

حقوق بین الملل عمومی

براساس دو کتاب :

بایسته های حقوق بین الملل عمومی

نوشته دکتر رضاموسی زاده

و

حقوق بین الملل عمومی

نوشته دکتر هوشنگ مقتدر

استاد :

حجه الاسلام والمسلمین دکتر سید ابراهیم حسینی

جامعه العلوم الاسلامیه

موسسه علوم انسانی

گروه :

علوم سیاسی

۱۳۸۵

فهرست مطالب

۱..... حقوق بین الملل عمومی

۱۲..... فصل اول : کلیات

۱۲ تعریف حقوق بین الملل :

۱۲ ماهیت حقوق بین الملل :

۱۳ طبقه بندی حقوق بین الملل :

۱۴ جامعه بین الملل و ویژگی های حقوق بین الملل .

۱۴ ویژگی های حقوق بین الملل:

۱۵ مسئولیت گروهی :

۱۵ مبنای الزام در حقوق بین الملل :

۱۵ یک- مکتب حقوق وضعی یا ارادی :

۱۶ دو- مکتب حقوق موضوعی :

۱۷ ضمانت اجرا در حقوق بین الملل :

۱۷ منشا و تحول حقوق بین الملل :

۱۸..... فصل دوم : منابع حقوق بین الملل

(۱) کنوانسیون ها یا معاهدات بین المللی : ۱۸

۱۸ تعریف معاهده :

۱۹ ویژگی های معاهدات بین المللی :

(۲) عرف : ۲۰

۲۰ عناصر تحقق عرف :

۲۰ ۱. عنصر مادی :

۲۱ ۲. عنصر معنوی :

۲۲ چرا عرف موجب الزام قواعد است ؟

۲۲ انواع عرف :

۲۲ قواعد امری :

۲۳ (۳) اصول عمومی حقوق:

۲۴ (۴) آراء و رویه قضایی :

۲۴ (۵) آثار و نوشته های حقوق دانان (دکترین)

۲۴ (۶) تصمیمات سازمانهای بین المللی :

۲۵	 اصل عدالت و انصاف :
۲۶	 فصل سوم : حقوق معاهدات
۲۶	 The law of treaties
۲۶	 مقدمه و تعریف :
۲۶	 تعریف عهدنامه :
۲۶	 ویژگی و وجه ممیز بین المللی بودن معاهده:
۲۷	 شکل و عنوان معاهده :
۲۷	 ماهیت حقوقی اسناد بین المللی :
۲۸	 □ منشاء الزام آور بودن معاهدات:
۲۹	 عناصر واجزای معاهدات :
۳۰	 عنوان های مختلف عهد نامه ها :
۳۰	 ۱. مقاوله نامه (convention) :
۳۰	 ۲. پروتکل (protocole) :
۳۰	 ۳. موافقت نامه (agreement) :
۳۰	 ۴. یادداشت تفاهم (صورت جلسه) proces-verbal :
۳۰	 ۵. موافقت نامه موقت : molus – vivendi
۳۰	 ۶. مبادله «یادداشت» یا « نامه» : exchange- of nots
۳۱	 ۷. سند نهایی : find act
۳۱	 ۸. سند یا معاهده عمومی : general act
۳۱	 طرفهای معاهده :
۳۲	 قابلیت انتقال حقوق و تکالیف ناشی از عهدنامه :
۳۲	 انعقاد و لازم الاجرا شدن معاهدات :
۳۲	 ۱. صدور اعتبار نامه و اختیار نامه :
۳۲	 ۲. انجام مذاکره :
۳۳	 ۳. امضا و مبادله اسناد :
۳۳	 اثر امضا :
۳۴	 مهر کردن معاهدات :
۳۴	 تصویب :
۳۴	 مبادله یا تودیع اسناد تصویب :
۳۴	 الحاق :
۳۵	 لازم الاجرا شدن معاهدات :
۳۵	 ثبت و انتشار :

اعمال و اجرای معاهدات :	۳۵
تعارض عهدنامه ها :	۳۵
خصوصیات معاهدات بین المللی :	۳۶
طبقه بندی معاهدات :	۳۶
۱- به لحاظ ماهوی :	۳۶
۲- به لحاظ صوری و شکلی :	۳۷
حقوق شرط (تحفظ) Reservation	۳۷
موضع گیری دولت ها در برابر معاهدات :	۳۷
مفهوم حق شرط از نظر عهدنامه وین ۱۹۶۹:	۳۷
منظور از شرط چیست ؟	۳۸
اثر حقوقی این اعلامیه یک جانبه:	۳۸
فرق قید شرط با حق شرط:	۳۸
ماهیت حقوقی حق شرط:	۳۹
نظام حقوقی حاکم بر حق شرط:	۳۹
نحوه اعمال حق شرط:	۴۰
بی اعتباری معاهدات	۴۰
مفهوم بطلان	۴۰
اسباب فسخ :	۴۰
۱. عدم اهلیت :	۴۰
۲. اشتباه :	۴۰
۳. فساد یا رشوه :	۴۱
۴. تدلیس :	۴۱
۵. اکراه یا اجبار :	۴۱
۶. تعارض :	۴۱
۷. نقض مقررات داخلی	۴۱
۸. تجاوز نماینده دولت از حدود اختیارات خود	۴۱
خاتمه معاهدات :	۴۱
الف) به وسیله عملکرد قانون :	۴۱
ب) خاتمه معاهدات به وسیله عمل طرفهای معاهده :	۴۲
فصل چهارم : رابطه حقوق بین الملل و حقوق داخلی	۴۳
(تئوری و رویه کشورها) :	۴۳
۱- نظریه مونیسم (یگانگی حقوقی) :	۴۳

.....	۱. نظریه اولویت حقوق داخلی : ۴۳
.....	۲. نظریه اولویت حقوق بین الملل : ۴۴
.....	۲- دو آلیسم (دوگانگی حقوقی) : ۴۵
.....	تفکیک دو سیستم : ۴۵
.....	تاثیر حقوق بین الملل در حقوق داخلی : ۴۶
.....	۳- نظریه معاصر (تساوی نظام های حقوقی) : ۴۷
.....	فصل پنجم : تابعان حقوق بین الملل ۴۸
.....	مفهوم تابعیت در حقوق بین الملل : ۴۸
.....	۱- نظریه کلاسیک : ۴۸
.....	۲- نظریه واقع گرایی : ۴۸
.....	۱) دولت ها: ۴۸
.....	شرایط لازم برای تشکیل دولت : ۴۸
.....	۱. جمعیت دائمی : ۴۸
.....	۲. سرزمین : ۴۹
.....	۳. حکومت : ۴۹
.....	۴. اهلیت برقراری روابط با سایر دولت ها (حاکمیت) : ۴۹
.....	۲) سازمانهای بین المللی : ۵۰
.....	تعریف سازمان بین المللی : ۵۰
.....	طبقه بندی سازمان های بین المللی : ۵۰
.....	بخش اول : سازمان های بین المللی دولتی : ۵۰
.....	۱- سازمان های بین الدولی جهانی : ۵۰
.....	الف - تاریخچه سازمان ملل متحد : ۵۱
.....	ب - اهداف و اصول سازمان ملل متحد : ۵۱
.....	ج - ارکان اصلی سازمان ملل متحد : ۵۲
.....	۲- سازمان های بین الدولی منطقه ای : ۵۲
.....	۳- سازمان های بین الدولی فرامنطقه ای : ۵۲
.....	بخش دوم : سازمان های بین المللی غیر دولتی : ۵۳
.....	۳) افراد : ۵۴
.....	بخش اول : ۵۵
.....	حمایت فرد در حقوق بین الملل ۵۵
.....	بخش دوم ۵۶

مسئولیت کیفری فرد در حقوق بین الملل	۵۶
جنایات بین المللی :	۵۶
مفهوم جنایت بین المللی :	۵۶
انواع جنایات بین المللی :	۵۷
الف - جنایت علیه صلح :	۵۷
ب - جنایت جنگی :	۵۷
ج - جنایت علیه بشریت :	۵۸
دولت و فرد :	۵۸
۱-مهاجرت به کشور :	۵۸
۲- مهاجرت از کشور :	۵۸
۳- استرداد :	۵۸
۴- پناهندگی :	۵۹
(۴) سایر تابعین حقوق بین الملل	۵۹
الف - دولت های با وضعیت خاص :	۵۹
ب - مردم:	۵۹
ج - نهضت های آزادیبخش ملی:	۶۰
د - حکومت های در تبعید	۶۰
پناهندگان	۶۰
فصل ششم : شناسایی و جانشینی دولتها	۶۱
(۱) شناسایی دولت ها :	۶۱
در ماهیت شناسایی دولت ها دو دیدگاه وجود دارد :	۶۱
۱-تاسیسی یا تکوینی :	۶۱
۲-اعلامی :	۶۱
آزادی عمل در شناسایی :	۶۲
چگونگی شناسایی :	۶۲
انواع شناسایی :	۶۲
آثار شناسایی :	۶۳
۱. استثناء بر قاعده:	۶۴
۲. دکترین استیمسون Stimson (وزیر خارجه آمریکا):	۶۴
(۲) جانشینی دولتها:	۶۴
مفهوم جانشینی :	۶۴

انواع جانشینی :	۶۴
الف - جانشینی دولت ها :	۶۴
ب - جانشینی حکومت ها :	۶۵
جانشینی دولت ها:	۶۵
ج - آثار حقوقی جانشینی بر:	۶۵
۱ - معاهدات :	۶۵
۲ - دعاوی بین المللی :	۶۶
۳ - تابعیت :	۶۶
۴ - اموال عمومی :	۶۶
۵ - اموال خصوصی :	۶۶
۶ - حقوق قراردادی :	۶۷
۷ - دیون و مطالبات :	۶۷
۱. دیون رژیم :	۶۷
۲. دیون کشور:	۶۷
۸ - نظام حقوقی :	۶۸
۹ - مسئولیت بین المللی :	۶۸
فصل هفتم : صلاحیت	۶۹
صلاحیت سرزمینی (درون مرزی) :	۶۹
اصل عینی صلاحیت سرزمینی :	۶۹
صلاحیت سرزمینی بر مجرمین :	۷۰
صلاحیت شخصی :	۷۰
اصل صلاحیت حمایتی :	۷۱
صلاحیت عام یا جهانی :	۷۱
مساله صلاحیت در مورد هواپیما :	۷۱
دولتهای عضو در موارد زیر صلاحیت دارد :	۷۱
مصونیت از صلاحیت :	۷۲
۱- مصونیت دولتها :	۷۲
۲- مصونیت دولتها :	۷۲
وظایف هیات دیپلماتیک (طبق کنوانسیون وین) :	۷۳
مصونیت از صلاحیت دادگاه :	۷۳
بیان چند نکته :	۷۳
سایر مصونیت ها :	۷۴

۷۴	مصونیت های کنسولی :
۷۵	نظریه عمل دولت :
۷۵	لغو مصونیت :
۷۵	مصونیت سازمانهای بین المللی :
۷۶	فصل هشتم: حل و فصل مسالمت آمیز دعاوی بین المللی
۷۶	پیشینه تاریخی حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی :
۷۶	منابع مربوط به روشهای حل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی:
۷۶	۱- منشور ملل متحد :
۷۷	۲- قطعنامه های مجمع عمومی :
۷۷	۳- معاهدات و کنوانسیون های بین المللی ..
۷۷	روشهای سیاسی حل و فصل مسالمت آمیز :
۷۷	۱-مذاکره :
۷۸	۲-سازمان ملل :
۷۸	۳-کنفرانس های مهم بین المللی :
۷۹	۴-مساعی جمیله :
۷۹	۵-میانجی گری :
۷۹	تعریف میانجی گری :
۷۹	ویژگی های میانجی گری :
۷۹	وجه افتراق میانجی گری و مساعی جمیله :
۸۰	۶-سازش و آشتی ..
۸۰	وجه افتراق سازش و میانجی گری :
۸۰	روش های حقوقی حل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی :
۸۰	۱- قضاوت بین المللی :
۸۱	دادگاه دادگستری بین المللی :
۸۱	۱. تدابیر موقتی :
۸۱	۲. صلاحیت ترافعی :
۸۲	۳. اعلامیه های مشروط :
۸۲	۴. آراء مشورتی :
۸۲	۲- داوری بین المللی :
۸۲	۱- داوری فردی یا داوری توسط رئیس یک کشور:
۸۳	۲- داوری توسط کمیسیون مختلط :
۸۳	قضیه آلاباما (Alabama) :

فصل نهم: توسل به زور ۸۵

- الف (استفاده یک جانبه از زور: ۸۵
- ۱-تفسیر موسع : ۸۵
- ۲-مضیق : ۸۵
- استثنائات بر تحریم عمومی استفاده از زور : ۸۶
- ۱-دفاع مشروع : ۸۶
- ۲-دفاع جمعی : ۸۶
- ۳-دعوت دولت از نیروهای خارجی : ۸۶
- ۴-تلافی : ۸۶
- ۵-حمایت از اتباع و اموال خارجی : ۸۷
- ۶-مداخله انسان دوستانه : ۸۷
- ۷-تعیین سرنوشت و جنبش های آزادی بخش ملی : ۸۷
- ب (استفاده دسته جمعی از زور (سازمان ملل) : ۸۷

فصل دهم: مسوولیت بین المللی دولت ۸۹

- امور زیر می تواند منشاءتعهد شود : ۸۹
- دو عنصر اساسی در مسوولیت دولت : ۸۹
- الف (عمل غیر قانونی ۸۹
- جرم و شبه جرم بین المللی : ۸۹
- ب (قابل انتساب بودن به دولت : ۹۰
- غرامت : ۹۰
- استثنا از مسوولیت : ۹۱
- رفتار با بیگانگان : ۹۱
- ملاک سوءرفتار با اتباع بیگانه : ۹۱
- حمایت دیپلماتیک از اتباع : ۹۱
- لزوم طی مراحل قضایی محلی : ۹۱
- مصادره اموال خارجیان : ۹۲

فصل یازهم: قلمرودریایی / حقوق دریاها ۹۳

- اهمیت قلمرودریایی : ۹۳
- تاریخچه و منابع حقوق دریاها : ۹۳
- ارزش حقوقی ۹۴
- دو نکته: ۹۴
- کنوانسیون های دیگر (چند جانبه): ۹۵

مناطق پنچگانه دریایی :	۹۵
۱ - آبهای داخلی	۹۶
حدود آبهای داخلی :	۹۶
رژیم ورود و توقف در آبهای داخلی :	۹۶
۲ - آبهای سرزمینی :	۹۷
مبداء احتساب دریایی سرزمینی	۹۷
خلیج تاریخی :	۹۷
عرض دریایی سرزمینی :	۹۸
رژیم دریایی سرزمینی :	۹۸
اعمال صلاحیت بر کشتی ها :	۹۸
صلاحیت در امور مدنی :	۹۹
حقوق دولت ساحلی	۹۹
۳ - منطقه نظارت	۹۹
مفهوم منطقه نظارت :	۱۰۰
۴ - منطقه انحصاری اقتصادی	۱۰۰
مفهوم منطقه انحصاری :	۱۰۰
تحدید حدود منطقه انحصاری اقتصادی :	۱۰۰
وضعیت حقوقی منطقه انحصاری اقتصادی :	۱۰۱
۵ - دریای آزاد :	۱۰۱
تعریف و آزادی های دریای آزاد:	۱۰۱
آزادی کشتیرانی :	۱۰۲
استثنائات بر قاعده پرچم :	۱۰۳
دزدی دریایی :	۱۰۳
دزدی دریایی هریک از اعمال زیر را در بر می گیرد :	۱۰۳
تجارت برده :	۱۰۴
پخش برنامه های رادیویی :	۱۰۴
۳- حق دفاع :	۱۰۴
آزادی ماهیگیری :	۱۰۴
آزادی قرار دادن کابل و لوله های زیر دریایی :	۱۰۴
آزادی تاسیس جزایر مصنوعی و تحقیقات علمی :	۱۰۵
تنگه های بین المللی :	۱۰۵
عبور ترانزیت چنین تعریف شده است :	۱۰۵
کانالها :	۱۰۶

۱۰۶.....	رودخانه ها :
۱۰۷.....	دریاچه ها :
۱۰۷.....	ویژگیهای خلیج فارس :
۱۰۷.....	فلات قاره :
۱۰۷.....	مفهوم فلات قاره :
۱۰۸.....	رژیم اعماق دریا (میراث مشترک) :
۱۱۰.....	فصل دوازدهم : حقوق هوا و فضا
۱۱۰.....	قلمرو هوایی :
۱۱۲.....	آسمان باز :
۱۱۲.....	صلاحیت بر هواپیما :
۱۱۳.....	صلاحیت :
۱۱۳.....	صلاحیت شخصی:
۱۱۴.....	صلاحیت (Jurisdiction):
۱۱۴.....	صلاحیت سرزمینی (قابل اعمال برای) :
۱۱۴.....	□ اصل کلی براساس کنوانسیون توکیو در مورد جرایم ارتكابی در هواپیما ۱۹۶۳ :
۱۱۵.....	صلاحیت سرزمینی بر مجرمین:
۱۱۵.....	اصل عین صلاحیت سرزمینی (اعمال صلاحیت):
۱۱۵.....	□ اصل سرزمینی بودن صلاحیت (درون مرزی):
۱۱۵.....	- گسترش صلاحیت سرزمینی :
۱۱۶.....	خلاصه صلاحیت بر هواپیما:
۱۱۶.....	جرایم ارتكابی:
۱۱۶.....	۱- هواپیما ربایی :
۱۱۷.....	فضا
۱۱۸.....	حقوق حاکم بر فضای ماورای جو و کرات آسمانی
۱۱۸.....	سیر تکاملی قواعد حقوق فضا:
۱۱۸.....	تعریف فضای ماورای جو و حدود آن :
۱۱۸.....	نظام حقوقی حاکم بر فضا
۱۱۹.....	۱ - آزادی کاوش و بهره برداری :
۱۱۹.....	۲- آزادی ارتباطات از راه دور:
۱۱۹.....	۳- آزادی نظارت و سنجش از راه دور :
۱۲۰.....	اعمال صلاحیت های دولتی در فضا و کرات آسمانی :

فصل اول : کلیات

تعریف حقوق بین الملل :

حقوق بین الملل مجموعه قواعد و اصولی است که در درجه اول حاکم بر روابط دولتها است و قسمت عمده آن از قواعد و اصول الزام آور تشکیل شده است . هم چنین حقوق بین الملل شامل قواعدی می شود که طرز تشکیل ووظایف سازمان های بین المللی را بایکدیگر وبادولت ها وهم چنین در بعضی موارد حقوق وتکالیف افراد را تعیین می کند .

توضیح :

۱- حقوق بین الملل به تدریج تحول یافته و شامل سازمانهای بین المللی ، افراد و شرکتهای نیز شده ولی محور قواعد آن هنوز حقوق و تکالیف دولتها است . به عبارت دیگر میان دانشمندان حقوق بر سر تعریف حقوق بین الملل اختلاف وجودداشته است مبنی براینکه حقوق بین الملل شامل چه قلمروهایی می شود . عده ای معتقد بودند که تنها شامل روابط میان دولت ها می شود ولی عده ای هم بودند که می گفتند تنها افراد تابعان حقوق بین الملل هستند .

دسته سوم معتقدند که تابعان اصلی حقوق بین الملل هم چنان دولت هاستند ولی درکنار ان دیگر تابعن فرعی نیز وجود دارند ، مانند سازمان های بین المللی وافراد .

۲- برخی از قواعد حقوق بین الملل از روی حسن نیت و برای نزاکت رعایت می شوند مانند سلام دادن به کشتی جنگی در دریا .

یک دسته قواعد هستند که جنبه استاندارد و اصول راهنما دارند و به صورت الزام آور بیان نمی شوند مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر (مصوب مجمع عمومی ملل متحد) یا استاندارد های توصیه شده توسط سازمان بین المللی کار . این گونه موازین و استانداردها در صورتی که مورد قبول دولتها قرار گیرند می توانند به صورت قواعد الزام آور در آیند .

ماهیت حقوق بین الملل :

نویسندگانی مانند « هابز » و « پوفندرف » منکر ماهیت حقوقی آن شده اند . هم چنین « آستین » به سبب تعریفی که از حقوق ارایه می دهد یعنی فرامینی که از سوی مقام حاکمه مافوق صادر می شود و دارای ضمانت اجرایی می باشد ، حقوق بین الملل را فاقد جنبه حقوقی دانسته و آن را قواعد اخلاقی و عقاید و احساسات رایج بین دولتها توصیف می کند.

به هرحال امروزه شواهد و رفتار دولتها خلاف آن را ثابت می کند . چنانکه دولتها حقوق بین الملل را قواعد الزام آور تلقی می کنند و در مکاتبات خود به معاهدات و آراء دادگاهها و آثار نویسندگان استناد می کنند و در توجیه و رفتار خود به قواعد حقوق بین الملل استناد می کنند .

طبقه بندی حقوق بین الملل :

گرچند قلمرو و دامنه حقوق بین الملل ، جهانی و فراگیر به نظر می رسد ولی حقوقدانان معاصر وجود قواعد خاص بین المللی را نیز مورد تاکید قرار داده است . یکی از کسانی که در این باره به اظهار نظر پرداخته است ، کلسن اتریشی است ، وی حقوق بین الملل را به دوست قسمت مجزا تقسیم بندی می کند :

۱- حقوق بین الملل عام

۲- حقوق بین الملل خاص

اینهایم ، حقوق دان انگلیسی در تکمیل نظریه کلسن ، حقوق بین الملل را به سه قسمت تقسیم کرده است :

۱- حقوق بین الملل جهانی :

حقوق بین الملل جهانی شامل قواعدی است که رعایت آن بدون استثنا برای کلیه کشورها الزامی است .

۲- حقوق بین الملل عام:

حقوق بین الملل عام شامل قواعدی است که رعایت آن برای تعداد بسیاری از دولت ها الزامی است . مانند مقررات کنوانسیون های ۱۹۴۹ ژنو راجع به رفتار با سیران وزندانان زمان جنگ و رفتار با مجروحین جنگ .

۳- حقوق بین الملل خاص :

حقوق بین الملل خاص شامل قواعدی است که رعایت آن برای دو یا تعداد محدودی از دولت ها الزامی است . مثلا معاهداتی که میان دو یا چند کشور منعقد می شود ، نباید مغایر حقوق بین الملل باشد .

جامعه بین الملل و ویژگی های حقوق بین الملل .

در جامعه داخلی که مرکب از افراد است گروهی از افراد قدرت فایده را در دست دارند اما در جامعه بین الملل که مرکب از دولتها است هیچ دولتی به تنهایی نتوانسته اراده خود را بر همه دولتها تحمیل کند.

هم چنین در جامعه بین المللی (به خلاف جامعه داخلی) وظایف سه گانه قانون گذاری حل و فصل اختلافات و اجرایی قواعد متمرکز نیست و هر دولتی به تنهایی یا با همکاری دولت های دیگر به این وظایف می پردازد .

در جامعه بین الملل دولتها شخصیت اصلی و صاحب حق و تکلیف یا سوژه حقوق بین الملل می باشند و افراد از جانب دولتها عمل می کند (شخص مجازی) .

دولت یک ساختار جمعی است و دلالت بر افرادی می کند که تحت تسلط یک قدرت حاکمه که بر آن اعمال قدرت می کند قرار دارد هر دولت دارای سرزمین و مجموعه مردمی است که با پیوند های تاریخی ، سیاسی ، اجتماعی و فرهنگی متشکل شده اند .

ویژگی های حقوق بین الملل:

حقوق بین الملل علی ر غم تحولاتی که داشته است ، هنوز دارای ضعف های عمده می باشد ، اما عوامل اصلی این ضعف ها می تواند موارد زیر باشد :

۱ - جامعه بین المللی، تنها جامعه بشری است که از نهاد های قانون گذاری، اجرایی و قضایی مناسب محروم است. به همین خاطر حقوق بین الملل هنوز نتوانسته است خود را با نیازها و تحولات جامعه بین المللی وفق دهد .

۲ - حقوق بین الملل عمومی هنوز با مشکل عدم سازش قواعد بین المللی وقواعد داخلی دولت ها مواجه است.

۳ - حقوق بین الملل هم چنین از خالاهای موجود که ناشی از عدم نهادهای قانون گذاری و اجرایی می باشد رنج می برد ، به این معنا که حقوق داخلی دولت ها با وجود نهادهای قانونگذاری، اجرایی و قضایی، خالاهای موجود را به زود ترین زمان ممکن مرتفع می سازند ، حال آنکه حقوق بین الملل فاقد چنین مکانیسم هایی است .

مسئولیت گروهی :

در حقوق بین الملل نقض قواعد با فرد متخلف نیست بلکه با گروه است به عنوان نمونه اگر دیپلمات خارجی مورد آزار قرار گیرد کشور شاکی می تواند علیه کل ساختار جمعی (دولت) دست به اقدام تلافی جویانه بزند. گرچه به تدریج در حقوق بین الملل مسئولیت فردی پیدا شده (مثل جنایت کار جنگی) ولی مسئولیت جمعی هنوز هم اصل و قاعده است.

حقوق بین الملل فقط از طریق دولتها (سیستم حقوق داخلی) می تواند به مرحله اجرا درآید. از این رو مقررات یکسانی در کشورهای مختلف وجود ندارد زیرا حقوق بین الملل فقط مقرر می دارد که دولتها نمی توانند حقوق داخلی خود را توجیهی برای عدم رعایت حقوق بین الملل قرار دهند . در این جا برخی کشورها حقوق بین الملل را جزء حقوق داخلی تلقی می کند . برخی دیگر معاهداتی که « تبدیل » به قوانین ملی شود را الزام آور می دانند و کشورهایی مثل هلند برای حقوق بین الملل نسبت به حقوق داخلی اولویت قایلند .

مبنای الزام در حقوق بین الملل :

چرا دولتها مکلف اند حقوق بین الملل را رعایت کنند ؟ در دکتترین کلاسیک دوجریان فکری متفاوت در ارتباط با اساس و مبنای حقوق بین الملل مطرح شده است :

- ۱- مکتب حقوق وضعی ۲- مکتب حقوق موضوعی

یک- مکتب حقوق وضعی یا ارادی :

به اعتقاد پیروان مکتب حقوق وضعی ، منشا حقوق راباید در بیان یک «اراده » جستجو کرد. براین اساس پایه حقوق بین الملل بر « اراده دولت ها » استوار است .

دراین باره نیز گرایش های مختلفی وجود دارد:

۱- گرایش تحدید ارادی:

براساس این گرایش دولت ها با قبول ارادی و اختیاری مقررات یک عهدنامه ، تعهدات خاصی را می پذیرند و براساس توافق خود ، روابط خود را با سایر دولت ها محدود می کنند .

۲- گرایش اراده مشترک:

از آنجاکه نظریه قبلی با مشکلات نظری مواجه بود ، لذا تری پل ، حوقدان آلمانی در صدد برآمد تا قواعد حقوق بین الملل را بر مبنای محکم و استواری بنانهد و به همین جهت نظریه «اراده مشترک» را عنوان کرد . به اعتقاد تری پل «اراده یک دولت در ایجاد قواعد حقوق بین الملل کافی نیست و آن قواعد باید متکی بر اراده مشترک چند یا چندین دولت باشد.

۳- گرایش حقوق وضعی جدید:

براساس این دیدگاه اراده دولت ها

دو- مکتب حقوق موضوعی :

براساس این تفکر، مبنای حقوق بین الملل خارج از اراده بشری و مستقل از اراده دولت ها است. درباره غیر ارادی بودن قواعد بین الملل ، نظریات مختلفی وجود دارد که اهم آنها عبارتند از :

۱- مکتب حقوق طبیعی : حقوق بین الملل انطباق قواعد حقوق فطری بر روابط بین دولتها

است مثل اصل برابری کشورها که همانند اصل برابری افراد است .

۲- مکتب قاعده گرایی: براساس این دیدگاه علم حقوق بطور کلی علم وظیفه نامیده می شود

و هدف حقوق تعیین وظایف و تکالیف افراد و اجتماعات می باشد . هانس کلسن ، بانی نظریه حقوق محض ، می گوید : ارزش و اعتبار و آمریت هر قاعده بستگی به قاعده بالاتر از خود دارد تاجایی که در راس کلیه قواعد ، یک قاعده اصلی به نام «قاعده بنیادین» وجود دارد که کل نظام حقوق از آن پیروی می کند. در نظام حقوقی کلسن ، «قاعده بنیادین» ، «اصل وفای به عهد» است . بنابراین مبنای حقوق بین الملل قراردادی و عرفی ، نیز چیزی جز اصل وفای به عهد نمی تواند باشد .

۳- مکتب جامعه شناسی حقوقی : این مکتب با الهام از نظریات اگوست کنت و امیل دورکهایم ،

به وجود آمد . از نظریه پردازان معرف این مکتب می توان از لئون دوگی فرانسوی نام برد. وی با تکیه بر اصل «همبستگی اجتماعی» می گوید : حقوق اعم از داخلی و بین المللی ، ناشی از زندگی اجتماعی و ضروریات زندگی در جامعه است ، نه محصول اراده دولت ها .

بنابراین مبنای الزام ناشی از زندگی اجتماعی است. هر فرد یا دولتی که در جامعه ای زیست می کند در مقابل امتیاز عضویت دارایی وظایفی است.

ضمانت اجرا در حقوق بین الملل :

- ۱- «خودیاری» یکی از ضمانت های اجرا در حقوق بین الملل است همان طوری که در حقوق داخلی اگر طرف متعاقد از تعهدات خود شانه خالی کند طرف مقابل از اجرای تعهداتش خودداری می کند در حقوق بین الملل نیز اگر متخلف حاضر نشد غرامت بپردازد طرف دیگر می تواند راسا دست به اقدام بزند
- ۲- «نیروهای مسلح» یک کشور نیز ضامن اجرایی حقوق بین الملل است. وارد شدن در جنگ بسیار پر هزینه است.

علاوه بر دفاع مشروع، اشکال دیگر خود یاری عبارت است از مقابله به مثل یا تلافی که می تواند دو حالت داشته باشد: الف) یک عمل قانونی که در واکنش به عمل خلاف طرف دیگر اتخاذ می شود مانند قطع روابط سیاسی. ب) یک عمل غیر قانونی که به سبب عمل غیر قانونی طرف دیگر قابل توجیه می باشد البته نباید این اقدامات مخالف کنوانسیون های بین المللی بشر دوستانه (مثل قتل اسیر جنگی) باشد.

- ۳- اقدام دسته جمعی: یکی دیگر از ضمانت اجرا می تواند اقدام دسته جمعی از سوی سازمانهای بین المللی باشد

۴- اما باید گفت که مهمترین ضمانت اجرا منافع متقابل کشورها است

نکته قابل توجه اینکه باید اذعان کرد که حقوق بین الملل یک حقوق ضعیف است که فاقد قوه مقننه و مجریه متعارف و طرق حل و فصل اجباری دعوا در بیشتر موارد است.

منشا و تحول حقوق بین الملل :

- ۱- حقوق بین الملل مدرن از روابط بین کشورهای اروپایی در دوران جدید یعنی حدود ۴۰۰ سال پیش سرچشمه گرفته است
- ۲- هم چنین نویسندگان اولیه عرف موجود بین کشورها را تدوین کرده و در صورتی که عرفی وجود نداشت از الهیات حقوق طبیعی و عقل الهام می گرفتند.
- ۳- نکته مهم آنکه نباید تاثیر حقوق اسلامی را در نویسندگان اولیه قرن ۱۵ و ۱۶ نادیده گرفت.

فصل دوم : منابع حقوق بین الملل

(طبق ماده ۳۸ اساسنامه دادگاه داد گستری بین المللی)

۱) کنوانسیون ها یا معاهدات بین المللی :

تعریف معاهده :

« معاهده (Treaty) ، عبارت از یک توافق (Agreement) بین دولت ها است که به صورت کتبی منعقد شده ، مشمول حقوق بین المللی باشد ، صرف نظر از عنوان خاص آن واعم ازاین که درسندی واحد یا دردو یا چند سند مرتبط به هم منعکس شده باشد»

الف) معاهده به معنای وسیع آن : بین تعدادی از دولتها که اعضای جامعه بین المللی محسوب می شوند منعقد شود . بنابراین معاهدات به دو گونه تقسیم بندی می شود :

۱- معاهداتی که یکی از اطراف آن از تابعین حقوق بین الملل نباشد که دراین صورت « معاهده بین المللی » محسوب نخواهد شد. مانند معاهدات زیر :

- معاهده منعقد با اقوام غیر متمدن .

- سند ازدواج اعضای خانواده های سلطنتی .

- موافقت نامه های منعقد بین دولت ها و اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی بیگانه .

- موافقت نامه های منعقد میان اشخاص حقیقی و حقوقی بیگانه.

۲- باین حال درعین حالیکه برخی از معاهدات میان دودولت منعقد نشده ولی بازهم معاهده بین المللی خوانده می شود مانند معاهدات زیر :

- مانند معاهده منعقد بین کشورهای مشترک المنافع

- معاهده منعقد میان واتیکان و سایر کشورها .

- موافقت نامه میان سازمان های بین المللی ویابین یک سازمان بین المللی و یک کشور .

ب) (معاهده به معنای محدود آن : معاهده دراین صورت به آیین ترتیب انعقاد معاهده گفته می شود

معاهده بین المللی عام و خاص :

معاهده بین المللی به یک اعتبار به عام و خاص تقسیم بندی می شود ، معاهده عام ، معاهده ای است که میان تعدادی زیادی از کشورها منعقد شده باشد ولی معاهده خاص ، معاهده ای است که میان دو یا چند کشور منعقد شده باشد .

بنابراین معاهده :

تنها وسیله ای است که دولتها به طور آگاهانه و داوطلبانه قواعد الزام آور وضع می کند و نیز وسیله ای است برای تغییر حقوق بین الملل و در مواردی که نسبت به قواعد عرفی در یک حوزه معین موافقت وجود دارد این قواعد به صورت معاهده مدون می شود کمیسیون حقوق بین الملل (I.L.C) از طرف سازمان ملل متحد مامور توسعه و تدوین حقوق بین الملل است این کمیسیون مرکب از ۳۴ حقوق دان مستقل و در واقع نمایندگان سیستمهای عمده حقوقی جهان است که توسط مجمع عمومی ملل متحد انتخاب می شوند .

وظیفه کمیسیون عبارت است از تدوین عرف موجود به صورت معاهده و ارایه قواعد جدید.

ویژگی های معاهدات بین المللی :

۱- معاهده بین المللی حاصل توافق (بین المللی) است اراده ها است .

۲- معاهده بین المللی سندی است که ایجاد تکلیف می کند .

۳- معاهده بین المللی صرفا ناشی از اراده تابعین حقوق بین الملل (دولت ها) است .

۴- معاهده بین المللی تابع مقررات حقوق بین الملل است .

۵- معاهده بین المللی به صورت کتبی تنظیم می شود .

۶- معاهده بین المللی می تواند عناوین مختلفی داشته باشد مانند ، عهدنامه ، پروتکل ، یادداشت تفاهم ، کنوانسیون و...

تذکر : از آنجا که بحث معاهدات بخشی بزرگی از حقوق بین الملل را تشکیل می دهد و نیز از اهمیت ویژه برخوردار است ، ماناگزیر شدیم که این بحث را در فصل جداگانه تحت عنوان فصل سوم قرار دهیم . برای آگاهی کامل از این مبحث به فصل سوم مراجعه کنید .

۲) عرف :

تعریف عرف بین المللی :

عرف « قاعده ای است که به دنبال تکرار رفتار های یکسان شکل گرفته و ایجاد التزام کرده باشد. » به عبارت دیگر « عرف » به مقوله «حقوق غیر مکتوب » تعلق دارد ؛ یعنی عرف بدون درج در متون حقوقی ، وجود داشته و دارای قدرت قانونی و الزام آور است .

عرف قدیمی ترین منبع در هر سیستم حقوقی از جمله در حقوق بین الملل است . عرف رویه عامی که به عنوان حقوق پذیرفته شده باشد یعنی تعداد قابل ملاحظه ای از دولتهای از آن پیروی کنند عملکرد و رویه باید یکسان و عاری از ضد و نقیض باشد و طی یک دوره زمانی تکرار شود . رویه را باید در اظهارات سخنگویان رسمی مکاتبات وزارت امور خارجه ، اسناد دولتی موضع گیری در سازمانهای بین المللی ، قوانین مصوب و آراء دادگاهها جستجو کرد .

عناصر تحقق عرف :

۱. عنصر مادی :

عملکرد یکسان دولتها و دیگر تابعان حقوق بین الملل طی یک مدت خاص و تکرار آن عنصر مادی عرف شمرده می شود .

عوامل دخیل در تشکیل عنصر مادی :

الف- شرط مدت : براساس این شرط برای شکل گیری قواعد عرفی ، سپری شدن مدت زمانی لازم است . این مدت زمان می تواند کوتاه باشد به شرط اینکه رویه عملکرد دولت ها متداول و همشکل باشد . وهم چنین باید رویه ها متحدالشکل و در سطح وسیعی از جهان پراکنده باشد .

ب - تعدد رفتارها : انواع رفتارهای موثر در شکل دهی قواعد عرفی عبارتند از:

۱- رفتارهای فعال مولد آثار حقوقی سریع و آنی که علی رغم عدم تکرار زیاد باعث تشکیل قواعد عرفی شده است .

۲- رفتارهای کاملاً انفعالی و یا عدم اعتراض که در برخی شرایط بیانگر پذیرش وجود قاعده حقوقی است .

۳- رفتارهای که حکایت از اجماع دولت هادر مورد یک قاعده عرفی کند .

ج - عدم تساوی ارزشها:

فتارها دارای ارزش یکسان و برابری نیستند بلکه برخی از رفتارها در تشکیل قواعد عرفی از جایگاه ویژه برخوردار است که این امر یابۀ دلیل اهمیت دولتی است که منشا به وجود آمدن قاعده عرفی شده است ، یا به دلیل ارزشی که برخی رفتارها دارد و موجب پذیرش آن به عنوان یک قاعده عرفی توسط بخش عظیمی از جامعه بین المللی می شود .

۲. عنصر معنوی :

اعتقاد به این که عملکرد مزبور از نظر حقوقی الزام آور است یعنی از روی نزاکت صورت نگرفته بلکه به سبب اجبار قانونی رخ داده است . به عبارت دیگر عرف چه ملی باشد ، چه بین المللی ، رسمی مداوم و مستمر است که همگان رعایت آن را لازم شمرده و به اجرائش طوعاً یا کرها گردن نهاده است . در این جا یک سوال دیگر ممکن است پیش آید که آیا ترک مستمر و مداوم فعل نیز می تواند خود زمینه ایجاد عرف را فراهم آورد یا خیر ؟ دیوان بین المللی دایمی دادگستری در رای خود که مربوط دعوی مشهور لوتوس بود به این پرسش پاسخ داده است و ضمناً مشکل تشخیص عنصر روانی عرف را نیز حل کرده است ، به این معنا که ترک فعل یا عدم تکرار یک عمل نیز در زمره قواعد حقوقی شناخته می شود .

اما در مورد شرایط تشکیل عرف یک قاعده کلی و انتزاعی وجود ندارد بلکه بستگی به اوضاع و احوال و موضوع مورد نظر دارد و بیشتر در آراء دادگاه دادگستری بین المللی توضیح داده شده است . هم چنین عرف می تواند از تصویب قوانین مشترک توسط دولتهای پدید آید .

چرا عرف موجب الزام قواعد است ؟

در این باره نظریه ای وجود دارد که می گوید : عرف مبتنی بر رضایت صریح یا ضمنی است . اما این نمی تواند درست باشد زیرا که رضایت در مورد دولتهای جدید التاسیس صدق نمی کند. و نیز اعتراض پس از پیدایی عرف بی تاثیر است .

اما دکتر مقتدر معتقد است که : هر آنچه در مساله کلی الزام آور بودن حقوق بین الملل گفته شد این جا نیز راهگشا است . لذا می توان گفت که معاهده و عرف غالبا مکمل یک دیگرند به این معنی که طرفهای معاهده به اعتبار معاهده و آنها که عضو معاهده نیستند به اعتبار عرف متعهد به قواعد مشابه می باشد . در صورت تعارض معاهده و عرف چنانچه معاهده از نظر زمانی موخر باشد معاهده حاکم است و در مورد طرفهای غیر عضو رابطه آنها تابع عرف خواهد بود . در مواردی که عرفی مغایر با معاهده به وجود آید طرفهای معاهده هم چنان متعهد به معاهده خواهد بود .

انواع عرف :

۱ - عرف جهانی : براین اساس عرفها قواعد کلی به شمار آمده ، شامل تمام تابعین حقوق بین الملل می شوند ۲ - عرف منطقه ای : این گونه عرفها براساس نظریه ی « خاص گرایی منطقه » شکل یافته و تابع همان مقررات عرف جهانی اند، باین تفاوت که دامنه شمول ان ها از لحاظ جغرافیایی محدودتر است .

قواعد امری :

بر تری عمومی معاهدات در مقابل عرف در صورت تعارض با قواعد امری از بین می رود ماده ۵۳ کنوانسیون وین می گوید : « در صورتی که معاهده در زمان انعقاد با یک قاعده امری حقوق بین الملل عام تعارض داشته باشد باطل می باشد . »

قاعده که جامعه بین المللی تخطی از آن را ممکن نداند قاعده امری است این قواعد ، قواعد حقوق بین الملل عرفی اند که به قدری بنیادی می باشد که به وسیله معاهده قابل تغییر نیستند و تغییر آن منوط به رضایت دولتها به طور عام می باشد (حقوق بین الملل عام) که به ندرت ممکن است به دست آید نمونه مسلم قاعده امری قاعده منع توسل به زور در روابط بین الملل است . هم چنین حاکمیت برابر دولتها آزادی دریای آزاد و حق تعیین سرنوشت .

۳) اصول عمومی حقوق:

سومین منبع حقوق بین الملل اصول عمومی حقوق است درباره اصول عمومی حقوق ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری مقرر می دارد که دیوان مزبور « اصول عمومی حقوق را که مورد تایید ملل متمدن جهان است » ، به اجرا می گذارد .

دراین جا دوسوال عمده مطرح است ، یکی اینکه مراد از اصول چیست و دوم اینکه اصول مورد تایید ملل متمدن جهان کدام است؟

دراینکه مراد از اصول عمومی در بند فوق چیست ؟ رپییر می گوید: واژه اصل (principe) به معنای آن قاعده اساسی است که عمومیت بسیار دارد . درواقع اصل زیربنای قاعده است . چنانچه می توان قاعده ای را تغییر داد ولی اصل را نه . درحالیکه اگر اصلی تغییر کند مسلماً قاعده نیز تغییر خواهد کرد .

اما در باره اینکه چه اصولی مورد تایید ملل متمدن جهان است ؟ نیز باید گفت که اصول مورد تایید ملل متمدن دارای دونوع محتوا است :

۱- اصول مشترک حقوق داخلی و حقوق بین الملل :

این اصول هم ناظر به حقوق داخلی وهم ناظر به حقوق بین المللی است ، مانند « اصل وفای به عهد » ، « اصل حسن نیت » « اصل اعتبار قضیه محکوم بها » و...

۲- اصول عمومی حقوق بین الملل یا اصول اختصاصی ناظر بر روابط بین کشورها:

این اصول به طور اختصاصی بر روابط بین کشورها حکومت می کنند وقواعد مستقلى از قواعدقراردادی وعرفی به شمارمی آیند، مانند اصل احترام به استقلال کشورها ، اصل بقا ودوام کشورها وم مانند آن .

هدف از قرار دادن این بند در ردیف منابع ، جلوگیری از خلاء حقوقی در صورت فقدان معاهده عرف بوده است . قبول اصول کلی حقوقی به عنوان منابع حقوق به معنی نفی نظریه اثباتیون است ک حقوق را صرفا ناشی از رضایت دولتها و به صورت عرف و معاهده به رسمیت می شناسد .

٤) آراء و رویه قضایی :

چهارمین منبع حقوق بین الملل آرا و رویه قضایی است، در اساسنامه دادگستری بین المللی (ماده ۳۸)، آرای قضایی و آثار مؤلفان معتبر کشورهای مختلف به عنوان وسیله فرعی برای تعیین قواعد حقوقی توصیف شده یعنی آرای محاکم جنبه وضع قواعد حقوقی ندارد بلکه قواعد حقوقی را مشخص و اعلام می کند .

به عبارت دیگر رویه قضایی به عنوان یک منبع برای حقوق بین الملل به حساب نمی آید . نقش دادگاه دادگستری بین المللی نه تنها بیان قواعد موجود است بلکه در شکل بخشیدن به حقوق در حال تحول و تبلور آن به صورت قواعد عرفی موثر می باشد .

٥) آثار و نوشته های حقوق دانان (دکترین)

منبع فوق مانند آراء دادگاهها یک وسیله فرعی برای تعیین قواعد حقوقی است و جنبه اعلامی دارد .

ماده ۳۸ دیوان بین المللی داد گستری ، تصریح می کند که آرای قضایی حقوقدانان (دکترین) « وسایل فرعی حقوق بین الملل » به شمار می آیند و قابلیت این را ندارند که به عنوان منبع مستقل حقوق قلمدا شوند ولی درعین حال آرای نویسندگان و علمای حقوق رانمی توان به کلی نادیده انگاشت ، زیرا آرای فردی حقوقدانان و اجتماع آنها در مجامع بزرگ علمی بین المللی منشا تحولات بزرگی در قواعد حقوقی شده است .

کتب نویسندگان با بیان گرایشات موجود در شکل گرفتن حقوق عرفی موثر می باشد و در دوایر حقوقی وزارت خارجه برای یافتن قواعد حقوقی مورد استفاده قرار می گیرد .

٦) تصمیمات سازمانهای بین المللی :

قطعهنامه های سازمان های بین المللی فی نفسه منبع حقوق بین الملل نیستند بلکه صرفا ارزش اعلامی دارند (البته تشکیل حقوق عرفی را تسهیل می کند) . به عنوان نمونه قطعهنامه های مجمع عمومی سازمان ملل الزام آور نیستند ولو به اتفاق آراء به تصویب برسند (طبق منشور ملل متحد) و حتی کشورهای که به نفع یک قطعهنامه رای داده اند در پیروی از آن فقط مسئولیت اخلاقی دارند نه حقوقی .

ولی درعین حال سازمان های بین المللی نقش بسیار برجسته در تدوین و تنظیم روابط بین الملل ایفا می کنند ،لذا نیازمند به اختیارات تقنینی در حد وظایف بین المللی خویش هستند ، به عنوان مثال تنظیم قواعد بین المللی از طریق قراردادی مثل تشکیل کنوانسیونهای تدوین حقوق بین الملل ومانند از وظایف این سازمان ها است .

یادآوری: در این جا بیان دو نکته لازم به نظر می رسد :

۱ : تصمیمات مجمع در امور داخلی جنبه توصیه ندارد بلکه عینی و الزام آور است مانند تصویب و تسهیم بودجه سازمان .

۲ :وجود اثر متقابل بین قطعنامه های مجمع عمومی و حقوق عرفی بین المللی یعنی قطعنامه ها می تواند بیان کننده حقوق عرفی موجود باشد و از سوی دیگر با دو شرط در ایجاد عرف جدید کمک کند یکی اینکه تصویب با اکثریت قاطع و دیگری اینکه با رویه کشورها ، مورد پشتیبانی قرار گیرد .

(۷) اصل عدالت و انصاف :

اصل انصاف یک مفهوم حقوق طبیعی و بر گرفته شده از مفهوم « عدالت » است و دادگاه دادگستری بین المللی در موارد متعدد وظیفه خود دانسته که به عنوان مجری عدالت آن را اعمال کند . طبق نظر دادگاه دادگستری بین المللی منظور از انصاف یک اصل انتزاعی نیست بلکه اصلی است که منطبق با موازین حقوقی و قابل پیش بینی باشد.

مثال یک طرف دعوا که خود مانع انجام تعهد از سوی طرف دیگر شده باشد نمی تواند مدعی شود که طرف دیگر از انجام تعهدات قانونی خود سرباز زده است .

اصل عدالت و انصاف گرچه یک مفهوم مبهم و غیر واضح است ولی علی رغم این ابهام نمی توان نقش آن را در حقوق بین الملل نادیده انگاشت . مفهوم عدالت را می توان در سه زمینه زیر شاهد بود:

۱- جرح و تعدیل قاعده

۲- اتمام و تکمیل قاعده

۳- ابطال و حذف قاعده

فصل سوم : حقوق معاهدات

The law of treaties

مقدمه و تعریف :

پیش از ۱۹۶۹ حقوق معاهدات را به طور عمده قواعد حقوق عرفی بین المللی تشکیل میداد . این قواعد عرفی تا حد زیادی در قالب مقاوله نامه وین مورخ ۲۲ مه ۱۹۶۹ مدون شد .

تعریف عهدنامه :

طبق ماده ۲ مقاوله نامه وین ، عهد نامه عبارت است :

« از یک توافق بین المللی که بین کشورها به صورت کتبی منعقد و تابع حقوق بین الملل باشد ، خواه در یک سند یا در چند سند مربوط به هم تنظیم شده باشد . »

کمیسیون حقوق بین الملل که طرح مقاوله نامه وین را تنظیم نموده اعلام کرده است که هدف از تعریف مذکور نفی حقوق اشخاص بین المللی دیگر (مانند سازمانهای بین المللی) نیست و هم چنین به معنی نفی اعتبار قانونی موافقتهای شفاهی به موجب حقوق بین الملل نیست .

شرط عهدنامه : نخستین شرط عهدنامه آن است که تابع مقررات حقوق بین الملل باشد این وجهه متمایزه ای عهد نامه از سایر موافقتها است که بین اشخاص حقوق بین الملل منعقد می شود ولی تابع مقررات حقوق بین الملل نیست بلکه تابع حقوق ملی یکی از طرف های قرار داد یا دولت ثالثی است مانند قرار دادی که بین دو کشور الف و ب برای فروش یک هزار تن گوشت طبق استاندارد معمول در تجارت گوشت منعقد گردد . این گونه قرار داد عهدنامه محسوب نخواهد شد و تابع حقوق بین المللی نخواهد بود .

ویژگی و وجه تمایز بین المللی بودن معاهده:

- کنوانسیون : تابع مقررات حقوق بین الملل باشد.

- مک نر: در قلمرو حقوق بین الملل قرار داشته باشد.

- پل رویتر (Paul Reuter) : منظور از آن ایجاد آثار حقوقی بر طبق قواعد حقوق بین الملل باشد.

مثال: قرارداد کتبی خرید گوشت بین دو کشور الف و ب به میزان یک هزار تن، طبق استاندارد معمول در تجارت گوشت معاهده محسوب نمی شود و تابع حقوق بین الملل نیست بلکه تابع شرایط مندرج در آن یا اصول کلی حقوقی است.

شکل و عنوان معاهده :

طبق تعریف مقاوله نامه وین ، معاهده نه فقط شامل موافقتهای بین المللی که به صورت یک سند واحد رسمی تنظیم شده است بلکه شامل توافقیهای بین المللی مشابه مانند مبادله یادداشت و مبادله نامه نیز می گردد . بنابراین اصطلاح عهدنامه دارای مفهومی وسیعی است و شامل اسناد نوشته ای که عناوین مختلفی دارد مانند: عهدنامه؛ مقاوله نامه ؛ موافقتنامه ؛ پروتکل ؛ میثاق ؛ منشور ؛ اساسنامه؛

سند یا قطعنامه پایانی ؛ اعلامیه ؛ مبادله یادداشت و یادداشت تفاهم می گردد .

صورت جلسه های مورد توافق و یادداشت های تفاهم متداول ، عبارتند از :

- قرارداد: برای حقوق خصوصی (contract)

- معاهده یا کنوانسیون : برای حقوق بین الملل و مهم .

- پروتکل : سند انضمامی (protocol)

- پیمان : در موضوعات نظامی (pact)

ماهیت حقوقی اسناد بین المللی :

۱- الزام آور

۲- اسناد غیر الزام آور :

نباید تصور کرد که همه اسناد بین المللی از نظر حقوقی الزام آور اند . از این رو می توان به منشور اتلانتیک به عنوان مثال اشاره نمود که در مورخ ۱۴ اوت ۱۹۴۱ بین روزولت و چرچیل به نمایندگی

از ایالت متحده و بریتانیا که در آن دو طرف برخی اصول مشترک سیاست کشورهای خود را اعلام کردند و هم چنین قطعنامه پایانی کنفرانس (هلسینکی ژوئیه ۱۹۷۵) در باره امنیت و همکاری در اروپا و هم چنین اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب مجمع عمومی سازمان ملل در ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ از نظر حقوقی الزام آور نیست .

از میان اسناد بین المللی سندی که بی شک هدف از آن ایجاد تعهد الزام آور است ، عهدنامه می باشد . اینکه عهدنامه قدرت الزام آور خود را از کجا می گیرد محل بحث است . برخی معتقد اند که این الزام ناشی از اصل لزوم وفای به عهد می باشد و اثبات گرایان مبنا را در ایجاد تعهدات بین المللی رضایت طرفهای عهدنامه می دانند .

از نظر شکل و فرم یک عهدنامه ممکن است بین روسای کشورها ، بین کشورها و بین حکومتها منعقد شود . فرم اول در گذشته بیشتر معمول بوده است ولی هیچ اصل کلی که ضابطه ای بدست دهد در این مورد وجود ندارد . معذک می توان گفت که عهدنامه بین سران کشورها از عهدنامه بین کشورها رسمی تر است . در مورد روسای کشورها اصطلاح طرحهای معظم متعاقد و در مورد معاهدات بین کشورها اصطلاح طرفهای قرار داد و یا کشورهای متعاقد به کار می رود .

نمونه معاهدات بین سران کشورها معاهده شوروی و آمریکا در باره سیستمهای ضد موشکی است که در ۲۶ مه ۱۹۷۲ به وسیله نیکسون و برژنف امضا شد معمولا معاهدات بین سران کشورها از بخشهای زیر تشکیل می شود :

- ۱- مقدمه : شامل نام و عناوین طرفهای معظم متعاقد با خلاصه ای از موضوع و هدف معاهده با نام و عناوین وزرای مختار منصوب از سوی طرفهای معظم متعاقد .
- ۲- مواد ماهوی عهد نامه که معمولا با تعریف اصطلاحات مندرج در عهدنامه شروع می شود . سپس مقررات عمومی و بعد مواد خاص و سرانجام مواد مربوط به طرق اجرای مقررات مزبور .
- ۳- موادی که به مواد نهایی موسوم است شامل حدود و قلمرو اعمال عهدنامه ، امضاء، تصویب ، الحاق، نحوه لازم الاجرا شدن و مدت عهدنامه .
- ۴- ماده ای که به موجب آن وزرایی مختار عهدنامه را امضا و تصدیق می کنند محل و تاریخ نیز قید می گردد.

□ **منشاء الزام آور بودن معاهدات:**

۱- طرفداران مکتب حقوق طبیعی: انطباق قواعد حقوق خطری بر روابط بین دولتها مثلاً ۱- اصل برابری در روابط بین کشورها

واتل: همان طور که یک غول نمی تواند حقوق یک آدم کوتوله را پایمال کند یک کشور بزرگ نیز نمی تواند بر یک کشور کوچک مسلط شود. استناد به این مفاد در دادگاه نورنبرگ پس از جنگ جهانی دوم « جنایتکاران باید از روی فطرتی که داشتند بر خی کارها مثل کشتار افراد بی گناه، کوره های آدم سوزی، کشتار جمعی و ... ممنوع بوده و از آن پرهیز می کردند. »

۲- طرفداران مکتب حقوق موضوعه یا اثبات گرایان:

مبنا رضایت: (Consent)

۱- صریح به معاهدات ۲- تلویحی: عرف

دو نکته:

۱- علت رضایت: دولتها به علت مزایای ناشی از همکاری به طور داوطلبانه اراده خود را محدود می کند.

Self -Restriction Or Auto-Limitaion

۲- آنزیلونی (قاضی پیشین دادگستری بین المللی): اصل اساسی در حقوق بین الملل، " احترام به توافق هاست "

Pactasunt Servanda

۱- زندگی اجتماعی (در ازاء بهره مندی از زندگی اجتماعی و جامعه بین المللی: چنانچه قاعده ای از دیدگاه جامعه بین المللی لازم الاجراء باشد باید رعایت شود، خواه دولتی به آن رضایت داده باشد یا رضایت نداده باشد.

عناصر واجزای معاهدات :

۱- مقدمه : نام و عناوین طرفها معاهده، خلاصه ای از موضوع وهدف معاهده

۲- مفاد اصلی : مواد ماهوی عهدنامه (بیان اصطلاحات ، مقررات عمومی ،مواد خاص و طرق اجرای مقررات مزبور)

۳- مواد نهایی: حدود و قلمرو اعمال عهدنامه، امضاء و تصویب، الحاق، نحوه

عنوان های مختلف عهد نامه ها :

عهدنامه ها ممکن است عناوین مختلفی داشته باشند در این جا به بعضی از این عناوین پرداخته می شود:

۱. مقاوله نامه (convention):

معمولا برای اسنادی که جنبه رسمی و چند جانبه دارند به کار می رود هم چنین معاهدات چند جانبه که توسط ارکان سازمانهای بین المللی مانند کنفرانس سازمان بین المللی کار و مجمع سازمان هواپیمای کشوری بین المللی به تصویب می رسد، مقاوله نامه می گویند.

۲. پروتکل (protocole):

پروتکل به موافقت نامه های اطلاق می شود که جنبه رسمی بودن آن کمتر از عهد نامه یا مقاوله نامه است و بیشتر جنبه فرعی و کمکی نسبت به مقاوله نامه یا عهدنامه را دارد ولی گاهی می تواند یک سند مستقل باشد که در این صورت نیاز به تصویب جداگانه دارد.

۳. موافقت نامه (agreement):

موافقت نامه سندی است که از عهد نامه جنبه رسمی کمتری دارد و شامل امور فنی و اداری بین سازمان های دولتی کشور هاست.

۴. یادداشت تفاهم (صورت جلسه) proces-verbal

قبلا به سندی اطلاق می شد که جریان کار و نتیجه یک کنفرانس دیپلماتیک در آن خلاصه می شد ولی اکنون به یادداشت تفاهم بین دو کشور خواه جنبه مستقل داشته باشد یا نه اطلاق می شود.

۵. موافقت نامه موقت : molus – vivendi

به موافقت نامه ای اطلاق می شود که جنبه موقت داشته و در آینده موافقت نامه دائمی تری جایگزین آن خواهد شد.

۶. مبادله «یادداشت» یا «نامه» : exchange- of nots

در مواردی به کار می رود که کشوری تفاهم خود را از امری اعلام می دارد یا تعهدی را برای خود به رسمیت می شناسد .

۷. سند نهایی : find act

سند نهایی ، سندی است حاوی جمع بندی از جریان کار و نتیجه کنفرانس که به منظور تنظیم یک مقاوله نامه دعوت شده است .

۸. سند یا معاهده عمومی : general act

عنوانی است که به یک عهدنامه که ممکن است جنبه رسمی یا غیر رسمی داشته باشد اطلاق می گردد .

طرفهای معاهده :

به طور کلی فقط دولتها که واجد وصف دولت بودن هستند یا سازمان های بین المللی می توانند طرف عهدنامه قرار گیرند . ولی تحولات جدید مانع اعمال این اصل به طور دقیق است زیرا دوایر دولتی نیز طرف قرار داد های فنی قرار گرفته اند . علی القاعده عهدنامه نمی تواند بدون رضایت اشخاص ثالث تکلیفی را به آنها تحمیل یا حقوقی را به آنها اعطا نماید . استثنا بر قاعده مزبور به شرح زیر است :

۱- عهد نامه های که به موجب آن طرف های معاهده قصد اعطای حقوق به کشور ثالث را داشته اند و کشور ثالث یا صریحا موافقت خود را اعلام کرده یا موافقت او مفروض تلقی شده است .

۲- عهد نامه های چند جانبه که حاکی از حقوق عرفی مسلم بین المللی هستند به اعتبار حقوق عرفی قابل اعمال به کشور ثالث می باشند .

۳- معاهدات چند جانبه که حاوی قواعد عام بین المللی هستند .

۴- برخی مقاوله نامه های چند جانبه که هدف آن ایجاد قواعد جهانی است .

۵- اگر طرف های معاهده از مقررات عهدنامه قصد ایجاد تکالیفی را داشته باشند و کشور ثالث به طور صریح کتبا تعهدات فوق را بپذیرد فسخ تعهد مزبور منوط به موافقت طرفهای معاهده و کشور ثالث است .

قابلیت انتقال حقوق و تکالیف ناشی از عهدنامه :

به عنوان یک قاعده کلی حقوق و تکالیف ناشی از عهدنامه قابل انتقال نیست بنا بر این انتقال حقوق و تکالیف ناشی از یک عهدنامه توسط یکی از طرفهای معاهده طبق توافق با شخص ثالث از نظر طرفهای دیگر عهدنامه نافذ نیست مگر اینکه صریحا به این امر رضایت دهند

انعقاد و لازم الاجرا شدن معاهدات :

مراحل مختلف در ایجاد تعهد به وسیله عهدنامه به قرار زیر است :

۱. صدور اختیار نامه و اختیار نامه :

وقتی دولتی تصمیم گرفت با دولت یا دولتهای دیگر به منظور انعقاد معاهده وارد مذاکره شود گام اولیه آن این است که نمایندگانی برای انجام مذاکره منصوب کند . هر نماینده باید به وسیله اختیار نامه به طرف دیگر معرفی شده و در آن مقام و حدود اختیارات از حیث انعقاد و امضای معاهده نهایی تعیین گردد . در عمل اختیار نامه توسط رئیس کشور یا وزیر خارجه صادر و امضا می شود .

معذالک نباید تصور کرد که صدور اختیار نامه همیشه الزامی است بلکه بستگی دارد به قصد طرفهای مذاکره و در مواردی که هدف نمایندگی برای دو طرف روشن است نیازی به صدور اختیار نامه نیست .

۲. انجام مذاکره :

مذاکره در مورد عهد نامه های دو جانبه به وسیله نمایندگان طرفین و در مورد معاهدات چند جانبه بوسیله « کنفرانس دیپلماتیک » صورت می گیرد در هر دو مورد نمایندگان تماس خود را با دولتهای مربوطه حفظ می کنند . این نمایندگان دستورالعمل های اولیه را از دولتهای خود دریافت کرده اند ولی آنها به طرف دیگر ابراز نمی دارند و در طول مذاکرات نیز ممکن است برای کسب دستورات جدید با دولت مربوطه خود تماس حاصل نمایند .

رویه عمومی بر این است که قبل از امضای متن نهایی عهدنامه نمایندگان دستور لازم از دولت متبوعه خود کسب کنند دایر بر اینکه عهدنامه را به صورت موجود امضا کنند یا اینکه شرایطی برای امضای آن منظور نمایند

۳. امضا و مبادله اسناد :

وقتی که طرح نهایی عهدنامه مورد توافق قرار گرفت مرحله بعد امضای عهدنامه است ممکن است پیش از امضای متن عهدنامه برای مدتی در معرض اطلاع عموم قرار گیرد . عمل امضا معمولا یک اقدام رسمی است حتی در معاهدات دو جانبه در مورد معاهدات چند جانبه امضا در جلسه پایانی به طور رسمی صورت می گیرد امضا برای سندیت دادن و اعتبار بخشیدن به متن نهایی ضروری است . پس از مرحله امضا کشورها باید مقاوله نامه را تصویب یا قبول کنند .

گاهی رویه آن است که وقتی مقاوله نامه ای در جلسه رسمی توسط امضا کنندگان نخستین به امضا رسید برای مدتی برای امضای کشورهای دیگر مفتوح می گردد . این امر به منظور جلب کشورهای بیشتر برای عضویت در مقاوله نامه است . و تابع شرایطی است که امضا کنندگان نخستین تعیین می کنند مراد از پذیرفتن یا قبول عضو شدن در یک معاهده است از طریق الحاق به آن طبق مقررات حقوق اساسی داخلی کشور مربوطه .

اثر امضا :

امضا به معنی توافق نمایندگان حاضر در کنفرانس در باره متن عهدنامه است و اینکه مایل اند آن را بپذیرند و به حکومت های مربوطه خود برای اتخاذ هرگونه اقدام لازم ارجاع کنند چنانچه در عهدنامه ای علاوه بر امضای مرحله تصویب یا قبول توسط حکومت ها پیش بینی شده باشد معاهده پس از امضا برای تصویب یا قبول به حکومت های مربوطه ارجاع می شود در صورتی که معاهده ساکت باشد وظیفه ای به عهده حکومت ها نیست که آن را برای تصویب به قوه مقننه خود تسلیم نمایند .

اگر معاهده در مورد تصویب یا قبول مسکوت باشد نظریات مختلف است . ولی نظر بهتر آن است که معاهده از تاریخ امضا لازم الاجرا باشد . زیرا هر جا که تصویب یا قبول شرط باشد عهدنامه صریحا متذکر می شود و در صورت عدم آن با امضا لازم الاجرا می گردد .

مهر کردن معاهدات :

معاهدات و مقاوله نامه ها تقریباً همیشه ممهور می شوند ولی برای رسمیت دادن و اعتبار بخشیدن به معاهدات ضروری نیست .

تصویب :

مرحله تصویب پس از امضا در صورتی ضروری است که در معاهده قید شده باشد و یا از اوضاع و احوال و شرایط چنین بر بیاید که طرف های معاهده تصویب را ضروری می دانند . مراد از تصویب آن است که نمایندگان کشورها معاهده را پس از امضا به دولت های متبوع خود برای تایید ارجاع می کنند اینکه تصویب عهدنامه در داخل کشور به عهده چه ارگانی است در قانون اساسی معین شده است .

دلایلی چند برای لزوم تصویب ذکر شده است از جمله اینکه قبول عهدنامه ممکن است مستلزم تجدید نظر در قوانین داخلی باشد و تصویب این فرصت را به قوه قانون گذاری برای تغییر و اصلاح قوانین می دهد .

برخی معاهدات علاوه بر امضا نیازمند «قبول» است که باز به معنی تصویب می باشد و احتمالاً شکل ساده تر آن منظور نظر است .

مبادله یا تودیع اسناد تصویب :

اسناد تصویب معمولاً یا باید مبادله شوند یا نزد مقام معینی تودیع گردند یا تصویب معاهده به اطلاع طرفها دیگر معاهده یا مقامی که اسناد نزد وی باید تودیع گردد برسد . در مورد معاهدات دو جانبه اسناد تصویب بین دو طرف مبادله می گردد و این اسناد در آرشیو اداره معاهدات وزارت امور خارجه نگهداری می شوند .

الحاق :

در عمل وقتی کشوری عهدنامه ای را امضا نکرده باشد فقط می تواند به آن ملحق شود ؛ خواه قبل از اینکه

معاهده لازم الاجرا شود یا پس از آن . هم چنین اصطلاح الحاق برای قبول معاهده توسط یک دولت پس از آنکه حد نصاب لازم اسناد تصویب تودیع گردید ، اطلاق می گردد .

لازم الاجرا شدن معاهدات :

لازم الاجرا شدن معاهدات بستگی دارد به مواد عهدنامه یا توافق طرفهای معاهده چنانچه گفته شد بسیاری از عهدنامه ها از تاریخ امضا لازم الاجرا می شوند ولی چنانچه تصویب یا قبول مورد نیاز باشد قاعده کلی حقوق بین الملل آن است که عهدنامه مربوطه پس از مبادله یا تودیع اسناد تصویب یا قبول توسط تمامی طرفهای امضا کننده لازم الاجرا می شود گاهی نیز تاریخ معینی برای لازم الاجرا شدن معاهده معین می گردد و در برخی موارد لازم الاجرا شدن معاهده به تحقق واقعه خاص موکول می گردد . در مورد کشورهای که مایل به تصویب - یا قبول الحاق هستند تاریخ لازم الاجرا شدن برای آنها ، تاریخ سند تصویب ، قبول یا الحاق است .

ثبت و انتشار :

ماده ۱۰۲ منشور ملل متحد ، اعضای سازمان را مکلف می سازد که معاهدات و قرارداد های را که منعقد می کنند در دبیر خانه سازمان ملل به ثبت برسانند . عدم ثبت موجب بی اعتباری این قرارداد ها نمی شود ولی اعضا سازمان نمی توانند در مقابل ارکان سازمان ملل مانند مجمع عمومی و شورای امنیت به آن استناد کنند . هدف از ماده ۱۰۲ جلوگیری از رویه دیپلماسی مخفی بین کشورها و امکان رد این گونه معاهدات از سوی مردم کشورهای دموکراتیک است .

وظیفه انتشار به وسیله دبیر خانه از طریق چاپ و انتشار معاهدات در مجموعه معاهدات سازمان ملل صورت می گیرد هم چنین فهرستی از کشور های که اسناد تصویب یا قبولی خود را به دبیر خانه فرستاده اند منتشر می شود

اعمال و اجرای معاهدات :

مرحله نهایی روند انعقاد معاهده ادغام مقررات معاهده در حقوق داخلی کشورهای عضو و اجرایی این مقررات توسط کشورهای مزبور و هم چنین نظارت بر اجرای آن توسط ارگان های بین المللی است .

تعارض عهدنامه ها :

در مورد اجرای عهدنامه که با معاهده ای سابق تعارض دارد ، قاعده کلی آن است که بین تعهدات طرفهای دو معاهده باید سازش برقرار کرد . به عنوان مثال اگر یکی از دو عهدنامه تصریح کند که نباید مغایر با عهدنامه دیگر تلقی گردد یا تابع آن باشد باید طبق مفاد آن عمل شود . در مورد دو معاهده که طرفهای هر دو معاهده یکسان هستند عهد نامه قدیم تا آنجا نافذ است که با عهدنامه جدید تعارض نداشته باشد . در رابطه بین کشوری که فقط عضو یکی از دو عهدنامه می باشد عهدنامه ای معتبر است که هر دو کشور عضو آن هستند . در مورد تفسیر معاهدات چند جانبه چنانچه عهد نامه ای مبهم باشد باید فرض عدم تعارض را جاری کرد .

خصوصیات معاهدات بین المللی :

- ۱ - حاصل توافق بین المللی اراده ها است .
- ۲ - سندی است که ایجاد تکلیف می کند . بنا براین اسنادی مانند اعلامیه مشترک حقوقی ، طرحهای عملی برنامه مشترک و... مورد تامل است که معاهد باشند .
- ۳ - صرفا ناشی از اراده تابعان اصلی بین المللی یعنی دولت ها است .
- ۴ - به صورت کتبی تنظیم می شود .
- ۵ - ممکن است عناوین مختلف داشته باشد .
- ۶ - ممکن است در یک یا چند سند تنظیم شده باشد.
- ۷ - تابع مقررات حقوق بین الملل باشد نه مقررات حقوق داخلی.

طبقه بندی معاهدات :

- ۱ - به لحاظ ماهوی :

الف - معاهده - قانون (Genneral - Traty)

این گونه از معاهدات مربوط به روابط بنیادین دولت ها در سطح جهانی است و در حکم قانون بین المللی مورد عنایت همه دولت ها می باشد مانند منشور ملل متحد .

هدف این گونه معاهدات نیز ، اعلام حق و بیان قواعد جهان شمول است .

ب - معاهده - قرارداد (Special)

این گونه از معاهدات یک عمل حقوقی است که برای عاقدین آن متعاقبا در انجام یا عدم انجام کار تعهد ایجاد می کند .

هدفش نیز تنظیم روابط انفرادی دولت ها است (ماده ۳۸ منشور)

۲ - به لحاظ صوری و شکلی :

الف - اعضا ، که یا یک جانبه است یا چند جانبه .

ب - تشریفات انعقاد معاهدات که در سطور قبلی گذشت .

حقوق شرط (تحفظ) Reservation

موضع گیری دولت ها در برابر معاهدات :

۱- عضویت غیر مشروط (پذیرش بدون شرط معاهدات) : امکان مخالفت برخی مقررات با اصول ، موازین و منافع یک کشور

۲- امتناع از عضویت : به خاطر برخی آسیبها و یا ضررها نباید از منافع مهمتر محروم شد .

۳- عضویت مشروط : با استفاده از شرط (۱- باعث بسط تعهدات بین المللی ۲- قانونمند شدن نظام بین المللی) می شود .

مفهوم حق شرط از نظر عهدنامه وین ۱۹۶۹ :

ماده ۲ بند ۱:

حق شرط عبارت است از بیانیه یک یک جانبه ای که یک کشور تحت هر نام یا هر عبارت در موقع امضاء، تصویب، قبول، تائید یا الحاق به یک معاهده صادر می کند و یا به وسیله آن قصد خود را دایر بر عدم شمول یا تعدیل آثار حقوقی بعضی از مقررات معاهده نسبت به خود بیان می دارد.

منظور از شرط چیست ؟

به اعتقاد حقوقدان مشهور انگلیسی ، مک نر ، مراد از حق شرط ، مستثنی کردن یک یا چند ماده کنوانسیون و یا تغییر آثار حقوقی یک یا چند ماده نسبت به دولت شرط کننده می باشد . دولت شرط کننده برای رسید به این هدف این کار را از چندین راه انجام می دهند که برخی از آنها به شرح زیر است:

الف - طرفهای معاهده را با ماده صریح دمتن معاهده مجاب می کند .

ب - یا در صورت جلسه یا در پروتکل ضمیمه می کند .

ج - اعلامیه حق شرط را به سند تصویب شده ضمیمه می کند.

و...

اثر حقوقی این اعلامیه يك جانبه:

۱- زمانی آغاز می شود که یکی از اطراف معاهده، اعلامیه مذکور را بپذیرد.

۲- تنها نسبت به کشورهایی که آن شرط را پذیرفته اند و شرط کننده مؤثر است.

فرق قید شرط با حق شرط:

شرط یا شروطی است که در حین مذاکره در متن نهایی معاهده گنجانده می شود در حالی که حق شرط ، شروطی است که هنگام امضاء، تصویب و ... از سوی برخی کشورها به سایرین اعلام می شود.

بحث ما حق شرط بر معاهدات Reservation To Treaties است نه حق شرط در معاهدات که همان قید شرط است.

حق شرط بر معاهدات خارج از متن بر معاهده افزوده می شود اما حق شرط در معاهدات داخل در متن است. حق شرط در معاهدات، آثار حقوقی برخی مواد معاهده را در بین کلیه طرف های معاهده و یا بین طرف خاصی و کلیه طرف های معاهده و یا بین دو عضو معاهده توصیف نامحدود یا تفسیر می دهند.

ماهیت حقوقی حق شرط:

حق شرط دارای ماهیتی محدود کننده (تعدیل کننده Modify) و استثناء کننده (Exclude) است. (ماده ۱ بند ۱ حرف دال)

تعدیل: (۱- تحدید تعهدات ۲- توسعه تعهدات): حق شرط صرفاً تعدیل به منظور تحدید تعهدات را در بر می گیرد.

نظام حقوقی حاکم بر حق شرط:

۱- در نظام سنتی تا ۱۹۵۱ (پذیرش به اتفاق آراء):

در نظام سنتی حقو شرط در صورتی قابل قبول بود که تمام امضا کنندگان معاهده با آن موافق بودند. دولت شرط کننده نمی توانست به یک معاهده ملحق شود مگر پس از کسب موافقت تمامی طرف های معاهده. در هر صورت قبل از ایجاد جامعه ملل تا سال ۱۹۲۰ پذیرش حق شرط نسبت به معاهدات به وسیله همه دولت های امضا کننده یک قاعده عرفی مسلم حقوق بین الملل به شمار می رفت.

۲- در نظام معاصر:

پس از تشکیل سازمان ملل متحد، نظام پیشین مورد سوال واقع شد و تعداد بی شماری از دولت ها از جمله اتحاد جماهیر شوروی نسبت به قاعده پذیرش همگانی معترض بودند. لذا دیوان بین المللی دادگستری در رای مشورتی خود سال ۱۹۵۱ درباره توسل به حق شرط برای کنوانسیون منع کشتار دسته جمعی اعلام داشت که در عهدنامه ای هم چون عهدنامه منع کشتار دسته جمعی که با اکثریت ارا تصویب شده و جهان شمول است، اصل « پذیرش اتفاق ارا » قابل اعمال نیست و قاعده دیگری باید جایگزین آن شود.

به موجب قاعده اخیر، دولت شرط کننده می تواند طرف یک معاهده باشد مشروط به اینکه آن حق شرط با موضوع وهدف معاهده مطابقت داشته باشد.

نحوه اعمال حق شرط:

۱- از لحاظ زمان (هنگام مذاکره، امضاء، تصویب، الحاق)

۲- از لحاظ نوع معاهده:

الف- حق شرط بر معاهدات دو جانبه (قابل تصور نیست)

ب- چند جانبه (بسته: ندرتا حق شرط را قبول می کند، باز یا عام: موجه و طبق قاعده است)

ج- همه جانبه: معاهدات قانونی یا قاعده سازی که متضمن قواعد اساسی بین المللی است.

به نظر می رسد اعمال حق شرط در این گونه موارد جهان شمول و عام منطقی نباشد.

بی اعتباری معاهدات

مفهوم بطلان

اسباب فسخ:

۱. عدم اهلیت:

در موردی مطرح است که نماینده ای از حدود اختیاراتش تجاوز کرده باشد به دو شرط: الف) این تجاوز برای طرف دیگر آشکار و مشهور بوده باشد. ب) ناقض یکی از قواعد اساسی داخلی کشور مربوطه باشد.

۲. اشتباه:

در صورتی موجب عدم اعتبار معاهده می شود که مربوط به حقیقت یا وضعیت باشد که از جانب کشور امضا کننده در زمان انعقاد معاهده مفروض تلقی می شده و در اعطای رضایت به معاهده تاثیر اساسی داشته است.

۳. فساد یا رشوه :

شامل موردی است که رضایت کشوری به یک معاهده از راه دادن رشوه به نماینده او تحصیل شده باشد .

۴. تدلیس :

که یک طرف با اقدام فریبکارانه ای طرف دیگر به انعقاد معاهده ترغیب شده باشد .

۵. -اکراه یا اجبار :

نماینده کشور مربوطه با تهدید به امضا معامله مجبور شده باشد .

۶. -تعارض :

در صورت تعارض با یک قاعده امری حقوق بین الملل.

۷. نقض مقررات داخلی

۸. تجاوز نماینده دولت از حدود اختیارات خود .

خاتمه معاهدات :

معاهدات ممکن است به دو طریق پایان یابند :

الف) به وسیله عملکرد قانون :

- ۱- معاهده ای که صریحا برای مدت معینی منعقد شده باشد با انقضای مدت پایان می باید .
- ۲- در صورتی که کشورهای عضو قصد خود را دایر بر کناره گیری از معاهده ، یکی پس از دیگری اعلام کنند به طوری که تعداد اعضا به کمتر از حدنصاب لازم برای الاجرا شدن معاهده برسد .
- ۳- عدم امکان انجام معاهده به علت زوال یا انهدام چیزی که برای اجرای معاهده اجتناب ناپذیر است موجب خاتمه معاهده خواهد شد.
- ۴- در صورت وقوع جنگ بین طرفهای معاهده .
- ۵- زوال هریک از دو طرف معاهده .

۶- نقض معاهده دو جانبه از سوی یکی از طرفهای معاهده.

۷- تغییر اساسی در اوضاع و احوال به این معنی که تغییرات بنیادی در حقایق و شرایط موجود حین انعقاد قرار داد می تواند موجب خاتمه معاهده گردد .

ب) خاتمه معاهدات به وسیله عمل طرفهای معاهده :

انحلال معاهده یا کناره گیری از آن ممکن است بر طبق مقررات مندرج در معاهده صورت گیرد . هم چنین اعضای یک معاهده می تواند با توافق بین خود به حیات معاهده پایان دهند .

فصل چهارم : رابطه حقوق بین الملل و حقوق داخلی

(تئوری و رویه کشورها) :

به طور کلی باید گفت سیاستی را که یک کشور در حقوق داخلی نسبت به حقوق بین الملل در پیش می گیرد

مربوط به حقوق اساسی آن کشور است که باید به حقوق اساسی کشورها رجوع کرد و از این حیث رویه کشورها باهم فرق می کند .

از نظر تئوری در این جا معمولا دو نظریه مورد بررسی قرار می گیرد :

۱- نظریه مونیسیم (یگانگی حقوقی) :

این نظریه باتکیه بر «اصل تبعیت» قایل به وجود سلسله مراتب حقوقی بوده و بعضی از اصول حقوقی را تابع بعضی دیگر می داند و معتقد است که حقوق بین الملل و حقوق داخلی اجزای یک سیستم حقوقی واحد هستند زیرا موضوع تمام حقوق و تکالیف در نهایت به فرد منتهی می شود . قلمرو حقوق بین الملل و حقوق داخلی یکی است پس ممکن است تعارض پیش بیاید اما با اینکه ایشان حقوق داخلی را ناشی از حقوق بین المللی می دانند اما در زمینه تقدم متفق القول نیستند .

دراینکه آیا حقوق داخلی مقدم است یا حقوق بین الملل ، دو نظریه وجود دارد و طرفداران نظریه مونیسیم در این جا متحد القول نیستند :

۱. نظریه اولویت حقوق داخلی :

هر چند اعتبار حقوق داخلی ناشی از حقوق بین المللی است ولی حل این مساله از وظایف قواعد حقوقی نمی باشد .

دلایل این نظریه :

دیدگاه برتری حقوق داخلی بر حقوق بین الملل از جهات گوناگون این برتری را ثابت شده می پندارند :

الف - از حیث تاریخی :

به لحاظ تاریخی بدون شک ابتدا کشورهای تاسیس شده دارای حقوقی بوده و آنگاه حقوق بین الملل شکل گرفته و در واقع اکنون در آغاز شکل گیری خود است .

ب - از حیث خصوصیت و ساختار حقوقی :

حقوق داخلی برای هریک از اعضای جامعه بین المللی این حق راداده است که در صورت تعارض حقوق داخلی و بین المللی ، هر کشور منافع خود را مقدم داشته و به حقوق داخلی کشور خود مراجعه کند ، بنابراین حقوق داخلی بر حقوق بین المللی رجحان دارد و در ارتباط با آن تصمیم گیرنده می باشد .

ج - از حیث منطقی :

از نظر منطقی ، باید قبل از ایجاد روابط حقوقی و توسعه آن میان کشورها ، وجود کشورها را بپذیریم .

د - از حیث برتری قانون اساسی بر تعهدات بین المللی :

همان گونه می بینیم این قانون اساسی هر کشوری است که آن کشور را در برابر معاهدات بین المللی متعهد می سازد .

۲. نظریه اولویت حقوق بین الملل :

دلایل پیروان این نظریه : به اعتقاد پیروان این نظریه دلایل برتری حقوق بین الملل عبارتند از:

الف - از لحاظ هدف :

گرچند که هم هدف حقوق داخلی و هم هدف حقوق بین المللی عدالت و سعادت بشری است ولی از آنجاکه

قواعد بین المللی تنظیم کننده روابط کلیه اعضای جامعه بین المللی است ، منطقی است که قواعد مزبور بتواند بر هریک از اعضانیز حکومت کند . بدین ترتیب همسویی حقوق داخلی با حقوق بین الملل کاملاً ضروری و لازم است .

ب - از حیث ارزیابی :

قواعد حقوق داخلی توسط قواعد بین المللی ارزیابی می شوند . در روابط بین الملل دولت های تصویب کننده نمی توانند مقررات داخلی خود را بر مقررات عهدنامه مقدم بشمارند .

ج - از حیث مسولیت بین المللی دولت ها :

مسولیت دولت ها در صورتی مفهوم پیدا می کند که قواعد بین المللی بر حقوق داخلی مقدم داشته شود .

د - از حیث تعیین حدود مرزی کشورها:

تنها قواعد حقوق بین الملل تعیین کننده مرزها بوده و در این زمینه نمی توان به قوانین و مقررات داخلی استناد کرد .

۲- دو آلیسم (دوگانگی حقوقی) :

تفکیک دو سیستم :

الف) حقوق داخلی : تنظیم روابط افراد در داخل دولتها .

ب) حقوق بین الملل : روابط دولتهای حاکم .

دلایل قایلان به نظریه دوآلیسم :

۱- از حیث تشکیلات :

به لحاظ تشکیلات جامعه بین المللی کاملاً متفاوت از جامعه داخلی است ، مثلاً جامعه بین المللی فاقد

تشکیلات قوای سه گانه است .

۲- از لحاظ قلمرو قواعد حقوقی :

قواعد بین المللی دارای قلمرو وسیع است در حالی که قواعد داخلی محدود در کشور خاصی است .

۳- از حیث مبانی و منابع:

قواعد داخلی ناشی از اراده یک دولت است درحالیکه قواعد بین المللی ناشی از رضایت و توافق کشورهای مختلف است .

۴- از نقطه نظر تابعان :

تابعان قواعد داخلی افراد است درحالیکه تابعان حقوق بین الملل سازمان ها و دولت هاستند . گرچند که دربرخی موارد افراد را هم شامل می شود .

۵- از لحاظ ضمانت اجرا :

قواعد داخلی دارای ضمانت اجرا است توسط قوای سه گانه یک کشور درحالیکه قواعد بین المللی فاقد ضمانت اجرای موثر است.

۶- از نظر اعتبار :

قواعد داخلی وقواعد بین المللی منوط به اعتبار یک دیگر نیستند ، قواعد داخلی حتی در صورت فقدان اعتبار قواعد بین المللی دارای اعتبار است .

تاثیر حقوق بین الملل در حقوق داخلی :

حقوق بین الملل نمی تواند وارد قلمرو حقوق داخلی شود اما استثنا هم دارد :

۱- ادغام :

طبق حقوق داخلی مقررات بین الملل جزء سیستم حقوق داخلی تلقی می شود . مثل کار برد عرف بین الملل در حقوق کامن لا .

۲- تبدیل :

حقوق بین الملل از طریق تصویب در مراجع معتبر در قانون اساسی یک کشور به حقوق داخلی تبدیل می شود .

در رابطه با عرف بین الملل انگلیس قاعده ادغام را پذیرفته یعنی عرف جز حقوق این کشور است مگر مغایر با قانون مصوب پارلمان باشد (آمریکا نیز روشی مشابه دارد) اما در مورد معاهدات در انگلیس تصویب و تنفیذ قوه مقننه لازم است و در آمریکا وضع کاملاً فرق می کند زیرا به موجب

قانون اساسی معاهدات قوانین عالیه کشور آمریکا محسوب می شوند علت این امر مشارکت سنا در تصویب معاهداتی است که برای کشور الزام آور می باشد که در آن رای دو سوم اعضای حاضر سنا ضروری می باشد .

در ایران معاهدات طی یک جریان تبدیل باید به حقوق داخلی تبدیل شود تا لازم الاجرا گردد (تصویب مجلس ، تایید شورای نگهبان و امضای رئیس جمهور) .

در صورتی که تعهدات بین المللی مصوب با قواعد دیگر داخلی تعارض داشته باشد موجب مسئولیت بین المللی می شود .

۳ - نظریه معاصر (تساوی نظام های حقوقی) :

از آنجا که نظریات مونیسم و دوآلیسم نظر کلیه دولت هارا تامین نمی کند ، برخی از حقوقدانان در صدد این بوده اند که رهیافت سومی رابه عنوان راه حل پیشنهاد کنند . به منظوریکی ایجادیک چارچوب نظری منطبق با واقعیت ، این نظریه قایل به برتری هیچ کدام از نظام های حقوقی بر دیگری نیست بلکه هر نظام را در حوزه خود برتر می داند .

نظریه معاصر که مبتنی بر تساوی نظام حقوق داخلی و حقوق بین الملل است ، مارا به سوی بررسی نقش متقابل حقوق داخلی و حقوق بین الملل سوق می دهد .

نقش حقوق داخلی در حقوق بین الملل :

حتی اگر برتری حقوق بین الملل بر حقوق داخلی را بپذیریم ، بازهم این امر از اهمیت مقررات داخلی نمی کاهد . زیرا این مقررات در موضوعات بین المللی متعددی ، مانند صلاحیت دولت ساحلی در مناطق دریایی ، شرایط اکتساب تابعیت ، تعیین مقام صلاحیت دار برای انعقاد معاهدات بین المللی وغیره ، قابل استناد است .

فصل پنجم : تابعان حقوق بین الملل

مفهوم تابعیت در حقوق بین الملل :

تابعین حقوق بین الملل درواقع موجودیت هایی هستند که از اصول وقواعد این رشته از حقوق پیروی می کنند . به عبارت دیگر ، تابع حقوق بین الملل موجودیتی است که به طور مستقیم از حقوق و تکالیف شناخته شده در نظام حقوقی بین المللی برخوردار شده است .

در تعیین تابعان حقوق بین الملل دودیدگاه متفاوت وجود دارد:

۱ - نظریه کلاسیک :

براساس این نگاه که تا اوایل قرن بیست و یکم مقبولیت داشت، تنها تابعان حقوق بین الملل « دولت ها » بودند .

۲ - نظریه واقع گرایی :

برخلاف نظریه پیشین ، طرفداران این مکتب ، اظهار می دارند که تابعان حقوق بین الملل « اشخاص حقیقی » یا به عبارتی « افراد » هستند . زیرا مخاطبان حقوق فقط موجودیت های ذیشعور می توانند باشند و ضامن اجرای قواعد حقوقی نیز چیزی جز اراده آگاه افراد نیست . از آنجا که دولت یا کشور مفاهیم انتزاعی هستند ، نمی توانند در زمره تابعان حقوق در آیند .

(۱) دولت ها:

سوژه حقوق بین الملل یا صاحب حق و تکلیف در درجه اول دولتها هستند دولتها اهلیت کامل حقوقی دارند و به موجب حقوق بین الملل می توانند معاهده منعقد کنند طرف دعوا قرار گیرند دارای اموال باشند و از صلاحیت محاکم دولتهای دیگر مصونیت داشته باشند .

شرایط لازم برای تشکیل دولت :

۱ . جمعیت دائمی :

جمعیت ، به گروهی از افراد که با پیوند سیاسی و حقوقی که «تابعیت» نام دارد و آنها را در چارچوب یک کشور متحد می کند ، اطلاق می شود . افراد تشکیل دهنده یک کشور الزاما نباید دارای نژاد ، زبان و مذهب واحد باشند .

جمعیت دائمی به این معنی نیست که در سرزمین مهاجر نباشد . و هم چنین سرزمین معین با اختلافهای مرزی تعارضی ندارد و حکومت نیز که متشکل از سه قوه مقننه ، مجریه و قضاییه است زمانی که در اثر شرایطی کنترلش را نسبت به بخشی از سرزمین خودش از دست می دهد مانعی از ادامه بقای دولت نیست . مثل کشور لبنان ولی اگر به تجزیه بانجامد در این صورت دیگر همان دولت نخواهد بود .

۲. سرزمین :

کلمه سرزمین نه تنها قلمرو خشکی بلکه قلمرو زیر زمینی ، دریایی و هوایی رانیز شامل می شود . بااین حال عنصر سرزمین یک موضوع تعریف شده ای نیست ، زیرا در کلیه موارد ، نیازی به مرزهای معین و مورد توافق نیست .

۳. حکومت :

تعریف حکومت :

حکومت وسیله تحقق هدفها و ابزار دولت است حکومت به دولت صورت عینی و هویت عملی می بخشد . تغییر حکومت ، تغییری در حقوق و تکالیف دولت نمی دهد. دولت معمولاً ماندگار است و حکومت است که در اثر تحولات اجتماعی و سیاسی تغییر می کند .

درارتباط با حکومت ها دو موضوع اساسی قابل طرح است : اقتدار و سلطه واقعی و مشروعیت .

الف - اقتدار و سلطه واقعی:

تشکیل دولت بدون وجود یک حکومت غیر قابل تصور است ، لازمه انسجام و ثبات دولت نیز اعمال یک اقتدار واقعی و بادوام از سوی حکومت بر سرزمین و مردم است .

ب - مشروعیت :

اصولاً حقوق بین الملل معاصر ، اصل مشروعیت دولت ها را مورد توجه خود قرار نمی دهد بلکه تشخیص آن را به دولت ها یا مردم واگذار کرده است .

۴. اهلیت برقراری روابط با سایر دولت ها(حاکمیت):

گاه از این شرط به عنوان استقلال یاد می شود و منظور این است که یک سرزمین تحت کنترل و مستعمره دولت دیگر نباشد .

با توجه به اصل تعیین سرنوشت، جامعه بین الملل با استقلال سرزمینهای وابسته موافق است ولی با تجزیه دولتها موجود موافق نیست .

۲) سازمانهای بین المللی :

پس از دولت ها سازمان های بین المللی عمده ترین تابعان حقوق بین الملل به شمار می آیند .

تعریف سازمان بین المللی :

سازمان های بین المللی به تجمعی از دولت ها اطلاق می شود که براساس یک سند تاسیس (معاهده) تشکیل می شود و اعضای آن اهداف مشترکی را در نهاد ها و کارگزاری های ویژه با فعالیت خاص و مداوم دنبال می کنند .

برای اینکه سازمانهای بین المللی بتوانند به انجام وظایف محوله خود بپردازند باید دارای میزانی از شخصیت بین المللی باشند . این شخصیت یا اهلیت حقوقی بر حسب هدفها و مقررات اساسنامه هر سازمان تفاوت می کند . در یکی از آراء صادره از دادگاه دادگستری بین المللی آمده است : هنگام تاسیس ملل متحد اعضا، یک شخصیت عینی به سازمان داده اند به طوری که به صورت یک سوژه حقوق بین الملل - حتی در مورد کشور های که پس از تاسیس آن به وجود آمده اند - در آمده است این موجودیت حقوقی عینی موکول به شناسایی دولتها نیست .

طبقه بندی سازمان های بین المللی :

سازمان های بین المللی از جهات گوناگون طبقه بندی می شود ولی مهم ترین تقسیم بندی در زمینه سازمان ها دولتی بودن و غیر دولتی بودن آنها است .

بخش اول : سازمان های بین المللی دولتی :

۱- سازمان های بین الدولی جهانی :

سازمان های بین الدولی جهانی ، سازمان هایی هستند که به منظور دربرگرفتن کلیه کشورهای جهان به وجود آمده اند .

سازمان های بین المللی جهانی خود یا سازمان های وابسته به ملل متحد است یا سازمان های غیر وابسته به ملل متحد .

در قرون اخیر دوسازمان بین الدولی جهانی به وجود آمده اند که عبارتند از : جامعه ملل وسازمان ملل متحد . اینک چونکه جامعه ملل وجود ندارد ومنحل شده است ، مختصرا به معرفی سازمان ملل متحد می پردازیم :

الف - تاریخچه سازمان ملل متحد :

« اعلامیه بین المتحدین » در ۱۲ ژوئن ۱۹۴۱ را می توان نقطه عطفی در پدایش وتشکیل سازمان ملل متحد دانست ، طی این اعلامیه امضاکنندگان بر همکاری ملل آزاد جهان جهت برقراری صلح پایدار و ایجاد امنیت اقتصادی واجتماعی تاکید کردند. اقدام دیگری که در تثبیت اندیشه سازمان ملل کمک شایانی کرد ، تنظیم منشور آتلاتیک توسط فرانکلین روزولت و وینسون چرچیل در تاریخ ۱۴ اوت ۱۹۴۱ بود . پس از این اقدامات ، اعلامیه ملل متحد در واشنگتن ، نشست وزرای خارجه کشورهای آمریکا ، انگلستان وسفیرکبیر چین در مسکو وانگاه کنفرانس سران سه کشور مهم آن روز دنیا ، آمریکا ، انگلستان وروسیه در تهران وسپس کنفرانس یالتا بود . سرانجام کنفرانس سانفرانسیسکو با شرکت پنجاه کشور در ۲۵ آوریل ۱۹۴۵ کارخودرا آغاز کردکه این نشست تحت عنوان « کنفرانس ملل متحد درباره سازمان بین المللی » معرف شد و طی آن منشور سازمان ملل متحد ، مشتمل بر ۱۹ فصل و ۱۱۱ ماده در تاریخ ۲۶ ژوئن ۱۹۴۵ به اتفاق آرا تصویب شد .

ب - اهداف و اصول سازمان ملل متحد :

براساس ماده یک منشور ، اهداف سازمان ملل به شرح زیر است:

اول : حفظ صلح وامنیت بین المللی .

دوم : توسعه روابط دوستانه میان ملت ها براساس احترام به اصل برابری وخود مختاری ملت ها .

سوم : همکاری بین المللی در حل مسایل بین المللی که دارای ماهیت اقتصادی ، اجتماعی ، فرهنگی ویا بشر دوستی است .

چهارم : وجود مرکزی برای هماهنگی اقدامات ملت ها برای نیل به اهداف مشترک .

ج - ارکان اصلی سازمان ملل متحد :

سازمان ملل متحد دارای دونوع ارکان است ، یکی ارکان اصلی و دیگری ارکان فرعی سازمان که دراین جا ما ارکان شش گانه اصلی ملل متحد را نام می بریم :

۱ - شورای امنیت

۲ - مجمع عمومی

۳ - شورای اقتصادی واجتماعی

۴ - شورای قیمومت

۵ - دیوان بین المللی دادگستری

۶ - دبیر خانه .

که هرکدام از ارکان فوق دارای تشکیلات ، وظایف و صلاحیت های مختلف هستند.

۲- سازمان های بین الدولی منطقه ای :

ازانجا که سازمان های بین الدولی جهانی بسیار زیادند می توانند به صورت های مختلف طبقه بندی گردند از جمله طبقه بندی ها که آنها را در برمی گیرد ، طبقه بندی زیر است :

الف - سازمان های اروپایی ومنطقه اتلانتیک

ب - سازمان های آمریکایی

ج - سازمان های آسیایی

۳- سازمان های بین الدولی فرامنطقه ای :

بعضی از سازمان های بین المللی را نمی توان به جهت آنکه اعضای آن از نقاط مختلف جهان گردهم آمده اند ، یک سازمان منطقه ای محسوب کرد ، به همین دلیل آنها را بارد در گروه دیگری به نام سازمان های فرامنطقه ای قرارداد مانند سازمان کنفرانس اسلامی .

بخش دوم : سازمان های بین المللی غیر دولتی :

به موجب قطعنامه شماره ۲۸۸ شورای اقتصادی و اجتماعی مورخ ۲۷ فوریه ۱۹۵۰ :

« هر سازمان بین المللی که در نتیجه انعقاد قرارداد بین دولت ها ایجادنشود ، سازمان بین المللی غیردولتی محسوب می شود.»

سازمان های غیر دولتی را به دوگروه تقسیم کرده اند :

- سازمان های بین المللی غیر دولتی غیر انتفاعی

- سازمان های بین المللی غیر دولتی انتفاعی

سازمان های بین المللی انتفاعی همان شرکت های چند ملیتی هستند که در سطح جهان فعالیت های تجاری و بازرگانی انجام می دهند، ولی اهم سازمان های بین المللی غیر انتفاعی غیردولتی عبارتند از:

- کمیته بین المللی صلیب سرخ

- انجمن بین المللی انتقال خون

- اتحادیه بین المللی سرطان

- سازمان جهانی حمایت از مالکیت معنوی

- انجمن بین المللی حقوقدانان

- موسسه حقوق بین الملل

- انجمن بین المللی دانشگاهها

- اتحادیه بین المجالس

- سازمان بین المللی بازرگانی

- آکادمی بین المللی دیپلماتیک

(۳) افراد :

تا اوایل قرن بیستم ، حقوق بین الملل بر توافق و تراضی اراده دولت ها استوار بود و تنها تابعین حقوق بین الملل دولت ها به شمار می آمدند ولی در اوایل قرن بیستم حقوقدانانی ظهور کردند که نظریه کلاسیک را رد کردند و اظهار داشتند که حقوق بین الملل مانند دیگر رشته های حقوق ، منحصر به تنظیم کننده روابط بین افراد است . ولی واقعیت اینست که باید نظریه سومی را در این رابطه جستجو کرد ، زیرا چنین نظریاتی با واقعیت های معاصر انطباق ندارد . لذا برخی از حقوق دانانی چون « فیور » ، « کلسن » و کاواریه آمدند و گفتند که تابعین حقوق بین الملل ، دولت ها ، سازمان های بین المللی و افراد هستند .

بدین ترتیب حقوق بین الملل به تدریج حقوق و تکالیفی را شامل افراد نموده است از جمله مواردی که فرد به موجب حقوق بین الملل (قطع نظر از حقوق داخلی) مسؤول شناخته شده :

جرائم علیه صلح (اقدام به جنگ غیرقانونی) ،

جرائم جنگی (نقض مقررات جنگ)

و جرائم علیه بشر (کشتار جمعی) .

در محاکمات نورنبرگ بعد از جنگ جهانی دوم گفته شد که فرد مجرم نمی تواند پشت یک مفهوم انتزاعی یعنی دولت پناه بگیرد یا خود را معذور بداند .

در حقوق بین الملل افراد علاوه بر مسؤولیت دارای حقوقی نیز هستند مثل نهضت حقوق بشر هر چند به طور کلی این دولتها هستند که می توانند به مراجع قضایی بین المللی مراجعه کنند ولی در مواردی این حق به افراد و شرکتهای نیز داده شده است .

بدیهی است جملگی حقوق افراد به موجب معاهدات منعقد شده بین دولتها برقرار می شود .

بطور کلی افراد در حقوق بین الملل هم برخوردار از حمایت حقوق بین الملل هستند و هم خود دارای وجایی است که باید رعایت کنند لذا می توان این قسمت را به دو بخش کلی تقسیم بندی کرد:

بخش اول : حمایت فرد در حقوق بین الملل

بخش دوم : مسؤولیت کیفری فرد در حقوق بین الملل

بخش اول :

حمایت فرد در حقوق بین الملل

بطور کلی افراد در حقوق بین الملل به دوشکل مورد حمایت قرار گرفته اند :

۱ - به شکل عام از طریق حقوق بین الملل بشر دوستانه

۲ - به شکل خاص (مقررات اختصاصی) برای طبقات مختلف

حمایت افراد از طریق حقوق بشر دوستانه :

سیر تطورحقوق بشر دوستانه :

بهترین شیوه آشنایی با ماهیت حقوق بین الملل بشر دوستانه ، آشنایی با سیر تاریخی این مقوله است ، زیرا توسعه این حقوق در راستای پیشرفت تکنیک و فنون جنگی و روش های جدید مبارزه مسلحانه محقق شده است .

شواهد تاریخی نشان می دهد که تمامی تمدن ها وادیان لزوم رعایت مقررات بشردوستانه ، همچون حمایت از زنان ، کودکان ، معلولین و سالخوردهگان را در زمان جنگ مورد شناسایی قرار داده اند . پس می توان گفت که مقررات بشر دوستانه ریشه در جنگ و پیشینه طولانی به قدمت جنگ میان افراد بشر دارد .

در گذشته حقوق بشر دوستانه منبعث از مذهب بود ، چنانکه دین اسلام ، متعالی ترین حقوق بشردوستانه در زمان جنگ را ارایه کرده است ، اما این مقررات متاسفانه امروزه مغفول مانده اند و وارد حقوق بشر دوستانه موضوعه نشده اند .

در نیمه دوم قرن نوزدهم ، هانری دونان ، که خود شاهد یکی از خونین ترین جنگ های اروپا بود ، در سال ۱۸۶۳ کمیته ژنو را بنیان گذارد . دونان سوییسی درواقع بنیانگذار نهادی شد که از سال ۱۸۸۰ تا کنون به نام « کمیته صلیب سرخ بین المللی » یاد می شود .

این سیر در جنگ های جهانی دوم و پس از آن ادامه یافت تا اینکه در قطعنامه (XXV) ۲۶۷۴ ، مورخ ۹ / ۱۲ / ۱۹۷۰ مجمع عمومی سازمان ملل متحد اعلامیه اصول حقوق بین الملل مربوط به روابط دوستانه بین دولت ها را تنظیم و مورد تایید قرارداد .

باشناسایی ضرورت تدوین اسناد حقوقی جدید در زمینه حقوق بشر ، مجمع عمومی بمباران های هوایی افراد غیر نظامی و هم چنین به کار گیری گازهای خفه کننده ، مسموم کننده و سلاح های بیولوژیک را نقض صریح و آشکار موازین بین المللی اعلام کرد .

در خاتمه باید گفت که مهم ترین اقدام بین المللی در جهت حمایت از حقوق بشر ، تهیه و تنظیم اساسنامه دیوان کیفری بین المللی است که در تاریخ ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۸ در شهر رم به تایید نمایندگان ۱۲۰ کشور رسید .

حمایت از طبقات مختلف افراد :

گروه های مختلفی که مورد حمایت حقوق بین الملل قرار گرفته اند، عمدتاً سه گروه را شامل می شود:

- کارگران

- پناهندگان

- اقلیت ها

بخش دوم

مسئولیت کیفری فرد در حقوق بین الملل

جنایات بین المللی :

مفهوم جنایت بین المللی :

هرگونه تخلف از تعهدات بین المللی جنایت محسوب نمی شود . مصادیق جنایات بین المللی از دیدگاه کنوانسیون های ژنو عبارتند از :

- قتل عمد
- شکنجه یا رفتار غیر انسانی
- آزمایش های بیولوژیک روی افراد
- فراهم آوردن موجبات عمدی زجر های جسمی و روحی
- جابجایی افراد
- حبس غیر قانونی
- گروگان گیری
- تخریب و تصاحب اموال که توسط ضروریات جنگی توجیه پذیر نیستند
- و...

مرتکبین اعمال فوق « جنایتکار » محسوب می شوند .

انواع جنایات بین المللی :

الف - جنایت علیه صلح :

مانند : رهبری ، آماده سازی ، آغاز یا ادامه یک جنگ تجاوزکارانه ، جنگ متعارض با معاهدات و موافقت نامه های بین المللی ، مشارکت در یک طرح منسجم و یا یک توطئه برای انجام هریک از اعمال فوق الذکر.

ب - جنایت جنگی :

این جنایت مربوط به نقض عرف و قوانین جنگ می شود که عبارتند از:

سوء قصد، رفتار ناشایست، جابجایی افراد غیر نظامی برای مزدوری و یا هر هدف دیگری، سوء قصد و رفتار خشونت آمیز با اسرای جنگی یا افراد در دریا، اعدام گروگان ها، غارت اموال عمومی و یا شخصی، انهدام عمدی شهر ها و روستاها و تخریبی که دارای ضرورت نظامی نیست.

ج - جنایت علیه بشریت :

مانند: کشتار جمعی، بکارگرفتن انسان ها به عنوان برده، هر عمل غیر انسانی که علیه ملت ها به دلایل سیاسی، نژادی، مذهبی صورت گیرد. و همچنین هواپیماربایی در زمره جنایت علیه بشریت محسوب می شود.

دولت و فرد :

۱- مهاجرت به کشور :

هر دولتی آزاد است که قواعد مهاجرت به کشور را با توجه به شرایط و نیازها خود تنظیم کند در حالی که جهان گردان و دانشجویان به آسانی پذیرفته می شوند موطن قرار دادن کشور دیگر معمولاً با محدودیتهای همراه است مثل بررسی شرایط جسمی ، روانی و اجتماعی مهاجر یا تعیین سهمیه برای ملتهای مختلف چنانچه اجازه مهاجرت به « نان آور» خانواده داده شود « حق اعضای خانواده که با هم زندگی می کنند» ایجاب می کند به اعضای وابسته خانواده نیز اجازه مهاجرت داده شود .

۲- مهاجرت از کشور :

تمام کشورهای دموکراتیک به اتباع خود اجازه مهاجرت می دهند . تا قبل از سرنگونی رژیمهای کمونیستی شوروی و اروپای شرقی مهاجرت به اجازه مخصوص نیاز داشت . حقوق بین الملل به جز موارد پیش بینی شده در اسناد بین المللی حقوق بشر، در زمینه اجازه مهاجرت به اتباع ، بی تفاوت است ولی هیچ دولتی نمی تواند مانع از مهاجرت اتباع بیگانه مقیم کشور گردد . بعلاوه آنها باید بتوانند اموال خود را خارج کنند مشروط به رعایت مقررات مالی که برای همه اتباع داخلی و خارجی به طور یکسان لازم الاجرا می باشد .

۳- استرداد :

استرداد یعنی درخواست کشور الف از کشور ب برای دستگیری و تحویل مجرمی که پس از ارتکاب جرم به کشور ب فرار کرده (البته یک کشور معمولاً تبعه خود را مشمول استرداد نمی داند و خود راساً او را محاکمه می کند). استرداد در صورتی امکان پذیر است که بین دو کشور معاهده استرداد وجود داشته باشد و جرایمی که در مورد آنها استرداد صورت می گیرد در آن معاهده باید مشخص شده باشد .

معمولا جرایم عینی مثل اعمالی که در همه جا جرم محسوب می شود موضوع استرداد قرار می گیرد نه جرایم سیاسی مانند جاسوسی .

۴- پناهندگی :

اعطای پناهندگی و حمایت از کسانی که به لحاظ عقیده و فعالیت های سیاسی تحت تعقیب هستند از حقوق دولتها می باشد. دادن پناهندگی از آثار حاکمیت سرزمینی دولت ها است و نباید از سوی دولت متبوع متقاضی پناهندگی عمل خصمانه تلقی شود علاوه بر پناهندگی سرزمینی نوع دیگر پناهندگی، پناهندگی به سفارت خانه خارجی است (پناهندگی دیپلماتیک) که موجب حق خروج آزاد از کشور، نیست بلکه فقط تا زمانی که شخص در سفارت به سر می برد تحت حمایت می باشد.

باید دانست آوارگان را نمی توان اخراج کرد البته مفهوم آواره با مفهوم پناهنده متفاوت است در اولی جنبه دایمی ندارد و فقط به دلایل انسان دوستانه تا زمان امکان مجدد آنان پناه داده می شوند در این زمینه کمیساریای عالی آوارگان سازمان ملل متحد دولتها را یاری می کند .

۴) سایر تابعین حقوق بین الملل

علاوه بر دولت ها، سازمان های بین المللی و افراد، موجودیت های دیگر نیز در زمره تابعین حقوق بین الملل به شمار می روند. موجودیت هایی چون :

الف - دولت های با وضعیت خاص :

این گونه دولت ها که دارای شخصیت حقوقی کاملی نیستند، عبارتند از : کشورهای تحت الحمايه، سرزمین های تحت قیمومت، و کشورهای دارای اشکال خاص (مانند واتیکان)

ب - مردم:

حقوق بین الملل نه تنها سرنوشت افراد بلکه اجتماع افراد را نیز با تایید «حق ملت ها در تعیین سرنوشت خود» مورد توجه قرار داده است . بند ۲ ماده ۱ و بند ۷ ماده ۲ منشور ملل متحد

ج - نهضت های آزادیبخش ملی:

نهضت های آزادیبخشی که نماینده مردم خود به شما رمی روند ، مانند نهضت آزادیبخش فلسطین، نیز در حقوق بین الملل یکی از طرف های قضایا شناخته می شوند. امروزه نهضت های آزادی بخش می توانند از حقوق زیر برخوردار شوند:

- امکان شرکت در ارکان مختلف سازمان ملل به عنوان عضو ناظر.
- امکان شرکت در کنفرانس های تدوین قواعد حقوق بین الملل به عنوان ناظر .
- برخورداری از حمایت سازمان ملل .
- برخورداری از تضمینات حقوق جنگ در مخاصمات مسلحانه .

د - حکومت های در تبعید و پناهندگان .

همچنین حکومت های در تبعید یا کمیته های ملی و پناهندگان از دیگر تابعان حقوق بین الملل به شمار می روند .

فصل ششم : شناسایی و جانشینی دولتها

(۱) شناسایی دولت ها :

اعضای جامعه بین المللی ثابت باقی نمی مانند . برخی دولتها از بین میروند . هم چنین حکومتها که نمایندگی دولتها را در سطح بین الملل بر عهده دارند در اثر انقلاب یا کودتا تغییر می کنند هر دو مورد نیاز به شناسایی دارد. شناسایی به معنی آن است که در رابطه بین دولت شناسانده و دولت مورد نظر شناسایی دو طرف از حقوق و تکالیف ناشی از دولت یا حکومت بودن بر خود دارند. شناسایی پذیرفتن یک دولت به عضویت در جامعه بین الملل است.

مفهوم شناسایی در دو حالت مطرح است ؛ یکی در مورد ایجاد دولت جدید و دیگر در مورد ایجاد حکومت جدید. دولت جدید در مواردی است که یک نظام کاملاً نو در عرصه بین الملل ظهور کند مانند جدایی بنگلادش از پاکستان و اعلام موجودیت آن به عنوان یک کشور. ولی تاسیس حکومت ها بعد از انقلاب ها و حوادث سیاسی رخ می دهند مانند حکومت جمهوری اسلامی بعد از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران .

در ماهیت شناسایی دولت ها دو دیدگاه وجود دارد :

(۱) تاسیسی یا تکوینی :

شناسایی یکی از شرایط لازم برای تکوین دولت های جدید است که شناسایی به منزله اعطای شخصیت بین المللی به دولت جدید است. از این دیدگاه مادامی که دولت نوپا از سوی دولت های دیگر به رسمیت شناخته نشده است نمی تواند وجود قانونی پیدا کند. بنابر این شناسایی اثر تاسیسی، ایجاد یا خلاقه دارد.

(۲) اعلامی :

در این دیدگاه برخلاف نظر پیشین شناسایی به تنهایی موجب دولت جدید نیست، بلکه دولت ها در یک فرایند تاریخی و اجتماعی و در اثر تلاش های یک ملت به وجود می آیند بنابر این وجود یک دولت به واقعیت امر دارد و شناسایی فقط تصدیق واقعیت می باشد . البته شناسایی کشورهایی که قانونیت آنها محل بحث است نقش مهمی بازی می کند مثل شناسایی اسرائیل

آزادی عمل در شناسایی :

حقوق بین الملل علی الاصول شناسایی را به تشخیص دولتها واگذار کرده است که در عمل دولتها از آن به عنوان ابزار سیاست خویش استفاده کرده اند. مانند عدم شناسایی آلمان شرقی و چین کمونیست از سوی برخی دولتها تا مدتی بیش از دو دهه و گاهی شناسایی به طور مشروط صورت می گیرد در آزادی فوق محدودیتهایی نیز وجود دارد به عنوان نمونه یکی از اصول اساسی حقوق بین الملل این است که تملک اراضی با توسل به زور یا تهدید به زور غیر قانونی بوده نباید مورد شناسایی قرار گیرد. (دکترین استیمسون). همچنین شورای امنیت می تواند عنوان تحریم از کشورهای عضو بخواهد از شناسایی یک حکومت خود داری کنند .

چگونگی شناسایی :

شناسایی فی حد ذاته مستلزم تشریفات خاصی است که در مجموع به دو صورت انجام می یابد :

الف - شناسایی صریح (جمعی یا فردی)

ب - شناسایی ضمنی (جمعی یا فردی)

انواع شناسایی :

شناسایی منحصر به شناسایی دولت و حکومت ها نیست . از این رو انواع دیگر شناسایی عبارتند از :

۱- ادعاهای ارضی :

حقوق بین الملل دولتها را از شناسای اراضی که به زور تصرف شده است منع می کند .

۲- شناسایی شورشیان :

شناسایی آنان می تواند اعمال آنان را از حالت غیر قانونی خارج کرده و به آنان انگیزه سیاسی بدهد .

۳- شناسایی نیروهای متحارب:

با حکومتی مشروع هنگامی که بر قسمتی از سرزمین کنترل دائمی برقرار کرده باشد. در این صورت آنان مسوول امور واقعه در قلمرو خود می باشند. البته شناسایی به عنوان نیروهای متحارب امروزه

متروک شده و دولتها می توانند نیروهای متحارب را به عنوان حکومت دوفاکتو (عملی) و حکومت مشروع را به عنوان حکومت دو ژوره (قانونی) به رسمیت بشناسند .

شناسایی دوفاکتو بیان می دارد که رژیم جدید صرفاً استقرار سرزمینی و کنترل بالفعل دارد و به منظور حفظ حقوق دولت شناسانده می باشد اما شناسایی دوژوره نشانه قانونی بودن و تایید رژیم جدید است.

به طور کلی امروزه تفکیک بین شناسایی دوژوره و دوفاکتو تا حدود زیادی از میان رفته و چنانچه شناسایی به طور صریح (صدور بیانیه) صورت گیرد به معنای شناسایی دوژوره تلقی می گردد و در صوتی که به طور تلویحی باشد مثل برقراری روابط سیاسی ، مبادله نمایندگان سیاسی و عقد قرارداد های جامع بستگی به قصد دولت شناسانده دارد.

عدم شناسایی مانع از طرح ادعا طبق حقوق بین الملل علیه یک کشور نیست . بنا بر این ایران می تواند مطالبات گذشته را از اسرائیل داشته باشد .

آثار شناسایی :

شناسایی عملی است سیاسی . ولی دارای آثار حقوقی است از این قرار :

۱- شناسایی عطف به ماسبق می گردد و شامل اعمال و قوانین کشور مورد شناسایی از بدو تاسیس می شود.

۲- شناسایی سبب می شود که قوانین و مقررات و اعمال اداری یک کشور، در کشور شناسنده قانوناً بتواند مورد استناد قرار گیرد .

۳- شناسایی سبب می شود که دولت شناخته شده بتواند در محاکم دولت شناسنده بنام خود طرح دعوا کند

۴- دولت شناخته شده به عنوان مقام حاکمه از صلاحیت محاکم داخلی کشور شناسنده مبرا می باشد.

۵- دولت شناخته شده حق دارد اموال خود در دولت شناسنده را مطالبه و مسترد دارد.

۶- دولت شناخته شده می تواند از اجرای احکام دادگاههای کشور شناسنده ادعای مصونیت نماید .

۱. استثناء بر قاعده:

- (۱) شناسایی نارس غیرقانونی تلقی می گردد: اگر شورشیان در یک جنگ داخلی قبل از آن که کنترل خود را بر یک سرزمین برقرار کرده باشند.
- (۲) دکترین استیمسون Stimson (وزیر خارجه آمریکا):
- a. Case ۱۹۳۱ حمله ژاپن به چین و تصرف منچوری و اعلام استقلال آن به نام دولت مانچولو. همه دولت‌ها ژاپن را مسئول تجاوز می شناختند.

استیمسون: دولت آمریکا وضعی را که به وسیله تجاوز به وجود آمده به رسمیت نخواهد شناخت.

- b. ۱۹۳۳: مجمع جامعه ملل، تصویب قطعنامه (وظیفه اعضای جامعه ملل است که از شناسایی وضعیت یا معاهداتی که برخلاف میثاق جامعه یا پیمان پاریس - منع توسل به زور- است خودداری نمایند.
- c. ۱۹۷۰: مجمع عمومی سازمان ملل متحد: یکی از اصول اساسی ح.ب غیرقانونی بودن تملک اراضی باتوسل به زور یا تهدید به زور است و چنین وضعیتی نباید مورد شناسایی قرار گیرد.
- (۳) شورای امنیت می تواند به عنوان اعمال تحریم، از کشورهای عضو بخواهد از شناسایی یک حکومت مانند رودزیا خودداری کند.

۲) جانشینی دولت‌ها:

هنگامی که سرزمینی از یک دولت به دولت دیگر منتقل می شود چه حقوق و تکالیفی از دولت قبلی به دولت جانشین منتقل می گردد؟

مفهوم جانشینی:

اصطلاح جانشینی کشورها، برای تبیین شاخه ای از حقوق بین الملل به کار می رود که به **اثر حقوقی ناشی از تغییر حاکمیت سرزمین** می پردازد. به این معنا که **کشوری به جای کشوردیگری مسئولیت روابط بین المللی را در یک سرزمین به عهده می گیرد**.

انواع جانشینی:

الف - جانشینی دولت‌ها:

در جانشینی دولت‌ها **کل یک سرزمین دچار تغییر و تحول شده** و دولت با تمام عناصر چهارگانه خود تغییر می یابد، مانند پیدایش کشور بنگلادش در اثر جدایی از پاکستان.

ب - جانشینی حکومت ها :

در این نوع از جانشینی دولت واکنش عناصر آن کاملاً پابرجا هستند ولی تنها یک عنصر یعنی حکومت تغییر می یابد ، مانند پیدایش جمهوری اسلامی در ایران بعد از پیروزی انقلاب اسلامی .

جانشینی دولت ها:

الف - عوامل پیدایش دولت های جدید :

۱ - استقلال در اثر استعمار زدایی

۲ - ادغام ، مانند المان شرقی و غربی و یمن جنوبی و شمالی ...

۳ - تجزیه ، مانند تجزیه پاکستان و بنگلادش .

۴ - فروپاشی ، مانند فروپاشی شوروی .

ب - عهد نامه های مربوطه :

۱ - عهد نامه وین در سال ۱۹۷۸ در زمینه جانشینی دولت ها و معاهدات .

۲ - عهدنامه وین در زمینه جانشینی دولت ها در زمینه غیر از معاهدات .

۳ - عهدنامه وین در سال ۱۹۸۳ در زمینه جانشینی دولت ها در اموال ، اسناد و دیون .

ج - آثار حقوقی جانشینی بر:

۱ - معاهدات :

با توجه به شکل معاهدات، نوع جانشینی و موجبات جانشینی، آثار آن متفاوت است .

نسبت به حقوق عینی مانند معاهدات مرزی با سرزمین حرکت می کند یعنی دولت جدید ملتزم به معاهدات مرزی است تغییر در حاکمیت تاثیری در وضع آنها ندارد ، اما معاهدات دیگر بسته به مورد تفاوت پیدامی کند . مثلاً در معاهده استرداد مجرمین و نظیر آن، حقوق و تکالیف ناشی از معاهده مزبور در آن منطقه از دست رفته منتفی می شود.

نسبت به دولت جدید نیز معاهدات مربوط به حقوق عینی به دولت جانشین منتقل می شود اما در غیر آن جانشینی صورت نمی گیرد . وضع دولت های نوپدید طبق کنوانسیون وین :

۱ - یک دولت جدید مکلف نیست عضویت یک معاهده چند جانبه را که دولت ماقبل عضو آن بوده است بپذیرد مگر اینکه خود بخواهد .

۲ - معاهده دوجانبه ای که توسط دولت ماقبل منعقد شده است فقط در صورتی شامل دولت جدید می شود که مورد توافق دولت جدید و طرف دیگر قرارگیرد .

تذکر : قاعده stoppel را نباید از یاد ببریم ، یعنی هنگامی که دولت جدید به معاهد ای استناد کند که توسط دولت ماقبل امضا شده است ، دیگر نمی تواند از لوازم دیگرش سرباز زند.

۲ - دعاوی بین المللی :

درمورد دعاوی بین المللی ، دولتهای جدید با دست پاک (لوح مطهر) آغاز به کار می کنند و مسئولیتی بابت دولت ماقبل به آنها منتقل نمی شود .

۳ - تابعیت :

تابعیت هم تابع حاکمیت است ولی مشکلات بسیاری را خلق می کند. مثلا تابعیت بچه ای که بعد از فروپاشی کشورش متولد شده است به کجا باید منتقل شود؟ در اینجا سوالی مطرح است که آیا ملاک تولد است یا اقامت یا هر دو؟ این گونه امور باید به موجب قوانین ملی یا معاهدات تنظیم گردد.

دراین جا دردنیای دوسیستم وجود دارد :

یکی سیستم خونی است مانند قانون کشور جمهوری اسلامی ایران که می گوید هرکسی که پدرش ایرانی است، تابع ایران محسوب می شود .

یکی هم سیستم خاک است که معتقد است که هر جا بچه متولد می شود باید به همان جا تعلق داشته باشد و تابع همان جا باشد .

۴ - اموال عمومی :

در این مورد دو صورت وجود دارد، گاهی جانشینی کامل است که در این صورت تمام اموال عمومی به دولت جدید منتقل می شود ، گاهی هم جانشینی ناقص (تجزیه) است که در این صورت فقط اموال عمومی واقع در آن منطقه سرزمینی را دولت جدید مالک خواهد شد.

۵ - اموال خصوصی :

اصل دراموال خصوصی این است که جانشینی صورت نمی گیرد، جز در موارد خاص و استثنایی نظیر

مصادره و ضبط اموال خصوصی .

مصادره هم دوگونه است :

یک - نسبت به اتباع داخلی، که در این صورت دولت جدید می تواند به راحتی با آن برخورد کند و تصمیم بگیرد، البته جز در مواردی که مربوط به حقوق بشر می شود.

دو- نسبت به اتباع بیگانه، در این صورت باید حداقل استانداردهای بین المللی بشود. حداقل استانداردهای بین المللی درمورد مصادره اتباع بیگانه **موارد سه گانه** زیر است:

۱ - مصادره **به منظور** یک **هدف عمومی** صورت گیرد .

۲ - **بدون تبعیض** باشد و نسبت به همه اتباع بیگانه یکسان برخورد صورت گیرد.

۳ - **همراه با غرامت** باشد .

۶ - حقوق قراردادی :

اکثر حقوقدانان معتقدند که جانشینی در حقوق قراردادی صورت نمی گیرد، زیرا دولت جدید عضو آن قراردادها نبوده است .

۷ - دیون ومطالبات :

دیون : دیون خود به دو قسم تقسیم می شود :

۱. دیون رژیم :

به دیونی گفته می شود که کشور پیشین **به نفع سیاست خاص** به بار آورده ومبالغ آن را نیز در زمان صلح صرف انقیاد مردم کرده است و یا در زمان جنگ صرف هزینه های جنگی کرده است .

دراین صورت مسلما جانشینی صورت نمی گیرد .

۲. دیون کشور:

دیون کشور شامل بدهی هایی می شود که درارتباط مستقیم با کشورپیشین بوده است وان دیون صرف منافع عمومی و ملی کشور شده است .

براساس ماده هجده عهدنامه ۱۹۸۳ در این صورت جانشینی صورت می گیرد.

نکته :

اگر کشوری به چند کشور کوچک تر تجزیه شود، بدهی های آن کشور میان کشورهای جانشین تقسیم می شود . چگونگی ونسبت این تقسیم را بانعقاد معاهده فیصله می دهند .

مثال: توافق جمهوری های شوروی سابق بر تقسیم بدهی ها به تناسب صادرات و واردات و درآمدهای ملی و نیز با توجه به درصد جمعیت هر جمهوری .

ماده ۲۲ عهدنامه ۱۹۸۳ وین ، در زمینه جانشینی کشورها در اموال ، اسناد ودیون : « در صورتی که کشور جدیدی در اثر استعمار زدایی تاسیس شود ، بدهی های کشور پیشین به کشور جدید التاسیس منتقل نمی شود، مگر آنکه این بدهی ها مستقیما به سرزمین انتقال یافته مربوط باشد.

قاعده عام مورد پذیرش در مورد مطالبات خارجی کشور پیشین، انتقال آنها به کشور جانشین است.

۸ - نظام حقوقی :

تغییر نظام حقوقی، اجرایی و پلیسی کشور پیشین با جانشینی کشور جانشین ضروری است .

۹ - مسئولیت بین المللی :

جانشینی کشورها بر مسئولیت بین المللی تاثیر نمی گذارد. بنابر این هر گونه ادعایی برای جبران خسارت از اعمال خلاف حقوق بین الملل کشور پیشین در مقابل کشور جانشین کاملا جنبه شخصی و فردی داشته و مسموع نخواهد بود و تنها کشور پیشین مسئول اعمال خود باقی خواهد ماند . همچنین چنانچه کشور سابق علیه کشور دیگری ادعایی داشته باشد، آن ادعا نیز ساقط می شود.

تذکر : از آنجاکه مقوله مسئولیت بین المللی یک مساله بسیار مهم در عرصه بین الملل است، ما آن را در یک فصل جداگانه مورد بررسی قرار داده ایم .

فصل هفتم : صلاحیت

صلاحیت جنبه خاصی از حاکمیت است و حاکمیت عبارت است از توانایی عمومی حقوقی دولت . صلاحیت به قدرت دولت بر اشخاص ، اموال و امور دلالت دارد (قانون گذاری - اجرا - رسیدگی به دعاوی) .

دولتهای انگلیس و ایالت متحده مبنای صلاحیت را اصل سرزمینی بودن قرار داده اند (هر دولتی حق دارد نسبت به اشخاص و اموالی که در سرزمینش قرار دارد اعمال صلاحیت کند) در حالیکه کشورهای اروپایی به دلیل سهولت رفت و آمد نظر وسیعتری در باره صلاحیت خود دارند و نیز با بین المللی شدن جرایم مانند قاچاق مواد مخدر و جعل اسکناس گرایش در جهت اعمال صلاحیت بر مبنایی به جز سرزمین ، افزایش یافته .

صلاحیت سرزمینی (درون مرزی) :

اعمال صلاحیت دولت بر اموال ، اشخاص و امور واقعه در سرزمین خود در حقوق بین الملل به رسمیت شناخته شده است . در بریتانیا صرف حضور فیزیکی و حتی عبوری شخص یا شیئی در آن کشور برای جلب صلاحیت کفایت می کند .

باید توجه داشت علاوه بر قسمت خشکی ، دریای سرزمینی و بنادر و کشتی در دریا جزو قلمرو یک دولت محسوب می شود . علاوه بر اینها گاهی گسترش اصل صلاحیت سرزمینی لازم می آید و آن در جایی است که مقدمه افعال کمکی یک جرم در کشور الف و وقوع یا تکمیل آن در کشور ب صورت گیرد .

دولت الف ممکن است زیر عنوان صلاحیت ذهنی سرزمینی اقدام به گسترش صلاحیت خود کرده و جرم را پیگیری کند . این اصل به طور عام مورد قبول دولتها نیست ولی با امضای مقاوله نامه های چند ، در مواردی خاص جزو حقوق بین الملل شده است مواردی مثل مبارزه با جعل اسکناس و قاچاق مواد مخدر .

اصل عینی صلاحیت سرزمینی :

بر اساس این اصل ، برخی دولتها صلاحیت خود را به جرایم و یا اعمالی که در کشور دیگر شروع شده ولی در سرزمین آنها کامل شده یا به نتیجه رسیده است یا برای نظم اجتماعی و اقتصادی داخل

سرزمین آنها زیان آور بوده اعمال کرده اند و آن مورد را تحت تعقیب قرار داده اند . اصل عینی صلاحیت در کنوانسیون های بین المللی منعکس گردیده است .

این اصل در اعمال صلاحیت نسبت به شرکتهای چند ملیتی (فراملی) نقش مهمی دارد از یکسو ممکن است یک شرکت تابع رژیمهای حقوقی متضاد شود و از سوی دیگر به شرکت امکان دهد از مسوولیت برای اعمالی که قانونی بوده ولی در مجموع غیر قانونی یم باشد بگریزد . بنا براین از سویی سازمان ملل متحد و سازمان های اقتصادی بین المللی کوشش شده مقرراتی برای نحوه فعالیت این گونه شرکتهای تنظیم گردد .

نکته : صلاحیت سرزمینی شامل بیگانگان نیز می شود مگر آنکه تبعه بیگانه بتواند ثابت کند که : ۱- به دلیل مصونیت های ویژه مانند نمایندگان سیاسی و کنسولی تابع قوانین محلی نیست . ۲- قانون محلی منطبق با حقوق بین الملل نیست .

صلاحیت سرزمینی بر مجرمین :

بسیاری از کشورها از جمله ایران نظریه سرزمینی صلاحیت کیفری را پذیرفته اند . کشور محل وقوع جرم بیش از هر کشور دیگری برای رسیدگی به جرم صلاحیت دارد .

ماده ۳ « قانون راجع به مجازات اسلامی » اصل سرزمینی بودن جرم و نیز صلاحیت ذهنی و صلاحیت عینی سرزمینی را پذیرفته است به علاوه ماده مزبور طبق اصل گسترش صلاحیت سرزمینی (صلاحیت بیرون مرزی) برخی جرایم مانند اقدام علیه امنیت و تمامیت ارضی کشور ، جعل اسکناس و... را که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران توسط اتباع ایران با اتباع بیگانه ارتکاب شده باشد جرم واقع شده در ایران محسوب می کند .

دولتها و روسای دولتها ، نمایندگان سیاسی نیروهای مسلح و کشتی ها در کشور بیگانه معاف از صلاحیت سرزمینی هستند البته میزان مصونیت اینها به رویه دولتها مربوط می شود و حقوق بین الملل آزادی عمل زیادی ، در تعیین حدود این گونه مصونیت ها، به دولت اعطا کرده است .

صلاحیت شخصی :

مانند رابطه تابعیت که دولت با استفاده از صلاحیت شخصی تبعه را تحت تعقیب قرار می دهد یا تبعه مجرم را به کشور محل وقوع جرم تحویل نمی دهد .

اصل صلاحیت حمایتی :

هر دولتی حق دارد نسبت به جرایمی که علیه امنیت و استقلال و منافع حیاتی اقتصادیش صورت می گیرد اعمال صلاحیت کند .

صلاحیت عام یا جهانی :

تمام دولتها حق دارند در جرایمی مثل دزدی دریایی و جرایم جنگی قطع نظر از محل ارتکاب آن متخلف را تعقیب و مجازات کنند .

مساله صلاحیت در مورد هواپیما :

طبق کنوانسیون توکیو در راستای مبارزه با جرایم هوایی ؛ اختیارات ویژه ای به خلبان هواپیما ، خدمه و حتی مسافری به منظور حفاظت و انتظامات داده شده و فرمانده هواپیما اجازه دارد متخلف را پیاده کند و به مقامات صالحه عضو کنوانسیون تحویل دهد البته هواپیماهای گمرکی ، پلیسی و نظامی مستثنی می باشند .

جرایم ارتكابی در هواپیما از لحاظ استرداد در حکم جرایم ارتكابی در خاک کشوری تلقی می شود که هواپیما در آن به ثبت رسیده است . باید توجه داشت این امر مانع از اعمال صلاحیت توسط کشوری که متخلف ، تابعیت او را دارد یا کشوری که تبعه او از جرم ارتكابی زیان دیده ؛ نمی شود .

با گسترش دامنه هواپیما ربایی کنوانسیون جدیدی در لاهه به تصویب رسید که پس از تعریف هواپیما ربایی کشورهای عضو را متعهد می کند که برای هواپیما ربایی مجازتهای شدیدی تصویب نمایند .

دولتهای عضو در موارد زیر صلاحیت دارد :

۱- کشور محل ثبت هواپیما

۲- هنگامی که هواپیمای ربوده شده در سرزمین یک دولت عضو فرود آید و متهم به هواپیما ربایی در آن باشد . ۳- هواپیما را شخصی اجاره کرده (بدون خدمه) که اقامت گاه او در یک کشور عضو است .

کنوانسیون لاهه بعداً به وسیله کنوانسیون مونترال تکمیل شد و شامل سایر اعمال خشونت آمیز علیه هواپیمای کشوری مانند خرابکاری، بمب گذاری، حملات مسلحانه ... را در بر می گیرد.

مصونیت از صلاحیت :

۱- مصونیت دولتها :

با توجه به اینکه دولتها مستقل و باهم برابرند هیچ دولتی نمی تواند بر دولت دیگر بدون رضایت او اعمال حاکمیت کند. هم چنین روسای کشورها از مصونیت کامل برخوردارند حتی در امور خصوصی.

البته در زمان حاضر به علت فعالیت های روز افزون دولت در امور اقتصادی نظریه مصونیت مشروط در مقابل مصونیت مطلق طرح شده است به این معنی که فقط در مورد اعمال حکومتی نه مورد اعمال تصدی مصونیت داده می شود.

به تقسیم بندی فوق این ایراد وارد است که ملاک تشخیص بین اعمال حاکمه و اعمال تصدی همیشه دقیق نیست. برخی دولتها، طبیعت عمل و برخی هدف عمل را ملاک تشخیص قرار می دهند در این صورت مثلاً خرید چکمه ای برای ارتش طبق ضابطه اول یک عمل تجاری تلقی خواهد شد و طبق ضابطه دوم یک عمل حاکمیت

۲- مصونیت دولتها :

قواعد مصونیت دیپلماتیک تقریباً همیشه توسط کشورها رعایت می گردد؛ زیرا متضمن منافع مشترک آنها است (موارد نقض این قواعد نادر است)

دادگاه داد گستری بین المللی می گوید :

قواعد مصونیت دیپلماتیک برای حفظ روابط بین دولتها جنبه اساسی دارد و از سوی همه کشورها از هر آیین و مسلک سیاسی پذیرفته شده است.

مصونیت مبنای کار کردی دارد یعنی به منظور انجام موثر وظایف به هیات دیپلماتیک داده می شود نه امتیاز فردی.

بیشتر قواعد مربوط به مصونیت دیپلماتیک در « کنوانسیون وین در باره روابط دیپلماتیک » گنجانده شد و متجاوز از ۱۳۷ کشور به آن ملحق شده اند و غالب مواد کنوانسیون حقوق عرفی را تدوین کرده لذا می تواند به عنوان شاهد حقوق عرفی حتی علیه کشورهای غیر عضو کنوانسیون به کار رود .

طبق این کنوانسیون رضایت دولت پذیرنده برای انتخاب رئیس هیات نمایندگی (معمولاً سفیر) ضروری است و در صورت سوء استفاده دیپلمات ها می تواند او را عنصر نامطلوب یا غیر قابل قبول اعلام کند و نیز می تواند اعضای هیات دیپلماتیک را به حد معقول و متعارف کاهش دهد .

وظایف هیات دیپلماتیک (طبق کنوانسیون وین) :

- ۱- نمایندگی دولت فرستنده نزد دولت پذیرنده .
 - ۲- حفظ منافع دولت و اتباع کشور فرستنده در چارچوب حقوق بین الملل در کشور پذیرنده .
 - ۳- مذاکره با حکومت پذیرنده .
 - ۴- اطلاع از اوضاع و تحولات کشور پذیرنده به وسیله کلیه طرق قانونی و گزارش آن به مقامات کشور فرستنده .
 - ۵- پیشبرد روابط دوستانه دو کشور و توسعه روابط .
- در حال حاضر ترویج صادرات، تبلیغات و روابط عمومی از وظایف عمده است .

مصونیت از صلاحیت دادگاه :

نماینده سیاسی دارای مصونیت از صلاحیت کیفری دولت پذیرنده است وی هم چنین دارای مصونیت از صلاحیت مدنی و اداری است . البته در اینجا موارد استثنا وجود دارد مثل دعاوی مربوط به هر گونه فعالیت حرفه ای یا تجاری که توسط نماینده دیپلماتیک خارج از وظایف رسمی وی در کشور پذیرنده صورت گیرد .

بیان چند نکته :

- ۱- مصونیت های فوق شامل خانواده دیپلمات نیز می گردد مشروط به اینکه تبعه دولت پذیرنده نباشد .

۲- وجود مصونیت به معنی آن نیست که حقوق کسانی که توسط دیپلمات متضرر شده است از بین برود بیشتر دعاوی ناشی از تصادفات رانندگی است که خسارت آن معمولاً از جانب شرکت بیمه پرداخت می شود و در نهایت در صورت سوء استفاده از مصونیت می توان دیپلمات را عنصر نامطلوب اعلام کرد .

۳- طبق کنوانسیون وین همه کارمندان مصونیت کیفری دارد ولی مصونیت از صلاحیت اداری و مدنی محدود به اعمال رسمی و انجام وظیفه آنها است . از این رو مأمور بی سیم ، راننده و... از مصونیت کامل برخوردار نیستند .

۴- پایان مأموریت دیپلمات ، مصونیت تا مدتی که برای خروج وی از کشور ضروری است ادامه دارد

سایر مصونیت ها :

ساختمان و اقامتگاه هیات نمایندگی مصونیت دارد اما این مکانها جنبه برون مرزی نداشته و اعمال انجام شده در قلمرو دولت پذیرنده اتفاق می افتد و مجرمینی که در این مکانها پناه می گیرند باید به پلیس دولت میزبان تسلیم گردند هر چند که ورود مأمورین در این مکانها مجاز نیست .

هیات نمایندگی حق دارد با هر وسیله ارتباطی مناسب با دولت خود تماس برقرار کند ولی استفاده از بی سیم باید با اجازه دولت میزبان باشد . هم چنین ساختمانهای فوق از مالیات و عوارض معاف هستند مگر در مورد پرداخت بهای آب و برق ... هم چنین اشیاء مورد استفاده رسمی یا شخصی دیپلمات و خانواده وی باید بدون عوارض گمرکی وارد شود .

دیپلماتها را نمی توان توقیف یا بازداشت کرد و باید اقدامات مناسب برای جلوگیری از حمله به آنان اتخاذ شود (در جریان گروگان گیری در سفارت آمریکا در ایران دادگاه بین المللی احترام به مصونیت دیپلماتیک را یک تعهد مطلق دانست که باید در همه شرایط رعایت شود از این رو ایران را محکوم کرد .)

مصونیت های کنسولی :

کنسولها که وظایف غیر سیاسی دارند مانند صدور گذرنامه و ویزا مراقب از منافع بازرگانی و... مانند دیپلماتهای کشور خود در کشور دیگر هستند (کنسولگری ها علاوه بر پایتخت در استانهای یک کشور نیز حضور دارند)

ولی فقط در رابطه با اعمال رسمی از صلاحیت مدنی یا کیفری میزبانی مصون می باشند . آنها می توانند کالاهای مورد استفاده شخصی را فقط هنگام نخستین انتصاب بدون پرداخت عوارض گمرکی وارد کنند .

نظریه عمل دولت :

اصل مصونیت سیاسی بازتاب و نتیجه اصل بسیار گسترده تری است دایر بر اینکه کلیه ماموران یا نمایندگان یک دولت خارجی از دادرسی در مورد اعمالی که از جانب دولت خود انجام داده اند مصون می باشند . (اینگونه دعاوی علاوه بر اینکه پای دولت را به میان می کشد با سیاست بین الملل مرتبط می باشد که مناسب رسیدگی توسط دادگاههای داخلی نمی باشد). اما در برخی جرایم مانند جرایم جنگی نمی توان به دکتترین « عمل دولت » استناد کرد .

لغو مصونیت :

تعهدات ناشی از حقوق داخلی برای دارنده مصونیت الزام آور است ولی قابل اجرا نیست بنا براین مصونیت قابل لغو است در نتیجه یک تعهد غیر قابل اجرا به تعهد قابل اجرا تغییر پیدا می کند و چون مصونیت به سود دولت برقرار شده ، فقط به وسیله دولت قابل لغو می باشد.

مصونیت سازمانهای بین المللی :

(بر اساس کنوانسیون های بین المللی) به عنوان مثال سازمان ملل متحد از هرگونه پروسه قانونی مصون می باشد ساختمانها ، دارایی و... غیر قابل تعرض می باشد . کارمندان آن از مالیات بر حقوق و سازمان از مالیات مستقیم و عوارض گمرکی معاف هستند . دبیرکل و معاونان دارای مصونیت دیپلماتیک هستند ولی کارمندان دارای مصونیت محدود می باشند .

نمایندگان کشورهای عضو تقریباً دارای همان مصونیت های دیپلماتیک هستند با اندکی تفاوت (ر.ک . کتاب ص ۱۰۵)

فصل هشتم: حل و فصل مسالمت آمیز دعاوی بین المللی

پیشینه تاریخی حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی :

عوامل گوناگونی سبب شده است تا اصل حاکم بر روابط بین الملل اصل رقابت و سلطه جویی باشد ، که خود موجب پیدایش پدیده ای است که آنرا « اختلافات بین المللی می نامند . اما این اختلافات نمی تواند پدیده دایمی و پایدار باشد لذا کشورها در صدد برآمدن تا راههای مسالمت آمیز حل اختلافات بین المللی را در اختلافات به کار گیرند .

اختلافات در مفهوم جدید کلمه ، از اواخر قرن هجدهم و با انعقاد معاهده « جی » (Jay pact) بین ایالات متحده و انگلستان (۱۷۹۴) مطرح شد. این معاهده شیوه حل و فصل قضایی بین کشورها را تقویت و مفهوم به کارگیری زور را در روابط بین الملل تضعیف کرد.

کنفرانس های صلح لاهه در ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ نیز تلاش های چند جانبه موثری در برقراری امنیت دسته جمعی و خلع سلاح عمومی از طریق حل و فصل قضایی به شمار می آیند .

باتوجه به اهمیت قضاوت بین المللی ، دیوان دایمی بین المللی دادگستری در ۱۵ فوریه ۱۹۲۲ به عنوان یک رکن مستقل از جامعه ملل تاسیس شد .

پس از تشکیل سازمان ملل متحد ، دیوان بین المللی دادگستری به عنوان رکن قضایی سازمان ملل ایجاد شد و مورد پذیرش کشورها قرار گرفت .

به موجب ماده ۲ منشور ملل متحد ، دولتها مکلف اند دعاوی خود را از طریق مسالمت آمیز حل کنند و از توسل به زور خود داری کنند .

منابع مربوط به روشهای حل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی:

عمده ترین منابع مربوط به رجوع به روشهای حل مسالمت آمیز اختلافات عبارتند از :

۱ - منشور ملل متحد :

منشور ملل متحد که در راس مقررات بین المللی است ، مواد مختلفی را در این زمینه اختصاص داده است .

۲ - قطعنامه های مجمع عمومی :

تاکنون چهار قطعنامه در زمینه روشهای مسالمت آمیز حل اختلافات بین المللی به تصویب مجمع عمومی رسیده اند که عبارتند از:

- اعلامیه اصول حقوق بین الملل راجع به روابط دوستانه و همکاری بین دولتها طبق منشور ملل متحد (قطعنامه ۲۶۲۵ مورخ ۱۹۷۰)

- اعلامیه مانیل (قطعنامه ۵۹۰-۳۷ مورخ ۱۹۸۲)

- قطعنامه مورخ نوامبر ۱۹۸۷

- قطعنامه مورخ ۱۱ نوامبر ۱۹۸۸ .

۳ - معاهدات و کنوانسیون های بین المللی

روشهای سیاسی حل و فصل مسالمت آمیز :

۱- مذاکره :

در جامعه بین المللی مذاکره اولین قدم در راه حل و فصل اختلاف است . نتیجه مذاکره ممکن است به صورت معاهده ، یادداشت تفاهم یا صورت جلسه در آید. الزام حقوقی معاهده بیش از طرق دیگر است و در هر حال قصد طرفین ملاک است نه ظاهر سند .

گاهی لازم است دو طرف به انجام مذاکره تشویق شوند ، کوششهای طرف سوم را مساعی جمیله گویند و اگر نقش طرف سوم ارایه راه حل برای فیصله اختلاف باشد به آن سازش یا میانجیگری گفته می شود .

در سازش، طرف سوم پس از تحقیق و احراز شرایط حل و فصل دعوا را ارایه می دهد و بقیه را به عهده دو طرف می گذارد ولی در میانجیگری با شرکت در مذاکرات کوشش می کند موضع دو طرف را به هم نزدیک کند .

میانجی باید مورد اعتماد دو طرف اختلاف باشد و یافتن چنین فرد یا دولتی کار آسانی نیست . سازش از میانجیگری رسمی تر و انعطاف پذیر تر است اما در هر دو مورد ملزم به پذیرش پیشنهاد های ارایه شده نیستند .

۲- سازمان ملل :

دو رکن اصلی ملل متحد یعنی شورای امنیت و مجمع عمومی وظایفی در زمینه حل و فصل مسالمت آمیز دعاوی به عهده دارند . حتی یک دولت غیر عضو سازمان که طرف دعوی است به شرط آنکه از قبل تعهد حل مسالمت آمیز دعاوی را بپذیرد می تواند از شورای امنیت درخواست کند موضوع مورد اختلاف را در دستور کار خود قرار دهد . شورای امنیت اختیار دارد در خواست بپذیرد یا رد کند. دولت ها تعهد قانونی ندارند که از توصیه های مجمع عمومی تبعیت کنند ولی قطع نامه ها معمولاً از نفوذ سیاسی زیادی برخوردار اند .

البته شورا و مجمع ملل متحد ، ارکان حقوقی بی طرفی نیستند و معمولاً دولتها به منظور زیر فشار قرار دادن طرف مقابل ، موضوع را به سازمان ملل ارجاع می کند در هر حال شکایت به سازمان ملل از سوی دولتها یک عمل غیر دوستانه تلقی می شود.

۳- کنفرانس های مهم بین المللی :

یکی دیگر از روشهای سیاسی حل و فصل دعاوی بین المللی درکنفرانس ها وکنگره های بین المللی است . تاکنون کنفرانس وکنگره های زیادی به منظور حل و فصل دعاوی و نظم بین المللی تشکیل شده اند که اهم آنها قرارزیر است :

- کنگره وستفالی ، ۱۶۴۸

- کنگره اوترخت ، ۱۷۱۲

- کنگره وین ، ۱۸۱۵

- کنگره پاریس ۱۸۵۶

- کنگره برلن ۱۸۸۵

- کنفرانس های لاهه ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷

- کنفرانس صلح پاریس ۱۹۱۹

- کنفرانس سانفرانسیسکو ۱۹۴۵ .

۴- مساعی جمیله :

مساعی جمیله یا پایمردی ، تلاش دوستانه دولت یا شخص ثالثی است که قصد دارد با فراهم آوردن زمینه های گفتگو و تبادل نظر ، کشورهای درحال اختلاف را به توافق برساند . نقش کشوری شخص ثالث در این گونه موارد بسیار ضعیف است و تنها فراهم آورنده زمینه های گفتگو است .

۵- میانجی گری :

تعریف میانجی گری :

میانجی گری اقدام داوطلبانه و فعال یکی از تابعان حقوق بین الملل (دولت ها ، سازمان های بین المللی و افراد) جهت دست یابی به زمینه های توافق و رفع اختلافات موجود است . میانجی گری به درخواست طرفین اختلاف و یا به پیشنهاد یک دولت یا شخص ثالث با در نظر گرفتن همه شرایط و عناصر اختلاف صورت می گیرد .

ویژگی های میانجی گری :

الف - میانجی گری اقدام داوطلبانه است ،

ب - میانجی گری اقدام و دخالتی فعال است ،

ج - میانجی گری توسط یکی از تابعین حقوق بین الملل صورت می گیرد .

د - میانجی گری اقدامی در جهت دستیابی به زمینه های توافق و رفع اختلافات موجود است .

ه - میانجی گری به درخواست طرفین اختلاف و یا به پیشنهاد یک دولت یا شخص ثالث صورت می گیرد .

وجوه افتراق میانجی گری و مساعی جمیله :

الف : میان مساعی جمیله و میانجی گری فرق بسیار است ، مهم ترین فرق این است که در مساعی جمیله نقش شخص ثالث بسیار ضعیف است و تنها نقش پیشنهاد کننده را دارد ولی نقش میانجی بسیار پررنگ است و حتی در برخی موارد اختیارات دخالت در امور را دارد .

ب : در مساعی جمیله جلب رضایت خاطر طرفین اختلاف برای اقدام شخص ثالث لازم نیست در حالیکه در میانجی گری ، شخص میانجی باید مورد قبول و تایید طرفین اختلاف باشد .

ج : در مساعی جمیله شخص ثالث در ماهیت دعوی وارد نمی شود در حالی که در میانجی گری شخص میانجی ارایه طریق کرده وبا دادن پیشنهاد های لازم در ماهیت دعوی وارد می شود .

۶- سازش و آشتی

مفهوم سازش :

سازش یا آشتی اقدامی است که به منظور نزدیگ کردن مواضع طرفین اختلاف و از طریق ارایه پیشنهادات لازم توسط کمیسیون سازش صورت می گیرد .

وجوه افتراق سازش و میانجی گری :

- ۱ - میانجی گری نهاد غیر سازمان یافته است در حالیکه این سازش نهادی سازمان یافته در قالب کمیسیون ها است و به طور کلی مستلزم تشریفات رسمی تر است .
- ۲ - معمولاً برای تشکیل کمیسیونهای سازش بین طرفین اختلاف قراردادی به نام « قرارداد سازش » منعقد می شود ، لیکن لازمه میانجی گری وجود چنین قرارداد هایی نیست .
- ۳ - در میانجی گری شخص ثالث همواره از تابعین حقوق بین الملل است ، در حالیکه در سازش ، شخص ثالث معمولاً کمیسیون ها است .

روش های حقوقی حل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی :

روشهای حقوقی حل و فصل اختلافات بین المللی عبارتند از :

- قضاوت بین المللی (از طریق دیوان دادگستری بین المللی)

- و داوری بین المللی

۱- قضاوت بین المللی :

داوری از طرق قضایی است و مانند تمام راههای حل مسالمت آمیز نیاز مند رضایت طرفین اختلاف است از این رو آرای داوری دارای الزام قانونی است .

در داورى ، داوران به انتخاب دعوا تعيين مى شود به خلاف داد رسى . هم چنين تشریفات و آیین دادرسی در دیوان داورى انعطاف پذیر تر است . داورى بین دولتها و اشخاص دیگر حقوق بین الملل یا حتی افراد امکان پذیر است بر خلاف دادگاه دادگستری بین المللی که فقط دولتها مى توانند طرف دعوا باشند .

دادگاه دادگستری بین المللی :

این دادگاه از ارکان اصلی سازمان ملل متحد است تمامی اعضای سازمان خود به خود عضو اساسنامه دادگاه مى باشند . دولتها غیر عضو سازمان مى توانند عضو اساسنامه دادگاه باشند و کشورهای که عضو اساسنامه دادگاه نیستند مى توانند تحت شرایطی که شورای امنیت تعیین مى کند به دادگاه دسترسی داشته باشد. دادگاه قبل از هر گونه اقدام باید قابل پذیرش بودن دعوا از نظر حقوقی و صلاحیت خود را احراز کند .

۱. تدابیر موقتی :

دادگاه مى تواند قبل از رسیدگی به مساله صلاحیت برای آنکه حقوق اصحاب دعوا حفظ شود اقدامات احتیاطی لازم را تجویز کند . البته الزام حقوقی ندارد .

۲. صلاحیت ترافعی :

صلاحیت دادگاه دادگستری بین المللی موکول به رضایت طرف های دعوا است و عضویت در اساسنامه به معنی اعطای صلاحیت به دادگاه نیست . صلاحیت باید به طور روشن و صریح به دادگاه داده شود البته فرم خاصی ندارد ممکن است از طریق موافقت نامه، عهدنامه دو یا چند جانبه بین المللی صورت گیرد حتی پس از تسلیم داد خواست توسط یکی از طرفین چنانکه طرف دیگر در جریان داد رسی شرکت نماید یا لایحه دفاعیه تنظیم و ارسال دارد به طور ضمنی قبول صلاحیت دادگاه تلقی خواهد شد .

طریق دیگر قبول صلاحیت دادگاه از پیش است (صلاحیت اجباری) که از طریق صدور اعلامیه یک جانبه و تودیع آن نزد دبیر کل صورت مى گیرد . از زمانی که دولتی اعلامیه قبول صلاحیت را نزد دبیر کل تودیع مى کند یک تعهد الزام آور بین آن دولت و دولتهای دیگر که عضو سیستم مى باشند ایجاد مى شود ولو آنکه عضویت به هنگام نیاز و طرح داد خواست باشد .

۳. اعلامیه های مشروط :

در عمل دولتها صلاحیت اجباری دادگاه را موقوف به شرایطی می کنند یا اموری را که در قلمرو صلاحیت داخلی آنها قرار دارد را از صلاحیت دادگاه مستثنی می کنند . از نظر حقوقی این اعلامیه ها دارای اعتبار نیستند زیرا تعیین حدود صلاحیت به عهده دادگاه است . (بند ۶ ماده ۳۶)

۴. آراء مشورتی :

علاوه بر مسایل ترافعی بین دولتها ، دادگاه دادگستری بین المللی می تواند در مورد هر مساله به درخواست برخی ارکان سازمان و سازمان های تخصصی ملل متحد آراء مشورتی صادر کند مانند عضویت در سازمان ملل .

۲- داوری بین المللی :

داوری بین الملل غیر از قضاوت بین المللی است ، زیرا قضاوت بین المللی توسط مجاری رسمی بین المللی صورت می گیرد در حالیکه داوری بین المللی توافقی است و توسط طرفین دعوا انتخاب می شود .

داوری به مفهوم سنتی به نحوی در کلیه جوامع وجود داشته است ، اما منشاء داوری به مفهوم جدید راباید در « معاهدگی » مورخ ۱۷۹۴ بین انگلستان و امریکا جستجو کرد.

بررسی سوابق داوری و تحول تاریخی آن به صورت زیر نشان می دهد :

۱- داوری فردی یا داوری توسط رئیس یک کشور:

این نوع داوری که ابتدایی ترین نوع داوری به شمار می رود از دیرباز بین جوامع مختلف رایج بوده و از طریق روسای کشورها (پادشاه و امپراتور) ، مقامات مذهبی (پاپ، رهبران مذهبی) و مقامات دیگر (قضات، دیپلمات ها، اساتید و...) صورت می گرفته است. حسن این نوع داوری در سادگی تشریفات و سرعت رسیدگی و هم چنین ضمانت اجرای احکام در اثر نفوذ سیاسی و معنوی داور است.

اما دوایراد مهم به این نوع داوری وارد بوده است :

یک - فقدان صلاحیت علمی داور ،

دو - محافظه کاری در این نوع داوری .

۲ - داورى توسط کمیسیون مختلط :

منشاء پیدایش این نوع داورى را باید در روابط بین انگلستان و امریکا خصوصا برای حل اختلافات مرزى این دوکشور جستجو کرد. برای اولین بار کشورهای مذکور به تشکیل کمیسیونى مرکب از دونفر اقدام کردند که هرکدام توسط یک کشور به عنوان نماینده کشور متبوع خود برگزیده شده بودند .

پس از آن این دوکشور درمورد دوستى ، تجارى و دریا نوردی دوکشور اقدام به ایجاد کمیسیونى مرکب از سه نفر کردند که درمعاهد « جی » صورت گرفت . این سه عضو دونفر به عنوان نماینده هریک از کشورهای مذکور و یک نفر به عنوان سر داور با توافق هر دوکشور انتخاب می شدند .

۳ - داورى توسط دادگاه :

این نوع داورى را نیز می توان در قضیه « آلاباما » که اختلاف بین انگلستان و امریکا بود و توسط یک « دادگاه داورى » صورت گرفت ، مشاهده کرد.

به موجب معاهده ماه می ۱۸۷۱ ، کشورهای انگلستان و امریکا موافقت کردند که اختلاف خود را درمورد « کشتی آلاباما » به کمیسیونى متشکل از پنج عضو ارجاع دهند . تشکیل کمیسیون در ژنو به منزله دادگاهى بود که به موضوع مورد اختلاف رسیدگی می کرد .

قضیه آلاباما (Alabama) :

آلاباما نام یک کشتى شخصى و مسلح به ادوات جنگى بود که به وسیله شورشیان ایالات جنوبی امریکا در جنگ علیه ایالات شمالی به کارگرفته شد و موجب بروز خسارت فروانى برای آن دولت شد. دولت امریکا مدعى بود که این کشتى در یکی از بنادر متعلق به کشور انگلیس ساخته شده و تجهیزات خود را نیز در بنادر و با کمک آن دولت دریافت کرده است . چون دولت امریکا این عمل را مغایر با اصول بی طرفی می دانست ، از دولت انگلیس خواست تا خسارات وارده را جبران کند . دولت انگلیس این ادعا را رد کرد و مسئولیتی برای جبران خسارت به عهده نگرفت . سرانجام پس مذاکرات مفصل در ۸ مه ۱۸۷۱ ، به موجب قرارداد واشنگتن ، طرفین موافقت کردند که موضوع به داورى ارجاع شود . یک کمیسین پنج نفره متشکل از یک نماینده از هریک از طرفین اختلاف و سه عضو از دیگر کشورها در شهر ژنو رسیدگی به این اختلاف را آغاز کردند و اقدام دولت انگلیس را مبنی بر اجازه ساخت و تسلیح ناوهای جنگى برای دولت متخاصم را مغایر با مقررات بی طرفی دانستند و دولت انگلیس ملزم به پرداخت خسارات وارده به دولت امریکا شد .

فصل نهم: توسل به زور

قاعده منع توسل به زور از مهمتری تکالیف دولتها به موجب حقوق بین الملل است (به عنوان یک قاعده امری) ولی حقوق بین الملل نتوانسته به طور موثر یک مکانیسم اجباری حل و فصل دعاوی را به اجرا بگذارد منظور از کاربرد زور نیروهای مسلح است مستقیم یا غیر مستقیم . قواعد حقوق بین الملل برای استفاده از زور در دو بخش مورد توجه قرار می گیرد .

الف) استفاده يك جانبه از زور:

در حقوق اولیه جنگ غیر قانونی بود ، مگر برای علت عادلانه (وارد شدن خسارت یا سلب حق) در اواخر قرن هفدهم گفته شد اگر دولتی بر این باور است که سبب مشروعی دارد می تواند به جنگ متوسل شود و از قرن هیجدهم با تفسیر پوزیتیویسمی منبع نهایی حقوق بین الملل پراتیک دولتها تلقی شد، این تفسیر نیز رها شد و گفته شد هر دولتی محق است به هر دلیلی به جنگ مبادرت کند این حق تازمان تاسیس جامعه ملل در ۱۹۱۹ ادامه یافت که محدودیتهایی برای توسل به جنگ پیش بینی شد از جمله اینکه قبل از جنگ بایستی از طرق مسالمت آمیز اقدام شود . اما طبق قانون پس از گذشت سه ماه از صدور رای مراجع بین المللی یا داوری، هر کشوری حق داشت برای حل دعاوی خود به جنگ متوسل شود . فقط در پیمان بریان کلوگ جنگ کاملاً تحریم شد تا سال ۱۹۴۵ که سازمان ملل تشکیل و هدف عمده آن « سرکوب تجاوز یا سایر طرق نقض صلح » ذکر شد و آن را تعهد محوری اعضا دانست و از آن زمان به بعد بارها تکرار و مورد تاکید قرار گرفت . گرچه تحریم استفاده از زور مورد قبول کشور ها است ولی در مورد قلمرو و دامنه این اصل اختلاف نظر است .

۱ - تفسیر موسع :

توسل به زور مجاز است اگر با هدفهای منشور مغایرت نداشته باشد مانند توسل به زور برای حمایت از اتباع و اقدامات انسان دوستانه .

۲ - مضیق :

تفسیر هر گونه توسل به زور ممنوع است مگر مواردی که صریحاً استثنا شده باشد . مذاکرات کنفرانس سانفرانسیسکو و عمل دولتها در توجیه جنگهایشان نظر دوم را تایید می کند .

استثنائات بر تحریم عمومی استفاده از زور :

استثنائات یعنی مواردی که به عنوان توجیه استفاده از زور مطرح شده است :

۱- دفاع مشروع :

ارکان و شرایط دفاع مشروع عبارت است از : ۱- ضرورت ۲- فوریت ۳- نبودن راه دیگری برای مقابله با آن خطر . ۴- تناسب دفاع با خطر .

دفاع مشروع در حقوق عرفی وجود داشته و از حقوق طبیعی و ذاتی به شمار می رود . طبق حقوق عرفی ، استفاده از زور برای مقابله با خطر قریب الوقوع یا دفاع از منافع دولت و بالاتر از آن در مقابل تهاجم غیر فیزیکی نیز مجاز می باشد .

اما در پاسخ به این سوال که تصویب منشور ملل متحد چه تاثیری بر حقوق عرفی مذکور داشته است می توان به دو نظر فوق توجه کرد . اکثریت اعضای سازمان ملل و کشورهای که با نیروی نظامی نمی توانند از حقوق خود دفاع کنند طرفدار نظر دوم و کشورهای قدرتمند گرایش به نظر اول دارند که به حقوق عرفی نزدیک است .

۲- دفاع جمعی :

ماده ۵۱ منشور ، هم چنین مبنای تشکیل سازمانهای نظامی منطقه ای این از قبیل پیمان ناتو قرار گرفته است . هر گونه حمله به یکی از اعضای در حکم حمله به همه اعضای تلقی شده و در اجرای حق دفاع جمعی اعضا متعهد اند به کمک دولت مورد حمله بشتابند .

۳- دعوت دولت از نیروهای خارجی :

این امر برای کمک به کشور دعوت کننده و با رضایت دولت سرزمینی است و لذا نقض حقوق بین الملل به شمار نمی رود . مگر دعوت برای هدفی غیر قانونی صورت گیرد مانند کشتار جمعی . هنگامی که ناآرامی های داخلی به « جنگ داخلی » بیانجامد طبق اصل « عدم مداخله در امور داخلی کشورها » هیچ یک از طرفهای جنگ نمی توانند در خواست نیروی خارجی کنند .

اما به طور کلی دعوت از نیروهای خارجی می تواند بهانه ای باشد برای دخالت در امور داخلی کشورها.

۴- تلافی :

تلافی باید متناسب با عمل خلاف ارتكابی باشد و هدف از آن متوقف کردن اعمال غیر قانونی است و در صورت تامین مقصود فوق باید متوقف شود . طبق اعلامیه مجمع عمومی در باره اصول حقوق بین الملل : دولت‌ها باید از توسل به تلافی که متضمن استفاده از زور است خود داری کنند .

۵- حمایت از اتباع و اموال خارجی :

در حقوق عرفی سنتی این توسل به زور به عنوان آخرین مورد پذیرفته شده و تردیدی نیست که حمایت از اتباع در مواردی بهانه ای است برای اشغال کشورها .

۶- مداخله انسان دوستانه :

قانونی بودن این اقدامات نیز بستگی به رویه کشورها و تایید جامعه بین المللی دارد .

۷- تعیین سرنوشت و جنبش های آزادی بخش ملی :

این حق اصولاً در قطع نامه های سازمان ملل در مورد سرزمین ها و مردم مستعمره و مناطق اشغالی مطرح شده و چنانچه توسط مردمی که جزء سرزمین کشور مستقل هستند مطرح شود یا اصل دیگر حقوق بین الملل که عبارت از حاکمیت سرزمین است بر خورد پیدا می کند در این جا نیز تعیین مصداق کار دشوار است .

ب (استفاده دسته جمعی از زور (سازمان ملل) :

فصل ششم منشور به حل و فصل مسالمت آمیز دعاوی و فصل هفتم مربوط به اقدامات قهری است که فقط به شورای امنیت و نه ارکان دیگر اجازه می دهد که پس از احراز تهدید یا تجاوز به صلح از نیروی نظامی استفاده کند.

این شورا در مواردی اجازه استفاده از نیروی نظامی را صادر کرده است . مثلاً شورای امنیت با قطعنامه های پیاپی پس از حمله عراق به کویت به نیروهای مؤتلف امکان بر خورد با عراق را داد . در واقع شورای امنیت در این گونه موارد ابزار سیاست خارجی نیروهای مؤتلف به حساب می آمد .

به جز شورای امنیت ، مجمع عمومی با توجه به قطعنامه اتحاد برای صلح اختیار دارد در زمینه حفظ صلح و امنیت بین المللی توصیه کند ولی نمی تواند تصمیم الزام آوری در مورد کار برد زور اتخاذ کند .

فصل دهم: مسوولیت بین المللی دولت

در هر نظام حقوقی، خواه ملی یا بین المللی یک تعهد الزام آور موجب مسوولیت حقوقی می گردد. قواعد مسوولیت بین المللی وضعیت هایی را که در آن یک دولت برای نقض تعهد بین المللی دارای مسوولیت می گردد و نیز آثار این مسوولیت را تعیین می کند. تعهد ممکن است از یک « معاهده » یا « حقوق عرفی » سر چشمه گیرد.

امور زیر می تواند منشاء تعهد شود :

۱- معاهده ۲- حقوق عرفی ۳- تصمیم الزام آور یک سازمان بین المللی ذیصلاح یا یک مرجع قضایی ذیصلاح ۴- چگونگی رفتار با اتباع خارجی.

دو عنصر اساسی در مسوولیت دولت :

الف (عمل غیر قانونی

طبق یک اصل مورد قبول، اعمال در حقوق بین الملل، به وسیله قواعد بین المللی مورد قضاوت قرار می گیرد، بنا بر این مقررات حقوق داخلی در قانونی بودن یک عمل، تاثیری ندارد. اگر فعل یا ترک فعل از سوی یک دولت منجر به نقض یک تعهد بین المللی گردد مسوولیت بین المللی به وجود می آید. هم چنان که اگر دولتی به طور غیر قانونی از زور علیه کشور همسایه استفاده کند مسوولیت دارد. همین طور در صورتی که از اقدامات غیر قانونی گروههای مسلح خود مختار از داخل سرزمین خود علیه کشورهای همسایه جلوگیری نکند دارای مسوولیت می باشد.

جرم و شبه جرم بین المللی :

این تقسیم بندی توسط کمیسیون حقوق بین المللی در ماده ۱۹ طرح کنوانسیون پیشنهادی در مورد مسوولیت دولت آمده است که برای آن دلایلی را نیز ذکر کرده است.

جرائم بین المللی آن دسته از اعمالی هستند که یک تعهد مهم و بنیادی را از نظر جامعه بین المللی نقض می کند مانند نقض جدی تحریم تجاوز، نقض جدی حق تعیین سرنوشت (مانند حفظ سلطه استعماری از طریق زور) و هم چنین نقض جدی حقوق بشر در مقیاس وسیع و به عبارت دیگر جرائم بین المللی که متضمن نقض قواعد امری باشد.

و هر عمل غیر قانونی که جرم نباشد شبیه جرم محسوب می گردد . ارتکاب یک جرم بین المللی حقوق و تکالیفی را برای اعضای جامعه بین المللی به وجود می آورد مانند وظیفه خود داری از کمک به دولتی که مرتکب جرم شده است .

ب) قابل انتساب بودن به دولت :

اگر فعل یا ترک غیر قانونی از سوی افراد و ارکانی سرزده باشد که از جانب خود عمل کرده اند مسوولت دولت تحقق پیدا نمی کند .

البته قاعده کلی این است که : دولت مسوول اقدامات ارگان خود می باشد مثلاً اگر پلیس در ظرفیت پلیسی خود به تبعه خارجی صدمه بزند ، دولت مسوول خواهد بود ولو آنک پلیس مزبور خارج از اختیاراتش عمل کرده باشد چون از جانب دولت عمل کرده و تجاوز از حدود اختیارات رافع مسوولیت دولت نیست . اما اگر یک پلیس خارج از وظایف اداری به عنوان یک فرد به تبعه خارجی حمله کند و او را به قتل برساند دولت از نظر بین المللی مسوول این اقدام نخواهد بود مگر آنکه به علت نقض تعهدات دیگر مسوول باشد مانند : عدم اقدام برای بازداشت و مجازات فرد متخلف مانند نظر داد گاه بین المللی در مورد دولت ایران در جریان اشغال سفارت آمریکا : نه فقط دولت ایران از این وقایع جلوگیری نکرده است بلکه شواهد روشنی وجود دارد که با مشارکت و تصویب دولت صورت گرفته ...

در مواقع شورش و انقلاب چنانچه نیروهای انقلابی به قدرت برسند و حکومت جدید تشکیل دهند افعال صادر از آنها افعال دولت جدید تلقی خواهد شد . ولی چنانچه اقدامات آنها علیه دولت وقت ، به تغییر حکومت نیانجامد دولت وقت مسوول اعمال آنها نخواهد بود . زیرا شورش آنها از کنترل دولت خارج بوده است .

غرامت :

این یک اصل مورد قبول است که نقض یک تعهد بین المللی موجب تعهد ثانوی پرداخت غرامت می گردد حتی اگر خسارت وارد نگردد ؛ مگر آنکه خود تعهد ملاک نقض تعهد را خسارت قرار داده باشد . غرامت ممکن است اشکال مختلف به خود بگیرد مثلاً شامل پوزش خواهی ، استرداد اموال

که به طور غیر قانونی گرفته شده یا استرداد مثل آن ولی معمول ترین نوع خسارت پرداخت پول است .

استثنا از مسوولیت :

۱- رضایت طرف مقابل (به جز موارد نقض قواعد امری) ۲- اقدام متقابل در مقابل عمل خلاف دولت دیگر ۳- وقایع غیر قابل پیش بینی یا فورس ماژور که انجام تعهد را غیر ممکن می سازد . ۴- موارد اضطراری برای حفظ جان افراد . ۵- ضرورت ۶- موارد دفاع مشروع .

رفتار با بیگانگان :

به طور کلی هر دولتی مکلف است با بیگانگانی که در سرزمین اش حضور دارند بدرفتاری نکند .

ملاك سوء رفتار با اتباع بیگانه :

- ۱- از نظر کشورهای پیشرفته : عدم رعایت یک حداقل رفتار به موجب حقوق بین الملل .
- ۲- از نظر کشورهای در حال توسعه (با هدف مقابله با مداخله کشورهای قدرتمند) : قوانین ملی و داخلی.

حمایت دیپلماتیک از اتباع :

چنانچه تبعه کشوری در دست کشور دیگر دچار ضرر و زیان شود کشور متبوع وی می تواند در اجرای اصل حمایت دیپلماتیک دعوای تبعه خود را تصدی کرده و خود راسا طرف دعوا قرار گیرد او در حقیقت حقوق خود را احراز می کند ملاک کلی در تبعه بودن قوانین ملی دولت مدعی است .

در مورد شرکتهای تجاری می توان محل ثبت شرکت یا تابعیت سهامداران و یا مرکز امور تجاری شرکت را ملاک قرار داد . در بیانیه الجزایر در مورد دعوای ایران و آمریکا دو ملاک استفاده شده :
۱- محل ثبت شرکت . ۲- تابعیت پنجاه در صد یا بیشتر از سهامداران . بنا بر این دولتی می تواند از جانب شرکت اقامه دعوا کند که دو شرط مزبور را داشته باشد .

لزوم طی مراحل قضایی محلی :

در مواقعی که مسوولیت مستقیم دولت در برابر دولت دیگر مطرح است مانند نقض یک معاهده موضوع بدون واسطه در سطح بین المللی قابل طرح است اما در مورد حمایت دیپلماتیک ؛ تبعه خارجی ابتدا باید مراجع قضایی محلی را برای احقاق حق خود مورد استفاده قرار دهد .

مصادره اموال خارجیان :

یکی از مصادیق فراوان در رفتار با اتباع بیگانه ، مساله مصادره اموال خارجیان است . گفته شده ملی کردن از مصادیق مصادره کردن است . حقوق بین الملل مصادره را با رعایت شرایطی قانونی می داند . از جمله اینکه برای هدفهای عمومی باشد بدون تبعیض صورت بگیرد . یعنی علیه دولت خاصی جهت گیری نشده باشد و غرامت مناسب پرداخت شود .

مجمع عمومی ملل متحد در قطع نامه های مختلف مصادره را ناشی از حق حاکمیت و جزئی از حق تعیین سرنوشت دانسته است و اگرچه در ابتدا میزان پرداخت غرامت را مبتنی بر حقوق داخلی و بین المللی اعلام کرده بود در قطع نامه های بعدی قواعد حاکم بر مصادره را قانون ملی کشور مصادره کننده معرفی کرده است .

فصل یازدهم : قلمرو دریایی / حقوق دریاها

حقوق دریاها یکی از حوزه های وسیع حقوق بین الملل است که نه تنها به لحاظ ارتباط و داد و ستد بلکه به لحاظ منابع طبیعی و جاندار دریای واجد اهمیت بسیار می باشد .

منظور از حقوق دریا ها مجموعه قواعد و مقررات حاکم بر آبها - بستر دریاها - زیر بستر دریا و فضای مافوق دریا می باشد . استخراج منابع از فلات قاره و نیز پیشرفت امکانات فنی برای استخراج منابع طبیعی از اعماق دریاها ، ماهی گیری و حق عبور و تردد از مباحث مهم حقوق دریاها به شمار می رود .

اهمیت قلمرو دریایی :

شاید در گذشته دریاها واقیانوسها به دلیل اینکه برای مصارف کشتیرانی ، ماهیگیری ، نظامی و... مورد توجه انسانها بوده است ، از اهمیت برخوردار بوده اند ولی امروزه علاوه بر مسایل فوق ، دریاها واقیانوسها به دلیل منابع معدنی فراوان موجود در آنها اهمیت دوچندان یافته اند .

وسعت قلمرو واقیانوسها (۳۶۰ میلیون کیلومتر مربع که ۷۱ درصد سطح کره زمین را دربرمی گیرد) و حجم عظیم آبی که دربردارد (۱۳۵۰ میلیون مترمکعب که ۸۵ درصد حجم آبهای کره زمین را شامل می شود) ، این اندیشه را درذهنها زنده می کند که بهتر است به لفظ « کره زمین » لفظ « کره دریاها » را برای سیاره ای که دران زندگی می کنیم به کاربریم !

دریاها ثروت غیر قابل وصفی را در بطن خود پرورانده اند : ۱۱ درصد مصرف جهانی پروتئین حیوانی ، بیش از ۲۰ درصد از مصرف جهانی نفت ، ۱۵ درصد از مصرف جهانی گاز طبیعی ناشی از بهره برداری های دریایی است و این درحالی است که ۹۰ درصد از مناطق بستر وزیر بستر واقیانوسها برای انسانها به خوبی شناخته شده نیستند .

تاریخچه و منابع حقوق دریاها :

در چارچوب سازمان ملل متحد ، نخستین کنفرانس برای تدوین حقوق دریاها در ۱۹۵۸ تشکیل شد که به تصویب کنوانسیون های چهارگانه ژنو در باره حقوق دریاها منجر گردید که عبارتند از :

۱ - کنوانسیون دریای سرزمینی و منطقه مجاور

۲ - کنوانسیون دریایی آزاد

۳ - کنوانسیون ماهیگیری و حفظ منابع جاندار دریایی آزاد .

۴- کنوانسیون فلات قاره

همه دولت ها به این کنوانسیون ها ملحق نشدند و علاوه بر آن نارضایتی های هم در مورد آن وجود داشت . لذا در ۱۹۶۰ کنفرانس دوم حقوق دریاها تشکیل شد که آنهم نتوانست به توفیق دست یابد سرانجام به منظور تدوین یک کنوانسیون جامع در باره حقوق دریاها و توسعه آن کنفرانس سوم حقوق دریاها در ۱۹۷۳ تشکیل شد که تا سال ۱۹۸۲ در فواصل مختلف به کار خود ادامه داد و نتیجه آن تصویب کنوانسیون حقوق دریاها در ۳۰ آوریل ۱۹۸۲ در ۳۲۰ ماده و ۹ الحاقیه بود .

ارزش حقوقی

این طور نیست که همه کشورها این کنوانسیون را پذیرفته باشند بلکه برخی کشورها نیز عضو کنوانسیون نیستند.

سؤال- در مواردی که اختلاف نظر وجود دارد تکلیف چیست؟

جواب- اکثر موارد کنوانسیون، بازتاب حقوق غربی است و نسبت به همه لازم الاجراست ولی در غیر موارد عرفی که جنبه قراردادی دارد فقط برای اعضای کنوانسیون لازم الاجراست.

دو نکته:

۱- مگر آنکه آن مواد با نظیر رویه دولت ها جزو حقوق عرفی شود(مانند یک منطقه انحصاری اقتصادی)

۲- کشورهای امضاء کننده کنوانسیون ولو آنکه تصویب نکرده باشند طبق ماده ۱۸ کنوانسیون وین(حقوق معاهدات) نباید مبادرت به اعمالی کنند که با هدف ملی کنوانسیون مغایرت داشته باشد.

سؤال- رابطه بین کنوانسیون های ۱۹۵۸ ژنو و کنوانسیون ۱۹۸۲ و کشورهایی که یکی از این دورا پذیرفته اند؟

جواب- ۱- کنوانسیون ۱۹۸۲ یک کل یک پارچه است پس همه یا هیچ با توجه به سازش بین منافع مختلف :

- کشورهای در حال توسعه ← تصویب فصل یازدهم (رژیم بین المللی در منطقه اعماق)

۲- موارد انطباق ۱۹۸۲ با ۱۹۵۸ در حقوق عرفی و افتراق در مقررات جدید

حقوق عرفی نسبت به همه لازم الاجراست و معتبر است اما تکلیف سایر مقررات:

۳- اگر هر دو کشور عضو ۱۹۸۲ باش عضو هیچ یک از کنوانسیون ها نباشد ← رابطه اش با دولت های دیگر تابع حقوق عرفی است.

کنوانسیون های دیگر (چند جانبه):

۱- کنوانسیون جلوگیری از آلودگی ناشی از کشتی ها ۱۹۷۳

۲- کنوانسیون ایمنی در دریا ۱۹۷۴ند:

الف- عضو ۱۹۵۸ هستند ب - یکی یا چند تا عضو ۱۹۵۸ نیستند

در هر دو صورت ۱۹۸۲ لازم الاجراست چون ۱۹۸۲ ناسخ ۱۹۵۸ است نسبت به اعضای ۱۹۸۲ (ماده ۳۱۱)

۴- اگر هر دو کشور عضو ۱۹۵۸ باشند. ← یکی از آنها تابع ۱۹۸۲ باشند. تابع کنوانسیون ۱۹۵۸

البته حقوق عرفی مقرر در ۱۹۸۲ نسبت به همه لازم الاجراست. [قاعده: دولت ها، متعهد به معاهداتی که عضو آن نیستند، نمی باشند.]

مناطق پنچگانه دریایی :

از نظر حقوقی سطح دریاها به پنج منطقه مختلف تقسیم شده است که هر یک دارای رژیم حقوقی خاصی است . اگر از ساحل به طرف دریا پیش برویم مناطق مزبور به ترتیب عبارتند از :

- آبهای داخلی .

- دریایی سرزمینی .

- منطقه مجاور یا نظارت .

- منطقه انحصاری اقتصادی (eeZ)

- دریای آزاد .

۱ - آبهای داخلی

حدود آبهای داخلی :

آبهای داخلی نه تنها شامل رودخانه ها و دریاچه های است که در داخل یک کشور محصور می باشد بلکه شامل آبهای است که در طرف داخلی خط مبدا دریایی سرزمینی قرار دارد و بنادر - اسکله ها - لنگرگاهها و سایر تسهیلات بندری را در بر می گیرد.

براساس تعریف فوق آبهای داخلی را می توان شامل مناطق زیر دانست :

- آبهای واقع بین سواحل و خط مبدا دریای سرزمینی ،

- خلیج های کوچک ، خورها و مصب رودخانه ها ،

- خلیج های تاریخی ،

- بنادر و لنگرگاههای واقع در مجاورت ساحل .

رژیم ورود و توقف در آبهای داخلی :

در حوزه حقوق دریاها دو منفعت در برابر هم قرار دارد :

۱- منفعت دولت ساحلی از حیث حفظ امنیت و تمامیت ارضی و منافع اقتصادی و تجاری .

۲- منفعت جامعه بین المللی از حیث تردد و آزادی ارتباطات .

در مورد ورود و اقامت کشتی خارجی در بنادر باید مانند مباحث دیگر حقوق دریاها بین کشتی جنگی و تجاری و بین زمان صلح و جنگ تفکیک قایل شد .

کشتی تجاری در زمان صلح .

گرچه آبهای داخلی تحت کنترل و صلاحیت کامل یک دولت قرار دارد ولی به منظور تشویق تجارت ، کشورها بنادر خود را به روی کشتیهای تجاری برای تخلیه و بارگیری ، سوار و پیاده کردن مسافر و

سوخت گیری باز می گزارند مگر اینکه یک دولت بنا به مصالح امنیت و دفاع قسمتهای از آبهای داخلی و بنادر خود را به روی کشتی های بیگانه ببندد .

کشتی تجاری مکلف است قواعد مهاجرت ، دریانوردی ، بهداشتی و گمرکی دولت ساحلی را رعایت کند .

در زمان جنگ :

دولتهای درگیر در جنگ غالباً بنادر خود را بر روی کشتی های بیگانه می بندد و ورود کشتیها را به آبهای داخلی خود موقوف به کسب اجازه می کنند .

ورود کشتی جنگی نیاز مند اجازه قبلی دولت ساحلی است . کشتی جنگی از مصونیت برخوردار است و در مدت اقامت از دخالت مقامات و صاحب بندر مصون می باشد ولی کشتی جنگی باید رعایت مقررات محلی را بنماید در غیر این صورت می توان از کشتی خواست که بندر را ترک کند .

۲ - آبهای سرزمینی :

حاکمیت یک دولت نه فقط شامل قلمرو خشکی و آبهای داخلی بلکه شامل یک کمر بند دریایی در ساحل مجاورش می باشد . این کمر بند آبی یا دریایی سرزمینی جزو قلمرو دولت بوده و لذا فضایی مافوق آن نیز بستر و زیر بستر دریایی سرزمینی ، تحت حاکمیت دولت ساحلی قرار دارد . هرچند که این حاکمیت مطلق نیست .

مبداء احتساب دریایی سرزمینی

به طور عادی مبداء احتساب دریایی سرزمینی خط پست ترین جزر است یعنی خطی که دریا هنگام پایین ترین جزر در کنار ساحل به وجود می آورد . در مواقعی که ساحل منرس و دنداندار باشد یا رشته جزایری در مجاورت ساحل قرار داشته باشند می توان پیشرفته ترین نقاط جزایر یا دو طرف دهانه فرورفتگی ها را با خطوط مستقیم به هم وصل نمود و از خط مبداء مستقیم برای احتساب دریای سرزمینی استفاده کرد . قاعده مذکور در رای دادگاه دادگستری بین المللی ۱۹۵۱ در دعوی ماهیگیری بین انگلیستان و نروژ بیان گردید و بعداً در کنوانسیون ژنو در باره دریایی سرزمینی گنجانده شد .

خلیج تاریخی :

خلیج تاریخی خلیجی است که یک کشور مدعی استفاده انحصاری از آن در طول تاریخ بوده است و دولتهای دیگر به آن معترض نشده باشد .

عرض دریایی سرزمینی :

عرض دریایی سرزمینی همیشه یک مساله مورد مناقشه بوده است . قبلا فاصله برد توپ و یا فاصله ای که با چشم قابل رویت بود ، عرض دریایی سرزمینی تلقی می شد . به طور کلی کشورهای دریایی که مایلند آزادی عمل آنها حفظ شود طرفدار محدودیت دریایی سرزمینی و کشور های کوچک که فاقد قدرت نظامی و اقتصادی هستند طرفدار وسعت دریایی سرزمینی می باشند تا کنترل شان بر این آبها بیشتر باشد .

در کنوانسیون ۱۹۵۸ ژنو در باره حقوق دریاها عرض دریایی سرزمینی و دریای مجاور روی هم ۱۲ مایل مجاز شناخته شد ولی در کنوانسیون ۱۹۸۲ حد آبهای سرزمینی تا ۱۲ مایل گسترش داده شد .

رژیم دریایی سرزمینی :

رژیم حاکم بر دریای سرزمینی رژیم عبور بی ضرر است . منظور از عبور آن است که کشتی می تواند بری گذشتن از دریایی سرزمینی یا ورود به آبهای داخلی از آبهای سرزمینی بگذرد این عبور باید سریع و پیوسته باشد .

منظور از بی ضرر بودن اشاره به نحوه عبور دارد . طبق کنوانسیون دریای سرزمینی ۱۹۵۸ عبور در صورتی بی ضرر است که مضر به صلح و نظم یا امنیت دولت ساحلی نباشد .

اعمالی که زیان آور تلقی می شود عبارتند از : اقدام به ماهیگیری ، مبادرت به گرد آوری اطلاعات به زیان دولت ساحلی ، انجام امور تحقیقاتی یا ممیزی ، پیاده و یا سوار کردن مسافر - کالا - ارز و پول بر خلاف مقررات مهاجرت - گمرکی و بهداشتی دولت ساحلی ایجاد آلودگی عمدی یا شدید ، هرگونه اقدام تعرضی مانند تمرینات با سلاح و تهدید یا اعمال زور ، اخلال در سیستم ارتباطی و یا هرگونه فعالیتی که ربطی به عبور از دریا نداشته باشد .

اعمال صلاحیت بر کشتی ها :

در این جا نیز باید بین کشتی های جنگی و تجاری تمیز قایل شد:

۱- کشتی جنگی : از آنجا که کشتی از صلاحیت کیفری و مدنی دولت ساحلی در آبهای داخلی مصون است این مصونیت به طریق اولی به کشتی های جنگی در آبهای سرزمینی گسترش می یابد .

۲- کشتی های تجاری : علی الاصول دولت ساحلی از اعمال صلاحیت کیفری و مدنی بر کشتیهای تجاری خارجی که از آبهای سرزمینی اش عبور می کند خود داری می کند بنابراین در صورتی که در کشتی حین عبور از دریای سرزمینی جرم واقع شود دولت ساحلی از اعمال صلاحیت کیفری در رابطه با توقیف فرد یا انجام تحقیقات کیفری خود داری می کند مگر اینکه :

الف) مگر اینکه آثار جرم به دولت ساحلی گسترش یابد

ب) جرم از انوعی باشد که صلح دولت ساحلی و نظم دریای سرزمینی را مختل سازد

ج) از دولت ساحلی توسط ناخدا یا نماینده کنسولی در خواست کمک شده باشد .

د) اعمال صلاحیت کیفری به منظور مبارزه با حمل مواد مخدر یا عناصر آن ضروری باشد .

صلاحیت در امور مدنی :

در مورد صلاحیت مدنی باید بین افرادی که در کشتی هستند و خود کشتی تفکیک قایل شد . در مورد افرادی که در کشتی هستند دولت ساحلی حق اعمال هیچ گونه صلاحیتی ندارد .

در مورد کشتی اعمال صلاحیت مدنی مانند توقیف و یا اقدامات دیگر فقط در صورتی امکان پذیر است که کشتی پس از ترک آبهای داخلی وارد دریای سرزمینی شده باشد یا مربوط به مسئولیت های کشتی در طول سفر از آبهای دولت ساحلی باشد .

حقوق دولت ساحلی

دولت ساحلی دارای صلاحیت انحصاری ماهیگیری و بهره برداری از منابع بستر و زیر بستر دریای سرزمینی است . کشتی های دولت ساحلی از حق انحصاری حمل و نقل مسافر و کالا از یک بندر ساحلی به بندر دیگر برخوردارند.

هم چنین حق عبور بی ضرر شامل هواپیمای خارجی نمی شود و فضای بالای دریای سرزمینی منحصر در اختیار دولت ساحلی است .

۳ - منطقه نظارت

مفهوم منطقه نظارت :

منطقه نظارت به بخشی از دریا در مجاورت دریای سرزمینی که دران دولت ساحلی نظارت لازم رابه منظور اعمال قوانین گمرکی ، مالی ، بهداشتی ومهاجرتی به عمل می آورد اطلاق می شود.

ریشه این مفهوم راباید در « قوانین گشت زنی » دولت انگلستان در قرن هجدهم علیه کشتی های خارجی که مشغول قاچاق در فاصله هشت لیگی (حدود ۲۴ مایل) از ساحل آن کشوربودند جستجوکرد .

دراواسط قرن نوزدهم پس از آنکه عرض سه مایل دریایی برای دریای سرزمینی به عنوان یک قاعده عرفی پذیرفته شد برخی از دولت ها خواهان گسترش حوزه صلاحیت خود در ماورای دریای سرزمینی شدند وبرخی دیگر بااین دیدگاه مخالف بودند .

به طورکلی سه نوع برخورد با مساله صلاحیت دولت ساحلی درماورای سه مایل دریایی از ساحل وجود داشت :

- دولت هایی که اصولا گسترش صلاحیت دولت های ساحلی را درماورای دریای سرزمینی نمی پذیرفتند مگراینکه به موجب پیمان ها وموافقت نامه های دویاچند جانبه پذیرفته شده باشند .
- دولت های که مدعی انواع صلاحیت هابودند مانند فرانسه ، اسپانیا ، یونان و...
- دولت هایی که ادعای حوزه صلاحیت خاصی برای امور گمرکی ، وامنیتی که بطور مشخص از دریای سرزمینی مجزابودند ، داشتند .

۴ - منطقه انحصاری اقتصادی

مفهوم منطقه انحصاری :

منطقه انحصاری اقتصادی منطقه ای است از دریا در ماوراء و مجاورات دریای سرزمینی به عرض ۱۸۸ مایل که دولت ساحلی در آن دارای حقوق حاکمه اقتصادی است سابقه تاریخی منطقه مزبور را می توان در رویه دولتها در ایجاد منطقه انحصاری ماهیگیری در سالهای پس از جنگ جهانی دوم جستجو کرد .

تحدید حدود منطقه انحصاری اقتصادی :

به منظور دست یابی به راه حل منصفانه ، تحدید حدود منطقه انحصاری اقتصادی بین کشورهای مقابل و مجاور از طریق توافق بر اساس حقوق بین الملل به نحوی که در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری آمده ، صورت خواهد گرفت .

لازم به یادآوری است که در اغلب موافقت نامه های تحدید حدود منطقه انحصاری اقتصادی اصل خط منصف مورد توافق بین دولت ها قرار گرفته است .

وضعیت حقوقی منطقه انحصاری اقتصادی :

وضعیت حقوقی منطقه انحصاری اقتصادی راسه عنصر اساسی زیرتعیین می کند :

- حقوق و تکالیف دول ساحلی ،
- حقوق و تکالیف سایر دولتها ،
- وضعیت فعالیت هایی که مربوط به طبقه بندی فوق نمی شود .

۵ - دریای آزاد :

در عهد باستان و نیمه اول قرون وسطی دریانوردی در دریای آزاد برای همه آزاد بود . حقوق دانان رومی عقیده داشتند « دریا طبیعتاً به روی همه باز است » و « دریا مانند هوا مشترک بین بشریت است ».

ادعای حاکمیت بر قسمتی از دریای آزاد از نیمه دوم قرون وسطی آغاز شد . و در ایامی که حقوق بین الملل جدید به تدریج شکل می گرفت دولتها بر این عقیده بودند که می توانند حاکمیت شان را

بر بخشهای از دریای آزاد گسترش دهند . قدم مهم در زمینه شناسایی اصل آزادی دریاها توسط گروسیوس نویسنده هلندی در ۱۶۰۹ با انتشار رساله کوچک دریای آزاد برداشته شد . به تدریج اصل آزادی دریا نوردی گسترش یافت به طوری که تا نیمه قرن هفدهم کشتیرانی در همه بخشهای دریای آزاد برای کشتی های همه دولتها آزاد شده بود ولی محدودیتهای دیگر هم چنان ادامه داشت در قرن هجدهم یک هلندی دیگر به نام بین کرشوک نظریه آزادی دریاها را مجدداً مطرح کرد به طوری که تا ربع اول قرن نوزدهم اصل آزادی دریاها از سوی همه دولتها در تئوری و در عمل پذیرفته شده بود .

تعریف و آزادی های دریای آزاد:

در کنوانسیون ۱۹۵۸ دریای آزاد چنین تعریف شده است : « اصطلاح دریای آزاد به معنی تمام بخشهای دریاست که جزو دریای سرزمینی یا آبهای داخلی یک کشور نمی باشد » هدف از منع استقرار حاکمیت بر دریای آزاد دقیقا این است که تمام دولتها خواه ساحلی و بدون ساحل از آزادیهای دریای آزاد با رعایت مقررات حقوق بین الملل برخوردار شوند . ماده ۸۷ کنوانسیون حقوق دریاها ۱۹۸۲ این آزادی ها را به شرح زیر مقرر می دارد .

۱- آزادی کشتیرانی

۲- آزادی پرواز

۳- آزادی ساختن جزایر مصنوعی و سایر تاسیسات مجاز

۴- آزادی قراردادن کابل و لوله های زیر دریایی

۵- آزادی ماهیگیری

۶- آزادی تحقیقات علمی .

آزادی کشتیرانی :

کشتیهای همه دولتها خواه جنگی ، دولتی یا تجاری حق دریانوردی در دریای آزاد را دارند و هیچ دولتی نمی تواند از کشتیهای تجاری خارجی بخواهد به کشتیهای جنگی ادای احترام کند . نباید

تصور کرد چون دریای آزاد متعلق به کسی نیست بی قانونی و هرج و مرج بر آن حاکم است ؛ بلکه نظم حقوقی از طریق همکاری حقوق بین الملل و قوانین ملی دولتهای که دارای پرچم دریایی هستند برقرار می شود .

نظم حقوقی دریای آزاد در درجه اول مبتنی بر این قاعده حقوق بین الملل است که هر کشتی در دریای آزاد باید تابعیت یک دولت را داشته و پرچم آنرا برافرازد . قواعد زیر جزو قواعد عام بین المللی است که در همه جا مورد قبول قرار گرفته است :

۱- هر دولتی خود شرایطی را که بر طبق آن کشتیها می توانند زیر پرچم آن دریانوردی کنند تعیین می کند و باید برای کشتیهای خویش گواهینامه رسمی صادر کند .

۲- یک دولت حق دارد کشتی های را که بدون مجوز با پرچمش دریانوردی می کنند مجازات کند .

۳- تمام کشتیها اشخاص و کالاهای روی کشتی مادام که در دریای آزاد هستند تحت حاکمیت دولت پرچم قرار دارند .

استثنائات بر قاعده پرچم :

۱- تعقیب فوری : در مواردی که یک کشتی تجاری خارجی قوانین و مقررات دولت ساحلی را نقض کرده و برای پرهیز از توقیف به دریای آزاد می گریزد دولت ساحلی حق دارد به تعقیب کشتی در دریای آزاد بپردازد ولی حق تعقیب شامل حق غرق کشتی نمی شود ولی غرق اتفاقی در جریان توقیف عمل غیر قانونی تلقی نمی شود .

۲- حق بازدید و تفتیش : کشتی جنگی در دریای آزاد به منظور اجرای قواعد حقوق بین الملل در مواقعی که دلیل موجهی داشته باشد که یک کشتی مرتکب یکی از اعمال زیر شده باشد می تواند آنرا متوقف کند و مورد بازرسی قرار دهد :

الف (دزدی دریایی . ب) تجارت برده . ج (حمل و نقل مواد مخدر . د) پخش برنامه های رادیویی یا تلویزیونی غیر مجاز . ه) کشتی بدون تابعیت باشد . و) کشتی تابعیت همان کشتی جنگی را داشته باشد گرچه فاقد پرچم است یا یک پرچم خارجی را برافراشته است .

دزدی دریایی :

در معنی اصلی ، دزدی دریایی هرگونه عمل خشونت آمیز غیر قانونی است که به وسیله یک کشتی خصوصی در دریای آزاد علیه کشتی دیگر به قصد چپاول صورت می گیرد . بر طبق حقوق بین الملل دزدی دریای جرم علیه همه دولتها و قابل مجازات توسط هر دولتی است که بتواند مجرم را دستگیر کند .

دزدی دریایی هریک از اعمال زیر را در بر می گیرد :

۱- هرگونه عمل قانونی خشونت آمیز یا باز داشت یا غارت که برای هدف های خصوصی توسط خدمه مسافران یک کشتی خصوصی علیه کشتی دیگر در دریای آزاد صورت می گیرد

۲- هر عمل مشارکت داوطلبانه در عملیات یک کشتی یا هواپیما با علم به اینکه کشتی یا هواپیما دزد دریای است .

۳- هرگونه عمل تحریک یا تشویق یا تسهیل عمدی اعمال مذکور در بندهای ۱ و ۲ . بنا براین در دزدی دریایی دو نکته مورد تاکید است : الف) رکن اساسی دزدی دریایی این است که برای هدف های شخصی و خصوصی باشد . ب) عمل دزدی دریایی توسط کشتی خصوصی صورت گیرد .

تجارت برده :

طبق ماده ۱۳ کنوانسیون ۱۹۵۸ دولتهای عضو مکلفند با تصویب قوانین موثر با تجارت برده مبارزه کنند . اگر کشتی مورد باز دید مرتکب تجارت برده شده باشد متخلفین باید به دولت پرچم برای محاکمه تسلیم شوند هر چند تجارت برده مانند دزدی دریایی جرم جهانی تلقی نمی شود .

بخش برنامه های رادیویی :

طبق ماده ۱۰۹ کنوانسیون حقوق دریاها ۱۹۸۲ همه دولتها باید برای سرکوب بخش برنامه های رادیویی غیر مجاز با یکدیگر همکاری کنند هر دولتی که برنامه ها در آن شنیده می شود یا در امواج رادیویی مجازش اخلاف می شود حق حاکمیت دارد متخلف را تحت تعقیب قرار دهد .

۳- حق دفاع :

گاهی اوقات دیده شده که دولتها براساس حق دفاع مدعی اعمال صلاحیت بر کشتی تجاری خارجی در دریای آزاد هستند ولی مشروعیت این ادعا مورد تردید می باشد .

۴- آلودگی شدید : یکی از مواردی که به عنوان دفاع حق مداخله به دولت ساحلی می دهد مسئله آلودگی شدید ناشی از تصادف کشتیهای نفت کش است .

آزادی ماهیگیری :

آزادی ماهیگیری در دریای آزاد در کنوانسیون ماهیگیری ژنو ۱۹۵۸ و نیز در بخش هفتم کنوانسیون ۱۹۸۲ مورد تایید قرار گرفته است . کنوانسیون حقوق دریاها ، دولتها را متعهد می سازد که به منظور حفظ و نگهداری و توزیع عادلانه منابع جاندار دریایی یا یکدیگر همکاری نموده و مانع از صید بی رویه و انهدام نسل برخی از انواع ماهی ها شوند .

آزادی قرار دادن کابل و لوله های زیر دریایی :

کلیه دولتهای می توانند کابل و لوله های زیر دریای را در بستر دریایی آزاد و در ماورای فلات قاره قرار دهند مشروط بر اینکه در کار لوله ها و کابلها که قبلا مستقر گردیده و تعمیرات مربوط به آنها خللی وارد نشود .

آزادی تاسیس جزایر مصنوعی و تحقیقات علمی :

آزادی تاسیس جزایر مصنوعی موکول به رعایت مقررات مربوط به فلات قاره و منطقه انحصاری اقتصادی است که قبلا بیان گردید . آزادی انجام تحقیقات علمی برای دولتها و سازمان های بین المللی در ماورای محدوده منطقه انحصاری اقتصادی مجاز است . تحقیقات باید صرفا برای هدفهای مسالمت آمیز باشد . اینگونه تحقیقات نباید مخل استفاده های مشروع دیگر از دریا و یا مبنای برای ادعا بر بخشی از محیط دریای یا منابع آن باشد .

تنگه های بین المللی :

در صورتی که مجرای قابل کشتیرانی در یک تنگه بین المللی از آبهای دریای آزاد تشکیل شده باشد دشواری خاصی در مورد حق عبور دولتها از تنگه پدید نمی آید . عبور از تنگه به منزله اعمال حق آزادی عبور از دریای آزاد محسوب می شود . ولی در جای که عبور از تنگه فقط از طریق دریای سرزمینی میسر می باشد ، مسئله حق عبور اهمیت بیشتری پیدا می کند . طبق بند ۴ ماده ۱۶ کنوانسیون ۱۹۵۸ در باره دریای سرزمینی « عبور بی ضرر کشتیهای خارجی از تنگه های که برای کشتیرانی بین المللی بین یک بخش از دریایی آزاد و بخش دیگر از دریای آزاد یا دریای سرزمینی یک دولت خارجی مورد استفاده قرار می گیرد و نباید مورد تعلیق قرار گیرد » .

گسترش عرض دریای سرزمینی تا دوازده مایل در کنفرانس سوم حقوق دریاها سبب می شد تا بیش از حد تنگه بین المللی جزو آبهای سرزمینی دولت ساحلی تلقی شوند لذا دولتهای عمده دریایی موافقت خود را با گسترش دریای سرزمینی موکول به قبول اصل عبور ترانزیت برای برخی تنگه های بین المللی نمودند . زیرا حق عبور بی ضرر را کافی برای تامین منافع خود نمی دانستند .

طبق ماده ۳۷ کنوانسیون ، رژیم عبور ترانزیت به تنگه های که برای کشتیرانی بین المللی بین یک بخش از دریایی آزاد یا یک منطقه انحصاری اقتصادی و بخش دیگری از دریایی آزاد یا یک منطقه انحصاری اقتصادی ، مورد استفاده قرار می گیرند اعمال می شود .

عبور ترانزیت چنین تعریف شده است :

« عبور ترانزیت به معنی اعمال آزادی کشتیرانی و پرواز صرفا به منظور عبور سریع و پیوسته از تنگه بین یک قسمت از دریای آزاد یا منطقه انحصاری اقتصادی و قسمت دیگر از دریای آزاد یا منطقه انحصاری اقتصادی می باشد .

عبور ترانزیت از دو جهت با عبور بی ضرر متفاوت است :

- ۱- عبور ترانزیت شامل هواپیماها نیز می شود.
- ۲- اینکه زیر دریاییها موظف نیستند هنگام عبور از تنگه در سطح آب ظاهر شده و پرچم خود را نشان دهند . در حالی که عبور بی ضرر به هیچ وجه شامل هواپیما ها نمی شود و زیر دریاییها بایستی در سطح آب حرکت کنند . به علاوه عبور ترانزیت قابل تعلیق نیست .

کانالها :

کانالهای که منحصرا در داخل سرزمین یک کشور قرار دارند جزو قلمرو آن کشور محسوب می شوند مانند کانال کوری نت که به روی همه کشتیها باز است ؛ ولی منحصرا در کنترل یونان می باشد . کانالهای بزرگ که دریاها و اقیانوسها را به هم وصل می کنند مانند کانال سوئز و پاناما تابع رژیم معاهدات خاص بین المللی می باشند .

رودخانه ها :

رودخانه ها در تئوری و در رویه دولتها جزو سرزمین دولتهای ساحلی رودخانه می باشند . در نتیجه اگر :

- ۱- رودخانه ای کلا از سرچشمه تا دهانه در محدوده یک دولت واحد باشد منحصرا متعلق به آن دولت خواهد بود .
- ۲- رودخانه های مرزی یعنی رودخانه های که دولتهای مختلف را از هم جدا می کند متعلق به دولتهای هستند که در ساحل آن قرار دارند .
- ۳- رودخانه های چند ملیتی که پیاپی از سرزمین چند کشور عبور می کنند متعلق به دولتهای هستند که از خاک آنها عبور می کند .

۴- رودخانه های بین المللی که شامل آن دسته از رودخانه های چند ملیتی است که از دریای آزاد قابل کشتیرانی بوده و متعلق به دولتهای مختلف می باشد . هیچ گونه قاعده عام در حقوق بین الملل وجود ندارد که به کشتی خارجی اجازه کشتیرانی به روی رودخانه های ملی را بدهد . مگر اینکه کشوری خود چنین اجازه را بدهد .

دریاچه ها :

دریاچه ها و دریاچه های بسته که به وسیله خاک یک دولت واحد محصور شده اند جزو سرزمین آن دولت می باشد . ولی چنانچه آبهای مزبور بخشی از یک سیستم بین المللی آبهای قابل کشتیرانی باشند در آن صورت مقررات آبراههای بین المللی بر آنها حاکم است .

در مورد دریاچه های که بین دو یا چند دولت قرار دارند معمولاً به موجب معاهده مقررات حاکم بر صلاحیت ماهیگیری و کشتیرانی بین دولتهای ساحلی تعیین می شود.

ویژگیهای خلیج فارس :

۱- آبهای خلیج فارس کم عمق و زیر بستر آن دارای منابع نفت و گاز فراوان است . عمق خلیج فارس در بیشتر موارد از ۵۰ متر تجاوز نمی کند و حد اکثر عمق آن به حدود صد متر می رسد .

۲- خلیج فارس آبراه نسبتاً باریکی است که حد اکثر پهنای آن ۱۵۰ میل دریایی در طول خط نصف النهار است که از هندورابی می گذرد و حد اقل عرض آن ۲۸ میل دریایی در تنگه هرمز است .

۳- سواحل خلیج فارس نسبتاً هموار است .

۴- جزایر فراوانی در خلیج فارس وجود دارد که بیشتر آنها کوچک و در نزدیکی ساحل هستند . جزایر بحرین و قشم بزرگترین آنها می باشد .

فلات قاره :

مفهوم فلات قاره :

فلات قاره دارای دو مفهوم جغرافیایی و حقوقی است . از لحاظ جغرافیایی فلات قاره به ادامه طبیعی خشکی در دریا اطلاق می شود ، باین حال شامل کلیه بستر دریا - که در مجاورت ساحل قرار دارد - نمی شود .

در کنوانسیون ۱۹۵۸ فلات قاره به شرح زیر تعریف شده است :

« بستر وزیر بستر مناطق دریایی مجاور ساحل واقع در خارج از منطقه دریای سرزمینی تا عمق ۲۰۰ متر یا در صورت تجاوز از این حد تا مکانی که عمق ابهای فوقانی بهره برداری از مناطق مذکور را ممکن می سازد. »

تاریخچه ای پیدایی مفهوم فلات قاره به اعلامیه ترومن رئیس جمهوری آمریکا در ۱۹۴۵ باز می گردد . در این تاریخ وی اعلام کرد که ایالات متحده دارای حق انحصاری بهره برداری از بستر و زیر بستر فلات قاره در سواحل آن کشور است .

در بیشتر نقاط جهان بستر دریا با شیب ملایمی تا فاصله نسبتاً زیاد پیش می رود و سپس با شیب تندی به طرف اعماق سرازیر می شود به این بخش ساحلی بستر دریا که پوشیده از آب کم عمق است در اصطلاح زمین شناسی فلات قاره می گویند در ارتباط با اعلامیه ترومن فلات قاره آن مناطق ساحلی بستر دریا تعریف شده که بیش از ۲۰۰ متر عمق ندارد .

در کنوانسیون ۱۹۵۸ فلات قاره طبق ماده ۶ هنگامی که فلات قاره دو یا چند کشور مشترک است مرزهای فلات قاره کشور های مزبور براساس توافق بین آنها تعیین خواهد شد و در صورت نبود توافق مرز بین آنها خط منصفی خواهد بود که هر نقطه آن از نزدیکترین نقاط خطوط مبداء دریای سرزمینی دو طرف به یک اندازه باشد مگر اینکه وضعیت خاص جغرافیایی مرز دیگری را توجیه نماید .

رژیم اعماق دریا (میراث مشترک) :

در حقوق بین الملل سنتی ، اعماق دریا خارج از محدوده صلاحیت ملی دولتها جزو دریای آزاد محسوب و لذا بهره برداری از آن برای همه کشورها آزاد تلقی می شد . در سالهای اخیر دو تحول آزادی فوق را زیر سوال برد .

۱- کشف مقادیر عظیمی از سنگ فلزات صنعتی .

۲- پیشرفت تکنولوژی که به کشورهای عمده صنعتی امکان می داد به طور یک جانبه این منابع را مورد بهره برداری قرار دهند و کشورهای در حال توسعه که فاقد تکنولوژی و منابع مالی

لازم بودند بی بهره مانند .

لذا برای جلوگیری از این امر ابتدا در سال ۱۹۶۷ آقای پار دو نماینده مالت در سازمان ملل پیشنهاد کرد که سازمان ملل تدابیری اتخاذ کند تا اعماق دریا خارج از محدوده فلات قاره به عنوان « میراث مشترک بشریت » شناخته شده و به سود همه مورد بهره برداری قرار گیرد و در سال ۱۹۶۹ مجمع عمومی چهار قطع نامه در این باره تصویب کرد که مهمترین آنها اعلام می کرد که بهره برداری از بستر دریا و کف اقیانوس باید به سود کل بشریت صورت گیرد و در سال ۱۹۷۰ مجمع عمومی « اعلامیه حاکم بر بستر و زیر بستر دریا خارج از صلاحیت ملی » را تصویب کرد .

فصل دوازدهم : حقوق هوا و فضا

رژیم حقوقی هوا تابع وضعیت زمین و آب زیر آن می باشد و شامل « قلمرو هوایی » یا « آسمان باز » می گردد.

قلمرو هوایی :

قلمرو یک کشور نه تنها شامل سرزمین و آبهای سرزمینی آن بلکه شامل لایه ای از هوا که بر فراز قلمرو زمینی و آبی قرار دارد می گردد . این لایه هوای تا آنجا که اتمسفر (جو) وجود دارد ادامه می یابد و پس از آن منطقه ماورای جو یا فضا آغاز می شود .

از سال ۱۹۱۴ به بعد دولتها بر حاکمیت کامل بر قلمرو هوایی خود تاکید داشته و حاضر نبودند با قبول « حق عبور بی ضرر » برای هواپیماهای دول دیگر این حاکمیت را محدود کنند . این امر به علت توانایی هواپیماها در جنگ اول برای بمباران و اکتشاف بویژه مورد تاکید کشورهای بی طرف قرار گرفت . به طوری که در کنوانسیون پاریس برای تنظیم هوانوردی (۱۹۱۹) حاکمیت کامل و انحصاری دولتها بر قلمرو هوایی مافوق سرزمین و آبهای سرزمینی شان مورد تایید قرار گرفت . ماده یک « کنوانسیون شیکاگو در باره هوانوردی کشوری بین المللی » ۱۹۴۴ که در آوریل ۱۹۴۷ لازم الاجرا گردید به موجب ماده یک اصل فوق را مورد تایید قرار می دهد . از این قرار « هر دولتی دارای حاکمیت کامل و انحصاری بر هوایی مافوق سرزمین و آهای سرزمینی اش می باشد . »

کنوانسیون شیکاگو هواپیماها را به هواپیماهای کشوری و دولتی تقسیم کرده است منظور از هواپیماهای دولتی هواپیماهای نظامی ، پلیسی و گمرکی است .

بنا براین صرف تعلق هواپیما به دولت یا استفاده در خطوط هوایی دولتی ، موجب دولتی بودن هواپیما نمی گردد . کنوانسیون شیکاگو فقط ناظر بر هواپیمای کشوری است . طبق ماده ۵ کنوانسیون شیکاگو هواپیمای غیر نظامی دول عضو دارای حق محدودی برای عبور و فرود آمدن در سرزمین یکدیگر بدون نیاز به اجازه قبلی می باشد . البته دولت سرزمینی حق دارد مسیر محموله و دیگر امور مربوط به این گونه پرواز را تنظیم نماید .

در مورد خطوط منظم هوایی دو کنوانسیون در ۱۹۴۴ توسط « کنفرانس هواپیمای کشوری بین المللی » به تصویب رسید :

۱- آزادی های دوگانه پرواز : الف) حق عبور ترانزیت . ب) حق فرود آمدن به منظور سوخت گیری .

۲- آزادی های پنجگانه : الف) حق عبور ترانزیت . ب) حق فرود آمدن به منظور سوخت گیری . ج) پیاده کردن مسافر و کالا در یک کشور خارجی از مبدا کشور ثبت هواپیما . د) سوار کردن مسافر و کالا از یک کشور خارجی به مقصد کشور ثبت هواپیما . ه) حمل مسافر و کالا بین دو کشور خارجی .

بسیاری از قواعد ناظر بر هواپیما از قواعد مربوط به کشتی اقتباس شده است. مثلاً تابعیت هواپیما بر اساس ثبت می باشد و در زمان واحد نمی توان یک هواپیما را در دو یا چند کشور ثبت کرد. همین طور قواعد حاکم بر صلاحیت دولتها در مورد جرایم ارتكابی در هواپیما مشابه قواعد ناظر بر کشتیها است. بنا بر این هم کشور محل ثبت و هم کشوری که هواپیما بر فراز آن قرار دارد می تواند متخلف را محاکمه کنند. این امر مشابه صلاحیت همزمان دولت پرچم و دولت ساحلی در مورد جرایم ارتكابی در کشتی های تجاری خارجی در آبهای داخلی و آبهای سرزمینی می باشد.

بنا بر این هواپیمای یک دولت حق ندارد وارد قلمرو هوایی دولت دیگر گردد. در صورت ارتكاب این امر دولت مربوط مرتکب نقض شدید حقوق بین الملل شده است.

گفته شده است که طبق حقوق عرفی بین المللی دولتها در تلاش برای کنترل حرکت هواپیمای که به طور غیر موجه وارد قلمرو هوایی آنها شده نباید هواپیما و سرنشینانش را در معرض خطر غیر ضروری و نا معقول قرار دهند. مگر اینکه هواپیما را برای امنیت خود یک خطری فوری و جدی تلقی کند.

روشن است که هواپیما های نظامی بیش از هواپیما های غیرنظامی خطرناک تلقی می شوند. هم

چنین باید قبل از حمله به هواپیما به آن هشدار داده شود که فرود آمده یا مسیر خود را تغییر دهد مگر این امر غیر عملی یا هواپیما یک خطر آنی و جدی تلقی شود. با توجه به اینکه حمله به هواپیمای غیر نظامی در قلمرو هوایی یک کشور مجاز نیست به طریق اولی به هواپیمای مسافربری بر فراز دریای آزاد غیر قانونی است.

آسمان باز :

هوای مافوق دریای آزاد و سرزمینهای که تابع حاکمیت هیچ دولتی نیست (مانند قطب شمال و جنوب) مشمول آزادی پرواز می باشد . ولی اصل آسمان آزاد به خاطر ایمنی هوایی مشمول برخی استثنائات می باشد . دولتها در برخی موارد به منظور کنترل ترافیک مقررات خود را به فضای هوایی مافوق دریا در خارج از مرزهای خود گسترش دهند .

صلاحیت بر هواپیما :

دولتها دارای صلاحیت سرزمینی و صلاحیت شخصی بر هواپیما هستند . صلاحیت شخصی دولت شامل هر شخصی یا چیزی که تابعیت آنرا دارد می گردد .

یک هواپیما تابعیت دولتی را دارد که در آنجا به ثبت رسیده باشد . بنا براین دولت متبوع حق دارد (نه تکلیف) که صلاحیت مدنی و کیفری خود را بر اعمالی که در هواپیما رخ می دهد - در هر کجا که هست اعمال کند

دولت سرزمینی حق دارد صلاحیت خود را بر اعمال واقعه در هواپیما که در قلمرو هوایی اش پرواز می کند اعمال کند .

کنوانسیون توکیو در مورد جرایم ارتكابی در هواپیما (سپتامبر ۱۹۶۳) رژیم حقوقی زیر را در مورد صلاحیت کیفری بین کشورهای عضو مقرر داشته است .

دولت ثبت هواپیما حق دارد صلاحیت خود را بر جرایم و اعمال ارتكابی در هواپیما اعمال کند دول دیگر نمی توانند نسبت به هواپیمای که بر فراز قلمرو شان در حال پرواز است در مورد جرایم واقعه

در آن مداخله کنند مگر در موارد پنج گانه زیر :

- ۱- وقتی که آثار جرم متوجه دولت سرزمینی گردد .
- ۲- هنگامی که یک تبعه یا فرد مقیم آن کشور مرتکب جرم شده باشد
- ۳- وقتی که جرم علیه امنیت آن ارتكاب شده باشد
- ۴- وقتی که جرم ناقض قوانین هوانوردی آن کشور باشد

۵- هنگامی که مداخله به منظور اجرای یک تعهد به موجب یک عهد نامه چند جانبه بین المللی صورت گیرد

این حق موجب بحران شدید اما براساس حقوقی عرفی دولت مورد تجاوز نباید هواپیمای غیرنظامی متخلف را مورد حمله قرار دهد مگر اینکه هواپیما را برای امنیت خود یک خطر جدی و فوری تلقی می کند مانند سرنگون کردن هواپیمای مسافربری کره در ۱۹۸۳ که بر روی ساخالین (مرکز تاسیسات اتمی شوروی) پرواز می کرد.

اولویت ممنوعیت مطلق حمله به هواپیمای مسافربری بر فراز دریای آزاد (سرنگونی ارباس ایران توسط ناو جنگی وینسن در خلیج فارس)

نسبت به جرایمی که در هواپیمای در حال پرواز صورت می گیرند.

- نسبت به هواپیما و مسافری آن جرایمی صورت می گیرد مانند اقدامات تروریستی یا هواپیماربایی

۱- **صلاحیت سرزمینی:** دولت سرزمینی حق دارد صلاحیت خود را بر اعمال واقعه در هواپیمایی که در قلمرو هوای اش پرواز می کند، اعمال کند.

۲- **صلاحیت شخصی** (به خاطر تابعیت): وقتی که هواپیما در آسمان آزاد یا بر فراز سرزمین های اشغال نشده پرواز می کند فقط مشمول قانون و صلاحیت شخصی دولت متبوع (محل ثبت) خود می باشد.

صلاحیت :

- سرزمینی : دولتی که در قلمرو هوایی او جرمی واقع می شود.

- پرچم (تابعیت هواپیما)

- کشور متبوع افراد متخلف نه کشور متبوع افراد زیان دیده

□ اجازه به فرمانده هواپیما برای پیاده کردن متخلف و تحویل دادن او به مقامات صالحه دولتی

صلاحیت شخصی:

□ مربوط به خصوصیت و کیفیتی است که در شخصی که موضوع صلاحیت قرار می گیرد، وجود دارد مانند رابطه تابعیت

□ در حمایت از اتباع خود، هرگاه اتباع او مورد صدمه و زیان قرار گرفته باشند و دولت سرزمینی اقدام لازم (تعقیب و مجازات) نکند، وقتی که متخلف در اختیار دولت متبوع فرد متضرر قرار گرفت، قابل تعقیب و مجازات است.

صلاحیت (Jurisdiction):

جنبه خاصی از حاکمیت است. حاکمیت همان توانایی عمومی حقوقی دولت است.

صلاحیت: قدرت دولت بر اشخاص، اموال و امور که:

- جنبه قانونگذاری بر افراد، اموال و امور

- جنبه اجرایی: توقیف اشخاص و اموال

- جنبه قضایی: رسیدگی به دعاوی توسط محاکم

صلاحیت سرزمینی (قابل اعمال برای):

۱- شهروندان

۲- اتباع بیگانه مگر آنکه الف- دارای مصونیت باشند (۱- نیروهای مسلح دولت های خارجی، ۲- هواپیماها و کشتی های دولتی کشورهای خارجی ۳- نمایندگان سیاسی و یت بشناسد.

ج- دولت سرزمینی مجبور نیست که صلاحیت شخصی ثبت هواپیما را به صلاحیت خود ترجیح دهد.

□ اصل کلی براساس کنوانسیون توکیو در مورد جرایم ارتكابی در هواپیما ۱۹۶۳ :

- دولت ثبت هواپیما حق دارد صلاحیت خود را بر جرایم و اعمال ارتكابی در هواپیما اعمال کند.

- دول دیگر نمی توانند نسبت به هواپیمایی که بر فراز قلمروشان در حال پرواز است درمورد جرایم واقعه مداخله کنند مگر در موارد پنج گانه که موارد اعمال صلاحیت سرزمینی عبارتند از:

۱- وقتی آثاری متوجه دولت سرزمینی گردد.

۲- هنگامی که یک تبعه یا فرد مقیم آن کشور، مرتکب جرم شده باشد.

۳- وقتی که جرم علیه امنیت آن ارتکاب شده باشد.

۴- وقتی که جرم علیه، ناقض هوانوردی آن کشور باشد.

۵- هنگامی که مداخله، به منظور اجرای یک تعهد، به موجب یک عهدنامه چند جانبه بین الملل کنسولهای خارجی دولت ها و رؤسای دولت های خارجی) ب- قانون محلی خلاف حقوق بین الملل باشد.

صلاحیت سرزمینی بر مجرمین:

کشور محل وقوع جرم بیش از هر کشور دیگری برای رسیدگی به جرم صلاحیت دارد به دو دلیل:

۱- اختلال نظم اجتماعی او ۲- جمع آوری ادله و مبارزه با جرایم ارتكابی

اصل عین صلاحیت سرزمینی (اعمال صلاحیت):

۱- شروع جرم در کشور دیگر ولی تکمیل در قلمرو این دولت

۲- نسبت به جرایم یا اعمالی که برای نظم اجتماعی و اقتصادی داخل سرزمین آنها زیان آور باشد. (

۱- شرکت های چند ملیتی ۲- هواپیماها ۳- کشتی ها)

□ اصل سرزمینی بودن صلاحیت (درون مرزی)

هر دولتی حق دارد نسبت به اشخاص و اموالی که در سرزمینش قرار دارند یا اموری که در محدوده قلمرو حاکمیت او اتفاق می افتند، اعمال صلاحیت کند.

- گسترش صلاحیت سرزمینی:

۱- در قلمرو خشکی + هوایی و دریایی (اصل عینی) انجام جرم در سرزمین

۲- در خارج از قلمرو (صلاحیت ذهنی سرزمینی)

خلاصه صلاحیت بر هواپیما:

۱- در آسمان آزاد (صلاحیت شخصی) ۲- در قلمرو فضایی (صلاحیت سرزمینی)

سؤال- این صلاحیت حق است یا تکلیف یا هر دو؟

جواب- حق است نه تکلیف، دولت متبوع هواپیما می تواند صلاحیت مدنی و کیفری خود را بر اعمالی که در هواپیما رخ می دهد، در هر جا که هست اعمال کند.

سؤال- هنگام تعارض بین صلاحیت سرزمین کشوری با صلاحیت شخصی کشور دیگر، چه باید کرد؟

جواب- اگر در معاهدات، تعیین تکلیف شده باشد همان موارد پیش بینی شده اعمال می شود.

۲- به جز در موارد پیش بینی شده در معاهدات:

الف- دولت سرزمینی صلاحیت دارد.

ب- دولت سرزمینی در مورد هواپیمایی که در سرزمینش حضور دارد، مکلف نیست دست کم در امور کیفری، صلاحیت همزمان (صلاحیت شخصی) و دولت ثبت هواپیما را به رسمیت بشناسد.

جرایم ارتكابی:

۱- علیه قوانین کیفری

۲- اعمالی که ایمنی هواپیما یا اشخاص یا اموال موجود در هواپیما را به خطر می اندازد.

۱- هواپیما ربایی :

به موجب کنوانسیون توکیو ، هرگونه عمل مداخله توقیف یا کنترل غیر قانونی هواپیمای در حال پرواز ، دولتی را که هواپیما در آن فرود آمده مکلف می کند که به مسافران و خدمه هواپیما اجازه دهد به سفر خود ادامه دهند و هواپیما و محموله آن را صاحبان قانونی هواپیما مسترد دارد .

طبق کنوانسیون لاهه برای مبارزه با توقیف غیر قانونی هواپیما (۱۶ دسامبر ۱۹۷۰) ، توقیف یا اعمال کنترل بر هواپیما یا شروع به آن با توسل به زور یا تهدید یا هرگونه ارباب جرم تلقی شده است .

کنوانسیون مونترال (که معاهدات مربوط به هواپیما ربایی را تکمیل می کند) تعریف جرم هواپیما ربایی را به توسل به خشونت علیه اشخاص موجود در هواپیمای در حال پرواز یا قرار دادن هر شیئی در هواپیما که ممکن است موجب صدمه یا انهدام هواپیما گردد یا مخابره اطلاعات نادرست که موجب عدم ایمنی هواپیما شود گسترش می دهد .

فضا

صلاحیت دولت های عضو بر طبق ماده ۴:

- ۱- کشورهای محل ثبت هواپیمایی که جرم در آن اتفاق افتاده است.
- ۲- هنگامی که هواپیمای ربوده شده، در سرزمین یک دولت عضو فرود آید و متهم به هواپیما ربایی آن باشد.
- ۳- وقتی جرم در هواپیمایی ارتکاب شده باشد که بدون خدمه به شخصی که مرکز اصلی امور یا اقامتگاه او در یک کشور عضو کنوانسیون است به اجاره داده شده باشد.

تکمیل کنوانسیون ۱۹۷۰ لاهه توسط کنوانسیون ۱۹۷۱ مونترال درمورد گسترش صلاحیت ها :

علاوه بر هواپیما ربایی به:

- ۱- سایر اعمال خشونت آمیز علیه هواپیمایی کشور مانند خرابکاری، بمب گذاری یا حملات مسلحانه

- ۲- علاوه بر هواپیمای در حال پرواز، هواپیمای در حین خدمت

- **تحدید صلاحیت:** فقط نسبت به جرایمی که جنبه بین المللی داشته باشند یعنی محل پرواز یا فرود هواپیما خارج از قلمرو کشور محل ثبت هواپیما باشد یا جرم ارتكابی علیه هواپیما در کشور دیگری به جز محل ثبت هواپیما رخ داده باشد.

- **قبول صلاحیت سرزمینی:**

(طبق ک ۱۹۶۳ توکیو) هر گونه عمل مداخله، توقیف یا کنترل غیرقانونی هواپیمای در حال پرواز دولتی را که هواپیما در آن فرود آمد، مکلف می کند که به مسافران و خدمه هواپیما اجازه دهد به سفر خود ادامه دهند و هواپیما و محموله آن را به صاحبان قانونی هواپیما مسترد دارد.

حقوق حاکم بر فضای ماورای جووکرات آسمانی

سیر تکاملی قواعد حقوق فضا:

موضوع تدوین نظام حقوقی حاکم بر فضای ماورای جو چند سال پس از پایان جنگ جهانی دوم زمانی که نخستین قمر مصنوعی اتحاد جماهیر شوروی سابق به نام « اسپوتنیک » به فضا پرتاب شد مطرح شد . بعد از شوروی دومین کشور امریکا بود که نخستین قمر مصنوعی خود را به فضا پرتاب کرد و از آن پس این مساله گسترش یافت به گونه ای که اکنون کشورهای زیادی دارای سفاین فضایی هستند . به همین خاطر کم کم قواعد حقوقی نیز برای این امر تدوین شد و به مورد اجراء درآمد .

تعریف فضای ماورای جو و حدود آن :

تعریف فضای ماورای جو و تعیین حدود آن از عمده ترین مسایلی است که حقوق فضا با آن روبرو است ، زیرا هیچ یک از معاهدات بین المللی حتی کنوانسیون ۱۹۶۷ راجع به اصول حاکم بر فعالیت دولت ها در امر « کاوش و استفاده از فضای ماورای جو » قاعده ای را درباره حد فاصل « قلمرو هوایی » و « قلمرو فضایی » وضع نکرده است . گرچند تاکنون چندین پیشنهاد در این زمینه مطرح شده است ولی علی رغم آن تلاش ها و پیشنهاد ها این مساله تاکنون لاینحل باقی مانده و قواعد دقیقی در آن وضع نشده است .

گرچند که مرز بین هوا و فضا به طور دقیق روشن نیست . ولی معمولاً در ارتفاع ۱۵۰ تا ۲۰۰ میلی سطح زمین قرار دارد .

نظام حقوقی حاکم بر فضا

فضا برخلاف قلمرو هوایی در حاکمیت هیچ دولتی نیست ؛ بلکه استفاده از آن برای همه کشورها برای هدف های مسالمت آمیز آزاد می باشد . بنابراین اصل حاکم بر قلمرو فضایی اصل آزادی است ، اما آزادی فضا به نوبه خود متضمن سه آزادی زیر است :

- آزادی کاوش و بهره برداری ؛
- آزادی ارتباطات از راه دور؛
- آزادی نظارت و سنجش از راه دور.

۱- آزادی کاوش و بهره برداری :

فضای ماورای جو و کرات اسمانی همانند دریای آزاد نمی تواند تحت تملک دولت ها قرار گیرد ، به عبارت دیگر فضای ماورای جومانند قلمرو دریای آزاد « مال مشاع یا مشترک » است و کلیه دولت ها می توانند قانونا به طور مساوی از قلمرو فضایی استفاده کنند ، البته که توانایی کشورها در استفاده از تکنولوژی فضانوردی تاحدودی این مساوات را به هم زده است .

هم چنین باید یادآوری کرد که انجام فعالیت در قلمرو فضایی مانند استقرار سفینه ، برافراشتن پرچم و... دلیلی بر ادعای حاکمیت بر آن قلمرو نمی تواند باشد .

۲- آزادی ارتباطات از راه دور:

یکی دیگر از آثار اصل آزادی فضا ، آزادی ارتباطات از راه دور است . این آزادی اساسا شامل فعالیت دولت هادر زمینه انتقال پیام های تلفنی ، برنامه های رادیویی و تلویزیونی از طریق ماهواره ها به کره زمین است .

در حال حاضر ، تمام کره زمین تحت پوشش ماهواره های ارتباطی قرار گرفته است . این ارتباطات طبق مقررات کنوانسیون جهانی ارتباطات از راه دور انجام می گیرد و « سازمان جهانی از راه دور » نیز بران نظارت دارد .

باتوجه به اهمیت ارتباطات ماهواره ای ، اقدامات متعددی از سوی دولت ها در این زمینه انجام شده است که ازان جمله به سیستم تجاری بین المللی ارتباطات از راه دور « اینتل ست » می توان اشاره کرد . این ماهواره توسط کشورایالات متحده اداره می شود و دولت های عضو می توانند با پرداخت مبالغی ماهواره های متعلق به اینتل ست را به اجاره خویش درآورند.

۳- آزادی نظارت و سنجش از راه دور :

علاوه بر آزادی ارتباطات از راه دور که اساسا مربوط به پیام های تلفنی و برنامه های رادیویی و تلویزیونی است ، باید آزادی نظارت و سنجش از راه دور رانیز در شمار آزادی های فضا دانست . به

طور کلی ، نظارت ازراه دور از طریق ماهواره های مصنوعی درسه زمینه صورت می گیرد :

۱- تحقیقات هواشناسی ،

۲- هدایت و کمک رسانی به کشتیرانی ،

۳- و تجسس اراه دور .

دردومورد اول اختلاف نظر چندانی بین دولت ها وجود ندارد وهمکاری دولت ها درزمینه مسایل هواشناسی درچهار چوب «سازمان بین المللی هواشناسی » ودرزمینه کشتیرانی درچهارچوب « سازمان بین المللی دریانوردی » انجام می گیرد.

مساله مورد اختلاف دولت ها ، فعالیت های مربوط به تجسس ازراه دور ونظارت برکره زمین است ، باپیشرفت تکنولوژی ساخت ماهواره ها ، کلیه اطلاعات نظامی ، صنعتی ، جغرافیایی و... دولت هاقابل دسترسی برای دولت های دارنده ماهواره های جاسوسی شده است ، به همین دلیل کشورهای درحال درتوسعه باین نوع فعالیت ها درفضا ، مخالفت کرده وبه سازمان ملل متحد وضع مقررات بین المللی دقیقی را دراین زمینه پیشنهاد کرده اند .

اما علی رغم این پیشنهادها تاهنوز قواعد خاصی دراین زمینه تدوین نشده است .

اعمال صلاحیت های دولتی در فضا وکرات آسمانی :

کنوانسیون های ۱۹۶۷ وکنوانسیون ژانویه ۱۹۵۷ راجع به « ثبت وسایل پرتاب شده به فضا » قواعد مربوط به صلاحیت دولت ها درمورد سفاین فضایی را مشخص می سازند . طبق کنوانسیون های فوق ، هروسيله فضایی متعلق به دولت محل ثبت است ودولت محل ثبت ، دولت پرتاب کننده به شمارمی آید .

علاوه بر دولت ها ، سازمان های بین المللی نیز طبق ماده ۷ کنوانسیون ۱۹۷۵ می توانند سفاینی رابه نام خود به ثبت برسانند .

پایان

۱۳۸۵ / ۸ / ۱۵