی و با پیمودن چه طرقی می توانند اختلافاتشان را حل کنند؟ در بند ۱ از ماده ۳۳ تصریح دارد که طرفین هر اختلافی که ادامه آن اختلاف می تواند حفظ صلح و امنیت بین المللی را به مخاطره بیفکند باید قبل از هر چیز از طریق مذاکره، تحقیق، میانجیگری، سازش، داوری، رسیدگی قضایی و یا توسل به ترتیبات و موسسات منطقه ای و یا دیگر طرقی که خودشان تشخیص می دهند

باید در واقع در مسیر انتخاب این روشها و مکانیزمها قدم بردارند و سعی کنند که اختلافشان را در چارچوب این مکانیزمهای پیش بینی شده یا خود انتخابی حل و فصل کنند.

در بند ۲ این ماده اشاره می شود چنانچه خود دولتها برای انتخاب یک یا چند تا از این راه حل ها به نتیجه نرسیدند برای حل و فصل اختلافاتشان شورای امنیت از طرفین اختلاف خواهد خواست که اختلافاتشان را به شیوه های مزبور که شورای امنیت پیش بینی می کند یا توصیه می کند، حل و فصل کنند.

ماده ۳۶، شورای امنیت را ملزم می کند که روشهایی که طرفین دعوی در واقع خودشان برای حل و فصل انتخاب کردند مورد توجه قرار دهد و کمک کند که این شیوه ها به درستی اعمال و اجرا شود.

در عین حال که در بند ۳ ماده ۳۶ در واقع دولتها باید توجه داشته باشند که اختلافات حقوقی باید به طور کلی توسط طرفین به روشهای حقوقی و طبق مقررات اساسنامه دیوان بین الملل دادگستری حل و فصل شود.

ماده ۳۷ ذکر می کند در صورت عدم توانایی طرفین برای حل اختلافات باید آنرا به شورای امنیت ارجاع دهند البته موضوعات سیاسی عمدتاً به شورای امنیت ارجاع داده می شود.

۴- قطعنامه های مجمع عمومی سازمان ملل که حول روشهای مسالمت آمیز اختلافات بین المللی می باشد، عبارتند از: ۱- اعلامیه اصول حقوق بین الملل که راجع به روابط دوستانه بین دولتها و همکاری بین این دولتها است که در سال ۱۹۷۰ و در قالب قطعنامه ۲۵ و ۲۶ به تصویب رسید.

۲- اعلامیه مانیل که مربوط به حل و فصل اختلافات بین المللی می باشد که در این اعلامیه مجمع عمومی در واقع بر اصل عدم توسل به زور در هر شرایطی تاکید می کند و آنرا غیر قابل نقض می داند و معتقد است که در واقع اصل عدم توسل به زور که یک اصل غیر قابل خدشه واصل نقض ناپذیر است به نحوی مرتبط

است با اصل حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی که این قطعنامه هم در سال ۱۹۸۲ و در قالب قطعنامه ۳۷۵۹ مجمع عمومی سازمان ملل به تصویب رسید .

۳- قطعنامه ای که مربوط است به حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی که در کمیته ۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۸۷ به تصویب رسید.

۴- قطعنامه ای که مربوط است به حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات که در کمیته ۶ مجمع عمومی و در سال ۱۹۸۸ به تصویب رسید .

تعریف اختلاف بین المللی از دیدگاه دیوان دائمی دادگستری:

اختلافات بین المللی عبارتست از عدم توافق در یک موضوع حقی با یک واقعیت و یا تضاد در دیدگاههای حقوقی و یا منافع بین دو شخصیت حقوق بین المللی .

اختلافات از لحاظ ماهوی به دو دسته تقسیم میشوند: ۱- سیاسی ۲- حقوقی

اختلافات حقوقی: به اختلافات مربوط به یک حق موجود یا مسائل مربوط به تفسیر یا اجرای آن حق

موجود گفته می شود و وجود تفاوت دیدگاهها زمینه بحث اختلاف حقوقی را بیان می کند که طبیعتاً حل این گونه اختلافات باید بر اساس قواعد پذیرفته شده حقوق بین الملل صورت بگیرد .

انواع اختلافات حقوقی از دیدگاه دیوان عبارتند از:

۱- تفسیریک معاهده بین المللی

۲- هر مسئله ای که موضوع حقوق بین الملل قرار گیرد .

۳- وجود هر واقعییتی که در صورت اثبات نقض یک تعهد بین المللی باشد

۴- نوع و میزان غرامتی که باید برای نقض یک تعهد بین المللی پرداخته شود .

اختلافات سیاسی: هر گاه یکی از طرفین دعوا و یا یکی از طرفین اختلاف در مورد وضع موجود خواهان

تغییر یا اصلاح باشند در این صورت اختلاف سیاسی بروز می کند.

امروز مراجع حل و فصل اختلافات سیاسی در عرصه بین المللی عبارتند: ۱- شورای امنیت سازمان ملل

۲- مجمع عمومی سازمان ملل ۳- ترتیبات و موسسات منطقه ای ۴- کسانی که به عنوان میانجی عمل می کنند.

شیوه های حل و فصل که در بند ۱ ماده ۳۳ منشور آمده لازم است نکاتی را توضیح داد که عبارتند از:

۱- مذاکره معمول ترین، رایج ترین، سهل الوصول ترین و موثرترین شیوه ای است که در هر اختلافی

قابل استفاده است.

ارگانسکی در تعریف مذاکره می گوید: "مذاکره نوعی گفتگو کردن است برای دستیابی به توافق."

ولی عند الزوم ممکن است این مذاکرات به توافق نیجامد ولی قصد طرفین مذاکره معمولاً "رسیدن به یک توافق

است.

شیوه دومی که در منشور مورد توجه واقع شده است و با هدف ریشه یابی اختلاف بین دولتها می باشد

اگر اختلافی بین دولت یا دولتها بروز کند در اینجا ممکن است یک کمیته تحقیق یا هیات حقیقت یاب از سوی

سازمان ملل اعم از شورا یا مجمع عمومی انتخاب شود که وظیفه اش در واقع حقیقت یابی و ریشه یابی اختلاف

است این گروه حقیقت یاب به نوع اختلاف بین دولتها یا آثار و تبعات اختلاف بروز کرده کاری ندارد فقط

وظیفه آن بررسی علت یا علل بروز اختلاف و ریشه یابی این اختلاف است که در کجا است تا خود دولتها به

اتکای اینکه اگر ریشه آن اختلاف خوب سنجش شود و مورد شناسایی قرار بگیرد می توانند در جهت حل

اختلاف قدم بردارند. پس هدف گروه حقیقت یاب و هیات تحقیق بررسی ریشه های یک اختلاف است بدون

ورود به ماهیت اختلاف و بدون اینکه بتواند در این زمینه به دولتهای طرف اختلاف توصیه ای بنماید. چنین حق و اختیاری برای گروهها حقیقت یاب پیش بینی نشده است.

شیوه دیگر میانجیگری می باشد که از طریق میانجیگران بین المللی انجام می شود. میانجیگری در واقع یک اقدام داوطلبانه است که میانجیگریا گروه میانجیگران به طور داوطلبانه وارد دعوا می شوند و سعی می کنند که در واقع راهکارهای قابل قبول را بین دولتها به وجود بیاورند و دولتها را به نوعی دعوت کنند برای پذیرش و اجرای پیشنهاداتی که آنها ارائه می دهند.

هدف و قصد میانجیگران این است که طرفین دعوا را به پای میز مذاکره بکشانند. در این صورت طبعاً راهکار میانجیگرانه می تواند تا حدودی نگاههای اختلاف آمیز طرفین دعوا را تعدیل کند و آنها را به این روش ترغیب کند که اختلافاتشان را به شیوه مسالمت آمیز حل کنند.

شیوه سازش: که در قالب هیات رسمی سازش دهنده که عموماً "از سوی سازمان ملل متحد پیشنهاد می شود انجام می شود وظیفه سازش دهندگان این است که در دعوی یا اختلافی که بین طرفین یا طرفهای دعوی بروزمی کند نوعی سازش را برقرار کنند.

تفاوت میان هیات میانجیگری و هیات سازش دهنده در این است که در واقع میانجیگر ممکن است مقامات غیر رسمی باشند همین که مورد وثوق و اعتماد طرفین و یا طرفهای دعوی بودند این کفایت می کند که نقش بر عهده میانجیگران واگذار شود. اما در حوزه سازش نهادهای بین المللی و از جمله سازمان ملل هستند که این هیات سازش را تعیین می کنند.

مکانیزمهای حل و فصل اختلافات سیاسی: تحقیق، سازش، میانجیگری و سازش است.

دوشیوه نیز برای حل و فصل اختلافات حقوقی مورد نظر قرار می گیرد: ۱- داوری ۲- رسیدگی قضایی

رجوع به داوری: بدین معنا که دولتها با رجوع به لیست دیوان دائمی داوری بین المللی، داورانی را به اختیار خودشان انتخاب می کنند تا با داورانی که از سوی طرف دیگر دعوی انتخاب می شود با هم به مذاکره بنشینند و طبق قواعد و مقررات و هنجارهای حقوق بین الملل حکمی را صادر کنند.

وظیفه داوری در واقع وظیفه آنها این است که موضوع را از جنبه های مختلف مورد بررسی حقوقی قرار بدهند و بر اساس مکانیزمهای حقوق بین الملل حکمی را صادر کنند و در این خصوص نقش داوران برگزیده شده در قبال دولتهای طرف اختلاف به دنبال صدور حکم پایان یافته تلقی می شود.

رسیدگی قضایی امروزه در چارچوب دیوان بین المللی دادگستری صورت می گیرد.

امروزه اصلی ترین مرجع قضایی بین المللی برای حل اختلافات بین دولتها دیوان بین المللی دادگستری می باشد.

صلاحیت دیوان: دو صلاحیت برای دیوان بین المللی دادگستری پیش بینی شده است:

۱- رسیدگی دعوی بین دولتها یا صلاحیت ترافیکی

۲- صدور نظریه و یا رای مشورتی بین تابعان حقوق بین الملل

در خصوص صلاحیت ترافیکی باید گفته شود که طبق ماده ۳۶ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری اختلافات حقوقی بین دولتها باید به دیوان ارجاع داده شود.

فقط دولتها حق ارجاع دعوی را به دیوان دارند و آن دعوی هم عند الزوم باید حقوقی باشد نه کیفری و نه سیاسی. یعنی دیوان حق دارد در رسیدگی شکلی و اولیه صلاحیت خودش را احراز کند و ببیند آن دعوی ماهیتاً حقوقی است یا نه و یا اگر سیاسی باشد و اگر غیر حقوقی باشد و مثلاً "کیفری باشد آن را رد می کند ضمن اینکه در آن رسیدگی اولیه و شکلی و صورتی دیوان در صدد این بر می آید که آیا رضایت طرفین و یا طرفهای

دعوی ملحوظ شده است یا خیر؟ اگر رضایت دولتها حاصل نشده باشد باز دیوان بین المللی دادگستری خود را صاحب صلاحیت برای رسیدگی به آن نمی داند.

بعد از اینکه دیوان صلاحیت خودش را احراز کرد در واقع وارد رسیدگی ماهوی می شود و در چارچوب معیارها وقواعد پذیرفته شده حقوق بین الملل نسبت به صدور حکم قضایی مبادرت می کند.

یکی از جنبه های دیگر دیوان صدور رای مشورتی است در اینجا اگر بین دو دولت یا چند دولت و یا یک دولت و یا مثلاً یک سازمان بین المللی بر سر یک موضوع اختلافی بروز کند در اینجا موضوع از طریق مجمع عمومی یا شورای امنیت یا ارکان سازمان ملل و دیگر کارگزاری های تخصصی وابسته به سازمان ملل که مجوز در خواست صدور رای مشورتی را از مجمع عمومی سازمان ملل کسب کرده باشند موضوع قابل ارجاع به دیوان بین المللی دادگستری برای دریافت نظر مشورتی است. در این صورت دیوان بر اساس مقررات و اصول حقوق بین الملل نظر مشورتی خودش را صادر می کند که البته این نظر ضمانت اجرایی ندارد ولی می تواند پشتوانه حقوقی باشد به عنوان آخرین نظری که صادر شده و از حمایت بین المللی هم برخوردار شود.

یکی دیگر از شیوه های حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات که در منشور سازمان ملل هم مورد اشاره قرار گرفته رجوع به ترتیبات و موسسات منطقه ای است: در واقع در سایه رشد و گسترش منطقه گرایی، سازمان ها و نهادهای منطقه ای هم به وجود آمده اند که البته دولتها اهداف و برنامه های مختلفی را از طریق این سازمانها دنبال می کنند. بعضاً اهداف اقتصادی را دنبال می کنند که هدفشان افزایش و توسعه همکاریهای اقتصادی منطقه ای است بعضی اهداف امنیتی را دنبال می کنند. بعضاً اهداف سیاسی، نظامی و...

آنچه در منشور سازمان ملل مورد توجه قرار گرفته این است که :

دولتهای عضو یک نهاد منطقه ای یا دولتهایی که در یک منطقه حضور دارند ولی عضو یک نهاد منطقه ای هم نیستند در صورتی که بین آنها اختلافی بروز کند می توانند به این نهادها و ترتیبات منطقه ای مراجعه کنند و راهکارهای آن نهاد منطقه ای را بپذیرند و اجرا کنند.

اصل عدم توسل به زور:

در چارچوب نظام حقوق بین الملل هیچ دولتی نمی تواند برای حل اختلافات خودش به زور متوسل شود. قاعده منع توسل به زور امروزه از مهمترین تکالیف دولتها در چارچوب حقوق بین الملل است و به عنوان یک قاعده آمره بین المللی مورد توجه است.

گرچه کشورها در مورد مجاز نبودن استفاده از زور اتفاق نظر دارند و همگی اذعان دارند که به هر حال به کارگیری زور یک امر ممنوع و غیر قابل پذیرش است. ولی در عین حال درباره شرایط و اوضاع و احوالی که به موجب آن اوضاع و احوال می شود به طور قانونی از زور استفاده کرد اختلاف نظر وجود دارد.

پیش از تدوین منشور سازمان ملل متحد جنگ امر کاملاً ممنوعی نبود. برای روشن تر شدن موضوع

لازم است -----

روند تاریخی که نظام حقوق بین الملل طی کرده تا به این مرحله از پیشرفت رسیده را بیان کنیم:

۱- در حقوق اولیه نظریه جنگ عادلانه حاکم بر روابط بین دولتها و ناظر بر چگونگی استفاده از زور

بود. طبق مقررات مندرج در جنگهای عادلانه کسانی مثل آگوستین و سنت توماس آکوئیناس، گروسیوس و

دیگران هم مطرح کردند که جنگ در واقع غیر قانونی بود مگر برای علت یا یک هدف عادلانه مثلاً "در قبال

ضرر و زبانی که به طور غیر قانونی به یک دولتی وارد می شد یا به دلیل سلب حق آن دولت در چنین شرایطی

جنگ مجاز و قانونی بود. این روند ادامه داشت تا اواخر قرن ۱۷ و ۱۸ در واقع عمل دولتها مبتنی بود بر اینکه

جنگ آزاد است و قواعد و مقررات حقوق بین الملل ناظر بر این بود که چگونه قواعد و مقررات حاکم بر جنگ را تنظیم و تدوین کند. حتی در میثاق جامعه ملل که در پایان جنگ جهانی اول تدوین شد در آنجا هم جنگ ممنوع اعلام نشد بلکه میثاق ناظر بر این بود که به نحوی اقدام به جنگ و شروع به جنگ را حتی الامکان به تاخیر بیندازد. به این عنوان که دولتها در بدو امر مجاز به ورود به جنگ نبودند و اگر اختلافی بین آنها بروز می کرد ناگزیر بودند برای حل موضوع، اختلاف را اگر ماهیت حقوقی داشت به دیوان دائمی دادگستری ارجاع بدهند و اگر ماهیت سیاسی داشت به مجمع عمومی جامعه ملل و یا به شورای جامعه ملل و این نهادها وارکان اگر حکمی را صادر می کردند طرفین دعوی مجاز نبودند که وارد جنگ بشوند مگر بعد از گذشت ۳ ماه از صدور حکم یا اتخاذ تصمیم سیاسی. اولین گام در مسیر ممنوعیت جنگ و عدم توسل به زور در قالب قرارداد بریان گلوک که در ۱۹۲۸ بین وزرای خارجی فرانسه به امضاء رسید بر داشته شد. در این قرارداد اولین بار اصل بر عدم توسل به زور گذاشته شد. منتهی آن یک قرارداد دو جانبه بود که البته تعداد قابل توجهی از دولتها به آن پیوستند.

ولی در چارچوب یک کنوانسیون بین المللی، اولین قدم در چارچوب منشور سازمان ملل متحد برداشته شد و اصل عدم توسل به زور در واقع مورد تاکید و تایید قرار گرفت که امروزه هم بر اساس این اصل دولتها مجاز نیستند که برای حل اختلافشان به زور متوسل شوند.

امروزه اصل منع توسل به زور یک اصل اساسی در حقوق بین الملل می باشد که به عنوان یک قاعده آمره بین المللی پذیرفته شده که در بند ۴ ماده ۲ منشور سازمان ملل گنجانده شده است. در واقع چون پس از جنگ جهانی دوم هدف اساسی در جامعه جهانی حفظ صلح و امنیت بین المللی بود و آن تعهدی بود که متضمن

حفظ حاکمیت همه دولتها تلقی می شد بر اساس این اصل در بند ۴ ماده ۲ استفاده از زور در تمامی موارد جز در موارد خاص ممنوع اعلام شد .

امروز دولتها مجاز به توسل به زور نیستند مگر در موارد استثنایی که به طور مشخص در ماده ۴۲ منشور سازمان ملل آنجا که دولتی یا دولتهایی در واقع در سایه تهدید صلح یا نقض صلح یا عمل تجاوز کارانه انجام دهند و این شرایط از سوی شورای امنیت سازمان ملل محرز تلقی شود شورای امنیت در صورت ضرورت می تواند به عنوان آخرین راه چاره به زور متوسل شود و به هر حال طبیعی است که شورای امنیت این توسل به زور را از طریق دولتهای دیگر عملی می کند .

یکی دیگر از موارد استثناء در اصل عدم توسل به زور ماده ۵۱ منشور است که دفاع مشروع را مجاز می دارد و همچنین ماده ۵۳ منشور است که در واقع شورای امنیت در موارد مقتضی از موسسات منطقه ای برای عملیات اجرایی تحت اختیار خودش استفاده خواهد کرد و این ترتیبات منطقه ای در صورت لزوم و در صورت ضرورت می توانند از زور استفاده کنند.

در چارچوب منشور سازمان ملل فقط توسل به زور از طریق قوای نظامی ممنوع است و محدودیتهای و فشارهای اقتصادی، سیاسی و سایر جنبه ها در این قالب نمی گنجند .

نکته دیگر اینکه: تنها تهدید و توسل به زور در روابط بین کشورها ممنوع است .

مواردی که به عنوان استثناء بر اصل عدم توسل به زور وارد شده است :

۱- دفاع مشروع انفرادی یا جمعی که در ماده ۵۱ منشور که به عنوان اصل پذیرفته شده سازمان ملل

شناخته می شود .

اصول و شرایط لازم برای توسل به زور در قالب دفاع مشروع مواردی است که عبارتند از :

۱- اصل ضرورت ۲- اصل تناسب ۳- اصل فوریت واجتناب ناپذیر بودن توسل به زور ۴- نداشتن حق

انتخاب دیگر نداشتن فرصت برای بررسی ومذاکره و در واقع رعایت قواعد حقوق بشر دوستانه به نحوی که در

صورت ضرورت توسل به زور در هر حال باید قواعد بشر دوستانه به درستی رعایت شود .

اصل ضرورت : دفاع مشروع هم باید ضروری باشد هم عقلایی در مقام دفاع مشروع باید از اقدامات

افراطی پرهیز شود دیوان بین المللی دادگستری هم اصل ضرورت را به عنوان قاعده عرفی بین المللی مورد تایید

قرار داد . دیوان در این راستا اشاره می کند که اصل ضرورت توسل به نیروهای مسلح محدود به شرایطی است .

نکته دیگر در دفاع مشروع به عنوان یک شرط اساسی رعایت اصل تناسب است در واقع توسل به زور

باید با هدف دفع تجاوز متناسب باشد در حقوق مخاصمات مسلحانه اصل تناسب بر پایه یک اصل مبنایی قرار

دارد و اشاره می کند که طرفین تخاصم در استفاده از ابزارهایی جهت ضربه زدن به دشمن انتخاب نامحدود

ندارند . در واقع اصل تناسب نیازمند این است که تلفات غیر نظامی احتمالی باید متعادل باشد . چون هدف از

توسل به زور در قالب دفاع مشروع دفع تجاوز و بازگرداندن متجاوز به مواضع اولیه اش است . این اهداف که

تحقق پیدا کرد دولت قربانی نباید فراتر از آن با حمله به مراکز غیر نظامی یا حمله به غیر نظامیان بخواهد دامنه

جنگ را گسترش دهد .

نکته دیگر در مورد توسل به زور این است که باید به محض اینکه تجاوز پایان یافت به شورای امنیت سازمان ملل گزارش شود و به محض ورود نیروهای سازمان ملل و اقدام از سوی شورای امنیت دفاع مشروع فردی در واقع پایان یافته تلقی می شود و همه امور باید تحت فرماندهی و اختیار سازمان ملل متحد قرار بگیرد. از جمله شروط دیگر اینکه: دولتهایی که به دفاع مشروع مبادرت می کنند باید اصول اساسی حقوق بشر دوستانه را رعایت کنند.

نکته دیگر اینکه: وقوع یک حمله مسلحانه صرفاً از سوی یک دولت می تواند دولت مورد تجاوز را در مقام دفاع مشروع قرار دهد و به او اجازه دهد که به زور متوسل شود.

استثنائاتی دیگری که در این راستا از سوی بعضی کشورها مطرح شده و یا اقدامات نظامی در قالب این توجیحات انجام شده که بعضاً قانونمند است بعضی هم فعلاً در چارچوب نظام حقوق بین الملل پذیرفته نیست از جمله:

۱- دفاع مشروع جمعی است که در واقع مبنای عمل برخی سازمانهای دفاعی-امنیتی قرار گرفته امروزه پیمان ناتو یا اتحادیه عرب این اصل توسل به زور را در مقام دفاع جمعی پذیرفته اند. البته شرط قانونی بودن این عمل این است که یک رابطه قبلی و یک معاهده قبلی به وجود آمده باشد و چنین درخواستی برای اقدامات دسته جمعی صورت بگیرد.

۲- دخالت نظامی با رضایت کشور تقاضا دهنده

۳- تلافی که از نوع خود یاری است که فی نفسه یک عمل غیر قانونی است ولی چون مسبوق به عمل قانونی دیگر است مجاز شناخته شده ولی این عمل غیر قانونی و تلافی جویانه هم باید متناسب با عمل خلاف ارتكابی از سوی طرف مقابل باشد چون هدف متوقف کردن اقدامات تجاوزکارانه یا اعمال غیر قانونی است.

۴- حمایت از اتباع و اموال در خارج : حقوق سنتی بین الملل در صورتی این عمل را توجیه می کرد که اولاً : خطری که متوجه اتباع یک کشور است وامکان توسل به زور را مجاز می دارد فوری وجدی باشد. مضافاً اینکه توسل به نیروی نظامی به عنوان آخرین راه چاره تلافی شود . سوم اینکه خود دولت خارجی برای رفع این گرفتاریها ومشکلاتی که برای اتباع یک دولت بیگانه در خاک کشورش به وجود آمده تمایلی برای رفع مشکلات ورهایی آنها نداشته باشد. مضافاً اینکه این اقدام نظامی که برای رفع مشکلات و موانع صورت می گیرد باید متناسب با اعمال فشار هایی باشد که بر علیه اتباع او صورت گرفته باشد .

۵- تعیین سرنوشت جنبش های آزادی بخش ملی که در واقع استفاده از زور را به نوعی توجیه پذیر می داند .

۶- استفاده از زور از طریق سازمان ملل ودر چارچوب فصل ۷ منشور است که یک عمل پذیرفته شده قانونی است چون شورای امنیت سازمان ملل در واقع طبق ماده ۲۴ منشور مسئولیت اصلی حفظ صلح وامنیت بین المللی را بر عهده دارد و برای تحقق این هدف واجرای این مسئولیت سنگین در مواردی ناگزیر است آنچه که در برابر این اصل و هدف قرار می گیرد و تهدیدهایی که صورت می گیرد در برابر این شرایط واین تهدیدها بایستد وحتى در صورت ضرورت به زور متوسل شود.

دکترین های جدید در خصوص لزوم توسل به زور :

پیش از حمله نظامی ودر صورت احتمال به این که حمله قریب الوقوعی صورت خواهد گرفت توجیهی نخواهد بود برای توسل به زور در مقام دفاع مشروع . در عین حال امروزه در چارچوب دفاع مشروع دکترین ها ونظریه هایی مطرح شده که اقدامات بازدارنده را برای پیشگیری از هر نوع حمله ای مجاز می شمارد از جمله این موارد عبارتند از:

۱- دفاع مشروع پیشدستانه

دکترین دفاع مشروع پیشدستانه در واقع توسل به زور را در چند حالت مجاز می شمارد: حالت اول این است که شواهد متقاعد کننده ای نه صرفاً مبتنی بر تهدید یا خطر بالقوه بلکه مبتنی بر حمله ای قریب الوقوع وجود داشته باشد. بنا براین، احتمالاً حمله مسلحانه صورت خواهد گرفت.

حالت دوم اینکه دولتی یک بار مورد حمله مسلحانه از سوی دولت دیگر یا گروههای دیگر قرار گرفته و در حال حاضر شواهد آشکار و متقاعد کننده ای مبنی بر آمادگی دشمن برای حمله محدود وجود دارد. در این حالت نیاز نیست که دولت قربانی منتظر بماند تا در واقع حمله از ناحیه دشمن صورت بگیرد بلکه او می تواند پیش از شروع حمله دوم به زور متوسل شود و به دفاع مشروع پیشدستانه پردازد.

۲- دکترین دفاع مشروع پیشگیرانه:

دفاع مشروع پیشگیرانه به مواردی گفته می شود که در واقع یک دولت برای سرکوب هر گونه حمله احتمالی توسط دولت دیگر به زور متوسل می شود، حتی در مواردی که دولت توسل جوینده به زور هیچ دلیل و اعتقادی مبنی بر طراحی حمله در اختیار نداشته باشد و موردی که هیچ حمله اولیه ای هم صورت نگرفته باشد. به طور قاطع می توان گفت در هیچ جای حقوق بین الملل دفاع مشروع پیشگیرانه پذیرفته نشده و اقدام مسلحانه در دفاع مشروع تنها علیه حمله مسلحانه از سوی یک دولت اجازه داده شده است. -----

اصل حق ملتها در تعیین سرنوشت خودشان:

این اصل هم مانند اصل برابری مطلق دولتها در واقع در مورد تابعان حقوق بین الملل قابل اعمال است ولی بر عکس اصل قبلی کاشف از گرایش های جدیدی است. در گذشته گفتیم اصل برابری مطلق الگویی از الگوهای وستفالیایی است در حالیکه اصل تعیین حق سرنوشت ملتها در قالب الگوی منشور ارائه شده و به همین دلیل به تدریج و علیرغم مخالفت کشورهای غربی به عنوان یک معیار مشخص حقوق بین الملل پذیرفته شده است.

این اصل در بند ۲ ماده ۱ منشور به عنوان یک هدف برای سازمان ملل در نظر گرفته شده که اشاره می کند.

"یکی از اهداف سازمان ملل توسعه روابط دوستانه بین ملتهاست بر پایه احترام به اصل برابری ملتها و همچنین. حق آنها در تعیین سرنوشت خودشان" این اصل تدریجاً گسترش پیدا کرد و به عنوان یک اصل تعهد آور شناخته نمی شود به عبارتی دیگر این اصل بر خلاف برخی دیگر از اصول لازم الرعایه دارای قدرت الزام آوری نیست و یک قدرت لازم الرعایه آنرا تضمین نمی کند بلکه به منزله یک هدف اساسی برای سازمان ملل و کشورهای عضو آن است.

این اصل شامل ۳ گروه از ملتها است :

۱- ملت‌های تحت سلطه استعماری که حق دارند با مبارزه و تلاشی که به خرج می دهند در مسیر آزادی خواهی و آزاد سازی سرزمینشان قدم بردارند و بر سرنوشت خود حاکم شوند

۲- ملت‌هایی که تحت ستم بیگانه قرار دارند مثل مردم فلسطین که تحت ظلم اسرائیل هستند .

۳- ملت‌هایی که تحت حاکمیت یک رژیم نژاد پرست بوده یا هستند .

یکی دیگر از اصول مورد تاکید در نظام بین المللی نوین چه در چارچوب حقوق بین الملل و چه در روابط بین دولتها و سازمانهای بین المللی احترام به حقوق بشر یا منع تجاوز به حقوق و آزادیهای اساسی انسانی است.

این اصل مشخصه دوران جدید است که متناسب با تحولات جامعه جهانی مورد پذیرش قرار گرفته و به

ویژه بعد از جنگ جهانی دوم و خصوصاً در سایه صدور اعلامیه جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۴۸ به عنوان یک اصل و حرکت جهانی پذیرفته شده است .

همگان متفق القول هستند که این اصل در همه زمینه ها باید رعایت شود منتهی نوع نگاه آنها و توجه آنها به آن اصل متفاوت است و بعضی از دولتها معتقد هستند که با توجه به تفاوت فرهنگها، تفاوت ارزشهای مورد قبول در جوامع، پیروی ملتها از ادیان مختلف و اعتقادات گوناگون، ویژگی های سنتی، آداب و رسوم که در میان دولتها پذیرفته شده، نمی شود یک سری استانداردهای کاملاً یکسانی را بر جوامع بین المللی اعمال و اجرا کرد بلکه اگر قرار است معیارهایی وضع و اجرا بشود باید با توجه و با تناسب فرهنگها و ارزشهای فرهنگی، عقیدتی، قومی، مسلکی مرامی، ویژگی های تمدنی و تاریخی جوامع مختلف این معیارها تعیین شود و به اجرا در آید.

اصل همکاری بین المللی:

در واقع تا سال ۱۹۴۵ هیچ گونه تعهد عمومی برای همکاری بین اعضای جامعه بین الملل وجود نداشت و دلیل این امر هم ناشی از گرایشات فرد گرایانه ای بود که بین دولتها وجود داشت و در جامعه بین المللی حاکم بود و همچنین ناشی از فقدان یک قدرت متمرکزی بود که اهداف جامعه جهانی را تحقق ببخشد.

بنابر این اگر چه این اصل دارای ضمانت اجرای موثری نیست ولی در عین حال شرایط بین المللی، ویژگی های جامعه کنونی از جمله: اصل وابستگی متقابل دولتها نسبت به یکدیگر و نیازمندی دولتها برای رفع احتیاجات و مشکلاتشان و از آنجا که دولتها دیگری نمی توانند در چارچوب بسته دولتی و در لاک خودشان نیازها و احتیاجات اتباع و شهروندان شان را برآورده کنند و به نحوی باید منافع ملی را به منافع همگانی و بین المللی گره بزنند و وارد عرصه نظام بین الملل بشوند و لزوم ورود به این عرصه مستلزم توسعه همکاری با سایر دولتها و دیگر اعضای جامعه بین الملل و سازمانهای بین المللی است لذا امروزه کشورها ناگزیر هستند که در مسیر همکاری های همه جانبه با دیگر بازیگران سیاسی و موجود در نظام بین الملل حرکت کنند.

مسئله همکاری بین المللی با استقلال بسیاری از کشورها اعتبار و اهمیت بیشتری پیدا کرده چون کشورها نیازمند آن هستند که اصل همکاری و چگونگی این همکاری را به درستی مورد توجه قرار دهند و در این مسیر قدم بردارند .

فصل پنجم :

صلاحیت و اختیارات دولتها :

در واقع یک دولت زمانی که موجودیت پیدا کرد دارای میزانی از صلاحیت و اختیاراتی هست که می تواند در داخل یا در تعامل با دیگر اعضای جامعه بین المللی اعمال کند که این صلاحیت و اختیارات را به عنوان حقوق دولتها یا حق اعمال قانونی دولتها بیان می کنند که ما در این راستا تحت عنوان صلاحیت و اختیارات دولتها آن را توضیح می دهیم و جنبه های مختلف صلاحیت را بررسی می کنیم.

صلاحیت و اختیارات دولت عبارت است از : قدرتی که یک دولت می تواند بر سرزمین، بر افراد داخل آن سرزمین و امور واقعه در آن سرزمین یا اشیای موجود در آن سرزمین اعمال و اجرا کند .

صلاحیت و اختیارات جنبه های مختلفی دارد :

۱- صلاحیت در زمینه قانون گذاری ۲- صلاحیت در زمینه اجرایی ۳- صلاحیت قضایی

باید بین اعمال قدرت اجرایی و اعمال قدرت قضایی دولت تفکیک قائل شد بدین معنا که مثلاً اگر در کشوری که تحت صلاحیت و اختیارات دولت است جرمی به وقوع بپیوندد بنابر اصل سرزمینی بودن جرم دولت صاحب سرزمین قبل از هر کس و هر دولتی صاحب صلاحیت است و می تواند نسبت به آن جرم رسیدگی کند بنابر این دادگاه کشور محل وقوع جرم صالح برای رسیدگی به جرم به وقوع پیوسته است .

صلاحیت هر دولتی در واقع جنبه سرزمینی دارد و تا مرزهای ملی یک دولت تداوم پیدا می کند و اگر به فرض در چنین صورتی فردی وارد یک قلمروی سرزمینی دولت دیگر که در زمینه تعقیب و محاکمه و مجازات آن فرد متخلف فاقد صلاحیت است یا نسبت به اعمال صلاحیت بی علاقه است نظام حقوقی بین المللی راهکارهایی را پیش بینی کرده از جمله: ۱- دولتها می توانند با امضای قرارداد استرداد افراد مجرم گریخته به سرزمین دیگران برای فرار از مجازات از راهبرای محاکمه و مجازات به کشور باز گردانند.

البته در این قراردادها انواع جرائمی که مشمول استرداد می شود، افرادی که مشمول مجازات می شوند و مدت زمان اعمال و اجرای این نوع قراردادها همه در قرارداد باید پیش بینی شده باشد تا امکان استرداد یک فرد متخلف که به سرزمین دیگری فرار کرده فراهم گردد.

به موجب اصل سرزمینی بودن صلاحیت، هر دولتی حق دارد که نسبت به سرزمینش، نسبت به اشخاصی که در آن سرزمین زندگی می کنند و نسبت به تمامی اموال و اشیای موجود در آن زمین و نسبت به همه اموری که در آن سرزمین به وقوع می پیوندد اعمال صلاحیت کند.

بنابر این دامنه و گستره اعمال صلاحیت دولتها اعم است از قلمروی خشکی و بخشی از قلمروی آبی. اگر دولتها به آبهای آزاد دسترسی داشته باشند تا حداقل ۱۲ مایلی آبهای دریا، آنچه که بر قلمروی خشکی اعمال می کنند می توانند بر آبهای سرزمینی هم اعمال صلاحیت کنند.

دولتها در قلمروی هوایی هم حق اعمال صلاحیت دارند. دولتها در ارتفاع بالای قلمروی سرزمینی شان تا جایی که پیشرفته ترین هواپیماها می توانند به پرواز در آیند این بخش از قلمروی هوایی تحت حاکمیت و صلاحیت دولتها است.

در چارچوب اعمال صلاحیت دولتها، دولتها علاوه بر قلمروی سرزمینی یا هوایی یا دریایی، حق دارند که بر کشتی هایی که در کشور آنها به ثبت رسیده هر کجا که باشند اعمال صلاحیت کنند. دولتها بر بنادر و نیروهای مسلح نیز حق اعمال صلاحیت دارند.

محدودیت عملی در این زمینه برای یک دولت در این است که هیچ دولتی عملاً در صدد بر نمی آید که بر اشخاص یا اشیاء و اموری که هیچ گونه ارتباطی به لحاظ حقوقی با آن دولت ندارد، اعمال صلاحیت کند.

صلاحیت سرزمینی اولاً مشخص است که بر اساس دامنه و گستره صلاحیت یک دولت معنا پیدا می کند. در بدو امر صلاحیت درون سرزمینی مطرح است، بهترین محلی که دولت می تواند در آنجا به اعمال صلاحیت پردازد در واقع سرزمین خود آن دولت است.

در مورد اشخاص نیز باید گفت: همه کسانی که در قلمروی سرزمینی یک دولت هستند باید از دولت تبعیت کنند اعم از شهروندان و اتباع آن دولت یا بیگانگانی که در قلمروی سرزمینی آن هستند. یک دولت می تواند قوانین خودش را بر همه افراد اعمال و اجرا کند منتهی در این زمینه محدود دودیتهایی هم بر اساس قوانین و مقررات بین المللی پذیرفته شده که بعضی از افراد خارجی از حیطه صلاحیت دولتهای سرزمینی خارج هستند، هر چند در چارچوب حاکمیت سرزمینی یک دولت قرار دارند ولی به هر حال استثنائاتی در این زمینه پذیرفته شده که دولت نمی تواند همانند اتباعش با این افراد برخورد کند از جمله ماموران دولتی یک دولت بیگانه، مثل رئیس جمهور، نخست وزیر، وزیر امور خارجه و دیگر اعضای هیات دولت زمانی که وارد قلمروی سرزمینی دولت میزبان می شوند از یکسری مزایا و مصونیت هایی برخوردارند که دیگر افراد از این مزایا بی بهره هستند.

نیروهای مسلح یک کشور: اگر چه در کشور دیگری به سر می برند ولی تحت صلاحیت دولت میزبان قرار ندارند و همچنان در راستای آن ارتباط حقوقی که بین دولت متبوع و آنها وجود دارد، دولت متبوع آنها می تواند بر آنها اعمال صلاحیت کند، آنها را امر و نهی کند و تدابیر لازم را در این زمینه بیاندیشد.

کشتی های یک دولت تحت صلاحیت دولت صاحب پرچم شان هستند در هر کجا که باشند این مورد در خصوص کشتی های نظامی، جنگی و کشتی های دولتی به عنوان یک اصطلاح عام هر کجا که باشند اعمال می شود و اگر خدمه کشتی مرتکب خطایی هم بشوند مشمول صلاحیت دولت صاحب پرچم یا دولت متبوع خودشان هستند.

در خصوص گسترش صلاحیت سرزمینی به دلیل توسعه و تسهیل ارتباطات وامکان سریع رفت و آمد افراد از قلمروی سرزمینی تحت حاکمیت یک دولت به قلمروی سرزمینی تحت حاکمیت دولت دیگر گاهی اتفاق می افتد که مقدمه و تدارک یک جرم در خاک یک کشور ولی نتیجه و اثر جرم در خاک کشور دیگر تحقق پیدا کند در این خصوص برخی از دولتها از تعقیب یا مجازات این گونه اعمال و افعالی که در واقع کمکی و اولیه است به این دلیل که اصل جرم در جایی دیگر اتفاق افتاده خودداری می کردند ولی تعدادی از دولتها به مرور اقدام به گسترش صلاحیت خودشان کردند و پذیرفتند که در چار چوب صلاحیت ذهنی سرزمینی این را پذیرفتند جرایمی که در سرزمین آنها آغاز شده ولی در سرزمین دولت دیگر تکمیل شده یا به نتیجه رسیده آن را تحت تعقیب و مجازات قرار دادند .

هر چند این اصل به طور عام مورد قبول همه دولتها واقع نشده ولی در مجموع در مواردی بعضی از دولتها با امضای مقاله نامه هایی یا معاهداتی این موضوع را پذیرفته اند . یعنی اصل صلاحیت ذهنی سرزمینی را پذیرفته اند که می تواند این امر هم بخشی از حقوق بین المللی عمومی تلقی شود..

به هر حال قطع نظرا از محل نهایی وقوع جرم دولتها می توانند مرتکبین به این جرایم را تحت تعقیب قرار دهند و مجازات کنند . برخلاف اصل صلاحیت ذهنی سرزمینی ما با اصل عینی صلاحیت سرزمینی روبه رو هستیم . بر این اساس برخی از دولتها صلاحیت خودشان را نسبت به مرتکبین جرم یا جرائمی که در کشور دیگر شروع شده ولی آثار و تبعات آن جرم در سرزمین آنها کامل شده و یا به نتیجه رسیده یا برای نظم اجتماعی و اقتصادی آنها در داخل سرزمین آنها مشکلاتی و زیان و ضررهایی را به بار آورده اینها می توانند صلاحیت خودشان را تحت عنوان صلاحیت عینی سرزمینی اعمال و اجرا کنند .

طبیعی است که افراد و مرتکبین به این جرائم هنگام ورود به قلمرو سرزمینی دولتی که جرم در داخل کشورش کامل شده و به نتیجه رسیده ممکن است توسط اودستگیر شده و مورد مجازات قرار گیرند.

نمونه بارز از اعمال صلاحیت عینی سرزمینی قضیه لو توس می باشد. امروزه این اصل توسط بعضی از کشورها مثل ایالات متحده آمریکا، انگلیس، آلمان و ایران پذیرفته شده و آنها اصل صلاحیت عینی سرزمینی را نسبت به جرائمی که در کشورشان به نتیجه می رسد اعمال و اجرا می کند.

شرکتهای چند ملیتی: امروزه این شرکتها به وسیله اتباع تعداد قابل توجهی از کشورها ممکن است اداره شوند سرمایه گذاری آنها در کشورهای مختلف صورت می گیرد، مرکزیت آنها ممکن است در یک یا چند کشور باشد، منافشان در بیش از قلمروی سرزمینی یک کشور گسترش پیدا کند.

این شرکت ها بازارهای فروششان بسیار گسترده می باشد و مسایل و مشکلات پیچیده ای دارند. ولی در مجموع از آنجا که شرکتها از موقعیت اشخاص حقوقی بر خوردار هستند بر اساس همین شیوه با آنها بر خورد می شود و عامل تعیین کنندهء نظام سنتی که در آمریکا و انگلیس پذیرفته شده این است که تابعیت هر شرکت در واقع اقامتگاه یا به طور مشخص تر مکان تشکیل آن شرکت است.

دیوان بین المللی دادگستری هم در قضیه بارسلونا تراکشن اعلام کرد که دو معیار برای تابعیت شرکتهای بین المللی و چند ملیتی وجود دارد: ۱- محل تاسیس شرکت یا محل اقامتگاه شرکت ۲- محل دفتر ثبت شده شرکت

شرکتهای مدنی و تجاری: که بدون شخصیت حقوقی هستند هیچ تابعیتی را به خودی خود نمی توان به آنها واگذار کرد. منافع موجود چون از آن شرکاء است و تابعیت شرکاء است که تعیین می کند کدام دولت است که می تواند نمایندگی منافع شرکت را بر عهده بگیرد و بر آن شرکت اعمال صلاحیت کند.

صلاحیت سرزمینی بر مجرمین:

بسیاری از کشورها از جمله ایران نظریه سرزمینی صلاحیت کیفری را پذیرفته اند به این معنا که کشور محل وقوع جرم بیش از کشوری دیگر برای رسیدگی به آن جرم صلاحیت دارد به این دلیل که نه تنها به لحاظ وقوع جرم که به واسطه آن نظم اجتماعی و سیاسی آن کشور مختل شده و ممکن است برای آن کشور زیان و ضررهای اقتصادی در سایه وقوع جرم حادث شده باشد بلکه از حیث جمع آوری ادله و براهینی که مربوط به آن جرم است و دولت محل وقوع جرم در واقع اسناد و مدارک لازم را در اختیار دارد و می تواند زودتر به کشف جرم یا افرادی که مرتکب جرم شده اند بپردازد و به مبارزه با این نوع جرائم مبادرت بورزد اعم از اینکه جرم بوسیله شهروندان خودش محقق شده باشد یا به وسیله بیگانگانی که مقیم یا ساکن در آن سرزمین هستند. به هر حال این اصل پذیرفته شده که کشور محل وقوع جرم نسبت به همه دیگر کشورها از صلاحیت بیشتری برخوردار است و می تواند نسبت به جرم و ریشه های جرم و عوامل ارتکاب به جرم رسیدگی کند.

انواع صلاحیت ها: ۱- اصل صلاحیت سرزمینی بدین معنا که هر دولتی مدعی صلاحیت رسیدگی به کلیه جرائم وقوع یافته در قلمروی سرزمینی خودش است.

۲- اصل ملیت یا تابعیت: بدین معنا که دولت می تواند اتباع خود را به خاطر جرائمی که در هر کجا مرتکب بشوند محاکمه کند چون دولتی که تبعه خودش را تحت تعقیب قرار می دهد در واقع صلاحیت خودش را به کار می برد و می تواند دولت اتباع خودش را در خصوص جرائمی که در هر کجا چه در داخل قلمروی

سرزمینی یا خارج از قلمروی سرزمینی او مرتکب شده اند نسبت به آنها اعمال صلاحیت کند. بنابر این صلاحیت شخصی یا تابعیتی مربوط است به خصوصیت و کیفیت که در شخص موضوع مورد صلاحیت وجود دارد. بنابر این دولتی که تبعه خودش را تحت تعقیب قرار می دهد در واقع صلاحیت شخصی خودش را به کار می برد .

۳- نکته مقابل این امر این است که اگر اتباع یک دولت در قلمروی سرزمینی دولت دیگر حقوقشان ضایع شد از سوی اتباع و شهروندان دولت دیگر یا خود دولت نسبت به تضييع حقوق اتباع دولت الف مرتکب خطا شد و آن تبعه دولت الف اگر در داخل قلمروی سرزمینی دولت میزبان در واقع مراحل قضایی را در دادگاههای محلی طی کرد و در عین حال احکام صادره نتوانست حقوق آن فرد را احیا کند آن فرد می تواند با پیروی از اصل حمایت دیپلماتیک از دولت متبوع خودش کمک بخواهد که در اینجا ۳ شرط باید محقق شده باشد:

۱- احراز تابعیت ۲- طی مراحل دادرسی در دادگاه های محلی . یعنی کشور محل وقوع جرم بیش از هر کس و هر دولتی صاحب صلاحیت است که نسبت به جرائم به وقوع پیوسته در آنجا اقدام کند. در اینجا تبعه یک بیگانه در قلمروی سرزمینی یک دولت در بدو امر باید به دادگاه های محلی مراجعه و احقاق حق نماید.

۳- پاک دستی یا براءت فرد مدعی

دیگر اصول پذیرفته شده در این زمینه اصل حمایت می باشد این اصل به دولتها اجازه می دهد که اعمال مخاطره آمیز برای امنیت خودشان را حتی اگر توسط بیگانگان و در خارج صورت بگیرد قابل مجازات توسط خودشان بدانند .

اصل جامعیت در حوزه صلاحیت : که در چارچوب قوانین حقوق بین الملل جای رسمی باز نکرده ولی برخی دولتها مدعی صلاحیت رسیدگی به کلیه جرائم به وقوع پیوسته حتی جرائم ارتكابی توسط خارجیان در خارج هستند که در این زمینه اروپاییها مخالف این اصل هستند که در واقع همه جرائم را در برگیرند و برخی از

جرائم مثل جنایات جنگی ، جنایت علیه بشریت و.... و جرائمی از این دست را قبول دارند و حقوق بین الملل هم امروزه به دولتها اجازه می دهد که صلاحیت و اختیارات خودشان را نسبت به مرتکبین این نوع جرائم که آثار و تبعات بین المللی را بر جای می گذارد و موجب به خطر افتادن نظم و امنیت بین المللی می شود اعمال و اجرا کنند . بنابراین در اینجا با فرض اینکه صلاحیت به منزله سازمان دادن قدرت عمومی در داخل و حق برقراری رابطه و برقراری تعامل با دیگر دولتها و دیگر تابعان حقوق بین الملل است دولتها از اختیارات و صلاحیت وسیعی برخوردار هستند

یکی از مسائلی که در حوزه صلاحیت دولت ها در امور خارجی مطرح است این است که دولتها از اهمیت و شایستگی لازم برای برقراری رابطه با دیگر تابعان و دیگر اشخاص حقوق بین الملل برخوردار هستند . در این خصوص دولتها دارای اختیاراتی هستند برای متعهد شدن در قبال یک معاهده یا در قبال یک قرارداد یا در قبال عضویت در یک سازمان بین المللی :

حق دفاع مشروع و توسل به زور برای دولتها به رسمیت شناخته شده . حق مناسبات اقتصادی با جهان خارج و نظارت بر این مناسبات از جمله اختیارات و صلاحیت دولتها است . حق برقراری و حفظ روابط سیاسی و کنسولی با دیگر دولتها باز در زمره حقوقی است که دولتها نسبت به دیگر اعضا و دیگر تابعان حقوق بین الملل دارند ، حق اقامه دعوی برای احقاق در صورتی که حق یک دولت تضحیح شود.

اما در حوزه داخلی از جمله مسائلی که در چارچوب صلاحیت دولتها است بحث پذیرش اتباع یا به هر حال تعیین تابعیت است ، تابعیت یک علقه حقوقی است بین یک فرد و یک دولت، که این علقه حقوقی، تبعه را به دولت متبوعش پیوند می دهد و این امر دولت را قادر می سازد که از تبعه اش در هر کجا که باشد و حقش ضایع شود مورد حمایت قرار دهد.

یکی از حقوقی که برای دولت‌ها در نظر گرفته شده حق واگذاری تابعیت به افراد است که در زمره صلاحیت‌های داخلی یک دولت است که در اینجا افراد عموماً به دوشیوه می‌توانند از تابعیت دولت برخوردار بشوند .

شیوه‌های کسب تابعیت ۱-۱- تولد که بر اساس سیستم خون صورت می‌گیرد ۲- کسب تابعیت بر اساس سیستم خاک .

در چارچوب سیستم خاک طبق حقوق بین‌الملل هر شخصی که در خاک یک کشور متولد شود یک تبعه آن دولت محسوب می‌شود . آمریکا و بیشتر دولتهای آمریکایی از سیستم خاک استفاده می‌کنند . سیستم خون: تابعیت یک کودک بدون توجه به مکان تولدش ، تابع تابعیت والدینش است .

فصل ششم :

مسئولیت بین المللی دولتها

مسئولیت بین المللی زمانی به وقوع می پیوندد که یک دولت تعهدی را در مقابل دولت یا دیگر تابعان حقوق بین الملل نقض می کند، پس هر عمل غیر قانونی بین المللی توسط یک دولت متضمن مسئولیت بین المللی آن دولت است و در واقع آن دولت باید یا عذر خواهی کند یا خسارات وارده را بپردازد. ممکن است این تعهد ناشی از معاهده باشد، ناشی از عرف باشد، ناشی از عدم اجرای تصمیمات الزام آور قضایی و حقوقی باشد، یا تصمیم الزام آور صادر شده از سوی یک سازمان بین المللی باشد.

به هر حال مسئولیت، امروز یک مکانیزم تنظیم کننده بر اساس معیارهای حقوق بین الملل است. مسئولیت حاکمیت دولتها را نه تنها محدود نمی کند بلکه نتیجه و لازمه وجود حاکمیت است. چون در حقوق بین الملل راههای چندان زیادی وجود ندارد که بشود از طریق آنها کشورها را به رعایت مقررات و هنجارهای پذیرفته شده در حقوق بین الملل وادار کرد، چون هر یک از کشورها دارای حاکمیت هستند و از اختیارات به نسبت وسیعی برخوردارند و خیلی راحت زیر بار شرایط و مقررات تحمیلی نمی روند. بنا بر این، حداقل کشورها ی دیگر توقع دارند در صورت نقض مقررات حقوق بین الملل از سوی دیگر دولتها راههایی برای جبران خسارات وارده شده باز باشد که این امر امروزه تحت عنوان مسئولیت پذیرفته شده است.

ماهیت و مبنای مسئولیت بین المللی دولت ها:

مسئولیت بین المللی در واقع یک نهاد حقوقی است که به موجب آن کشوری که مرتکب یک عمل نامشروع می شود از نظر حقوق بین الملل یا در سایه ترک غیر قانونی یک فعل موجب وارد شدن خسارت و زیان و ضرر به دیگران می شود باید خسارات وارده را به کشورهای زیان دیده بپردازد و آن خسارت را جبران کند. در

واقع مسئولیت به نوعی ضمانت اجرای قوانین ومقررات بین المللی است که از سوی دولتها باید مورد توجه واقع شود .

دیوان دادگستری بین المللی در ۱۹۲۷ اعلام کرد که این یک اصل مسلم حقوق بین الملل است که نقض یک تعهد مستلزم به وجود آمدن یک تعهد دیگر می شود که آن تعهد اصل جبران یا تعهد جبران خسارت وارده است به کشورهای دیگر. بنابر این ،جبران خسارت مکمل وپشتوانه لازم برای اجرای یک موافقتنامه یا یک تعهد بین المللی است .

مسئولیت بین المللی هر دولت متضمن حداقل ۳ عنصر می باشد.

۱- باید یک تعهد بین المللی بین حداقل دو دولت وجود داشته باشد .

۲- آن عمل از نظر حقوق بین الملل ،غیر قانونی یا نامشروع باشد یا به عبارتی دیگر : یک تعهد حقوقی

در این راستا نقض شده باشد .

۳- آن عملی که از یک تابع حقوق بین الملل سر می زند باید قابلیت انتساب به دولت را داشته باشد. بنابر

این، اعمالی که قابل انتساب به یک دولت نیست، نمی شود آن دولت را مسئول شناخت حال این اعمال چه در داخل یک کشور واز سوی افراد نقض بشود وچه در عرصه بین المللی.

در چارچوب اصل مسئولیت بین المللی یک دولت باید خطاها و نقض تعهدات را در دو دسته متمایز قرار

داد :

۱- جرم بین المللی ۲- شبه جرم بین المللی

جرم بین المللی: نقض یک تعهد اساسی ومهم از نظر منافع بین المللی است که متضمن نقض قواعد آمره

بین المللی است و می تواند خسارت وزیان وضررهای سنگینی را بر جامعه بین المللی وارد کند .

شبه جرم بین المللی : هر عمل غیر قانونی یا ترک غیر قانونی هر فعل که جرم بین المللی نباشد و موجب وارد شدن ضرر و زیان جدی به جامعه بین المللی نشود، شبه جرم گویند.

موارد استثنایی در مورد مسئولیت دولتها :

در مورد حقوق بین الملل مثل هر حقوق داخلی نقض یک تعهد حقوقی در همه حال موجب مسئولیت آن دولت عامل تقصیر نمی شود و ممکن است استثنائاتی وجود داشته باشد که اقدام دولت را موجه جلوه دهد و مانع از به وجود آمدن مسئولیت آن دولت شود و آن دولت اگر چه مرتکب نقض یک تعهد شده ولی دیگر نباید نسبت به جبران خسارات وارده اقدام کند .

از جمله موارد استثناء بر این اصل عبارتند از:

۱- رضایت طرف مقابل ۲- اقدام متقابل

دولت در مقابل عمل خلاف دولت دیگر ۳- وقایع پیش بینی نشده و شرایط فورس ماژور که انجام تعهد را از سوی یک دولت غیر ممکن می سازد .

۴- شرایطی به صورت طبیعی به وقوع بپیوندد که خارج از اراده یک دولت است و دیگر آن دولت نمی تواند تعهدات خودش را عملی کند در اینجا نیز هیچ مسئولیتی متوجه دولت متعهد نیست .

۵- ضرورت به منظور حفظ جان افراد و....

۶- مسئولیت یک دولت اگر چه یک تعهدی نقض بشود و یک اصلی از اصول حقوق بین الملل زیر پا گذاشته شود مسئولیتی را برای دولت در پی نمی آورد. از جمله کاربرد زور است در مقام دفاع مشروع:

دفاع مشروع یک حق مسلم است برای دولتهایی که مورد حمله مسلحانه دولت دیگر قرار می گیرند

و خاکشان مورد تجاوز واقع می شود ، اینها حق دارند به زور متوسل بشوند . هر چند در نظام حقوق بین الملل

اصل بر عدم توسل به زور است ولی در عین حال این استثناء هم پیش بینی شده که دولتها در مقام دفاع مشروع حق توسل به زور را دارند و هیچ مسئولیتی از این بابت برای آنها پیش نمی آید .

رفتار با بیگانگان :

دولتها در واقع در پذیرش با بیگانگان هیچ تکلیفی ندارند. پذیرش یا عدم پذیرش بیگانگان از سوی یک دولت در حوزه حقوق حاکمه دولتها معنا پیدا می کند. اما نکته اساسی در حوزه بحث مسئولیت بین المللی دولتها در قبال رفتار با بیگانگان اینجا مطرح می شود که اگر دولتی، بیگانه یا بیگانگانی را در خاک خودش پذیرفت باید با آنها رفتاری انسانی و از روی تمدن داشته باشد. هیچ دولتی حق اعمال حقوق حاکمه خودش را در خارج از قلمروی خود و در خاک کشورهای دیگر بدون رضایت دولت دیگر ندارد .

رفتار با اتباع بیگانه : عدم رعایت حداقل استانداردهای رفتاری بین المللی موجب بروز مسئولیت بین المللی از سوی دولت ناقض تعهدات بین المللی یا دولت مدعی علیه می شود و دولت متبوع بیگانه ای که حق تبعه اش در کشوری دیگر ضایع شده می تواند حق حمایت دیپلماتیک را اعمال کند و از تبعه زیان دیده اش جانبداری کند .

از جمله شروط و عناصر لازمه مسئولیت بین المللی دولت عبارتند از:

۱- نقض یک تعهد الزام آور بین المللی.

۲- قابل انتساب بودن به دولت

به عبارتی دیگر ارکان و نهادهای منتسب به دولت اگر مرتکب نقض تعهد بین المللی شوند این امر موجبات مسئولیت بین المللی دولت را فراهم می کند . اما در شرایطی هم ممکن است اعمال و اقدامات افراد شخصی و خصوصی همراه با نوعی فعل یا ترک فعل یک دولت باشد که در این خصوص قطعاً دولت مسئول است که در این مورد جنبه هایی را می توان مطرح کرد از جمله :

۱- اینکه اگر دولتی افراد شخصی را تشویق کند مثلاً در حمله به بیگانگان، در اینجا افراد عمل شخصی را انجام داده اند ولی چون دولت آنها را تشویق کرده یا در انجام وظایفی که دولت باید انجام بدهد قصور نماید در اینجا دولت مسئول شناخته می شود. مصداق عینی این مورد را می توان در حکم دیوان بین المللی دادگستری در قبال ایران و در قضیه اشغال سفارت آمریکا در سال ۱۳۵۸ از سوی دانشجویان پیرو خط امام مطرح کرد.

پس تشویق افراد شخصی در حمله به بیگانگان و نقض حقوق بیگانگان می تواند مسئولیت بین المللی دولت را در پی داشته باشد.

۲- عدم اعمال مراقبت و حفاظت لازم جهت حمایت و حراست از افراد مورد حمایت است. زمانی که شورش به وقوع می پیوندد دولت باید تمهیدات لازم را بیاندیشد و اقدامات پیشگیرانه را به عمل آورد.

۳- قصور و کوتاهی در مجازات افراد مرتکب است.

۴- کوتاهی در دریافت غرامت و خسارت است از سوی دولت از خلافکاران و مرتکبین به جرم بر علیه فرد یا افراد بیگانه.

۵- ابراز و تاکید صریح و علنی افراد است مبنی بر اینکه آنها اقدامشان به نمایندگی از سوی دولت صورت گرفته است.

۶- ممکن است خود دولت اقدامات صورت گرفته را قابل انتساب به خود نداند ولی در عین حال افرادی که مرتکب اقداماتی شدند و این اقداماتشان موجبات ضرروزیان به افراد بیگانه شده و خلاف رفتار بیگانگان عمل شده و زیان و ضررهایی به آنها وارد شده خودشان اعتراف و اقرار کنند که کارشان و اقدامشان از سوی دولت صورت گرفته و خودشان شخصاً نمی خواستند وارد این ماجرا شوند.

در مورد اینکه آیا مسئولیت دولت در قبال یک فعل غیر قانونی یا ترک غیر قانونی فعل مطلق است و یا اینکه لازم است وجود تقصیر یا قصد سوء در دولت عامل تقصیر یا ارگانهای آن به اثبات برسد نظریه های متعارضی وجود دارد: نظریه خطر یا اصل مسئولیت عینی که مسئولیت دولت را مطلق تعریف می کند.

بنابراین در اینجا از منظر نظریه معروف به نظریه خطر یا اصل مسئولیت عینی بحث سهوی بودن یا عمدی بودن صرفاً موجب مسئولیت بین المللی دولت نمی شود بلکه عملی که فی نفسه غیر قانونی بود و آن عمل به هردلیلی ارتکاب پیدا کرد در واقع دولت مسئول است و خسارات وارده را باید بپردازد. اما در قبال این رهیافت مفهوم مسئولیت ذهنی یا نظریه تقصیر مطرح شده که عمد یا مسامحه در رفتار دولت را مورد تاکید قرار می دهد تا دولت مسئول باشد و باید خسارات وارده را بپردازد.

نظریه رایج در نظام بین الملل در قبال مسئولیت بین المللی دولتها همان نظریه عینی یا نظریه خطر است که مسئولیت دولتها را مطلق می انگارد و تحت هر شرایطی دولتها اگر خسارت و زیان و ضرری را به دیگران وارد کردند مسئول هستند و باید پاسخگوی اعمال خودشان باشند و خسارات وارده را باید جبران کنند.

چگونگی رفتار دولتها با بیگانگانی که در سرزمین آنها حضور دارند مطرح است: اینکه دولت ها چه رفتاری را باید با بیگانگان داشته باشند تا موجب مسئولیت بین المللی آنها نشود و یا به عبارتی باید از چه معیارهایی پیروی کنند تا بیگانگان در چارچوب یک سری مقررات پذیرفته شده مشمول رفتار دولتها قرار بگیرند و از این بابت دولتها هم مسئولیتی متوجهشان نشود. که از شیوه های مختلف بحث می شود.

بیگانگان در یک کشور معمولاً به همان شیوه ای مشابه از همان محاکمی که شهروندان یک جامعه و همان آیین های حقوقی و در واقع آیین های دادرسی حقوقی که شامل حال اتباع یک کشور و شامل حال شهروندان یک جامعه می شود باید از همان امتیازات برخوردار باشند و در واقع بتوانند برای دریافت خسارتهایی

که به آنها وارد شد و به منظور احقاق حق خودشان در دادگاههای محلی حضور پیدا کنند و از همان امتیازاتی بر خوردار بشوند که شهروندان همان جامعه از آن بر خوردارند .

قوانین دولت میزبان از بیگانگان قاعدتاً باید به همان میزان و درجه ای حمایت کند که از شهروندان محلی . ولی ممکن است محدودیتهای قانونی هم وجود داشته باشد که به هر حال شهروندان یک جامعه یا بیگانگان برایشان از قبل پیش بینی شده مثلاً؛ عدم امکان دسترسی بیگانگان به معادن اورانیوم، یا عدم دسترسی به مشاغلی که فقط برای شهروندان وفا دار به آن دولت پیش بینی شده است.

در چه شرایطی یک بیگانه ممکن است در دادگاه های محلی حقش تضييع شود:

طبق ضوابط و پیش بینی هایی که در چارچوب نظام حقوق بین الملل شده بیگانگانی که در یک سرزمین مستقر هستند باید همانند شهروندان همان جامعه بتوانند آزادانه به محاکم رسمی دادگستری دسترسی داشته باشند و دادگاهها هم در واقع باید طبق رفتاری که با شهروندان خودشان در دادرسی ها دارند با بیگانگان هم داشته باشند . منتهی در مواردی ممکن است به دلایلی در مسیر دادرسی یا در نوع حکمی که بر علیه یک بیگانه صادر می شود یا حتی در جهت نفع آن صادر می شود و گویای حقوق کامل آن فرد نیست می تواند موجبات تضييع حق آن بیگانه را در آن کشور و در مسیر دادرسی یا اجرای حکم مشکلاتی را به وجود بیاورد و موجبات تضييع حق یک بیگانه شود. در این موارد می توان به این نکات اشاره کرد :

اگر یک بیگانه ای در معرض قانون مسلم ستمگرانه ای که بر علیه بیگانگان صرفاً وضع شده قرار بگیرد یا در معرض یک قانون تبغیض آمیز واقع شود و یا قانون غیر منصفانه در مورد بیگانگان اعمال شود یا در دادگاههای دولت میزبان عدالت از یک بیگانه دریغ شود و یا یک بیگانه به مجازات غیر متناسب محکوم شود، یا

از سوی مقامات دولت در فراهم آوردن وسایل جبران خسارت قصور و کوتاهی صورت بگیرد، در همه این موارد دولت میزبان مسئول است و باید پاسخگو باشد.

قوانین داخلی نباید در تعارض با قواعد بین المللی قرار بگیرد و باید انتظارات جامعه بین المللی در رفتار با بیگانگان به میزانی که در قواعد و مقررات بین المللی پیش بینی شده بر آورده ساخت.

اینکه چه معیار و میزانی برای سنجش رفتار دولتها نسبت به بیگانگان پیش بینی شده گفته می شود که نزدیکترین رهیافت تعیین معیار حداقل عدالت تاکنون در قالب اعلامیه جهانی حقوق بشر که در ۱۹۴۸ از سوی مجمع عمومی سازمان ملل صادر شده و همچنین میثاقین حقوق مدنی، سیاسی و همچنین حقوق اقتصادی و فرهنگی و اجتماعی که از سوی سازمان ملل به تصویب رسیده حداقل معیارها را مشخص می کنند.

عدم مراقبت های لازم و مسئولیت بین المللی دولت

اگر یک مقام مسئول در یک دولت در هر سطحی که باشد عملی غیر مجاز علیه بیگانه ای مرتکب شود و در پی آن حکومت آن فرد مسئول آن اقدام انجام شده را بپذیرد و آن را تایید و تصویب کند طبیعتاً آن اقدام انجام شده از سوی مقام مسئول نه تنها موجبات مسئولیت کامل دولت را به وجود می آورد بلکه خود آن مقام مسئول در این راستا از هر مسئولیتی معاف است، چون دولتها مسئولیت اقدام افراد ی را بر عهده دارند که به نمایندگی و از طرف آنها کاری را انجام می دهند. بنابراین، در این راستا مسئولیت متوجه دولت است و فرد اقدام کننده به شخصه هیچ مسئولیتی ندارد. از طرف دیگر اگر خسارت وارده بر یک بیگانه در یک کشوری در سایه یک اقدام قانونی و در چارچوب اعمال اقتدار صورت گرفته از سوی نهادها و کارگزاری های اجرایی انجام شود طبیعتاً در اینجا هیچ مسئولیتی برای دولت ایجاد نمی شود. چون اقدامات انجام یافته دقیقاً در راستای اجرای قوانین مصوب و پذیرفته شده و از طریق مقامات و کارگزاریهای رسمی انجام شده است.

چه زمانی مسئولیت بین المللی دولت به سبب اعمال افراد شخصی محقق می شود؟

در حالیکه رفتار افراد موجبات مسئولیت بین المللی دولت را به وجود می آورد در حالیکه آن افراد در واقع نماینده دولت نیستند. در شرایط عادی دولتها بر اثر خسارت وارده بر اشخاص بیگانه یا اموال این اشخاص بیگانه که در دسترس شهروندان خصوصی دولت است مسئولیتی ندارند مگر اینکه دولتها در فراهم آوردن مراجع صالحه محلی و شایسته غرامت مناسب کوتاهی کنند و یا اعمال غیر قانونی اتباع خودشان را در وارد کردن خسارت به بیگانه به نوعی تایید کنند یا تشویق و تصویب کنند که این اعمال، اعمالی به حق و به جا است. در این صورت طبیعتاً مسئولیت بین المللی دولت در پی خواهد داشت.

به هر حال گاهی ممکن است در سایه وقوع خشونت‌های توده ای که به وارد آمدن خساراتی بر اشخاص یا اموال بیگانه منجر می شود ممکن است مسئولیت دولت را در پی داشته باشد.

آنچه اهمیت دارد این است که آیا آن دولت مراقبتهای لازم را برای پیشگیری از بروز حادثه انجام داده یا خیر؟ و آیا بعداً اشخاص مجرم در آسیب رسانی به اشخاص و اموال بیگانه را مجازات کرده است یا نه؟ کوتاهی و قصور در پیشگیری از وقوع جرم یا کوتاهی در تعقیب و مجازات افرادی که مرتکب وقوع این جرم یا وارد شدن خسارات نسبت به بیگانگان شدند در هر دو حالت می تواند موجبات مسئولیت بین المللی دولت را در پی داشته باشد. گاهی ممکن است نوع رفتار یا اقداماتی که دولتها در خصوص اموال بیگانگان به عمل می آورند مسئولیت بین المللی را برای دولتها ایجاد کند.

مسئولیت دولتها در قبال اموال بیگانگان:

اصل مسلم اینست که اموال در تملک هر بیگانه ای در دولت میزبان، تابع همان قوانین و مقرراتی است که بر اموال شهروندان آن دولت و آن جامعه اعمال می شود. گرچه در واقع این اصل مانع از ایجاد محدودیتهای قانونی برای داشتن اموال از سوی بیگانگان نمی شود.

جنبه دیگر رفتار دولتها در قبال اموال بیگانگان مربوط می شود به مصادره اموال بیگانگان، اینکه آیا یک دولت حق مصادره اموال بیگانگان را دارد یا ندارد؟، باید توضیح داد که هر حکومتی حق مصادره، یعنی حق تصاحب اموال خصوصی را برای استفاده عمومی در اختیار دارد که یک اصل پذیرفته شده است. در عین حال که حقوق ملتها احترام به داشتن اموال خصوصی را برای افراد یک امر الزامی می داند اما حق دولتها نیز برای عدول از این اصل هنگامیکه منافع عالیه آن دولت اقتضا کند به رسمیت می شناسد.

حقوق بین الملل مصادره را به دلیل منفعت عمومی در زمان صلح و ضبط مال در زمان جنگ را اجازه می دهد و ممنوعیتی را ایجاد نمی کند منتهی مشروط بر اینکه در واقع دولتی که به مصادره اموال چه اموال اتباع خودی و یا اتباع بیگانه مبادرت می کند حداقل سه شرط را رعایت کند:

۱- این مصادره در جهت استفاده عمومی باشد یا در جهت تامین منفعت عمومی مصروف شود.

۲- در خصوص مصادره اموال نسبت به اتباع بیگانه از کشورهای مختلف رفتاری تبعیض آمیز صورت

نگیرد.

۳- دولت مصادره کننده اموال چه اموال خودی و چه اموال بیگانه باید نسبت به جبران خسارت وارده در

ازای مصادره اموال افراد اقدام سریع و عاجل و لازم را انجام بدهد به نحوی که حقوق افرادی که اموالشان مصادره شد تضییع نشود.

تشکیلات قضایی:

تشکیلات قضایی نیز مثل سایر قوا و ارکان مملکتی ممکن است مسئولیت بین المللی دولت را موجب

بشوند و اصل کلاسیک استقلال قوه قضاییه طبیعتاً نمی تواند در این مورد خللی ایجاد کند به هر حال تشکیلات

قضایی جدای از تشکیلات اجرایی یا تشکیلات تقنینی هست یا نیست بحث دیگری است ولی ممکن است

اقدامات یا نوع رفتار تشکیلات قضایی یا اعمال قوانین تبعیض آمیز موجبات مسئولیت دولت را بوجود بیاورد.

مواردی که می تواند تضييع حق بیگانگان راباعث شود:

۱- بیگانه ای در معرض قانون مسلم ستمگرانه یا تبعیض آمیز یا غیر منصفانه قرار بگیرد.

۲- در دادگاههای دولت میزبان عدالت از یک بیگانه دریغ شود.

۳- قوانین داخلی در تعارض با قوانین بین المللی باشد.

۴- دولت میزبان در فراهم آوردن وسایل جبران خسارت به بیگانه یا اجرای حکم کوتاهی و قصور

بورزد. به عبارت دیگر کشورها وظیفه بین المللی حمایت از بیگانگان را بطور طبیعی بر عهده دارند و هر نوع

قصور و کوتاهی نسبت به این وظیفه استنکاف از احقاق حق محسوب می شود و مسؤولیت بین المللی دولت را می

تواند در پی داشته باشد.

طبق رویه قضایی و طرز عمل عمومی بین المللی استنکاف از احقاق حق می تواند دارای اشکال و

مواردی باشد:

۱- خودداری از قبول دعاوی بیگانگان در دادگاه های محلی

۲- اگر آیین دادرسی ناقص باشد و یا به طور غیر قانونی اعمال و اجرا شود.

۳- اگر قضاوت و حکمی که نسبت به یک بیگانه صادر می شود غیر عادلانه بودنش آشکار و محرز

باشد.

هر یک از این موارد می تواند مسؤولیت بین المللی دولت را در پی داشته باشد.

بنابراین کشورها موظف هستند به بیگانگانی که به آنها خسارت وارد می شود اجازه بدهند که برای

احقاق حق خودشان به مقامات قضایی صلاحیت دار مراجعه کنند و نسبت به احقاق حق خود اقدام کنند. قصور

در انجام این وظیفه یکی از موارد تحقق یافتن مسؤولیت بین المللی دولت است.

آیین دادرسی ناقص:

نقص، بی نظمی و اختلال در سازمانها و تشکیلات قضایی و آیین دادرسی هر دولتی مسئولیت بین المللی

آن دولت را در پی دارد. موارد این نقض می تواند در این جنبه ها جلوه گر بشود که عبارتند از:

۱- کامل نبودن دستگاه قضایی

۲- عدم استقلال قضات

۳- عدم برخورداری قضات از معلومات تخصصی و حرفه ای

۴- خودداری دادگاهها از صدور حکم هنگامیکه بیگانگان سمت خواهان یا شاکی را داشته باشند

۵- هرگونه کندی و یا تاخیر و یا مانع غیر موجه در نحوه رسیدگی و تعقیب دعوا هنگامیکه بیگانگان

خوانده یا مشتکی عنه باشند

۶- هر نوع شتابزدگی غیر عادی در امر رسیدگی. به همان نسبت که کوتاهی در صدور حکم به موقع یا

رسیدگی به موقع نسبت به دعوی مطروحه از سوی یک بیگانه می تواند بیانگر آیین دادرسی ناقص باشد

شتابزدگی هم به همان نسبت می تواند تزییع حق یک بیگانه رافراهم آورد.

۷- رسیدگی و محکومیت بیگانگان توسط یک دادگاه اختصاصی و استثنایی

۸- عدم اجرای حکم قضایی که به نفع بیگانه صادر شده باشد.

۹- خفیف بودن حکم دادگاه هنگامیکه بیگانه سمت خواهان یا شاکی را داشته باشد

۱۰- اعطای عفو عمومی و یا خصوصی و یا آزادی پیش از موعد به قاتل یک فرد بیگانه.

قضاوت و حکمی که غیر عادلانه بودن آن آشکار و محرز است.

کشورها مسئول تصمیمات قضایی خودشان هستند که آشکارا اصل عدالت و انصاف در آن رعایت نشده

باشد. بنابراین در مقابل، اشتباه در قضاوت از موجبات مسئولیت دولتها نیست شارل روسو در این زمینه معتقد

است: چنانچه اشتباه در کمال حسن نیت صورت گرفته باشد دولت ها مسؤل نیستند آنچه مسلم است اینکه در واقع باید به دور از اشتباه و یا عدم درک درست مسائل مشکلاتی به وجود آمده باشد یا حکم به دور از عدالت و انصاف صادر شده باشد تا کشورها مسؤل شناخته شوند. بنابراین، هر کشوری ارزش ذاتی حکم و اشتباه قضایی را تضمین نمی کند.

نظریه مسؤلیت عینی یا خطر:

این نظریه بیانگر آن است که نه در عمل شخص بلکه در سایه سهل انگاری و کوتاهی دولت این مسؤلیت به وجود می آید چون فرد جز در موارد استثنایی موضوع یا تابع حقوق بین الملل قرار نمی گیرد و در نتیجه عمل او هم به خودی خود نمی تواند بدون قید و شرط و تخلف از حقوق بین الملل محسوب شود تا آن فرد مسؤل شناخته شود. بنابراین، در چنین مواردی دولتها وظیفه دارند، که در صورت کوتاهی یا قصور از آن وظایفی که باید انجام دهند مسؤل شناخته می شوند که این وظایف عبارتند از: ۱- وظیفه پیش بینی و پیشگیری از حوادث ۲- وظیفه تعقیب و مجازات مرتکبین به تخلفات

در مورد وظیفه پیش بینی و پیشگیری از حوادث: مقامات صلاحیتدار هر کشوری تا حد امکان باید حوادث را پیش بینی و از وقوع آن جلوگیری کنند و در صورت لزوم از بیگانگانی که در معرض تهدید یا خطر قرار می گیرند حمایت و جانبداری کنند. بنابراین، در صورت اخطار قبلی که توسط کشورها به بیگانگان داده می شود بعد از اخطار چنانچه خطری متوجه بیگانه ای شود دیگر در چنین شرایطی آن دولت مسؤل نیست.

۲- وظیفه تعقیب و مجازات مرتکبین به تخلفات: چنانچه عملی برخلاف قواعد حقوق بین الملل به وقوع بپیوندد کشوری که عمل به او قابل انتساب است مکلف است با تمام قوا و در زمان کوتاه عاملین را تعقیب و

دستگیر و طبق قوانین آنها را محاکمه و مجازات کند و در صورت لزوم نسبت به رفع خسارتهای وارده به بیگانگان اقدام کند.

مسئولیت کشورها در جنگها و انقلابها و شورشهای داخلی که از جنبه های مختلف می توان موضوع را مورد بررسی قرارداد:

۱- خسارات ناشی از عملیات نظامی و جنگی و شورشهای داخلی

۲- خسارات ناشی از اقدامات خود شورشیان و انقلابیون

بنابراین، در حالی که شورشیان و انقلابیون به پیروزی برسند طبق حقوق بین الملل حکومت جدید مسئول کلیه اعمال و اقداماتی است که در جریان بروز انقلاب یا شورش از سوی آنها انجام شده . دلیل این پذیرش مسئولیت حکومت جدید مبنی بر این است که اولاً این مسئولیت بر پایه قبول اصل دوام دولت یا وحدت کشور است که بنابراین اصل تغییر حکومت هیچ تاثیری در تغییر کشور ندارد و حاکمیت تداوم پیدا می کند فقط یکی از ارکان دولت که حکومت است تغییر یافته لذا در مسئولیت دولت بالاصاله تغییری حاصل نمی شود و آن گروهی که قدرت را به دست گرفته باید مسئولیت اقدامات خودش را در دوره مبارزه و نبرد یا انقلاب و شورش بر عهده بگیرد. بنابراین، شناسایی مسئولیت حکومت جدید خودش تضمینی است بر اصل دوام کشور به عنوان یک اصل اساسی که در حقوق بین الملل آمده است.

مسئولیت بین المللی دولت و نظریه حمایت دیپلماتیک

اگر عملی بر خلاف حقوق بین الملل از سوی دولتها یا سازمانهای بین المللی یا افراد و نمایندگان آنها بر علیه بیگانگان صورت بگیرد که باعث ورود خسارت و زیان و ضرر به اتباع دیگر کشورها اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی و یا کارکنان و ماموران سازمانهای بین المللی

گردد یا به هر حال احقاق حق آنها تامین نشود و حقوق آنها در راستای روندهای آیین دادرسی قضایی محقق نشود در این صورت تکلیف این اشخاص چیست آیا به کجا باید پناه ببرند چه روندی را باید دنبال کنند؟ به چه کسی متوسل شوند؟ چگونه می توانند در صدد جبران خساراتی که بر آنها وارد شده یا حقوقی که از آنها تضییع شده بر آیند

در پاسخ به این سوالات بحث حمایت دیپلماتیک با سیاسی دولت متبوع فرد زیان دیده و خسارت یافته مطرح می شود. اولاً: باید گفت که دولتها طبق قوانین و مقررات پذیرفته شده تکلیف قانونی ندارند نسبت به حمایت از اتباعشان که در کشور دیگر متحمل ضرر و زیان شده اند، اقدام کنند. منتهی اگر اصل حمایت را پذیرفتند و این مسئولیت را بر عهده گرفتند که از اتباع زیان دیده شان حمایت به عمل بیاورند این در راستای اخلاق بین المللی دولتها باید مورد توجه قرار داد نه به عنوان یک تکلیف حقوقی که متوجه دولتها است. به هر حال اگر دولتها چنین مسئولیتی را پذیرفتند ابتدا در قالب مذاکرات سیاسی و در چارچوب روندهای دیپلماتیک دو دولت با هم به مذاکره می نشینند و از طریق روندهای سیاسی ممکن است به نتایجی برسند. در غیر این صورت دولتی که حمایت دیپلماتیک تبعه خودش را به عهده گرفته می تواند در چارچوب محاکم قضایی بین المللی طرفیت دعوا را بر عهده بگیرد. البته بر عهده گرفتن مسئولیت حمایت دیپلماتیک منوط به وجود حداقل ۳ شرط در مورد آن فرد مدعی باید وجود داشته باشد ۱- وجود رابطه حقوقی (تابعیت) است بین فرد زیان دیده و دولتی که او ادعا می کند تابعیت او را بر عهده دارد ۲- طی مراحل دادرسی در دادگاههای محلی می باشد. چون بالاصاله افراد در کشوری که متحمل ضرر و زیان شدند و یا در واقع حشاش ضایع شده ابتدا باید از طریق دادگاههای محلی آیین دادرسی را تعقیب کنند و یا به اقامه دعوی پردازند برای احقاق حق. چون دادگاههای محلی هم اسناد و مدارک لازم را در اختیار دارند و هم در آنجا که جرم به وقوع پیوسته در روند های قضایی،

سیاسی، امنیتی، اقتصادی خللی واخلالی وارد شده بنابراین، ذی صلاح ترین دولت، دولت حاکم بر سرزمینی است که جرم در آنجا به وقوع پیوسته است.

۳- پاکدستی مدعی، برائت مدعی از جرم که موجب وارد شدن خسارت و زیان و ضرر به آن فرد زیان دیده شده است. باید تحقق پیدا کند.

حمایت سیاسی یک کشور عبارتست از: کلیه اقداماتی که آن کشور نزد کشور دیگری برای احقاق حق تبعه خودش و حمایت از آن تبعه که در قلمرو کشور خارجی مورد تعدی و تجاوز مالی یا جانی قرار گرفته استمی آورد.

شرط کالوو: در برخی از قراردادها و موافقت نامه های منعقد شده میان برخی کشورهای آمریکای لاتین و اشخاص حقیقی یا حقوقی در زمینه هایی چون سرمایه گذاری، امتیاز و یا مقاطعه کاری شرطی را می گنجانند. افراد بیگانه ای که برای سرمایه گذاری وارد سرزمین بیگانه ای می شدند این کشورهای آمریکایی لاتین بعضاً در سایه قراردادی که برای واگذاری این اختیارات یا برای اجازه سرمایه گذاری یا مقاطعه کاری به این بیگانه می دادند در چارچوب همین قرارداد این اختیار را از او سلب می کردند که این فرد بتواند از حمایت دیپلماتیک دولت متبوعش برخوردار شود لذا در همان قرارداد از او تعهد می گرفتند که اگر دعوایی و اختلافی بروز کرد او حق ندارد که برای بهره مندی از حمایت دیپلماتیک دولت متبوعش مراجعه کند.

امروزه از منظر حقوق بین الملل شرط کالوو فاقد وجاهت قانونی است و اعتبار حقوقی ندارد. چونکه حمایت سیاسی و حمایت دیپلماتیک در واقع بخشی از صلاحیت دولتهاست و اتباع کشور نمی توانند موضوعی که در زمره صلاحیت دولتهای متبوعشان است از خود سلب مسئولیت کنند و این حق دولتهاست که اتباعشان را

مورد حمایت قرار دهند یا ندهند. بپذیرند یا نپذیرند. افراد نمی توانند از چنین حق مسلمی که دولتهایشان در اختیار دارند و صلاحیتی که در زمره صلاحیت دولتها یشان است صرف نظر کنند .

در همین رابطه حمایت شغلی سازمانهای بین المللی و افرادی که در سازمانهای بین المللی کار می کنند مطرح می شود. چنانچه از سوی کشوری به کارکنان و ماموران سازمانهای بین المللی خسارتی وارد شود آن سازمان مربوطه حق حمایت از مامور زیان دیده خودش را در مقابل کشور مسئول دارا است . این حمایت را حمایت شغلی گویند.

دلیل اینکه سازمانها از چنین حقی برخوردار شدند این است که در واقع افرادی که وارد حوزه بین المللی می شوند و در خدمت سازمانهای بین المللی به فعالیت می پردازند اینها دیگر ارتباط چندانی با دولتهای متبوعشان ندارند هر چند رابطه حقوقی تابعیت بین این افراد و دولت متبوعشان همچنان تداوم می یابد ولی این افراد در خدمت یک نهاد بین المللی قرار می گیرند و عملکرد آنها ربطی به دولت متبوعشان ندارد. بنابر این، اگر خسارت و زیان و ضرری در سایه انجام وظیفه رسمی بر آنها وارد شد در اینجا دولتهای متبوعشان نقشی در جبران خسارت ندارند بلکه خود سازمانهای بین المللی هستند که باید در قالب حمایت شغلی از آنها جانبداری کنند .

اینکه این حق رسمی سازمانها است یا نه می شود به نظریه مشورتی دیوان بین المللی دادگستری که در ۱۱ آوریل ۱۹۴۹ و در قضیه مرگ کنت برنات نماینده سازمان ملل در قضیه اسرائیل و در بحران خاورمیانه در چارچوب قضیه خسارت وارده به سازمان ملل اعلام نمود رجوع کرد که بیان داشت : سازمان ملل می تواند برخی از خسارات ناشی از قصور آن کشوری که سازمان ملل و نمایندگان سازمان ملل در آنجا به فعالیت می پردازند نسبت به قاعده بین المللی به خود سازمان یا کارکنان سازمان در چارچوب قاعده حمایت شغلی اعمال کند. دیوان بین المللی دادگستری این حق را ناشی از قدرت ضمنی سازمان ملل متحد می داند بدین معنا که به

هر حال سازمان های بین المللی به ویژه سازمان ملل در راستای انجام وظایف رسمی ناگزیر از این هستند که در داخل کشورها به فعالیت پردازند و طبیعتاً برای انجام وظایف و تحقق اهدافشان افرادی که در خدمت این سازمانها کار می کنند باید مرجعی باشد که در صورت وارد شدن خسارت به آنها به آن مرجع مراجعه کنند که در اینجا مرجعیت سازمانهای بین المللی در قالب حمایت شغلی افراد و مأمورانشان پذیرفته شد.

در قبال مسئولیت بین المللی دولتها بحث دکتترین دراگو نیز پذیرفته شده است که بیگانگان یا اموالشان که مکرر از سوی حکومتهای شورشی یا طغیانگر به هنگام یک قیام خسارت می بینند تقبل مسئولیت دولت بر اصل اعمال مراقبت لازم متمرکز است .

فصل هفتم:

بحث حقوق جانشینی دولتها

چه حقوق و تکالیفی به واسطه جانشینی از دولت پیشین به دولت جدید انتقال می یابد و در واقع دولت جدید چه مسئولیتهایی بر عهده دارد و از چه بخشی از مسئولیتهای گذشته می تواند صرف نظر کند که بر عهده دولت قبلی بوده و دولت جدید ملزم به پذیرش آن ها نیست؟

به واقع مفهوم جانشینی برای توصیف پیامدهای حقوقی ناشی از تحول حاکمیت بریک سرزمین به کار می رود. دولتها گاهی در سایه تجزیه از یک کشور به وجود می آیند مثل شوروی و چکسلواکی و... یا در سایه رهایی از استعمار. سرزمینهای گوناگون و متعددی در سایه رهایی از استعمار کشورهای اروپایی به وجود آمده اند یا در سایه انضمام مثلاً سرزمین آلاسکا که متعلق به روسیه تزاری بود و در قرن ۱۹ از سوی روسیه به آمریکا فروخته شد. یا در سایه اتحاد و ادغام یک کشور به وجود می آید مثل آلمان که در سایه اتحاد دو آلمان شرقی و غربی به وجود آمد. به هر حال شرایطی می تواند متفاوت باشد که منجر به پدیدار شدن دولت جدید می شود.

در خصوص تکالیف و حقوقی که برای دولتهای جانشین در نظر گرفته شده مجموعه این حقوق و وظایف در چارچوب دو کنوانسیون که از سوی سازمان ملل به تصویب رسیده مطرح است: ۱- کنوانسیون مربوط به جانشینی دولتها نسبت به معاهدات می باشد که در سال ۱۹۷۸ به تصویب رسیده است. ۲- کنوانسیون مربوط به جانشینی دولت ها نسبت به دارایی ها و بدهی های دولتی است که در سال ۱۹۷۸ به تصویب رسید.

جانشینی دولت معمولاً به ۳ طریق تحقق پیدا می کند:

۱- کسب استقلال سرزمینی که قبلاً در سایه تحت الحمایگی، سرپرستی، قیمیت و یا دیگر اشکال

کنترل از سوی دولتها ی دیگر بوده است به طور مثال: عراق، سوریه، لبنان، فلسطین و...

۲- از راه اتحاد یا انضمام، یکی شدن یا تحمیل تحت الحمایگی از سوی دولت دیگر است مانند اتحاد دو دولت آلمان که در سال ۱۹۹۱ محقق شد و...

۳- تغییر در حاکمیت بریک سرزمین از یک دولت به دولت دیگر از راه تجزیه، مانند شوروی که در سایه فروپاشی به ۱۵ کشور جدید تقسیم شد و...

در خصوص استقلال در سایه تحت الحمایگی، سرپرستی و قیومیت باید گفت که حقوق و تعهدات یعنی معاهدات از طریق موافقت نامه های واگذاری میان دولت پیشین و واحد تازه استقلال یافته که که متضمن میزان تعهد حقوق و وظایف معاهداتی دولت پیشین از سوی واحد سیاسی تازه است تصمیم گیری می شود. در واقع بین خود دولتها توافقاتی حاصل می شود مثلاً دولت حامی با سرزمین تحت الحمایه و....

در مورد بخش دوم یعنی کشورهای که ناشی از اتحاد و یا انضمام و یکی شدن شکل یافته و می یابند قانون داخلی دولت جانشین یا موافقت نامه های پیش از یکی شدن و اتحاد میان طرفهای آینده موقعیت حقوق و تعهدات هر واحدی را تعیین می کند.

در مورد بخش سوم: دولت یا دولتهایی که از راه تجزیه به وجود می آیند در واقع دولت جانشین و یا دولتهای تجزیه شده به تنهایی سرنوشت حقوق و تعهدات واحد پیشین تجزیه شده را تعیین می کنند: مثل شوروی.

در هر حال حقوق بین الملل نهایتاً وارد صحنه می شود و حقوق و تعهدات دولتهای پیشین و جانشین را نسبت به دولتهای خارجی مشخص می کند.

شخصیت بین المللی هر دولت معمولاً با افزایش یا کاهش قلمروی سرزمینی و همراه با افزایش و کاهش جمعیت بدون تغییر باقی می ماند مگر اینکه تغییرات مورد نظر آن چنان عمیق باشد که سازمان مرکزی یا تشکیلات و ساختار اصلی دولت را دچار تغییر کند.

در مورد جانشینی دولتها اصل اساسی همان چیزی است که گروسیوس به عنوان پدر علم حقوق بین الملل جدید عنوان می کند او می گوید این اصل منطبق با حقوق مدنی رومی است که هر وارثی همه داراییها، حقوق و نیز تعهدات شخص متوفی را به ارث می برد و گویی که در حقوق آن فرد جایگزین آن است .

دو نوع جانشینی نسبت به دولتها مطرح است. ۱- جانشینی کلی

۲- جانشینی جزئی

جانشینی کلی: زمانی رخ می دهد که دولتی به طور کامل شخصیت حقوقی دولت دیگر را جذب یا

تصرف می کند. مثل: اتحاد آلمان شرقی و غربی

جانشینی جزئی: به این معناست که شخصیت حقوقی دولت از تجزیه و جدایی یک سرزمین ایجاد می

شود یا مثلاً عضو یک دولت فدرال یا فدراسیون مستقل شود .

آثاری که بر حقوق اموال عمومی و خصوصی مترتب است بدین معناست که معمولاً در سند انتقال

مالکیت به آن سرزمین به نوعی منظم می شود.

در مورد ادغام دولتها باید پذیرفت که همه معاهدات به دولت متحد و ادغام شده منتقل می شود . چنانچه

همه معاهداتی که از سوی دولت آلمان شرقی به جز تعهدات سیاسی یا نظامی پذیرفته شده بود به دولت آلمان

متحد منتقل شد .

جانشینی دولت نسبت به حق ارتفاق: بعضی از توافقات است که تحت هر شرایطی به دولت جانشین منتقل می شود و دولت جانشین در واقع به هیچ عنوان نمی تواند از اجرا و پذیرش چنین تعهداتی سرباز زند یکی از این تعهدات، تعهدات مرزی و سرزمینی است.

حق ارتفاق: مبین یک تعهد الزام آور است از سوی یک دولت معین برای دادن اجازه استفاده های معین از کل یا جزیی از سرزمینش از طرف یا به سود دولت یا دولتهای دیگر.

حق ارتفاق را به دوشیوه مثبت و منفی می توان طبقه بندی کرد: حق ارتفاق مثبت و فعال: مثل اعطای حق ماهیگیری از سوی یک دولت در آبهای داخلی اش به بیگانگان یا حق ترانزیت و...

حق ارتفاق منفی و یا منفعل: به معنای تقبل تعهد برای عدم انجام یک کار است: مثلاً عدم سنگر بندی تا فرضاً ۵ مایلی مرز دو کشور و...

اما بحث اساسی که در حوزه حقوق جانشینی مطرح می شود این است که: جانشینی کشورها در چه زمینه هایی برای دولتهای جانشین حقوق و تکالیفی را به وجود می آورد یا آثار حقوقی جانشینی کشورها کدام موارد است در این زمینه دو کنوانسیون در زمینه وضع شده است: ۱- کنوانسیون ۱۹۸۷. ۲- کنوانسیون ۱۹۸۳ که مجموعه مسائل و مباحثی به آثار حقوقی که در قالب کنوانسیون های جانشینی مطرح شده در زمینه اموال عمومی و خصوصی است. در زمینه دیون و مطالبات دولت از بین رفته یا دولت پیشین است در مورد نظام حقوقی است که در دولت جانشین. باید شکل بگیرد در خصوص حقوق مکتسبه ای است که دولت یا دولت جانشین می تواند آنها را کسب کند. مسئولیت بین المللی یک دولت در خصوص طرح دعاوی حقوقی و همچنین عضویت در سازمان های بین المللی و معاهدات بین المللی که دولت پیشین پذیرفته بوده است این ها مواردی است که در حقوق جانشینی قابل بحث است.

اموال دولتی و عمومی دولت پیشین که از بین رفته بدون پرداخت غرامت و یا خسارت به طور بلا عوض به دولت جانشین منتقل می شود. مگر اینکه به نحوی دیگر بین دولت سابق و دولت لاحق و دولت جانشین . توافق یا تصمیم گیری شده باشد یا بین دولتهای جانشین که وارث یک دولت هستند توافقی صورت گرفته باشد .

در جانشینی تمامی سرزمین که بحث جانشین کلی مطرح می شود همگی اموال به دولت جانشین منتقل می شود و در صورتی که انتقال بخشی از سرزمین صورت گرفته باشد جانشینی اموال هم در مورد همان بخش منتقل شده محقق می شود . مثل واگذاری آلاسکا به آمریکا .

اسناد و مدارک هم در زمره اموال عمومی و دولتی محسوب می شوند که آنها هم در واقع به دولت جانشین منتقل می شود .

در مورد اموال خصوصی جانشینی کشورها به خودی خود موجبات اسقاط حقوق خصوصی یا اموال خصوصی افراد را که در کشور پیشین ساکن بودند و در دولت جانشین تحت حاکمیت دولت جدید قرار گرفته اند موجب اسقاط این حق نمی شود با این حال چنانچه کشور جانشین بخواهد اموال خصوصی موجود در کشور خودش که متعلق به افراد است مصادره و یا ضبط کند محدود ه اختیارات و اقتدار او برمی گردد به نوع تابعیت مالکین اموال خصوصی . به این عبارت که هر گاه مالک تابعیت کشور جانشین را داشته باشد طبق حقوق بین الملل عرفی حق دولت جانشین در زمینه مصادره اموال این افراد نامحدود است . گرچه ممکن است این حق در سایه اعمال معاهدات حقوق بشری تا حدودی محدود بشود یا شده باشد ولی در عین حال اختیار دولت ها علی القاعده در خصوص مصادره اموال اتباع خودشان نامحدود است . اما اگر مالک از اتباع بیگانه باشد کشور جانشین باید حداقل معیارهای بین المللی را که مربوط به رفتار بیگانگان است در مورد این نوع افراد اعمال کند

۱- یعنی اینکه مصادره باید اولاً در جهت منفعت عمومی صورت بگیرد ۲- مصادره اموال بیگانگان باید بدون

رفتار تبعیض آمیز صورت بگیرد ۳- باید در کوتاه مدت خسارات وارده در ازای مصادره اموال به بیگانگان پرداخت شود .

اما در خصوص دیون یا بدهی یا مطالبات خارجی در خصوص دولتهای جانشین ، کنوانسیون ۱۹۸۳ توضیح می دهد که : اموال و دارایی دولت قبلی به دولت جانشین منتقل می شود و بدهی های آن دولت هم بر همین اساس به دولتهای جانشین واگذار می شود که پردازد .

در صورتی که کشور جدید در اثر استعمارزدایی تاسیس بشود بدهی های سرزمین پیشین به جانشین منتقل نمی شود چون در واقع مستعمره از خود اراده ای نداشته و مسئولیتی هم نمی تواند از قبل دولت پیشین بر عهده بگیرد مگر اینکه این بدهی ها مستقیماً به سرزمین جدید منتقل و صرف توسعه و آبادانی این سرزمین شده باشد .

قاعده عام مربوط به پذیرش در مورد مطالبات خارجی کشور پیشین است که انتقال آنها به جانشین صورت می گیرد.

جانشینی معاهدات :

در این زمینه سوالی که مطرح می شود این است که چه میزان معاهدات از دولتهای سابق به دولت جانشین منتقل می شود؟ که دیدگاهها یکسان نیست . اما در این زمینه عموماً این اصل پذیرفته شده است که دولت جدید یک دولت مطهر است و به عبارت دیگر کشور فاقد تعهد است نسبت به معاهدات دولت پیشین .
بنابر این ملزم به تعهدات دولت پیشین نیست .

اما در مورد این نظر هم باید تفکیک قائل شد چون این نظر هم یک نظر مبالغه آمیز است و نمی توان آن را درست پذیرفت که دولت جدید و یا دولت جانشین هیچ تعهدی نسبت به تعهدات دولت سابق ندارد. بنابراین باید در این زمینه نسبت به موضوعات مختلف تفکیک قائل شد:

۱- از جمله معاهدات سیاسی و نظامی به دلیل اینکه تحت شرایط خاص منعقد شده اند قابل انتقال نیستند و دولت جانشین هیچ تعهدی نسبت به معاهدات و تعهدات سیاسی و نظامی دولت پیشین ندارد.

۲- معاهدات قانونی یا در حکم قانون، به لحاظ اینکه این معاهدات در جهت تضمین منافع بین المللی تامین و تدوین شده اند و برای همه دولتها لازم الرعایه هستند دولتهای جانشین نمی توانند بگویند که ما این نوع معاهدات را نمی پذیریم این نوع معاهدات برای همه دولتها لازم الرعایه است چه دولتها سابق و چه دولتهای لاحق و جانشین.

۳- معاهدات مربوط به قلمروی سرزمینی و حق ارتفاق است که با از بین رفتن یک دولت و به وجود آمدن دولت جدید یا دولت جانشین این قوانین و مقررات به قوت خودش باقی می ماند.

۴- معاهدات مربوط به رودخانه ها یا تنگه های بین المللی و قراردادهای مرزی که اینها هم به قوت خودش باقی می ماند و هیچ کس نمی تواند در این خصوص تغییراتی را ایجاد کند و از زیر بار مسئولیت و تعهدات حقوقی آنها شانه خالی کند. کنوانسیون ۱۹۷۸ وین در مورد جانشینی دولتها اعلام کرده که: جانشینی دولت تاثیری در موارد زیر ندارد و دولتهای جانشین باید آنها را بپذیرند:

۱- مرزها یا تعهدات و حقوق مربوط به نظام های مرزی که بر اساس یک معاهده است کنوانسیون ۱۹۸۷

این را پذیرفته است.

۲- تعهدات یا محدودیتهای مربوط به استفاده از سرزمین به نفع دولتهای خارجی است که در قالب حق ارتفاق شناخته می شود و دولت جانشین هم ملزم به پذیرش حق ارتفاق است بر اساس توافقاتی که قبلاً از سوی دولت پیشین و دولت دیگر یا یک شرکت خارجی حاصل شده است .

۳- معاهدات دو جانبه ، توافق اطراف معاهده در اینجا ملاک قرار می گیرد . در مورد قراردادهای دو جانبه این دولت جانشین است که مصالح و منافعش را در نظر می گیرد اگر آن توافق و قرارداد تامین کننده منافع او بود و رضایت او را حاصل می کرد طبیعتاً می تواند بپذیرد و یا اگر احساس کرد که آن قرارداد قبول نیست و منافع آن را تامین نمی کند و به نحوی تحمیلی است می تواند آن را بپذیرد و رد کند.

۴- دولت جدید مکلف به پذیرش و تداوم عضویت در معاهدات چند جانبه دولت قبلی نیست مگر اینکه خودش به این امر رضایت دهد.

در هر حال معاهدات چند جانبه هم برای دولت جانشین تعهد آور نیست مگر اینکه دولت جانشین خودش آنها را بپذیرد و قبول کند . البته باید بین دولتهای جانشین که از طریق تجزیه به وجود آمده اند و یا در سایه اتحاد و انضمام ، بین این نوع دولتها تفاوت قائل شد غیر از موارد جانشینی ناشی از استعمارزدایی در واقع موضوعات قابل بیان در مورد دولتهای جانشین قابل اعمال است .

در مورد حقوق مکتسبه هم باید گفت که : اصل جهانی یا اصل عمومی حقوقی پذیرفته است که تغییرات سرزمینی به حقوقی که افراد آن را کسب می کنند نمی تواند لطمه ای وارد کند و طبیعتاً افراد همچنان ، همچون شرایطی که در دولت پیشین بر آنها حاکم و جاری بوده باید در همان رابطه و همان چارچوب حقوقشان محفوظ بماند.

در مورد نظام حقوقی و سایر نظامهای سیاسی ، اقتصادی و فرهنگی و سایر ساختارهایی که دولت جانشین می تواند داشته باشد باید گفت که جانشینی یک کشور موجب از میان رفتن هم نظام حقوقی، هم نظام اجرایی، اداری، پلیسی ، سیاسی و... که در کشور پیشین بوده می شود و این امر مانع از آن نیست که البته دولت جانشین تا مدتی همان ساختار دولت گذشته یا قوانین لازم اجرای دولت گذشته را اعمال و اجرا کند . ولی من حیث المجموع دولت جانشین هیچ تعهد و تکلیفی ندارد که ساختار های دولت پیشین را بپذیرد و اعمال و اجرا کند مگر اینکه در این راستا مصالح و منافع دولت جانشین در این مسیر اقتضاء کند.

اما در خصوص امتیازات : امتیاز از جمله حقوق قراردادی هست که طبق قرارداد منعقد ه میان امتیاز دهنده و امتیاز گیرنده شناخته شده و در چنین قراردادی امتیاز دهنده تضمین می کند که امتیاز گیرنده فعالیت خودش را با شرایط خاصی که در قرارداد مقرر شده انجام دهد در مقابل هم امتیاز گیرنده متعهد می شود مبلغی را به عنوان حق امتیاز به امتیاز دهنده بپردازد . این قبیل قراردادها عموماً در زمینه های سرمایه گذاری خارجی یا انجام خدمات از سوی امتیاز گیرنده تدارک منافع و یا بهره برداری نسبت به اموال عمومی مثلاً استخراج نفت یا سایر موارد معدنی ، آب و گاز، برق، مترو... می باشد. در این موارد باید گفت که با از بین رفتن کشور امتیاز دهنده حقوق امتیاز گیرنده قاعداً نباید از بین برود و باید محترم شمرده شود چون امتیاز گیرنده که در تغییر و تحولات حاکمیت بر یک سرزمین نقشی نداشته و لذا حقوق او باید محترم شمرده شود . لذا دولت جانشین باید به امتیاز گیرنده اجازه بدهد که منافع حاصل از بخشی یا تمامی آن قرارداد از سوی دولت جانشین محروم بشود طبیعتاً دولت جانشین باید غرامت و خسارت لازم را به او بپردازد .

اما در خصوص دعاوی حقوقی که به نحوی مسئولیت بین المللی دولت را در بر دارد باید گفت که هیچگونه ادعایی برای جبران خسارت ناشی از اعمال خلاف حقوق بین الملل دولت پیشین در مقابل دولت جانشین مسموع و قابل شنیدن نخواهد بود و تنها کشور پیشین مسئول اعمال خودش بوده است .

در خصوص عضویت در سازمانهای بین المللی: آیا اگر دولتی عضو سازمانهای بین المللی باشد با از بین رفتن دولت های جانشین چگونه این موضوع را تعقیب می کنند آیا این حق تقسیم می شود؟ آیا این حق عضویت باقی می ماند آیا حق عضویت از دولت جانشین یا دولتهای جانشین سلب می شود؟ به هر حال در این زمینه کشورهای جانشین طبق قاعده کلی لازم اجرا که ناشی از سیاست استعمارزدایی است جانشین یا کشورهای جانشین باید درخواست عضویت جداگانه بدهند . رویه سازمان ملل هم در این خصوص همین است که جداگانه یا بدو و به طور مشخص در شرایط جدید باید مطرح بشود به ویژه سازمان ملل که به هر حال الگومونه عالی از سازمان های بین المللی است که می تواند نظر و رویه سازمان ملل به سازمانهای بین المللی دیگر هم تسری پیدا کند .

یکی از مباحثی که در حوزه حقوق و تکالیف دولتهای جانشین مطرح می شود مسئله تابعیت ساکنان کشورهای جانشین است . اصل این است که با حاکمیت ، تابعیت افراد هم تغییر پیدا می کند و افراد تابعیت دولت حاکم جدید را می پذیرند چون اعطای تابعیت در چارچوب حقوق داخلی دولت ها صورت می گیرد .

آنچه که در خصوص تابعیت مورد تاکید کنوانسیون حقوق جانشینی قرار گرفته این است که در هر شرایطی دولتهای جانشین مکلف هستند که به موجب کنوانسیون کاهش بی وطنی که در سال ۱۹۷۵ به تصویب رسیده به گونه ای رفتار و عمل کنند که در نتیجه تغییر حاکمیت هیچ کس بی وطن نماند و همه افراد تکلیفشان مشخص شود که تابعیت کدام دولتی را دارند . این بحث در مورد روس تبارهایی که به جمهوریهای منتزع

شده از شوروی کوچ داده شده بودند یا اسکان داده شده بودند مطرح شد که به هر حال دولتها در یک مدیریت آگاهانه سعی کردند که هیچ کس در سایه تجزیه شوروی بی وطن باقی نماند این یک اصل کلی بود که مورد توجه قرار گرفت و به درستی هدایت شد و همه افراد به نوعی تحت تابعیت یکی از دولتهای جانشین بازمانده از شوروی قرار گرفتند.

فصل هشتم:

حقوق معاهدات

تعریف معاهده: معاهده یک توافق کتبی است که بین دولتها به امضا می رسد و لزوماً باید در چارچوب قواعد پذیرفته شده حقوق بین الملل باشد صرفنظر از این که این معاهده تحت چه عنوان یا عناوینی بیان شود و یا در یک یا چند سند رسمی تنظیم شده باشد حقوقی منعقد می شود.

مک نایر یکی از حقوقدانان بر این عقیده است که: معاهده یک توافق کتبی است که به وسیله آن دو یا چند دولت یا سازمانهای بین المللی رابطه ای بین خودشان و در چارچوب نظام حقوق بین الملل تدوین و تنظیم می کنند.

یک معاهده ممکن است تحت عناوین مختلف عنوان شود تحت عنوان میثاق، منشور، پروتکل، مبادله نامه، یادداشت تفاهم و اصطلاحاتی از این قبیل.

هر نوع توافقی که بین دولتها حاصل می شود در صورتی برای دولتها ایجاد حق و تکلیف می کند که آن معاهده مکتوب تدوین شده باشد و در چارچوب نظام حقوق بین الملل باشد. معاهده یک هدف نیست بلکه یک وسیله است در خدمت دولت ها و برای تنظیم روابط بین دولتها. در عین حال معاهده یک منبع حقوق بین الملل است و از زمانی این منبع بیشتر مورد توجه قرار گرفت که عرف بین المللی یا عرفهای بین المللی تکافوی انتظارات جامعه بین المللی را در راستای تحولات بین الملل نمی کرد.

خصوصیات معاهدات بین المللی:

۱- معاهده بین المللی حاصل توافق اراده دولتهاست، هیچ معاهده ای را بر دولتها نمی توان تحمیل کرد قطعاً باید رضایت و توافق اراده دولتها مبنای معاهدات بین المللی قرار گیرد.

۲- این معاهدات ناشی از اراده تابعین حقوق بین الملل است

۳- معاهده سندی است که برای اعضا ایجاد حق و تکلیف می کند .

۴- معاهداتی که وضع می شود لزوماً باید تابع قواعد و مقررات حقوق بین الملل باشد و نمی تواند بر

خلاف قواعد و مقررات پذیرفته شده حقوق بین الملل به ویژه قواعد آمره تنظیم شود .

۵- معاهده ای که بین دولت ها شکل می گیرد می تواند عناوین مختلفی داشته باشد .

طبقه بندی معاهدات از لحاظ ماهوی :

۱- معاهدات قانون ساز، معاهدات مربوط به روابط بنیادین بین دولت ها هستند که در سطح جهانی مورد

پذیرش قرار می گیرند و در حکم قانون بین المللی بوده که مورد رعایت همه دولت ها واقع می شوند . مثل :

منشور ملل متحد ، عهد نامه های ژنو ۱۹۴۹، کنوانسیون حقوق دریاها و...موضوع و مضمون معاهدات قانون ساز

اعلام حق و بیان قاعده حقوقی است که به طور طبیعی صحیح و معتبر است و دولت ها هم خودشان را به لحاظ

پذیرش و متعهد شدن نسبت به موضوع و مضمون این نوع معاهدات متفق القول می بینند .

۲- اما معاهدات قراردادی بر خلاف معاهدات قانونی یک عمل حقوقی است که برای عاقدین آن ایجاد

حق و تکلیف می کند. این گونه معاهدات اهداف انفرادی دولتها را مورد توجه قرار می دهند و آثارشان هم

متوجه همان دولتها است. این نوع معاهدات در نظر ندارند که قاعده حقی را برقرار کنند. بلکه سعی دارند اعمال

و افعال حقوقی دولت ها را در حوزه های سیاسی ، اقتصادی ، نظامی و... را تحقق بخشند .

طبقه بندی معاهدات از لحاظ شکلی :

به لحاظ شکلی معاهدات به سه گروه تقسیم می شوند .

۱- قرارداد های دوجانبه، ۲- معاهدات چند جانبه ، ۳- همه جانبه ..

قراردادهای دو جانبه که طبعاً دو کشور عضو آن هستند بین دو دولت توافق حاصل می شود. لذا صرفاً دو دولت متعهد به رعایت آن می باشند. این قراردادها طرفینی هستند .

قراردادهای چند جانبه : قراردادهایی است که بیش از ۲ دولت عضو آن هستند ولی در عین حال از یک سو تعدادشان بیش از دو کشور است ، و از سوی دیگر همه کشورهای را هم در بر نمی گیرند. لذا قرارداد های چند جانبه در حد فاصل بین قرارداد های دو جانبه و معاهدات همه جانبه قرار می گیرند.

قرارداد همه جانبه : معاهداتی هستند که تقریباً اکثریت قریب به اتفاق اعضای جامعه بین المللی عضو این نوع معاهدات هستند . اینها در زمره معاهدات عام به حساب می آیند و برای تعداد قابل توجهی از کشورها ایجاد حق و تکلیف می کنند . مثل منشور سازمان ملل متحد که در حال حاضر ۱۹۲ عضو دارد .

امروزه معاهده یک وسیله بسیار موثر برای تنظیم روابط دولتها در حوزه های مختلف است.

آیین تشریفات مربوط به انعقاد یک معاهده : در واقع آن جنبه ها و روندهایی است که در جریان تدوین و تصویب یک معاهده باید مورد توجه قرار بگیرد .

اولین مرحله مربوط به آیین و تشریفات انعقاد یک معاهده مذاکره می باشد طبعاً برای انعقاد یک معاهده ، باید بین نمایندگان دولت ها گفتگوها و مذاکراتی انجام شود . در واقع مذاکره مرحله مقدماتی است که نمایندگان دولتها دیدگاه های خودشان را نسبت به موضوعات مورد بحث در میان می گذارند و پس از توافق در مورد این نقطه نظرات اقدام به نگارش متن توافقات می کنند .

۲- مرحله نگارش یک معاهده : در این مرحله بعد از مذاکراتی که انجام شد باید توافقات مکتوب شود.

بنابراین، در مرحله نگارش، نامگذاری معاهده صورت می‌گیرد. واژه‌هایی که باید به کار گرفته شود انتخاب می‌شود. زبانی که معاهده باید به آن زبان تدوین شود در نظر گرفته می‌شود و متنی که به نگارش در می‌آید در برگیرنده مقدمه، متن اصلی و ضمائم و پیوست‌ها، نقشه‌ها، جدول‌ها و... می‌باشد.

۳- مرحله امضای معاهده: طبق ماده ۱۰ کنوانسیون حقوق معاهدات یک معاهده پس از امضاء رسمیت پیدا می‌کند و از آن به بعد غیر قابل تغییر است. البته در این مرحله دولت‌ها تعهد رسمی برای این که مکلف به اجرای بند، بند قرارداد باشند نمی‌پذیرند منتهی این تعهد را الزاماً باید بسپارند که بعد از امضا بر خلاف روح و مفاد معاهده اقدامی صورت ندهند داد.

انواع امضاء: ۱- امضاء عادی ۲- امضاء همزمان با کسب تکلیف از مقامات ذی صلاح در کشور نماینده امضاء کننده ۳- پاراف یا امضاء معوق، در این مورد به دلیل تردید در متن قرارداد و همچنین نداشتن حق امضاء فقط پاراف صورت می‌گیرد.

۴- مرحله تصویب یا قبول متن یک معاهده به خودی خود ایجاد تعهد نمی‌کند بلکه معاهده وقتی به وجود می‌آید که دو یا چند دولت رضایت خودشان را نسبت به مفاد معاهده ابراز می‌کنند و این ابراز رضایت با اتخاذ امضای متن معاهده کاملاً متفاوت است.

تصویب یکی از مراحل است که به دنبال آن دولت تصویب کننده یک معاهده متعهد به اجرا و رعایت آن می‌شود بعد از این مرحله است که دولت آن را می‌پذیرد و اجرا می‌کند.

۵- مرحله الحاق: علاوه بر امضاء و تصویب، دولت می‌تواند از طریق الحاق عضو یک معاهده شود. در واقع تفاوت مرحله امضاء و تصویب با الحاق در این است که دولت ملحق شونده به یک معاهده در فرایند مذاکراتی که منجر به انعقاد معاهده شده شرکت نداشته ولی از سوی دولت‌های دیگر دعوت به الحاق به آن

معاهده شده و یا خودش علاقه مندی خویش را برای پیوستن به یک معاهده ای که در گذشته به امضاء نمایندگان دولتها رسیده ابراز می دارد البته منوط به اینکه الحاق به آن معاهده در متن معاهده مورد توافق دولتهای امضاء کننده قرار گرفته باشد و این اجازه برای دولتهایی که می خواهند به آن معاهده ملحق شوند حاصل شده باشد در غیر این صورت امکان ملحق شدن به یک معاهده نیست .

بنابر این ، روشهای سنتی ابراز رضایت دولتها نسبت به مفاد یک معاهده عبارتست از: ۱- امضاء ۲- تصویب و ۳- الحاق. که امروزه باتبادل اسناد و مدارک مربوط به یک معاهده این مراحل طی می شود و صورت نهایی به خود می گیرد .

لازم الاجرا شدن معاهده :

این که آیا به صرف تصویب معاهده از سوی تعدادی یا بخشی از کشورهای امضاء کننده ، آن معاهده مورد نظر بلافاصله به اجرا در می آید یا یک زمانی باید پشت سر بگذارد تا قابلیت اجرا پیدا کند ؟ در این زمینه طبق بند ۱ ماده ۲۴ کنوانسیون حقوق معاهدات گفته شده است که: لازم اجرا شدن معاهدات بستگی به هم مواد عهد نامه یا توافقنامه دارد یا اینکه دولتهای امضاء کننده به توافق می رسند که زمان اجرای معاهده کی خواهند بود . برخی از معاهدات از زمان امضاء در واقع لازم الاجرا است چون بعضی از معاهدات ساده نیازی به طی مرحله تصویب ندارد صرف امضاء نمایندگان کشورها قابلیت اجرا پیدا می کند و برای دولتها ایجاد حق و تکلیف می کند > منتهی اگر یک معاهده به تشخیص نمایندگان شرکت کننده دولتها نیازمند تصویب یا قبول از سوی دولتها باشد قاعده کلی این است که عهد نامه پس از مبادله اسناد یا تودیع اسناد تصویب یا قبول معاهده توسط تمامی طرفهای معاهده لازم الاجرا می شود.

در عهد نامه ها و یا معاهدات چند جانبه معمولاً تعداد معینی از اسناد تصویب که تودیع شد معاهده به مرحله اجرا در می آید. اینکه با تصویب چه تعداد از دولت های قبول کننده معاهده آن معاهده لازم الاجرا می

شود در متن معاهده تعداد مشخص می شود که به هر حال در معاهدات این تعداد برای لازم الاجرا شدن متفاوت است ..

در صورتی که در معاهده قید نشده باشد که چه تعدادی لازم است تصویب کنند تا آن معاهده لازم الاجرا شود این امر منوط به تصویب و رضایت تمامی دولتهای عضو معاهده است .

گاهی هم بدون توجه به تعداد تصویب، تاریخ معینی برای لازم الاجرا شدن یک معاهده در نظر گرفته می شود فارغ از این که چه تعداد از کشورها باید آن را تصویب کنند مثلاً ظرف پنج سال، ده سال و پانزده سال و آن چه که مورد توافق کشورهای امضا کننده خواهد بود در همان تاریخ باید به اجرا در بیاید . گاهی اجرای یک معاهده منوط به تحقق یک واقعه خواهد بود.

نحوه لازم الاجرا شدن و مدت زمان و چگونگی اجرای معاهدات بستگی به توافق دولتهای امضا کننده دارد که با چه شرط و شروطی این جنبه را در نظر می گیرند تا معاهده به تصویب برسد .

طرفهای معاهده :

چه کسانی و چه پدیده هایی در نظام حقوق بین الملل می توانند طرف معاهده قرار بگیرند. آنچه که در

کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ وین

آمده بیانگر این است که فقط دولتها حق عضویت در یک معاهده را دارند

لذا برای دیگر اعضای جامعه بین المللی جایی پیش بینی نشده است.

طرفهای ثالث نسبت به یک معاهده آیا حق و تکلیفی دارند و آیا صرفاً معاهده برای دولتهای عضو ایجاد

حق و تکلیف می کند؟ دولتهای ثالث نسبت به یک معاهده چه حق و تکلیفی دارند ؟

در این زمینه باید به یک اصل کلی اشاره کرد و آن این است که: توافق ایجاد شده بین دو دولت برای

دولت ثالث نه ایجاد حق می کند و نه ایجاد تکلیف ، فقط دولتهای عضو یک معاهده مشمول حق و تکلیف آن

معاهده هستند. معاهده صرفاً " برای اعضاء ایجاد تعهد می کند و باید این تعهدات را بپذیرند یا حقوق ناشی از عضویت در آن معاهده برای آنها نتایجی را به بار می آورد. این اصل هم در رویه دولتها هم در احکام دادگاه ها و همچنین در برخی از مقاله نامه ها پذیرفته شده که در واقع معاهدات نمی توانند برای دولت های ثالث ایجاد حق و تکلیف کنند. در عین حال علیرغم این اصل کلی استثنائاتی هم در این زمینه وجود دارد که بعضی از معاهدات برای دول ثالث ایجاد حق و تکلیف می کنند منتهی منوط به شرایطی، از جمله این شرایط این است که:

۱- عهد نامه هایی که به موجب آنها طرفهای معاهده قصد اعطای حقوقی را به کشور ثالث داشته باشند و کشور ثالث هم به طور صریح موافقت کند یا موافقت او در سایه سکوت مفروض تلقی شود در این صورت دولتهای عضو یک معاهده می توانند حقوقی را به دولت ثالث واگذار کنند.

۲- برخی از معاهدات که به موجب آن یک تسویه بین المللی انجام می شود یا وضعیت خاصی را برای بنادر یا آبراههای بین المللی یا رودخانه ها به رسمیت می شناسد این موارد چون جنبه عینی دارند شامل کشورهای ثالث هم می شوند و برای دول ثالث ایجاد حق و تکلیف می کنند.

۳- استثناء بر اصل عدم تعیین حق و تکلیف برای دولتهای ثالث از ناحیه یک معاهده است که مربوط می شود به معاهدات چند جانبه ای که حاکی از حقوق عرفی مسلم بین المللی باشد که به اعتبار حقوق عرفی این نوع توافقات و قراردادهای قابل اعمال به کشورهای ثالث هم هستند و برای کشور ثالث هم الزام آور هستند.

۴- معاهدات چند جانبه ای که حاوی قواعد عام بین المللی باشد شامل کشورهای غیر عضو هم می شود. گاهی در اساسنامه بعضی از سازمانهای بین المللی ماده یا موادی گنجانده می شود که برای دولتهای غیر عضو هم ایجاد حق و تکلیف می کند چنانچه در بند ۶ ماده ۲ منشور سازمان ملل آمده است که سازمان ملل

مراقبت خواهد کرد که کشورهای غیر عضو هم تا آنجا که برای حفظ صلح و امنیت بین المللی ضروری است باید بر طبق اصول پذیرفته شده در منشور عمل کنند .

قید دولت کامله الوداد :

این قید، قیدی است که بر حسب آن دو کشور متعهد می شوند که یکدیگر را از منافع و امتیازات بیشتر و مساعدتری که قبلاً در مورد کشور ثالث اعمال و اجرا کردند یا در درباره منافع بیشتری که بعداً درباره کشور ثالث اعمال خواهند کرد همدیگر را از این امتیارات و منافع بهره مند سازند .

در حقیقت قید دولت کامله الوداد عدول از یک قاعده کلی به این معنی که عمل دیگران به حال شخص ثالث نه مفید است و نه مضر تلقی می شود. ولی در عین حال آثار آن محدود به کشورهای عامل یا متعهد در همان معاهده است نه برای کشورهای غیر .

اصل تعهد به نفع شخص ثالث :

منظور از این اصل این است که در واقع این اصل شناسایی حقوق قراردادی از سوی کشورهای عضو یک معاهده را به نفع یک کشور ثالث می پذیرد .

انواع دیگر معاهداتی که برای دول ثالث ایجاد حق و تکلیف می کنند، عبارتند از: ۱- معاهدات مربوط به سرحدات و حدود مرزی. ۲- معاهدات مربوط به بی طرفی

هر چند قاعده کلی در مورد معاهدات لازم الاتباع برای دولتهای ثالث این است که معاهدات هیچ گونه حق و تکلیفی را برای دولتهای ثالث ایجاد نمی کند ولیکن استثنائاتی هم وجود دارد و ماده ۳۵ اذعان می کند که مقررات یک معاهده در صورتی برای کشور ثالث ایجاد تعهد می کند که قصد طرفهای معاهده ایجاد تعهد برای آن کشور از طریق مقررات مندرج در آن معاهده باشد و کشور ثالث هم کتباً و صریحاً آن را بپذیرد.

بحث چگونگی استفاده از حق شرط :

دولتها در برابر معاهداتی که منعقد می شوند می توانند یکی از این سه نوع موضع گیری را داشته باشند یا اینکه دولتی از عضویت در یک معاهده امتناع می کند و اعلام می کند که نمی خواهد به آن معاهده بپیوندد یا به طور غیر مشروط به آن معاهده می پیوندد و همه مفاد مندرج در آن معاهده را بدون هیچ قید و شرطی می پذیرد یا یک دولت به طور مشروط عضویت به عضویت یک معاهده در می آید.

بر اساس بند ۱ ماده ۱ مربوط به حق شرط در کنوانسیون حقوق معاهدات یک دولت از طریق صدور یک بیانیه یک جانبه تحت هر نام و هر عنوانی که صادر کند چه در مرحله امضاء یا تصویب یا تایید می تواند به وسیله آن بیانیه قصد خودش را دایر بر عدم شمول یا تعدیل آثار حقوقی برخی از مقررات معاهده را نسبت به خودش ابراز دارد.

منظور از حق شرط چیست؟ منظور از حق شرط در واقع مستثنی کردن یک یا چند ماده کنوانسیون یا تعدیل و یا تغییر آثار حقوقی یک یا چند ماده نسبت به دولت شرط کننده است.

حق شرط از چه ماهیتی برخوردار است؟ در واقع حق شرط زمانی ایجاد می شود و ایجاد حق و تکلیف می کند که اولاً یک اعلامیه یک جانبه از سوی یک دولت شرط کننده صادر شود و سپس یک یا چند طرف دیگر معاهده آن را به طور ضمنی و یا صریح بپذیرند.

در این راستا باید به ۲ نظام حقوقی حق شرط استناد کرد: طی قرون اخیر و به ویژه از نیمه قرن ۲۰ به بعد نظام حقوقی حق شرط کاملاً متحول شده، به نحوی که در حال حاضر می شود از دو نوع نظام سنتی و نظام معاصر نام برد که شرایط پذیرش حق شرط در این دو نظام متفاوت بوده است.

در نظام سنتی، پذیرش به اتفاق آراء می بایست صورت بگیرد. در آن نظام حق شرط در صورتی قابل قبول بود که تمامی امضا کنندگان معاهده با آن موافق باشند و در صورتی حق شرط معتبر بود که معاهده مربوطه پذیرش حق شرط را اجازه داده باشد.

اما در مورد حق شرط در نظام حقوقی معاصر گفته می شود که در چارچوب عملکرد سازمان ملل، نظام پیشین یعنی نظام سنتی مورد سوال واقع شد و تعداد زیادی از کشورها از جمله اتحاد شوروی نسبت به قاعده پذیرش همگانی معترض بودند.

لذا به موجب قاعده اخیر و در چارچوب نظام حقوقی معاصر در خصوص حق شرط، کشور شرط کننده می تواند طرف یک معاهده باشد مشروط بر اینکه آن حق شرط اولاً با موضوع و هدف معاهده مغایرت نداشته باشد و ثانیاً بعد از صدور اعلامیه حق شرط حداقل از سوی یک دولت آن حق شرط در معاهده پذیرفته شود.

شرایط پذیرش حق شرط :

این شرایط را به دو دسته شکلی و ماهوی می توان تقسیم کرد .

در خصوص اعلام حق شرط و پذیرش صریح آن و یا مخالفت نسبت به آن باید این کار کتباً تنظیم شود و به دولت‌های متعاقد و سایر دولی که حق پیوستن به آن معاهده را دارند ابلاغ شود.

پس باید گفت: اولاً حق شرط باید مکتوب باشد. ثانیاً باید به صراحت بیان شود. ثالثاً باید در یک سند دیپلماتیک منتشر شود. بنابر این شرط کتابت و مکتوب بودن نه تنها در اعلان حق شرط از سوی دولت صادر کننده حق شرط بلکه در مورد انصراف از حق شرط هم باید رعایت شود.

شرایط ماهوی پذیرش حق شرط : طبق ماده ۱۹ عهدنامه وین گفته شده است که : یک دولت هنگام امضا، تصویب یا پذیرش و یا تایید و الحاق به یک معاهده می تواند تعهد خودش را نسبت به آن معاهده محدود کند مگر در صورتی که در واقع معاهده حق شرط را ممنوع کرده باشد و در مورد مواد خاصی که شامل تعهد

مورد بحث نیست مجاز دانسته شود یا اعلام بدارد این موادی که از سوی دولت صادر کننده اعلامیه حق شرط بیان شده و می خواهد آن دولت خودش را از این مواد مستثنی بدارد با اهداف و منظور اصلی معاهده مغایرت داشته باشد .

بنابر این، نسبت به هر معاهده ای نمی توان از حق شرط استفاده کرد معاهدات اولاً باید پذیرش حق شرط را در چارچوب مفاد شان مورد قبول قرار داده باشند. ثانیاً دولتهای اعلام کننده حق شرط باید فقط آن مفادی که قابل استثناء شدن است برای آن در خواست استثناء کنند و در واقع اعلامیه حق شرط خودشان را در چارچوبه آن مفاد بیان کنند نه در باره آن موادی که مجاز دانسته نشده است که مورد استفاده حق شرط قرار بگیرد .

بهترین زمان برای اعلام حق شرط کی است؟ آیا در زمان مذاکره، در زمان امضاء، تصویب، و یا الحاق؟ در زمان مذاکره که طبیعاً هنوز معاهده شکل نگرفته، مکتوب نشده و توافقی حاصل نشده و چون مرحله مقدماتی است اعلام حق شرط اصلاً قابل پذیرش و قبول نیست.

در مورد زمان امضاء: باید گفت که استفاده از حق شرط در زمان امضاء یک معاهده بهترین زمان برای اعلام حق شرط است و مشکلات ناشی از آن هم برای بسیاری از دولتها ناچیز خواهد بود و بهترین این است که دولت امضاء کننده با درج شرایطی حوزه عمل معاهده را به اقتضای منافع خودش محدود کند و دیگر دولتها هم در این زمینه کمتر دچار خسران و زیان و ضرر می شوند .

حق شرط چه آثار حقوقی برای دولتهای پذیرنده حق شرط در پی خواهد داشت :

آنچه طبق بند ۴ ماده ۲۰ کنوانسیون حقوق معاهدات آمده این است که قبول حق شرط از سوی یک کشور به وسیله کشور متعاقد موجب می شود که کشور صادر کننده اعلامیه حق شرط با استفاده از امتیاز حق

شرط به عنوان یک طرف معاهده تلقی شود. به عبارتی دیگر بین دو دولت صادر کننده اعلامیه حق شرط و پذیرنده حق شرط یک تعامل حقوقی برقرار می شود و دو طرف دارای حقوق و تکالیفی نسبت به یکدیگر می شوند.

آثار حقوقی انصراف از حق شرط یا انصراف از حق شرط :

ماده ۲۲ کنوانسیون حقوق معاهدات بیان می کند در صورتی که معاهده طریقه و روش خاصی را پیش بینی نکرده باشد هر کشور می تواند بدون آنکه نیازی به رضایت کشور پذیرنده حق شرط یا هم پیمان آن باشد از حقوق ناشی از حق شرط صرف نظر کند. این انصراف زمانی قابل استناد است که رسماً به کشور هم پیمان خودش ابلاغ شده باشد که در پی این انصراف دیگر حق و تکلیفی برای طرفین وجود نخواهد داشت.

اعلامیه تفسیری : کشورها غالباً به هنگام امضاء، تصویب، پذیرش یا الحاق به یک معاهده اعلامیه ای صادر می کنند و در آن اعلامیه درک و استباط خودشان را در مورد بعضی از مفاد معاهده که از نظر دولتها مهم تلقی می شود یا ماده خاصی را در چارچوب آن اعلامیه تفسیری تشریح می کنند و توضیح می دهند. اگر آن اعلامیه مفاد معاهده را مستثنی کرده باشد یا در صدد تغییر آن باشد آن اعلامیه حق شرط می شود و اگر فقط موضع کشور صادر کننده این اعلامیه را در قبال معاهده بخواند بیان کند اعلامیه تفسیری می شود. بنابراین، بین اعلامیه حق شرط و تفسیری تفاوتی وجود دارد که عبارتند از :

۱- حق شرط در کلیه معاهدات بین المللی قابل اعمال نیست ولی در خصوص اعلامیه تفسیری می توان گفت که صدور این اعلامیه نسبت به همه معاهدات امکان پذیر می باشد.

۲- اعلامیه تفسیری یک اعلامیه یک جانبه بوده فاقد اثر و اعتبار متقابل است. به عبارتی فاقد هر نوع التزام حقوقی برای دولتهای دیگر است. در صورتی که حق شرط برای کشور صادر کننده اعلامیه حق شرط و کشور پذیرنده دارای رابطه و آثار قراردادی است.

۳- اعلامیه تفسیری به بیان مواضع کشور صادر کننده می پردازد و عموماً دارای خصیصه سیاسی است در صورتی که اعلامیه حق شرط دارای آثار و تبعات حقوقی است .

اختتام معاهدات بین المللی

این یک امر بدیهی و پذیرفته شده است که معاهداتی که بین دولتها منعقد می شوند همیشگی و ابدی نیستند و به دلایل مختلفی این معاهدات ممکن است به پایان برسند یا باطل بشوند یا بی اعتبار شناخته شوند.

دلایل بطلان معاهدات:

در همین راستا باید گفت که زمانی یک معاهده به طور نسبی باطل می شود یا به عبارتی قابل ابطال می شود و به تعبیری بطلان معاهده محرز می شود در این مورد معاهده قابل ابطال است .

در حالیکه گاهی معاهده به طور قطعی باطل شده تلقی می شود و به هیچ عنوان دول عضو نمی توانند آنرا مورد استناد و توجه قرار دهند. در این راستا دو بحث داریم: یکی مفهوم بطلان نسبی معاهدات و دیگری مفهوم بطلان قطعی معاهدات، که طبیعتاً این بطلان به وسیله عیوب رضا حاصل می شود یعنی زمانیکه در رضایت دولتها معلولی صورت بگیرد و آن رضایت مخدوش شود موجبات بطلان معاهده فراهم می شود.

علل و اسباب بطلان نسبی معاهدات:

۱- نقض حقوق داخلی در قبال پذیرش یک معاهده بین المللی

۲- تجاوز نماینده دولت از حدود اختیاراتش

۳- اشتباه از سوی نماینده یک دولت

۴- معاهده در راستای رفتار متقلبانه از طریق تطمیع یا فساد نماینده دولت به امضای نماینده آن دولت

عضو متعاهد رسیده باشد.

۵- اجبار یک کشور یا نماینده آن دولت: چنانچه اعمال فشار اقتصادی و سیاسی موجب ایجاد تعهد برای

یک دولت شود، دولت می تواند آن معاهده را باطل شده تلقی کند .

اسباب بطلان قطعی معاهدات:

۱- عدم رعایت قواعد آمره بین المللی در قبال معاهدات

۲- عهدنامه های نابرابر که فی نفسه باطل تلقی می شوند

۳- اجبار یک کشور بوسیله تهدید یا اعمال زور برای پذیرش یک معاهده

۱- نقض حقوق داخلی زمانی باعث ابطال یک معاهده می شود که آن نقض بارز و مشخص باشد و

دارای یک اهمیت اساسی باشد.

۲- تجاوز نماینده دولت از حدود اختیاراتش برای پذیرش تعهدات دولت متبوع خودش محدودیت

اختیار از سوی یک نماینده زمانی می تواند مستند واقع شود که به اطلاع دیگران رسیده باشد تا قابل استناد باشد

و دولت متبوع متجاوز از نماینده قانونی خودش بتواند آن معاهده را بی اعتبار اعلام کند.

۳- اشتباه، در صورتی که اشتباه به واقعیت یا وضعیتی مربوط باشد که به تصور یک کشور در زمان انعقاد

معاهده و این امر مبنای اساسی رضایت وی به التزام نسبت به آن معاهده باشد آن کشور می تواند برای بی

اعتباری آن معاهده به مورد اشتباه استناد کند و اعلام کند که در واقع به اشتباه ، نماینده او چنین معاهده ای را

پذیرفته و این دولت آنرا قبول ندارد.

۴- تقلب ، به این معنا که هرگاه کشوری بر اثر رفتار متقلبانه کشورهای دیگر خود را متعهد به معاهده ای

بداند می تواند به عنوان بی اعتبار بودن رضایت خودش به التزام در قبال یک معاهده به تقلب استناد کند و

خودش را از زیر بار تعهدات آن معاهده خارج کند . در واقع رفتار یا عمل متقلبانه متضمن هر نوع عمل و

رفتاری است که یک طرف معاهده انجام می دهد تا طرف دیگر معاهده به نحوی به اشتباه بیندازد و معاهده را بپذیرد. مثل: دروغ، صحنه سازی و حتی سکوت در قبال یک موضوع.

۵- تطمیع یا فساد نماینده دولت که تدلیس هم گفته می شود. هرگاه اعلام رضایت کشوری به التزام در قبال یک معاهده از طریق رشوه به نماینده وی مستقیم یا غیر مستقیم صورت بگیرد و طرف توسط یک کشور دیگر تطمیع شده باشد، طبیعتاً در چنین صورتی کشور متعهد می تواند بر بی اعتباری رضایت خودش نسبت به الزام به آن معاهده استناد کند و زیر بار تعهدات آن معاهده خارج شود.

۶- اجبار، از جمله مواردی است که باعث بطلان معاهده می شود و نسبت به سایر اسباب بطلان نسبی معاهدات از اهمیت بیشتری برخوردار است. در اینجا بین اجبار نماینده یک دولت در سایه اعمال اجبار و فشارهای سیاسی و اقتصادی با اعمال و اجبار یک کشور در سایه اعمال زور یا کاربرد زور و یا تهدید به استفاده از زور متفاوت است.

اما اجبار نماینده یک دولت بدین معناست که اگر اعمال رضایت یک کشور به التزام در قبال یک معاهده بر اثر اجبار نماینده آن کشور از طریق اقدامات یا تهدیدات علیه او حاصل شده باشد این معاهده دارای اثر حقوقی برای آن دولت نیست.

اسباب قطعی بطلان معاهدات

۱- عدم رعایت قواعد آمره

قاعده آمره: قاعده ای است که اولاً اجماع بین المللی بر سر آن توافق کرده باشد. ثانیاً تخطی از آن جایز نیست. ثالثاً در قبال این اصول و قواعد، هیچ معاهده ای در تعارض با این اصول و قواعد نباید وضع بشود و اگر

وضع شود باطل است و رابعاً این قواعد نمی تواند تغییر پیدا کند مگر اینکه قواعد جدید در برگیرنده ویژگی های قبلی خودش باشد. بنابراین عدم رعایت قواعد آمره در چارچوب انعقاد معاهدات بین المللی می تواند یکی از دلایل قطعی بطلان معاهده باشد. بنابراین هر معاهده ای که برخلاف قواعد آمره بین المللی وضع شود عملاً باطل است. در واقع قواعد آمره مبطل معاهدات مغایر و معارض با خودش است و هیچکس هم نمی تواند این معاهدات را جنبه قانونی ببخشد مگر اینکه ماهیتش تغییر پیدا کند و از تعارض و تناقض با قواعد آمره خارج شود.

۲- عهدنامه های نابرابر: با فرض اینکه دولتها در چارچوب داشتن حاکمیت با هم برابر هستند فارغ از تفاوت های نابرابر در حوزه های سیاسی، اقتصادی، فرهنگی، نظامی و... به هر حال دولتها در چارچوب نظام حقوق بین الملل از برابری حقوقی برخوردارند. تبعیض در نظام حقوق بین الملل پذیرفته نیست. بنابراین بر اساس اصل برابری حاکمیت دولتها توافقات و قراردادهایی هم که به امضا می رسد باید بر اصل برابری استوار باشد. لذا اگر قراردادها یا معاهدات بین المللی فارغ از اصل برابری با نادیده گرفتن حق برابری دولتها امتیازات را به یکسری دولتها دادند در حالیکه دولتهای دیگر از آن امتیازات محروم ماندند این معاهدات باطل است و قابل اعتبار نیست.

۳- اجبار یک کشور به وسیله تهدید به استفاده از زور یا با اعمال زور برای پذیرش یک معاهده: با فرض اینکه در نظام حقوق بین الملل اصل بر عدم توسل به زور است (بند ۴ ماده ۲ منشور سازمان ملل) هیچ دولتی در روابط خودش با دولتهای دیگر نمی تواند به زور متوسل شود و باید در این راستا استقلال، تمامیت ارضی و حاکمیت دولتها محترم شمرده شود و دولتها نمی توانند بر علیه استقلال و تمامیت ارضی دولتها از زور استفاده کنند. این یک اصل پذیرفته شده است و لذا اگر برخلاف این اصل پذیرفته شده معاهده ای بر اساس کاربرد زور یا توسل به زور بر علیه یک دولت منعقد شود این معاهده عملاً باطل است.

ولی با رعایت ماده ۵۲ کنوانسیون حقوق معاهدات چنانچه قرارداد صلحی بین کشور فاتح ولی مورد تجاوز با کشور مغلوب ولی متجاوز منعقد شود در اینجا اجبار و زوری که متجاوز را وادار به امضای معاهده کرده نمی تواند دلیلی بر بطلان و بی اعتباری معاهده تلقی شود.

فسخ معاهدات بین المللی با اراده مشترکین متعاهدین:

در اینجا منظور این است که طرفین یا طرفهای یک معاهده متفقاً تصمیم می گیرند که معاهده پایان یابد یا به هر حال در زمان انعقاد معاهده و از قبل تصمیم گرفته اند که آن معاهده در چه برهه ای به اتمام برسد و یا دلایل دیگر. به هر حال توافقات مشترک اعضای یک معاهده موجبات فسخ یک معاهده را به دنبال می آورد از جمله در این موارد:

۱- اتفاق آرای طرفین معاهده بر تفاسخ

۲- انقضای مدت یک معاهده

۳- انجام تعهدات قراردادی

۴- انعقاد معاهده جدید که اجرای همزمان آن با معاهده قبلی امکان پذیر نباشد

۵- قید احتمالات در معاهده

۶- قطع روابط دیپلماتیک و کنسولی بین دولتها البته نه لزوماً

اراده یک جانبه متعاهدین که می تواند موجبات فسخ معاهدات بین المللی را به دنبال داشته باشد:

فسخ معاهدات بین المللی بنا به اراده یک جانبه یکی از متعاهدین فاقد اعتبار است مگر اینکه به موجب

مقررات موجود و مندرج در معاهده این کار صورت بگیرد، شرایطی که به موجب آن یکی از متعاهدین می

تواند معاهده را فسخ کند از این قرار است:

۱- شرط قبلی و صریح در معاهده گنجانده شده باشد که دولتها می توانند به طور یکجانبه معاهده را

فسخ کنند

۲- نقض اساسی یک معاهده از سوی طرف یا طرفهای دیگر

۳- قوه قاهره یا فورس ماژور: فورس ماژور عبارتست از مانع و حالت اجتناب ناپذیری که در واقع در

اوضاع و احوال خاصی به وقوع می پیوندد و ناشی از رویدادهای خارجی است به عبارتی اراده یک دولت در وقوع شرایط فورس ماژور یا قوه قاهره نقشی ندارد.

بنابراین این شرایط خارج از اراده دولتها موجب می شود که کشوری نتواند به تعهدات بین المللی

خودش عمل کند و یا از مقررات بین المللی پیروی کند. بنابراین، اثر فورس ماژور معافیت از مسئولیت بین

المللی برای دولتی است که دچار حالت فورس ماژور و شرایط اضطراری شده است. لذا، هر طرفی می تواند این

شرایط فورس ماژور را مبنای فسخ معاهده قرار بدهد مگر اینکه موجب نقض معاهده دیگری شود.

به طور کلی تحت سه وضعیت یک حالت فورس ماژور پیش می آید: سه شرط حالت فورس ماژور

عبارتند از:

۱- حادثه غیر قابل اجتناب است یعنی هیچ راهی برای پرهیز از درگیر شدن در آن وضعیت وجود ندارد.

۲- این وضعیت غیر قابل پیش بینی است.

۳- حوادث غیر مترقبه ناشی از یک رویداد خارجی خواهد بود.

۴- ایجاد تغییرات بنیادین در اوضاع و احوال: اگر شرایط زمان اجرای معاهده با شرایط زمان انعقاد

معاهده تفاوت کند طبیعتاً آن معاهده دیگر قابل اجرا نخواهد بود و برای متعهد تکلیفی را به دنبال نخواهد داشت.

هرگاه شرایط زمان انعقاد معاهده با شرایط زمان اجرای معاهده به طور بنیادین تغییر کند که امکان اجرای معاهده نباشد دولت طرف تعهد و مجری آن معاهده مسئولیتی نخواهد داشت و می تواند قرارداد را یکجانبه فسخ کند .

۵- جانشینی دولتها در معاهدات: طبق کنوانسیون ۱۹۸۷ حقوق جانشینی عنوان می شود که دولت

جانشین نسبت به معاهدات منعقد شده از سوی دولت از بین رفته و دولت پیشین هیچ تعهدی ندارد و در واقع به عنوان

یک لوح پاک تلقی می شود که تعهدی نسبت به معاهدات دولت پیشین نخواهد داشت و می تواند معاهدات

پیشین را یکجانبه لغو کند و مسئولیتی در قبال آن نداشته باشد.

بخش سوم: چگونگی اختتام یک معاهده که مربوط می شود به جنگ که عاملی است بر فسخ

معاهدات . طبیعتاً وضعیت طبیعی جنگ به گونه ای است که بین دولتهایی که احیاناً قبل از بروز جنگ بینشان

معاهدات یا قراردادهایی وجود داشته این قراردادها عملاً در هنگام جنگ قابل اجرا نیست و تعهدی هم برای

دولتها بوجود نمی آورد و طرفین جنگ در شرایطی قرار دارند که نمی توانند قراردادهایی که در زمان صلح

منعقد شده اجرا کنند و طبیعتاً این هم می تواند عاملی برفسخ معاهدات بین المللی باشد.

بخش چهارم: متروک ماندن معاهدات: معاهده ای در یک زمانی منعقد می شود ولی در گذر زمان

ممکن است این معاهدات متروک باقی بمانند و از سوی طرفین یا طرفهای معاهده اجرا نشوند . در چنین

شرایطی که معاهده ای متروک بماند و غیر قابل استفاده گردد اعضای آن معاهده می توانند آنرا خاتمه یافته تلقی

کنند .

بخش پنجم: تعارض تعهداتی که بین دولتها به وجود آمده است :

اگر در تعهدات بین دولتها تعارضی بروز کند و در واقع یک قرارداد یک چیزی را بیان کند و قرارداد دیگر برخلاف آن و در جهت معارض با آن نظر دیگری را بیان کند یا تعهدی را برای دولت و دولتهایی ایجاد کند طبیعتاً دولتهایی که در شرایط اجرای معاهدات معارض قرار می گیرند می توانند یکی از آن معاهدات را فسخ شده تلقی کنند.

بخش ششم: ایجاد قاعدهٔ امرهٔ جدید: قواعد امره به عنوان اصول بنیادین در روابط بین دولتها شناخته می شوند که امکان نقض آنها و نادیده گرفتن آنها نیست . چون مربوط به روابط بنیادین بین دولتها هستند که همهٔ اعضای جامعهٔ بین المللی آنها را پذیرفته اند و برای آنها لازم اتباع است و هیچ معاهده ای هم در تعارض با قواعد امره نمی تواند وضع شود. و همچنین اگر امروز یک معاهده ای وضع شد بین دولتها فردا روزی یک قاعدهٔ امرهٔ جدیدی به وجود آمد که در تعارض با یکسری معاهدات پیشین است طبیعتاً این معاهدات از سوی اعضاء خاتمه یافته تلقی می شود و اعتباری نخواهد داشت اگر قاعدهٔ امرهٔ جدیدی وضع شود و معاهدات معارض خودش را باطل شده تلقی کند ،اعضای این نوع معاهدات هم هیچ حق و تکلیفی در قبال آن معاهده ندارند و در واقع باید ختم چنین معاهداتی را اعلام داشت.