بنام خدا

نام درس:حقوق بین الملل

گردآورنده:دکتر مریم اسکندری

***

مرکز آموزش وپژوهش های توسعه و آینده نگری

تابستان 98

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

منابع حقوق بین الملل

1. منابع حقوق بین الملل با تأکید بر تحلیل فرایند و اصول و قواعد حاکم برانعقاد، تفسیر و اجرای معاهدات بین المللی و آثار آنها در حقوق داخلی

در حقوق بین الملل، مانند حقوق داخلی، میان منابع ماهوی و منابع شکلی تفاوت وجود دارد. منابع ماهوی، عوامل واقعی شکل گیری قواعد حقوقی هستند که از نظامهای اجتماعی، سیاسی، اقتصادی یا عقیدتی ناشی می شوند، اما منابع شکلی عناصر ظاهری ایجاد یا تأیید قواعد حقوقی و لازم الاجرا هستند.

مطالعه پیرامون منابع ماهوی، عمدتا در قلمرو فلسفه حقوق و جامعه شناسی حقوقی قرار می گیرد و جایگاه بحث و بررسی در زمینه منابع شکلی، حقوق موضوعه است.

بنابراین، در حقوق بین الملل موضوعه (همچون حقوق داخلی موضوعه)، آنچه مورد بررسی واقع می شود، منابع شکلی است که در این فصل بدان پرداخته می شود.

طبقه بندی منابع حقوق بین الملل

امروزه بخش عمده و اصلی منابع حقوق بین الملل در ماده 38 اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری متجلی است، بدون آنکه در این ماده ذکری از واژه «منابع» شده باشد. تجلی ماده 38 به عنوان مقرره ای که در آن از منابع حقوق بین الملل نام برده شده، در واقع بیان یک قاعده عرفی بین المللی است، چرا که اساسنامه دیوان، به رغم آنکه جزء لاینفک منشور ملل متحد و از اجزای اصلی نظم حقوقی موضوعه بین المللی است، همان طور که از نامش بر می آید، صرفا یک اساسنامه است، نه یک معاهدهٔ عام موجد منابع حقوق بین الملل. عبارت آغازین بند 1 ماده 38 نیز مؤید آن است که این ماده صرفا راهنمای دیوان و مبین قواعدی است که دیوان بر اساس آنها، اختلافات ارجاعی را فیصله می دهد.

شود، طبق ماده یاد شده:

«1- دیوان که وظیفه دارد اختلافاتی را که به آن ارجاع می شود، طبق حق طبق حقوق بین الملل حل و فصل کند، (موازین زیر را) به مورد اجرا می گذارد:

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

«الف - عهد نامه های بین المللی، اعم از عام یا خاص که موجد قواعد(حقوقی) بوده، صریحاً از سوی کشورهای طرف دعوا به رسمیت شناخته اند؛

«ب - عرف بین المللی به منزله دلیل رویهٔ عام که همچون قاعده حقوقی پذیرفته شده است؛

ج - اصول کلی حقوقی که از طرف ملل متمدن به رسمیت شناخته شده اند است؛

د . با توجه به مقررات ماده 59 (اساسنامه) تصمیمات قضایی و عقاید صالحترین صاحب نظران حقوق عمومی ملتهای مختلف، به منزله وسیله فرعی (کمکی) شناخت قواعد حقوقی.

2- مقررات حاضر، خدشه ای به اختیار دیوان در صدور حکم مطابق قاعدهٔ صلاح و صوابدید» وارد نمی آورد، مشروط به اینکه اصحاب دعوا با آن موافق باشند.

بنابراین، طبق مقررات مذکور، منابع حقوق بین الملل عبارتند از: معاملات، عرف و اصول کلی حقوقی. تصمیمات قضایی بین المللی و دکترین منحصر آراههای فرعی تعیین قواعد حقوقی هستند، نه در زمره منابع اصلی حقوق بین الملل.

امروزه ماده 38 اساسنامه دیوان، تصویر کاملی از منابع حقوق بین الملل را ترسیم نمی کند، بلکه اصل انصاف، اعمال حقوقی یک جانبه کشورها و سازمانهای بین المللی و قواعد آمره نیز هر کدام در تنظیم حقوقی روابط بین الملل مؤثرند و می توانند به عنوان منبع حقوق بین الملل ایفای نقش کنند.

سلسله مراتب منابع حقوق بین الملل

ذکر منابع به ترتیب مقرر در ماده 38 اساسنامه دیوان، به هیچ وجه به این معنی نیست که بر اساس سلسله مراتب، هر قاعده اعتبار خود را از قاعد بالاتر اخذ کرده باشد، بلکه معاهدات، عرف و اصول کلی حقوقی از حیث اعتبار و آثار حقوقی در یک درجه از اهمیت قرار دارند.

با وجود این، دیوان بین المللی دادگستری در استناد به موازین مذکور، ابتدا معاهدات – اعم از عام یا خاص – ناظر به فیصلهٔ اختلاف از طرفین را مد نظر قرار می دهد و در صورت فقدان آنها، به مقررات عرفی بین المللی- اعم از عام یا خاص – رجوع می کند و در نهایت، چنانچه نتواند حکم قضیه را با استناد به معاهدات و عرف بیابد، به اصول کلی حقوقی توسل می جوید. ضمناً دیوان در عین توجه به منابع یاد شده ، در استناد به تصمیمات قضایی گذشتهٔ خود از اختیار کامل برخوردار است.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

در مجموع، و منصرف از دیدگاه دیوان بین المللی دادگستری و یا در نظر گرفتن کلیه منابع حقوق بین الملل - اعم از آنها که در ماده 38 آمده یا نیامده - می توان در مورد سلسله مراتب منابع حقوق بین الملل به نتایج زیر دست یافت:

قواعد آمره در رأس سلسله مراتب حقوق بین الملل می گیرند و بعد از آنها معاهدات عام و عرفای عام و سپس معاهدات خاص و عرفهای خاص و در نهایت اصول کلی حقوقی قرار دارند.

در مورد اینکه اعمال حتی یک جانبهٔ بین المللی در زمره منابع حقوق بین الملل محسوب شوند، چای اندکی تأمل است، زیرا - بطوریکه بعداً خواهد آمد. آنها بناذبه مورد، تنها اعمال موجد تعهدند. با این حال، در طبقه بندی منابع حقوق بین الملل، از این اعمال نیز نام برده می شود

در این فصل بدون توجه به سلسله مراتب ، یکایک منابع حقوق بین الملل مشتمل بر معاهدات، عرف، اصول حقوقی، تصمیمات با رویه قضایی بین المللی، دکترین، اصل انصاف، اعمال حقوقی یک جانبه بین المللی و بالاخره قواعد آمر بین المللی، بررسی می شوند.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بخش اول

معاهدات بین المللی

طرح موضوع

معاهدات بین المللی به عنوان مهمترین منابع حقوق بین الملل ، فعالیت کشورها و سازمانهای بین المللی را در صحنه بین المللی شکل می دهند و تجلی بنیادین زیست بین المللی اند.

شناخت کامل معاهدات، مستلزم شناخت مباحث زیر است:

- مفهوم معاهده و طبقه بندی معاهدات (بند اول)؛

- آیین انعقاد معاهدات (بند دوم) با - ورود معاهدات به نظام حقوقی بین المللی (بند سوم)؛

- آثار معاهدات (بند چهارم)؛

- بطلان، اختتام، کناره گیری و تعلیق معاهدات (بند پنجم).

بند اول

مفهوم معاهده و طبقه بندی معاهدات

گفتار نخست

مفهوم معاهده بین المللی

تعریف معاهده

برای نیل به یک تعریف کامل از معاهده، باید ابتدا دیدگاه عرف بین المللی و سپس دیدگاه عهدنامه های وین را مورد بررسی قرار داد و آنگاه تعریف جامعی از معاهده به عمل آورد.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1) از دیدگاه عرف: معاهده عبارت است از هرگونه توافق منعقده میان تابعان حقوق بین الملل به منظور حصول آثار حقوقی معینی طبق مقررات حقوق بین الملل.

2) از دیدگاه عهدنامه های وین: با انعقاد «عهدنامه وین در زمینه حقوق معاهدات»،1 برای اولین بار، تعریف مکتوب و قراردادی از معاهده ارائه شده که البته تعریف محدودتری نسبت به تعریف معاهده از دیدگاه عرف است.

از نظر عهدنامه مذکور، «معاهده به معنی توافق بین المللی است که میان کشورها به صورت کتبی منعقد شده و مشمول حقوق بین الملل باشد، اعم از اینکه در سندی واحد یا را در دو چند سند مرتبط به هم آمده باشد، قطع نظر از عنوان خاص آن.» (قسمت الفبا بند 1 ماده 2)

همان طور که ملاحظه می شود، عهدنامه 1969 طرفهای توافق را فقط کشورها قلمداد کرده و از اشخاص یا تابعان دیگر حقوق بین الملل سخنی به میان نیاورده است. این خلاء با انعقاد « عهدنامه وین در زمینه حقوق معاهدات میان کشورها و سازمانهای بین المللی و یا سازمانهای بین المللی با یکدیگر» در 21 مارس 1986 رفع گردید.

2) تعریف جامع: با توجه به تعاریف یاد شده، می توان تعریف جامعی از معاهدهٔ بین المللی ارائه کرد: معاهده، هرگونه توافق منعقده کتبی میان اشخاص یا تابعان حقوق بین الملل (کشورها و سازمانهای بین المللی است، به شرطی که طبق مقررات حقوق بین الملل تنظیم شده و این مقررات بر آن توافق حاکم باشد و در نتیجه، آثار حقوقی مشخصی را به بار آورد. عنوان چنین توافقی هر چه باشد، مؤثر در مقام نیست (معاهده، عهدنامه، قرارداد، موافقت نامه، کنوانسیون، منشور، میثاق، پیمان، اساسنامه، پروتکل اعلامیه، قرارداد سازش و مانند اینها).

توافقهای بین المللی خارج از شمول حقوق بین الملل

هر معاهده بین المللی، یک توافق بین المللی و تابع حقوق بین الملل است، اما هر توافق بین المللی را نمی توان یک معاهده بین المللی قلمداد نمود. بنابراین، برخی از توافقهای بین المللی - اعم از حقوقی یا سیاسی - معاهده بین المللی محسوب نمی شوند و در نتیجه، خارج از شمول حقوق بین الملل هستند. این دسته از توافقهای بین المللی عبارتند از:

1) توافقهای بین المللی منعقده میان تابعان حقوق بین الملل که طبق مقررات حقوق بین الملل تنظیم نشده باشند و حقوق بین الملل بر آنها حاکم نباشد. برای مثال، معاهداتی که تابع قواعد فراملی یا ملی

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

باشند. قراردادهای تجاری بین المللی که میان تابعان حقوق بین الملل منعقد می شوند، معمولا در زمره این دسته قرار می گیرند.

2) توافقهای میان تابعان حقوق بین الملل از یک سو و نهادهای غیردولتی از سوی دیگر (از جمله سازمانهای بین المللی غیردولتی یا مجامع بین المللی حقوق خصوصی).

3) توافقهای میان تابعان حقوق بین الملل از یک سو و اشخاص خصوصی خارجی - اعم از حقیقی یا حقوقی - از سوی دیگر. برای مثال، موافقت نامه های سرمایه گذاری خارجی منعقده میان کشورها و سرمایه گذاران خصوصی خارجی.

4) توافقهای میان کشورها از یک سو و دولتها با ایالات عضو یک کشور قادرال از سوی دیگر، مشروط بر اینکه چنین دولتها با ایالاتی طبق قانون اساسی کشور فدرال مربوط، صلاحیت انعقاد آن توافق را داشته باشند.

1) توافقهای میان تابعان حقوق بین الملل از یک سو و نهضتهای آزاد سخت از سوی دیگر
2) موافقت نامه های تراکتی
3) موافقت های مله هبی- (کنکوردا)

موافقت نامه های نزاکتی

برخلاف سایر توافقهای بین المللی خارج از شمول حقوق بین الملل که ماهیت و خصوصیت حقوقی دارند (نک: ش 135)، موافقت نامه های تراکتی یا اخلاقی دارای ماهیت و خصوصیت صرفا «سیاسی» هستند. این نوع توانمها میان تابعان حقوق بین الملل به عمل می آید و طرفهای این گونه توافقها، معمولا به منظور دوری جستن از ایجاد تعهدات حقوقی بین المللی، به امضای آن روی می آورند

موافقت نامه های نزاکتی، در عین حال که تعهد سیاسی و اخلاقی ایجاد می کنند، فاقد آثار حقوقی لازم الاجرا هستند. این قسم موافقت نامه ها از رویهٔ انگلوساکسن اقتباس شده و هدف از امضای آنها، اتخاذ یا تعقیب خط مشی سیاسی معین است، مثل منشور اتلانتیک مورخ 14 اوت 1941، امضا شده توسط چرچیل و روزولت در مورد اصول مشترک سیاست ملی در کشور انگلستان و ایالات متحده امریکا.

امروزه عناوینی که معمولا برای موافقت نامه های نزاکتی استفاده می شود، عبارتند از: یادداشت تفاهم، اعلامیه مشترک، اعلامیه سران، تفاهم نامه، صورت مذاکرات بیان مشترک، صورتجلسه، صورتمجلس، توصیه نامه و امثال آنها

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

گفتار دوم

طبقه بندی معاهدات

- الف: طبقه بندی از حیث تشریفات انعقاد

معاهدات بین المللی را می توان از حیث تشریفات انعقاد، به معاهدات و موافقت نامه های ساده با اجرایی» تقسیم نمود.

معاهده رسمی، معاهده ای است که انعقاد آن مستلزم طی تشریفات قانونی پیچیده و طولانی است و موافقت نامه ساده یا اجرایی» معاهده ای است که به طور ساده و سریع منعقد می شود.

تعریف جامعی که قبلا از «معاهده بین المللی» صورت گرفت، هم با معاهده رسمی و هم با موافقت نامه ساده یا اجرایی منطبق است. در نتیجه، تفاوت اساسی میان آن دو در مفهوم وجود ندارد. تنها تفاوت از حیث تشریفات انعقاد آنهاست. (نک. انعقاد معاهدات).

ب: طبقه بندی از حیث ماهوی

معاهدات بین المللی را از نظر ماهوی با محتوای آنها، به معاهدات قانون ساز یا عام و معاهدات قراردادی یا خاص طبقه بندی می کنند. افتراق میان این دو نوع معاهده، به رغم اینکه بسیار بحث برانگیز است، اما سابقه دیرینه ای در دکترین دارد. چنین تفکیکی هرچند متضمن یک نفع مسلم تاریخی و جامعه شناختی است، اما فاقد هرگونه اهمیت حقوقی است، زیرا در مورد هر یک از آنها، نظام حقوقی جدا و مستقلی وجود ندارد.4

اول : معاهدات قانون ساز یا عام

این گونه معاهدات، اراده های مشترک اطراف خود را به گونه ای همساز، وحدت می بخشند و در نتیجه، موجد قواعد حقوقی عام بین المللی می شوند.

معاهدات قانون ساز یا عام متضمن قواعد اساسی بوده، در حکم قوانین بین المللی به شمار می آیند و رعایت آنها برای کلیه کشورها و سازمانهای بین المللی- اعم از متعاهد و غیر متعاهد . لازم الاجرا است.5

این دسته از معاهدات، معمولا چند جانبه اند، اما استثنائا ممکن است برخی از معاهدات دوجانبه نیز در شمار معاهدات قانون ساز یا عام به حساب آیند، مثلا معاهدات مرزی، بیطرفی و انتقال اراضی. این معاهدات چون مربوط به نظم عمومی بین المللی هستند، لذا جزء معاهدات قانون ساز شناخته می شوند.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

امروزه اکثر معاهدات قانون ساز در چارچوب فعالیت مجامع و کنفرانسهای جهانی بویژه مجمع عمومی سازمان ملل متحد تهیه و تنظیم می شوند. البته، در این رابطه، نقش کمیسیون حقوق بین الملل و نهادهای تخصصی وابسته به سازمان ملل متحد را نیز نباید نادیده انگاشت.

از جمله مهمترین معاهدات قانون ساز یا عام عبارتند از: میثاق جامعه ملل، منشور ملل متحد، عهدنامه های چهارگانه ژنو 1949 در زمینه مقررات حقوق بشر دوستانه عهدنامه های 1958 ژنو در زمینه حقوق دریاها، عهدنامه های وین 1961 و 1963 در زمینه روابط دیپماتیک و کنسولی، عهدنامه وین 1969 در زمینه حقوق معاهدات، عهدنامه 1982 در زمینه حقوق دریاها، و اساسنامه سازمانهای بین المللی جهانی-

دوم : معاهدات قراردادی یا خاص

معاهدات قراردادی یا خاص - اعم از دوجانبه یا چندجانبه . در واقع به اعمال حقوقی مشخص و محدودی عینیت می بخشند و هدف از انعقاد آنها، نیل به منافع خاص کشورهای متعاهد است. از جمله این گونه معاهدات می توان از موافقت نامه های تجارتی و فرهنگی نام برد.

بند دوم

آیین انعقاد معاهدات

طرح موضوع

معاهده بین المللی، سند رسمی بین المللی است که آثار حقوقی بر آن مترتب بود دارای ارزش و اعتبار بین المللی است. برای تهیه و تنظیم و ایجاد چنین سندی، مراج. تشریفات خاص و مختلفی لازم است. این مراحل از یک سو به نوع معاهده و از سوی دیگر، به تعداد طرفهای معاهده بستگی دارد، اما در مجموع می توان مراحل مشترک انعقاد معاهدات را به ترتیب اولویت مذکور در ذیل برشمرد:

مرحله اول: مذاکره در زمینه انعقاد معاهده (گفتار نخست)؛ مرحله دوم: نگارش و امضای معاهده (گفتار دوم)؛ مرحله سوم: تصویب معاهده (گفتار سوم)؛ مرحله چهارم : مبادله یا تودیع اسناد تصویب (گفتار چهارم).

گفتار نخست

مذاکره در زمینه انعقاد معاهده

مفهوم و شکل مذاکره

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

در حقوق معاهدات، مذاکره مرحله مقدماتی انعقاد معاهدات بین المللی است. هر گفتگوی ساده را نمی توان مذاکره به معنی اخص کلمه نامید، زیرا امروزه مذاکره به صورت یک «فن» و حتی «هنر» در آمده است. معنی مذاکره (فن یا هنر مذاکره)، برخلاف آنچه در بادی امر به نظر می رسد، صرف یک سلسله گفتگوهای منظم و رو در رو و سازمان یافته نیست، بلکه شامل کلیه مکاتبات و مبادله یادداشتها و حتی تماسهای مخابراتی طرفهای مذاکره نیز می شود.

مذاکره مرحله ای است که طی آن، خواسته ها و موقعیت کشورها یا سازمانهای بین المللی که مایل به انعقاد یک معاهده هستند، در حضور نمایندگان آنها مطرح می شود و مورد بررسی قرار گرفته، مسائل مورد توافق طرفها مشخص می گردد.

امروزه بندرت - برخلاف گذشته و به دلایل متعدد - رؤسای کشورها شخصا در مذاکره شرکت می نمایند و این مسؤولیت بیشتر به وزیران، بویژه به وزیر امور خارجه محول شده است. اما در یک سازمان بین المللی، رکن مسؤول و اصلی مذاکره را خود آن سازمان معین می کند و غالبا هم دبیر کل آن سازمان است.

اختیارنامه

مقام صلاحیتدار و مسؤول مذاکره هر که باشد، باید طبق مقررات حقوق بین الملل حقوق معاهدات) حداقل جهت انجام مذاکره «تام الاختیار» بوده و در اکثر موارد، سندی به نام «اختیارنامه» در دست داشته باشد.

اختیارنامه، سندی است که از سوی مرجع صلاحیتدار یک کشور یا سازمان بین المللی صادر می شود و به موجب آن، شخص یا اشخاصی به عنوان نماینده آن کشور یا سازمان بین المللی جهت انجام مذاکره، پذیرش یا اعتبار بخشیدن به متن یک معاهده، یا برای ابراز رضایت یک کشور یا سازمان بین المللی به التزام در قبال یک معاهده و یا برای انجام هر اقدام مرتبط با معاهده تعیین می شوند. (بند ج ماده 2 و بند 1 ماده 7 عهدنامه های حقوق معاهدات).

اشخاص بی نیاز از اختیارنامه

عهدنامه های حقوق معاهدات، به رغم آنکه ارائه اختیارنامه را جهت انجام هرگونه اقدام مربوط به انعقاد معاهدات لازم می داند، اما در دو مورد استثنا قایل شده، ارائه آن را ضرورت مطلق تلقی نمی کنند:

1) هرگاه از رویه کشورها با سازمانهای بین المللی مربوط با شرایط و اوضاع و احوال دیگر چنین بر آید که قصد آنها این بوده که شخص یا اشخاصی را که بدون اختیارنامه در مذاکره شرکت کرده اند، نماینده کشور با سازمان بین المللی متبوع خود تلقی نمایند (جزء ب بند 1 ماده 7).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2) اشخاص زیر به لحاظ سمتهایی که دارند، بدون داشتن اختیارنامه، نماینده تام الاختیار کشور با سازمان بین المللی متبوع خود محسوب می گردند (بند 2 ماده 7)

الف) رؤسای کشورها، رؤسای دولتها (حکومتها) و وزیران امور خارجه در انجام کلیه اعمال مربوط به انعقاد یک معاهده؛

ب) رؤسای مأموریتهای دیپلماتیک جهت قبولی متن یک معاهده میان کشور فرستنده و کشور پذیرنده |

ج) نمایندگان کشورها در یک کنفرانس بین المللی جهت پذیرش متن یک معاهده در آن کنفرانس؛

د) نمایندگان آکردیته کشورها نزد یک سازمان بین المللی با یکی از ارکان آن، جهت پذیرش متن یک معاهده در آن سازمان یا در آن رکن؛

ه) رؤسای دایم هیاتهای دیپلماتیک کشورها نزد یک سازمان بین الملل حتهٔ متن یک معاهده میان کشور فرستنده و آن سازمان، در مواردی که حداقل یکی از طرفها، آن سازمان باشد.

گفتار دوم

نگارش و امضای معاهده

قسمت اول

نگارش معاهده

فرایند نگارش معاهده

مذاکرات معمولا به نگارش متن مکتوب منجر می شود و آن معاهده است. نگارش متن، یک کار کارشناسی است که توسط کارشناسانی صورت می گیرید که مذاکره کنندگان را همراهی می کنند. این فرایند نگارش معمولا خاص معاهدات معاهدات قراردادی است، اما نگارش معاهدات قانون ساز یا عام تا حدود زیادی متفاوت از معاهدات قراردادی است، زیرا امروزه تابعان حقوق بین الملل در فرایند نگارش معاهده مستقیما مداخله نمی نمایند، بلکه این وظیفه را نهادهای دایمی، از جمله کمیسیون حقوق بین الملل، یا موقتی بر عهده دارند.

مسأله زبان در نگارش معاهده

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

یکی از موضوعاتی که در فرایند نگارش معاهده از اهمیت بسزایی برخوردار است، مسأله زبان معاهده است، یعنی اینکه معاهده باید به چه زبانی نگاشته شود؟ این مسأله مرتبط با اصل حاکمیت، استقلال و برابری کشورهاست و حتی گاهی ایجاد اعتبار و حیثیت نیز می کند. به علاوه، مسأله زبان معاهده، نقش اساسی در تفسیر معاهده دارد.

موضوع زبان معاهده، در گذشته همواره یکی از مشکلات بوده که تا به امروز نیز همچنان باقی است.

خارج از فرضی که زبان کشورهای متعاهد یکی باشد، که در این صورت مشکلی بروز نخواهد کرد، مشکل زمانی کاملا آشکار خواهد شد که زبان طرفین معاهده مختلف و متنوع باشد. در این صورت یکی از روشهای زیر را بر می گزینند:

1) انتخاب یک زبان: اولین روشی که به یقین بهترین است، نگارش معاهده به یک زبان به عنوان زبان رسمی است.

از قرون وسطی تا عصر جدید، در اروپا معاهدات را فقط به زبان لاتین می نگاشتند، ولی از آن تاریخ تا جنگ جهانی اول، زبان فرانسه جانشین زبان لاتین گردید. از سال 1919، زبان فرانسه انحصاری بودن خود را از دست داد و زبان انگلیسی موقعیت خاصی به دست آورد.

2) انتخاب چند زبان با رجحان یکی: طریقه دیگر آن است که معاهده را به دو یا چند زبان بنویسند، لیکن برای یکی از آنها اولویت و رجحان قایل شوند؛ بدین گونه که با ذکر این مطلب در معاهده، اگر میان طرفها در مورد تفسیر با اجرای آن معاهده اختلافی بروز کرد، متنی که به زبان مرجح نگاشته شد، برتر و ملاک باشد. امروزه در نگارش اکثر معاهدات قراردادی از این روش استفاده می شود.

3) انتخاب چند زبان با اعتبار برابر: بر اساس این روش، معاهده در دو یا چند نسخه و به دو یا چند زبان نگاشته می شود، با اعلام این نکته در معاهده که کلیه نسخ آن در حکم واحد و برابرند. به بیان دیگر، هیچ یک بر دیگری رجحان ندارد.

متأسفانه رویه عملی معاصر، با طرز تلقی ناصحیحی که از اصل برابری کشورها دارد، روش تعدد زبان - با اعتبار برابر - را در پیش گرفته و موجب بروز مشکلاتی گردید و روز به روز نیز بر پیچیدگی آن می افزاید و به هنگام تفسیر معاهده، این مشکل به حد

عهدنامه های حقوق معاهدات، اصولا مسأله انتخاب زبان را به عهده طرفین معاهده اعلا می رسد.؟ گذاشته اند تا به هر نحو که بخواهند عمل کنند؛ بدین گونه که اگر معاهده ای به دو یا چند زبان نوشته شده باشد،

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

کلیه نسخ آن در حکم واحد است و هیچ یک بر دیگری رجحان ندارد، مگر طرفها توافق کرده باشند که در صورت بروز اختلاف، متن بخصوصی

رجحان داشته باشد (بند 1 ماده 33).

قسمت دوم

بافت معاهده

شرح موضوع

از نظر شکلی، معاهده از یک مقدمه و یک متن و بعضا ضمایم تشکیل شده است.

الف) مقدمه: در مقدمه معاهده معمولا به کلیات پرداخته می شود، از جمله اسامی کشورهای متعاهد و نیز بیان موجبات و هدفهای کلی معاهده.

مقدمه معاهده، خود دارای قدرت الزام آور نیست، بلکه عنصر تفسیر معاهده است."

ب) متن: متن معاهده، بدنه معاهده است، یعنی مجموعه عناصری که خصیصه الزام آور بودن حقوقی معاهده را تشکیل می دهد. متن معاهده مشتمل بر مواد اصلی و قیود نهایی است. تعداد مواد یک معاهده گاهی بسیار زیاد است، مثلا معاهده صلح است. ورسای 440 ماده داشت و یا عهدنامه 1982 در زمینه حقوق دریاها مشتمل بر 320 ماده است.

ج) ضمایم: متن معاهده ممکن است همراه با ضمایم باشد که به آنها «پروتکل» یا پروتکل های الحاقی» و یا «اسناد ضمیمه» می گویند. علت اساسی انفکاک ضمایم از متن اصلی، احتراز از سنگینی و حجیم شدن معاهده است. از نظر حقوقی، ضمایم جزء لاینفک معاهده و دارای همان قدرت الزام آوری هستند که سایر عناصر مقرراتی معاهده هستند. تعداد اسناد ضمیمه یک معاهده ممکن است بسیار زیاد باشد، مثلا معاهده صلح ورسای دارای هیجده ضمیمه بود.

قسمت سوم

پذیرش و امضای معاهده

پذیرش و تصدیق اعتبار متن معاهده؟

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

پذیرش متن معاهده، حاکی از پایان مرحله مذاکره و تهیه و تنظیم معاهده است. پذیرش متن معاهده از دو دسته عملیات مستقل و جداگانه تشکیل می شود: یکی «تأیید متن» و دیگری «تصدیق اعتبار متن». تأیید متن به این معنی است که مذاکره خاتمه یافته و مذاکره کنندگان، معاهده را در یک نگاه اولیه مورد پذیرش قرار داده اند، اما تصدیق اعتبار متن آیینی است که بنابر آن، قصد مذاکره کنندگان، قطعی تلقی کردن متن نگاشته شده است.

در معاهدات دو جانبه - برخلاف معاهدات چند جانبه - پذیرش و تصدیق اعتبار متن معاهده با یک عمل حقوقی واحد، یعنی «امضا» مورد تأیید واقع می شود.3

موضوع پذیرش و تصدیق اعتبار متن معاهده در مواد 9 و 10 عهدنامه های حقوق معاهدات مقرر شده است.

اجرای فوری معاهده پس از پذیرش متن معاهده

در مواد پایانی هر معاهده، با توجه به ماهیت و موضوع آن معاهده، اجرای فوری مواردی از آن، پس از پذیرش متن معاهده مقرر می شود. این موارد شامل مقررات مربوط به تصدیق و اعتبار متن معاهده، تحقق رضایت طرفهای معاهده به التزام در قبال معاهده، چگونگی یا زمان به اجرا در آمدن معاهده، حق شرطها بر معاهده، وظایف امین معاهده و سایر موضوعاتی است که لزوما پیش از لازم الاجرا شدن معاهده مطرح می شود (بند 4 ماده 24 عهدنامه های حقوق معاهدات).

بنابراین، پذیرش متن معاهده در مواردی برابر و هم ارزش با ابراز رضایت به التزام در قبال معاهده است.

امضای معاهده

پس از تهیه و تنظیم متن معاهده، نوبت به امضای معاهده می رسد. این کار بر عهده نمایندگان تام الاختیار طرفهای متعاهد است.

اثر حقوقی امضا در معاهدات گوناگون متفاوت است. هرگاه امضای معاهده ای به منزله تصویب آن باشد (در مورد موافقت نامه های ساده با اجرایی، به شرط آن که نماینده دارای اختیار چنین امضایی باشد)، این امضا تجلی رضایت به ملتزم شدن نسبت به آن معاهده و دارای اثر حقوقی چون تصویب یا تصدیق است. اما اگر معاهده ای به شرط تصویب یا تصدیق امضا شود، این امضا فاقد اثر حقوقی است و تعهدی برای تصویب یا تصدیق ایجاد نمی کند، در مورد کلیه معاهدات رسمی و آن دسته از موافقت نامه های ساده با اجرایی که نماینده فاقد اختیار امضای به منزله تصویب یا تصدیق است) اما طبق ماده 18 عهدنامه 1969 وین «کشوری که معاهده ای را امضا کرده، ولی هنوز تصویب یا تصدیق ننموده باشد، نباید مرتکب اعمالی شود که مغایر

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

اهداف و موضوع آن معاهده باشد، حداقل تا زمانی که تمایل خود را مبنی بر عدم تصویب یا عدم الحاق به معاهده اعلام نکرده است».

مفاد این ماده تحت همین شماره در عهدنامه 1986 وین نیز آمده است با با ای. نا که سازمانهای بین المللی نیز مانند کشورها متعهد شده اند. این قاعده، تحول بسیار می در زمینه حقوق معاهدات است. در هر حال، در مجموع اثر الزام آور بودن معاهده تان از تجلی رضایت به ملتزم شدن نسبت به معاهده است و نه صرف امضای معاهده، مگ آن که طرفهای معاهده، به نحو دیگری تصمیم گرفته باشند.

رویه قضایی بین المللی، امضای معاهده را به هنگام انعقاد معاهدات دسته ی چند جانبه)، بویژه معاهدات قانون ساز، واجد اهمیت تلقی کرده است.1

امضای معاهده ممکن است با تعویق صورت گیرد (امضای معوق)؛ بدین شرح که طول مدتی که معاهده مفتوح است، کشوری که جزء اقلیت بوده و رأی مخالف داد و در رأی گیری شرکت نداشته است، معاهده را بعدا امضا کند.

حال امکان دارد نماینده ای که در مذاکرات شرکت داشته است، اختیار امضای معاهده را نداشته باشد، یا به عبارت دیگر، کشورهای متعاهد به نمایندگان خود چنین اختیاری نداده باشند، یا اینکه نمایندگان، خود در قبول قطعی مفاد معاهده دچار شک و تردید شوند. در این صورت، قبل از امضای معاهده، آن را «پاراف» می کنند، یعنی موقتا امضا می کنند تا برای تصمیم گیری نهایی از کشور خود کسب تکلیف کنند.

فاصله زمانی میان پاراف و امضای معاهده نباید از چند هفته تجاوز کند. پاراف معاهده هرچند به طور کلی و از نظر حقوقی تعهدی ایجاد نمی کند، لیکن اهمیت آن را نمی توان نادیده گرفت و جنبه سیاسی اش را از نظر دور داشت.

گفتار سوم

تصویب معاهده

طرح موضوع

هرچند امضای معاهده، مضمون اراده متعاهدین را مشخص می کند، اما به هیچ وجه به قواعد حقوق بین الملل مندرج در آن الزام حقوقی نمی بخشد.

به طور کلی، معاهده تنها با عمل تصویب قدرت حقوقی می یابد. شناخت کامل موضوع تصویب مستلزم بررسی نکات ذیل است:

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تعریف تصویب، ضرورت تصویب، خصیصه بارز تصویب و پیامدهای آن، مقامات صلاحیتدار برای تصویب، تصویب ناقص یا بیقاعده و بالاخره مبادله یا تودیع اسناد تصویب.

نکات یاد شده در بالا در پنج قسمت بررسی می شود:

قسمت اول : کلیات؛

قسمت دوم: مقامات صلاحیتدار برای تصویب؛

قسمت سوم: تصویب معاهدات در نظام حقوقی ایران؛

قسمت چهارم: تصویب ناقص یا بی قاعد؛

قسمت پنجم: مبادله یا تودیع اسناد تصویب.

قسمت اول

کلیات

تعریف تصویب و ضرورت انجام آن

تصویب، عمل حقوقی یک جانبه ای است که مؤخر بر امضاست و به وسیله آن، مقامات عالی یک کشور که طبق حقوق عمومی داخلی آن کشور (معمولا قانون اساسی) دارای صلاحیت انعقاد معاهدات بین المللی هستند، معاهده تهیه و امضا شده توسط نمایندگان تام الاختیارشان را تأیید و تصدیق نموده و به اینکه معاهده قطعی و لازم الاجرا گردد، رضایت می دهند و رسما به نام کشور متبوع خود، جهت اجرای آن در قبال سایر کشورها متعهد و ملتزم می شوند.

عهدنامه 1969 وین در زمینه حقوق معاهدات، عمل تصویب را تنها یکی از اشکال رضایت کشورها به ملتزم شدن» قلمداد کرده است. سایر اشکال رضایت مندرج در عهدنامه مذکور عبارتند از: امضا، مبادله اسناد تشکیل دهنده معاهده، قبولی ، تصدیق ، الحاق و دیگر اشکال توافق شده (م 11).

عهدنامه 1986 وین در زمینه حقوق معاهدات میان کشورها و سازمانهای بین المللی و سازمانهای بین المللی با یکدیگر، مقرراتی در مورد اشکال رضایت سازمانهای بین المللی به ملتزم شدن در قبال معاهدات

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

دارد که تقریبا همان اشکال رضایت کشورهاست؛ با این تفاوت که به جای واژه «تصویب» از واژه «سند تصدیق رسمی » استفاده کرده است (م 11).

حال آیا آیین کلاسیک و منطقی تصویب، یک شیوهٔ الزام آور و ضروری مبتنی بر حقوق موضوعه در مورد کلیه معاهدات بین المللی است؟ در گذشته، حقوق موضوعه به این پرسش به طور عام و کلی پاسخ مثبت داده بود، اما امروز این آیین فقط در مورد معاهدات رسمی اعمال می گردد. به عبارت بهتر، تصویب یا تصدیق رسمی تنها در صورتی الزام آور است که طرفین واقعا قصد انعقاد یک معاهده رسمی را داشته باشند. از ماده 14 عهدنامه های حقوق معاهدات نیز این معنی مستفاد می شود.

معاهدات بی نیاز از تصویب

الف) موافقت نامه های ساده یا اجرایی

دسته ای از معاهدات، به محض امضای مقامات یا ارکان اجرایی کن سازمانهای بین المللی منعقد و قطعی شده و بلافاصله قابلیت اجرایی می یابند صورت، امضا به منزله تصویب یا تأیید رسمی است و نباید آن را به هیچ مقدماتی و قبل از تصویب اشتباه نمود.

تشریفات طولانی و پیچیده ای که برای انعقاد معاهدات رسمی لازم است، در این گونه معاهدات ضروری نیست. تنها با این خصیصه شکلی است که می توان موافقت نامه های ساده یا اجرایی را از معاهدات رسمی متمایز گرداند، زیرا میان آن دو هیچ گونه تفاوتی از حیث محتوا نبوده، سلسله مراتب موضوعی نیز وجود ندارد. از این رو، ملاحظه می شود که برخی موضوعات سیاسی بسیار مهم، موضوع موافقت نامه های ساده با اجرایی بوده اند، از جمله موافقت نامه یالتا مورخ فوریه 1945 یا سند نهایی کنفرانس پاریس مورخ 27 فوریه 1973 در مورد پایان جنگ ویتنام.

انعطاف پذیری و آزادی عمل کشورها و سازمانهای بین المللی در انتخاب نوع معاهدات (رسمی و ساده با اجرایی)، این امکان را به وجود آورده است که موافقت نامه ای برای یک کشور یا سازمان بین المللی، به عنوان «معاهده رسمی و برای کشور یا سازمان بین المللی دیگر به عنوان «موافقت نامه ساده یا اجرایی» تلقی شود. برای مثال، موافقت نامه 1955 منعقده میان ایالات متحده آمریکا و نیکاراگوئه، تنها تصویب توسط نیکاراگوئه را پیش بینی کرده است.

ب) برخی دیگر از معاهدات

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

در برخی دیگر از معاهدات، طرفین توافق می کنند که معاهده به محض ایضا اثر حقوقی پیدا کند و وارد مرحله اجرایی گردد. با وجود این، چنین معاهداتی کماکان تابع عمل تصویب یا تأیید رسمی است. این همان دیدگاه عهدنامه های حقوق معاهدات است (م 11).

خصیصه بارز تصویب: ارادی یا اختیاری بودن

از آنجا که تصویب معاهده عملی است که با حاکمیت کشورها با استقلال و شخصیت حقوقی سازمانهای بین المللی در ارتباط است، لذا امری ارادی و اختیاری بوده و به هیچ وجه تجلی صلاحیت الزامی کشورها یا سازمانهای بین المللی امضا کننده معاهده نمی باشد. بنابراین، ارکان داخلی صلاحیتدار برای تصویب معاهدات ابدا الزامی به انجام این کار ندارند.

از اصل ارادی یا اختیاری بودن عمل تصویب، سه نتیجه مهم حاصل می شود:

اول: نامعین بودن مهلت تصویب، مگر آنکه در متن معاهده بصراحت مهلتی تعیین شده باشد.

دوم: امکان تصویب مشروط، یعنی هریک از کشورها یا سازمانهای بین المللی امضا کننده معاهده می تواند تصویب معاهده را به تحقق شرط یا شرایطی مشخص منوط کند. این شرط با حق شرط بر معاهدات متفاوت است.

سوم: مشروعیت خودداری از تصویب. از این رو، امروزه در اغلب معاهدات، قید به شرط تصویب » ذکر می شود.

خودداری از تصویب، هرچند موجبات مسؤولیت بین المللی کشور یا سازمانهای بین المللی خودداری کننده را فراهم نمی سازد، (به جز مسؤولیت ناشی از نقض مادر عهدنامه های حقوق معاهدات در زمینه آثار حقوقی امضا) اما از نظر سیاسی، عملی نامناسب و غیردوستانه تلقی می گردد، مخصوصا اگر با حسن نیت همراه نباشد. نمونه خودداری از تصویب، امتناع مجلس شورای ملی سابق ایران در 22 اکتبر 1947 از تصویب موافقت نامه قوام - ساد چیکف درباره اعطای امتیاز نفت شمال ایران و آذربایجان به اتحاد جماهیر شوروی (سابق)، به رغم امضای آن توسط قوام السلطنه نخست وزیر وقت ایران در 4 آوریل 1946 است.2

قسمت دوم

مقامات صلاحیتدار برای تصویب

- ملاحظات کلی

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تعیین مقام یا مقامات صلاحیتدار برای تصویب معاهدات بین المللی با حقوق عمومی داخلی کشورها، بویژه قوانین اساسی آنهاست. با این حال، حقوق داخلی نمی تواند کاملا از داده های مورد عمل بین المللی اعراض کند، زیرا حقوق داخلی فقط یکی از مراحل انعقاد معاهدات را تعیین می کند.

از لحاظ حقوق اساسی تطبیقی، قوانین اساسی کشورها، هر کدام مقامات صلاحیتدار خاصی را جهت تصویب معاهدات مقرر و انتخاب کرده اند: گاهی قوۀ مجریه، گاهی قوه مقننه و گاهی تقسیم صلاحیت میان قوه مجریه و قوه مقننه.

مقامات صلاحیتدار برای تصویب یا تصدیق رسمی معاهدات منعقده توسط هر سازمان بین المللی در اساسنامه یا مقررات داخلی آن سازمان مشخص می شود.

در این قسمت، برای آشنایی با نظامهای مختلف، آیین تصویب معاهدات در برخی از کشورهای مهم جهان، از جمله جمهوری خلق چین، ایالات متحده آمریکا، فرانسه، انگلستان و نهایتا ایران (قسمت سوم) بررسی می شود.

قسمت سوم

تصویب معاهدات در نظام حقوقی ایران

الف : ملاحظات کلی

به موجب اصول 77 و 125 قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کلیۀ عهدنامه ها، مقاوله نامه ها، قرارداد و موافقت نامه های بین المللی میان دولت ایران با سایر دولتها

کشورها) و همچنین پیمانهای مربوط به اتحادیه های بین المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسند و سپس رئیس جمهور یا نماینده قانونی او، آنها را امضا کند.

قاعده مذکور مبین آن است که کلیه معاهدات بین المللی - تحت هر عنوان که باشند باید مورد تصویب مجلس قرار گیرند. اما بر اساس نظریات تفسیری شورای نگهبان از اصول 77 و 125 قانون اساسی، در سالهای 1360، 1362 و 1363 و نیز طبق آیین نامه

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

71 / 2 / 13 هیأت وزیران، معاهدات نحوه تنظیم و انعقاد توافقهای بین المللی»، مصوب زیر با عنوان «توافقهای حقوقی ساده» (در مقابل «توافقهای حقوقی تشریفاتی» که مستلزم تصویب مجلس هستند) خارج از شمول تصویب مجلس بوده و به امضای وزیر به بالاترین مقام اجرایی دستگاه مستقل دولتی یا مقامات صلاحیتدار از سوی آنان قدرت و اعتبار حقوقی می یابند (م 2). این گونه توافقها عبارتند از: (ماده 1)

1) قرارداد جزیی (در مقابل معاهدات اصلی)
2) توافق حقوقی متضمن برنامه همکاری
3) توافق حقوقی که مجوز انعقاد آن قبلا حسب مورد با موضوع از سوی مجلس صادر شده باشد (اجازه مقدم)؛

4) معاملات قراردادی که موضوع آنها خرید و فروش کالا، حقوق و خدمات در چهارچوب بودجه سالیانه دستگاه دولتی طرف معاهده و در حدود اخیار محول، با رعایت ضوابط کلی قانونی)

نظریات تفسیری شورای نگهبان و مواد 1 و 2 و آیین نامه یاد شده در بالا که تا حد زیادی ملهم از آن نظریات تفسیری است، مورد انتقاد جدی قرار گرفته است، زیرا اصول 77 و 125 قانون اساسی با صراحتی که در عباراتشان وجود دارد، به هیچ وجه تاب تفسیر ندارند، بویژه اگر به صورت مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی (مجلس مؤسسان قانون اساسی) مراجعه شود، انتقاد جدی تر جلوه می کند.

در مجموع، چنین به نظر می رسد که تصویب کلیه معاهدات به جز از طریق مجلس، خلاف قانون اساسی است.

ب : نقش شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت

در صورتی که مجلس شورای اسلامی معاهده ای را به تصویب برساند، باید آن را مانند سایر مصوبات خود، جهت تأیید انطباق آن با قانون اساسی و موازین اسلامی به شورای نگهبان ارسال دارد. اگر شورا آن را مغایر تشخیص داد، جهت تطبیق به مجلس عودت می دهد (اصل 94 قانون اساسی).

در این وضعیت، مجلس می تواند نظر شورای نگهبان را جهت رفع مغایرت به دولت ابلاغ کند یا اگر اصرار به مصوبه پیشین خود داشته باشد، موضوع را به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع دهد. در این صورت، مجمع با در نظر گرفتن مصلحت نظام، نصر مجلس یا نظر شورای نگهبان را تأیید کرده، مصوبه را جهت انجام اقدامات بعدی به مجلس بر می گرداند.

ج : امضای نهایی معاهدات

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

به موجب اصل 125 قانون اساسی و ماده 11 آیین نامه نحوه تنظیم و انعقاد توافقهای بین المللی، امضای نهایی معاهدات، پس از تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان (نک. ش 159) به عهده مقام ریاست جمهوری یا نماینده قانونی اوست که از طرف وی برحسب موضوع 3 و به طور موردی یا کلی تعیین می‌شود.

اکنون پرسشی که مطرح می شود این است که آیا رئیس جمهور می تواند از امضا خودداری کند؟ در پاسخ، اختلاف نظر وجود دارد. دیدگاه غالب که درست به نظر می رسد، این است که امضای نهایی رئیس جمهور در اجرای اصل 125 قانون اساسی، با امضای رئیس جمهور در اجرای اصل 123 آن قانون متفاوت است، زیرا امضای رئیس جمهور مطابق اصل 125 بخش تجزیه ناشدنی انعقاد یک معاهده است که بدون انجام آن، اساسا معاهده ای منعقد شده تلقی نمی شود تا احیانا با خودداری رئیس جمهور از انجام آن، رئیس مجلس شورای اسلامی بتواند در اجرای ماده 1 قانون مدنی، از اختیار خود استفاده کند. در واقع، مقرره مذکور زمینه اجرای اصل 123 را فراهم کرده و ارتباطی با اصل 125 ندارد.2

قسمت چهارم

تصویب ناقص یا بی قاعده

ملاحظات کلی و طرح موضوع

اصولا هر معاهده ای در صورتی برای طرفهای آن الزام آور است که توسط مقامات صلاحیتدار داخلی منعقد و کلیه مقررات حقوق اساسی حاکم بر انعقاد معاهدات(مقررات شکلی) نیز در آن رعایت شده باشد. در نظامهای مبتنی بر قانون اساسی که رئیس کشور به روش انحصاری و غیر مشروط، صلاحیت تصویب را اعمال می کند، هیچ گونه مشکلی نمی تواند بروز کند، اما مسأله حساس و دقیق در کشورهایی مطرح است که طبق قانون اساسی آنها، تنوع وظایف میان حاکمان (مقامات عالی اجرایی) از یک سو و مداخله قبلی مجالس قانونگذاری به عنوان ضرورتی حقوقی برای انعقاد قطعی معاهدات از سوی دیگر وجود دارد. فرضا تصویبی که توسط رئیس کشور، بدون هرگونه مجوز قانونگذار صورت گیرد، در حالی که چنین مجوزی طبق قانون اساسی لازم بوده است، مساله در این مورد، تشخیص و تعیین اعتبار حقوقی چنین تصویبی است که معمولا بدان تصویب ناقص یا بی قاعده می گویند.

تصویب ناقص یا بی قاعده در مورد معاهدات منعقده توسط سازمانهای بین المللی نیز مصداق دارد که آن را «تصدیق رسمی ناقص یا بی قاعده) می نامند.

در خصوص اعتبار و أثار حقوقی تصویب ناقص باید بینشهای نظری را از بینشهای عملی تفکیک نمود.

- الف : بینش های نظری

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بینشهای نظری در چهار نظریه مهم متجلی است:

1) نظریه اعتبار مطلق تصویب ناقص: طبق این نظریه، معاهده ای که به طور بیقاعده تصویب شده باشد، از نظر بین المللی معتبر باقی می ماند و عدم رعایت و محدودیتهای حقوق داخلی - حتی قانون اساسی - بر اعتبار بین المللی آن تأثیری نمی گذارد.

2) نظریه بی اعتباری مطلق تصویب ناقص: طبق این نظریه، معاهده ای که به طور ناقص یا بی قاعده تصویب شده باشد، کاملا بی اعتبار است. شارل روسو معتقد است:

بنا بر اقتضای اولیه فن حقوقی، عملی می تواند دارای آثار حقوقی باشد که عامل برای انجام آن صلاحیت داشته باشد.»2

3) نظریه بی اعتباری مشروط تصویب ناقص: طبق این نظریه، معاهده ای که به طور ناقص یا بی قاعده تصویب شده باشد، از اعتبار حقوقی لازم برخوردار است، مگر آنکه عمل، نتیجه نقض آشکار قانون اساسی باشد، که در این صورت معاهده فاقد اعتبار خواهد بود.

4) نظریه اعتبار تصویب ناقص با الهام از نظریه مسئولیت بین المللی: طبق این نظریه که با الهام و استعانت از نظریه مسوولیت بین المللی شکل گرفته، هرگونه نفوذ حقوق داخلی و حتی قانون اساسی برای اعتبار اعمال حقوقی بین المللی مردود است. در نتیجه، معاهده ای که به طور ناقص یا بی قاعده تصویب شده باشد، باید از حیث بین المللی معتبر تلقی شود. تعیین پیامدهای چنین نقصی، یک مسأله منحصرا داخلی است. آنزیلوتی در این باره معتقد است: کشوری که قانون اساسی خود را نادیده نگاشته، مرتکب خطا شده، کاملا مسؤول وضعیت ایجاد شده ای است که خود مسبب آن بوده است و این نارواست که او برای رهایی از قید تعهد، به خطای خود متوسل شود. در این شرایط، پذیرش بی اعتباری معاهده صحیح نیست، زیرا در غیر این صورت (در صورت بی اعتباری تصویب ناقص) سایر متعاهدین باید پیامدهای خطایی را که خود مرتکب نشده اند، تحمل کنند.

ب : بینشهای عملی

مقصود از پیششهای عملی ، رفتار عمومی با رویه کشورها، رویه قضایی بین المللی و بالاخره دیدگاه عهد نامه های حقوق معاهدات است

1) رفتار عمومی کشورها، اختلافات میان کشورها، که مستقیما در تصویب ناقص یا بی قاعده ریشه داشته باشد، تا در است. طبق برخی از سوابق قدیمی در زمینه معاهدات دوستانه، طرفین مربوط، مواضع کاملا مساعدی در مورد نظریه بی اعتباری تصویب راقص آغاز کرده اند

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2) رویه قضایی بین المللی: مهمترین مسابقه ای که در رویه قضایی بین المللی در خصوص تصویب ناقص یا بی قاعده وجود دارد، رأی دیوان دایمی دادگستری بین المللی در قضیه گروئنلند شرقی مورخ 1933 است. دیوان در این قضیه، اعتبار تعهدی را که وزیر امور خارجه نروژ در قبال دانمارک، در رابطه با مقررات اصل 28 قانون اساسی نروژ به عهده گرفته بود، بررسی کرد و دلایل نروژ را مبنی بر اینکه وزیر امور خارجه از نظر قانون اساسی صلاحیت صدور جنین اعلامیه ای را نداشته، رد کرد و موضوع را در

حیطه صلاحیت وی دانست. البته این رأی قابل تفسیر است، زیرا موضع دیوان در این باره از چندان صراحتی برخوردار نیست. بعلاوه، موضوع مربوط به اعتبار یا بی اعتباری یک عمل حقوقی یک جانبه است، نه یک معاهده بین المللی.

3) دیدگاه عهد نامه های حقوق معاهدات: تدوین کنندگان عهدنامه های حقوق معاهدات، با الهام از نظریات اعتبار مطلق و بی اعتباری مشروط تصویب ناقص یا بی قاعده، دیدگاه جدیدی را طرح ریزی کرده اند. تجلی این دیدگاه را می توان در مواد 27 و 46 آنها یافت.

از مجموع مقررات مذکور می توان چنین استنتاج نمود: هیچ کشوری یا سازمان بین المللی نمی تواند با تکیه بر این واقعیت که رضایتش به التزام در قبال معاهده ای در نتیجه نقض مقررات داخلی اش، در خصوص صلاحیت انعقاد معاهدات صورت گرفته و رضایتش را معلول ساخته، استناد و بی اعتباری آن معاهده را اعلام نماید، یا در اجرای آن کوتاهی کند (ملهم از نظریه اعتبار مطلق)، مگر آنکه نقض مذکور آشکار بوده و به یک قاعدهٔ مهم بنیادین حقوق داخلی (قواعد شکلی) مربوط باشد (ملهم از نظریه بی اعتباری مشروط). در این صورت، ادعای بطلان چنین معاهده ای ممکن خواهد بود (نک: بطلان معاهدات، نقض مقررات داخلی)

قسمت پنجم

مبادله یا تودیع اسناد تصویب

مفهوم مبادله یا تودیع

از حیث ماهوی، تصویب بر تنظیم سندی به نام «سند تصویب)) و مبادله اسناد تصویب طرفهای معاهده استوار است.

طبق آیین عام مشترک در مورد کلیه معاهدات (اعم از دو یا چند جانبه)، اسناد تصویب باید مبادله شوند؛ بدین گونه که هریک از طرفهای معاهده باید به تعداد طرفهای معاهده، سند تصویب خود را تهیه و برای یکایک آنها ارسال نماید.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

افزایش تعداد معاهدات چند جانبه به آن هم با طرفهای بسیار و مشکلات ناشی از انجام عمل مبادله در این گونه معاهدات - موجب گردید تا از آغاز قرن نوزدهم، رویه ای معمول شود تا عمل پیچیده معاهدات چندجانبه تسهیل گردد و آن، تودیع اسناد تصویب به جای مبادله اسناد تصویب است. به این منظور، طرفهای معاهده طبق توافق مشترک مقرر در معاهده، مرجعی را به نام «امین» معاهده تعیین می کنند تا وظیفه امانتداری استاد تصویب و سایر امور مربوط را انجام دهد (نک. ش 166).

ماهیت حقوقی مبادله یا تودیع

مبادله یا تودیع اسناد تصویب، ضمن آنکه یکی از مراحل انعقاد معاهدات چندجانبه است، یکی از اشکال رضایت یا حاکی از رضایت کشورها یا سازمانهای بین المللی به التزام در قبال معاهده نیز هست و این عمل، بر عکس عمل تصویب، نیاز به تصریح در معاهده و یا نوع دیگری از توافق طرفهای معاهده ندارد. مواد 13، 14 و 16 عهدنامه های حقوق معاهدات گویای نکات مذکور است.

از سوی دیگر، در حالی که عمل تصویب دارای ماهیت و هویتی داخلی است - هرچند یک اقدام بین المللی است . که عملا به شکل اسناد تصویب نمایان می شود، مبادله یا تودیع اسناد تصویب نیز دارای ماهیت و هویتی بین المللی است (آن نیز یک اقدام بین المللی که زمینه ورود یک معاهده را به نظام بین المللی فراهم می سازد.

امین معاهده

ابعاد تصویب معاهدات چند جانبه نزد مقامی به نام «امین» تودیع می گردد. امین معاهده پس از وصول اسناد تصویب معاهده، نسخه ای از آن را جهت اطلاع سایر طرفهایی که حق عضویت در آن معاهده را دارند، به آنها ابلاغ می کند (ماده 76 عهدنامه 1969 و ماده 77 عهدنامه 1986).

امین معاهده می تواند یک یا چند کشور یا سازمان بین المللی و یا عالی ترین مقام اداری آن سازمان باشد. (بند 1 ماده 76 عهدنامه 1969). برای مثال، امروزه امین معاهداتی که تحت نظر سازمان ملل متحد تهیه و تدوین می گردند، دبیر کل سازمان ملل متحد است.

وظایف امین معاهده، ویژگی بین المللی دارد. وی متعهد است وظایفش را با بی طرفی کامل انجام دهد (بند 2 ماده 76 عهدنامه 1969). این وظایف را می توان به سه دسته اصلی تقسیم نمود

1)وظیفه حفظ اسناد و مدارک مربوط به معاهده؛

2) وظیفه اطلاع رسانی در مورد معاهده؛

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3) وظیفه درخواست ثبت معاهده در دبیرخانه سازمان ملل متحد (ماده 77 عهدنامه 1969).

بند سوم

ورود معاهدات به نظام حقوقی بین المللی

طرح موضوع

هر معاهده ای به صورتی و در زمانی در زمرهٔ حقوق موضوعه قرار می گیرد و در نظام حقوقی بین المللی وارد می شود که در آن معاهده معین شده و یا طرفهای مذاکره توافق کرده باشند (بند 1 ماده 24 عهدنامه های حقوق معاهدات). در غیر این صورت، به محض آنکه کلیه طرفهای مذاکره، رضایت خود را به التزام در قبال معاهده اعلام کنند این معاهده لازم الاجرا می گردد (بند 2 ماده 24 عهدنامه های حقوق معاهدات).

از سال 1919، دو آیین پیاپی و تجزیه ناپذیر، پیش یا پس از به اجرا در آمدن معاهدات، زمینه ورود آنها را به نظام حقوقی بین المللی فراهم کرده اند و آن ثبت و انتشار معاهدات است. بعلاوه، به رغم آنکه زمان اعلام «حق شرط» در یکی از مراحل اعلام رضایت به التزام در قبال معاهده است (امضا، تصویب الحاق و امثال آنها)، اما چون زمان اثر بخشی واقعی آن، زمان لازم الاجرا شدن معاهده است، بدین جهت، موضوع نیز در این بند و در گفتار نخست بررسی می شود (قسمت سوم).

التهه، شایان ذکر است که حق شرط ضمن آنکه بر لازم الاجرا شدن معاهده میان ش کننده از یک سو و پذیرنده یا معترض حق شرط از سوی دیگر تاثیر می گذارد، پس از لازم الاجرا شدن و در مرحله اجرا نیز مسلما آثاری به بار می آورد.

گفتار نخست

به اجرا در آمدن معاهدات

قسمت اول

چگونگی و زمان لازم الاجرا شدن معاهدات

معاهدات دو جانبه

معمولا در معاهدات دوجانبه، مبدأ و آغاز به اجرا در آمدن آنها، یکی از زمانهای : است که توافق حاصل شده است:

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1) از تاریخ مبادله اسناد تصویب؛

2) از تاریخ تنظیم صورت مجلسی در تأیید مبادله اسناد تصویب؛

3) از تاریخ ابلاغ دومین سند تصویب؛

4) از تاریخ انقضای مدتی پس از مبادله اسناد تصویب.

در صورت سکوت معاهده، از تاریخ اعلام رضایت کلیه طرفهای معاهده به التزام در قبال آن معاهده است، که معمولا زمانی است که آخرین طرف معاهده، رضایت خود را به التزام در قبال معاهده اعلام کرده است.

معاهدات چندجانبه

در این مورد باید میان معاهدات قراردادی و معاهدات قانون ساز تفکیک قائل شد. در معاهدات قراردادی چند جانبه، معمولا تصویب کلیه طرفهای متعاهد، شرط ضروری به اجرا در آمدن معاهده است. برای مثال، در پروتکل اصلاحی عهدنامه ازمیر در مورد اصلاح ساختار سازمان همکاری عمران منطقه ای و تبدیل آن به سازمان همکاری اقتصادی»، (اکو) مورخ 18 ژوئن 1990، مقرر شده است که پروتکل حاضر، از تاریخ تسلیم آخرین سند تصویب نزد دولت جمهوری اسلامی ایران لازم الاجرا خواهد کردیه (م 13).

اما اگر چنین ضرورتی در مورد معاهدات چندجانبه قانون ساز - که معمولا به روی کلیه کشورها یا سازمانهای بین المللی باز است به وجود داشته باشد، خطر انسداد کام اجرا در آمدن آن معاهدات را به همراه دارد، زیرا چه بسا ممکن است آن معاهدات از سوی تمامی آنها، حتی کشورها یا سازمانهای بین المللی امضا کننده چنین پیمانهایی تصویب نرسد. به همین دلیل، امروزه شیوه بسیار معمول در مورد چنین مه است که در یکی از مواد پایانی معاهده، پیش بینی می شود که اگر تعداد معینی یا سازمانهای بین المللی - نه همه آنها- به این معاهده را تصویب کنند، معاهد تصویب کنند، معاهده به اجرا درخواهد آمد. این تعداد در مورد معاهداتی که در چارچوب فعالیتهای سازمان ملل متحد منعقد می شوند، متغیرند. در اکثر موارد، رقم 35 قید شده است (از جمله در ماده 84 عهدنامه 69 وین).

به اجرا در آمدن تدریجی معاهدات چندجانبه

کشورها یا سازمانهای بین المللی که پس از تودیع اسناد تصویب یا الحاق در حد نصاب مذکور در یک معاهده چند جانبه، خواهان به اجرا در آمدن آن معاهده نسبت به خود باشند، باید اولا سند تصویب یا الحاق به آن را نزد امین معاهده تودیع کنند و ثانیهٔ مدت زمان معینی - طبق مقررات معاهده - از تودیع سپری گردد. مثلا در عهدنامه 1969 وین پیش بینی شده است، هر کشوری که پس از تودیع سی و پنجمین سند

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تصویب یا الحاق (حد نصاب لازم)، عهدنامه حاضر را تصویب کند یا به آن ملحق شود، این عهدنامه در سی امین روز پس از زمان تودیع سند تصویب یا الحاق لازم الاجرا خواهد شد (بند 2 ماده 84).

در صورت سکوت معاهده در مورد مدت زمان معین، آن معاهده به محض اعلام رضایت به التزام در قبال معاهده از سوی کشور یا سازمان بین المللی که سند تصویب یا تصدیق را تودیع نموده، نسبت به او لازم الاجرا می گردد. بند 3 ماده 24 عهدنامه های حقوق معاهدات، به اجرا در آمدن تدریجی معاهدات را تأیید می کند. با وجود این، بند 4 ماده مذکور مقرر داشته است که مواد پایانی معاهده، از جمله چگونگی لازم الاجرا شدن معاهده، از زمان پذیرش متن معاهده اجرا می شود. (نک: ش 146). البته، رعایت ماده 18 عهدنامه های حقوق معاهدات در مورد چنین کشورها یا سازمانهای بین المللی ضروری است (نک. ش 147).

گفتار سوم

تفسیر معاهدات

- طرح موضوع

اصولا هدف هر قاعده حقوقی، اجرا شدن در مناسبات اجتماعی است. این قاعده باید به هنگام وضع، روشن و صریح باشد تا مشکلاتی در اجرا پیش نیاید. اما از آنجا که واضعان قاعده نمی توانند از قبل کلیه وضعیتهای عینی و غیرقابل پیش بینی را پیش بینی کنند، به همین جهت، ممکن است به رغم تلاش در روشن بودن قاعده، عاملان قاعده در حین اجرا با مشکلاتی مواجه شوند و یا احیانا ابهام در قاعده را بهانه ای برای عدم اجرای قاعده قرار دهند.

موضوع تفسیر، بویژه در مناسبات قراردادی بین المللی که عاملان و واضعان قاعده حقوقی یکی هستند، از اهمیت بیشتری برخوردار است و به این دلیل، یکی از مهمترین اختلافات بین المللی، اختلاف در تفسیر است.

در تفسیر معاهدات این موضوعات باید مورد بررسی قرار گیرند: مفهوم تفسیر، صلاحیت تفسیر، اصول تفسیر و بالاخره روشهای تفسیر.

قسمت اول

مفهوم تفسیر

شرح موضوع

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تفسیر عملی ذهنی یا عقلانی است که بر تعیین معنای عمل حقوقی مبتنی است. نتیجه عمل تفسیر، این است که دامنه شمول عمل حقوقی مشخص می شود و نکات مبهم یا تاریک آن روشن می گردد. به بیان دیگر، تفسیر مبتنی است بر آزادسازی معنای دقیق و محتوای قاعده حقوقی قابل اجرا در وضعیتی مفروض. تفسیر همسازی اراده ها را کامل می کند.

تفسیر، ماهیت اعلامی دارد، نه تأسیسی، زیرا با انجام عمل تفسیر، معنای دقیق و کامل قاعده حقوقی از قبل موجود، اعلام می شود.

در مجموع، تفسیر اجرای قاعده را تسهیل و تسریع می کند و غالبا شرط اجرای آن است. در مقابل، در صورت ضرورت عمل تفسیر، اجرای قاعده بدون تفسیر ممکن نخواهد بود.

تفسیر اصولا عطف بماسبق می شود، مگر در مواردی که طبق معاهدهٔ اصلی (قبل از تفسیر) عملی انجام شده و پایان یافته باشد که در این صورت، اصل «أعتبار امر مختومه» حاکم بر موضوع است.

قسمت دوم

صلاحیت تفسیر

ملاحظات کلی و طرح موضوع

از آنجا که تفسیر عمل حقوقی است، بنابراین صلاحیت انجام آن نیز باید توسط عامل یا عواملی انجام گیرد که از حیث حقوقی صلاحیت انجام این کار را داشته باشند.

به طور کلی، صلاحیت تفسیر هر قاعدهٔ حقوقی با مرجعی است که آن قاعده را وضع کرده است. این نوع تفسیر را «تفسیر قانونی» یا «تفسیر رسمی» می نامند. اما چنانچه در انجام عمل تفسیر، ثالث (قاضی، داور و امثال آنها) مداخله کند، چنین تفسیری را «تفسیر اثباتی» می گویند.

شق دیگری از اعمال صلاحیت تفسیر، تفسیری است که توسط حقوقدانان برجسته به عمل می آید. این نوع تفسیر، هرچند فاقد ارزش و اعتبار حقوقی است، اما مخصوصا در نظام بین المللی از اهمیت بسزایی برخوردار است. این نوع تفسیر را تفسیر علمی می نامند.

بنابراین، صلاحیت تفسیر را می توان تحت سه عنوان بررسی نمود: تفسیر یک جانبه، تفسیر جمعی و بالاخره تفسیر توسط سازمانهای بین المللی.

تفسیر یک جانبه

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هریک از طرفهای معاهده، بر اساس حاکمیت و شخصیت حقوقی مستقلی که دارا هستند، حق دارند معاهده ای را که خود طرف آن است، به هنگام اجرا تفسیر نماید. این تفسیر ممکن است از طریق دیپلماتیک اعلامیه رسمی کشور متعاهد در زمان اجرای معاهده)، و یا توسط مؤسسات و مراجع صلاحیتدار داخلی - اعم از اجرایی، اداری، قانونگذاری و قضایی - انجام شود.

چنین تفسیری قابلیت استناد علیه سایر متعاهدین را ندارد؛ حتی ممکن است چنانچه با سوء نیت همراه باشد، موجبات مسؤولیت بین المللی عامل تفسیر را نیز فراهم سازد. اعتبار و اثر حقوقی تفسیر یک جانبه تنها در محدوده قلمرو طرف متعاهدی است که مبادرت به آن تفسیر می کند.

تفسیر جمعی

واقعی ترین تفسیر رسمی، تفسیری است که طبق توافق میان کلیه طرفهای معاهده انجام می شود. این گونه تفسیر را تفسیر جمعی می نامند.

تفسیر جمعی به دو صورت صریح و ضمنی انجام می گیرد. تفسیر صریح، نتیجه توافق صریح طرفهای معاهده به اشکال گوناگون است؛ از جمله تفسیر همزمان با قبولی معاهده، تفسیر طبق توافق حقوقی خاص (جزء الف بند 3 ماده 31 عهدنامه های حقوق معاهدات)، تفسیر معاهده توسط برخی از طرفهای معاهده، و بالاخره تفسیر طبق مقررات خود معاهده. اما تفسیر ضمنی، نتیجه عملکرد یا رویه همساز طرفهای معاهده در حین اجرای معاهده است (جزء ب بند 3 ماده 31 عهدنامه های حقوق معاهدات).

تفسیر توسط سازمانهای بین المللی

سازمانهای بین المللی که دارای رکن قضایی هستند (مثل سازمان ملل متحد) مسلمهٔ صلاحیت تفسیر معاهدات - اعم از اساسنامه های خود و معاهداتی که این سازمانها را ملتزم می سازد و نیز معاهداتی که در چارچوب فعالیت آنها منعقد شده اند . دارند، اما در خصوص اینکه صلاحیت تفسیر معاهدات یاد شده به ارکان غیر حقوقی سازمانهای بین المللی محول شده باشد، جای بحث است.

در مجموع، می توان پذیرفت که در صورت سکوت معاهدهٔ اصلی (اساسنامه)، باید برای سازمان، صلاحیت ضمنی تفسیر موسع قایل شد تا بتواند به وظایف خود عمل کند. رویه ارکان سیاسی سازمان ملل متحد (از جمله شورای امنیت و مجمع عمومی) به دفعات این نظریه را تأیید کرده است.

ضمنا طبق اساسنامه برخی دیگر از سازمانهای بین المللی، بویژه مؤسسات تخصصی وابسته به سازمان ملل متحد، صلاحیت تفسیر معاهدات در حدود وظایفشان برای آنها اعلام شده است؛ از جمله در بانک جهانی و صندوق بین المللی پول، مدیران اجرایی و هیأت رئیسه آنها، برای تفسیر معاهدات صالح هستند.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قسمت سوم

اصول و قواعد مسلم تفسیر

- شرح موضوع

در تفسیر معاهدات - از سوی هر مرجعی که باشد ، اصول زیر باید همواره مورد توجه واقع شود

اول؛ اصل حسن نیت: قاعدهٔ اساسی تفسیر، حسن نیت است که بصراحت در ماده 31 عهدنامه های حقوق معاهدات آمده است: «یک معاهده باید با حسن نیت... تفسیر شود» (بند 1).

دوم؛ اصل انصاف

سوم؛ اصل آثار مفید: به طور کلی، در تفسیر عبارات وکلمات یک معاهده، آن دسته از معانی را باید پذیرفت که اثر مفید و مطلوبی بر آنها مترتب باشد و از تفسیرهایی که به نتایجی آشکارا بی معنی و نامعقول منجر می شوند، باید جدا پرهیز نمود (ماده 32 عهدنامه حقوق معاهدات).

چهارم؛ آنچه نیاز به تفسیر ندارد، نباید تفسیر شود. هنگامی که معنی مقررهای روشن است، تفسیر آن لازم نیست. مقرره ای روشن است که به کلمات غیر مبهم نوشته شده باشد» (ماده 32 عهدنامه های حقوق معاهدات).

پنجم؛ تفسیر طبق مفاهیم عادی و متداول: تفسیر معاهدات باید مطابق با مفاهیم عادی و متداولی که باید به اصطلاحات آنها داده شود، صورت گیرد (بند 1 ماده 31 عهدنامه های حقوق معاهدات)، مگر آنکه محرز شود قصد طرفها این بوده که معنای وام از یک اصطلاح مستفاد شود. در این صورت، آن اصطلاح همان معنی خاص را اهد داشت (بند 4 ماده 31 عهدنامه های حقوق معاهدات)

ششم؛ رعایت موضوع و هدف معاهده: تفسیر معاهدات باید در چارچوب هدف و موضوع آنها انجام شود (بند 1 ماده 31 عهدنامه های حقوق معاهدات).

هفتم؛ توجه به سیاق عبارات معاهده (context): یکی از اصول بسیار مهم و اساسی در تفسیر هر معاهده، توجه به سیاق عبارات آن معاهده است. سیاق عبارات، علاوه بر متن که شامل مقدمه و ضمایم نیز می شود، مشتمل است بر هرگونه توافق یا سند مرتبط به انعقاد معاهده. بعلاوه، همراه با سیاق عبارات، این موارد نیز باید مورد ملاحظه قرار گیرد: هر توافق مؤخر میان طرفها در زمینه تفسیر یا اجرای معاهده، هر رویه مؤخر در اجرای معاهده که مؤید توافق طرفها در خصوص تفسیر آن است و بالاخره، هر قاعده مرتبط با حقوق بین الملل که در روابط میان طرفها قابل اجرا باشد بندهای 1، 2، 3 و 4 ماده 31 عهدنامه های حقوق معاهدات).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قسمت چهارم

روشهای تفسیر

- شرح موضوع

اول؛ روش ذهنی: از آنجا که معاهده ناشی از توافق صریح دو یا چند اراده است، به روشهای تفسیر معاهدات عبارتند از: همین جهت، در تفسیر آن باید به قصد و نیت طرفین پی برد. عنصری که این قصد و نیت را مشخص می کند، سیاق عبارات آن معاهده است (ماده 31 عهدنامه های حقوق معاهدات). البته می توان با بررسی کارهای مقدماتی معاهده، از قصد و نیت طرفین آگاهی یافت، به شرطی که در تأیید معنای حاصل از سیاق عبارات معاهده باشد (ماده 32 عهدنامه های حقوق معاهدات).

کارهای مقدماتی معمولا شامل صورتجلسه مذاکرات و مباحثات کنفرانسها و کمیسیونهای بین المللی مربوط به انعقاد معاهده، پیش نویس و طرح اولیه معاهده و مکاتبات رسمی کشورها در حین انعقاد معاهده است.

دوم؛ روش عینی: از سوی دیگر، معاهده قاعده حقوقی است که هدفش حکومت بر مناسبات اجتماعی است. بنابراین، چنین قاعده ای نمی تواند جدا از اوضاع و احوال مرتبط به ایجادش باشد و از نظر دیگر، این اوضاع و احوال به طور گسترده ای به زیست جامعه بین المللی وابسته است. هیچگونه تفسیری از یک معاهده نمی تواند از این اوضاع و احوال جدا باشد. این اوضاع و احوال، عناصر عینی هستند که مستقل از اراده طرفین می باشند. عهدنامه های حقوق معاهدات، توسل به اوضاع و احوال انعقاد معاهده را به عنوان عامل مکمل تفسیر مجاز دانسته است، به شرطی که به منظور تأی از سیاق عبارات معاهده باشد (ماده 32).

به منظور تأیید معنای حاصل

گفتار چهارم

اصلاح و تجدید نظر در معاهدات

ملاحظات کلی و طرح موضوع

در مبحث اصلاح و تجدید نظر در معاهدات، معمولا از سه اصطلا- ایسنا می شود: «اصلاح »، «جرح و تعدیل » و «تجدید نظر). این سه اصطلاح، اصولأن حیث حقوقی برابر و دارای مفاهیم مترادف هستند و همه حکایت از یک واقعیت دارند و آن انطباق معاهدات با واقعیتها و نیازهای متغیر جامعه بین المللی است.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عهدنامه های حقوق معاهدات از دو اصطلاح «اصلاح» و «جرح و تعدیل» با مفاهیم جداگانه ای استفاده کرده است (مواد 39، 40 و 41). طبق مقررات یاد شده، اصلاح دلالت بر تغییر مفاد معاهده نسبت به کلیه طرفهای معاهده دارد (مواد 39 و 40)، اما اصطلاح جرح و تعدیل برای تعیین شیوهٔ خاص تغییرات وارده بر معاهدات چندجانبه به کار رفته است. به بیان دیگر، این اصطلاح به فروضی اختصاص یافته که تجدیدنظر در آنها قابل تصور است، آن هم تجدیدنظر خاصی که ناظر بر مناسبات قراردادی برخی از طرفهای معاهده است.

بنابراین، تشریح موضوع اصلاح و تجدید نظر در معاهدات، خود مستلزم بررسی دو موضوع است: یکی عناصر مشترک اصلاح و تجدید نظر در معاهدات دوجانبه و چند جانبه، و دیگری وضعیت خاص اصلاح و تجدیدنظر در معاهدات چندجانبه.

قسمت اول

عناصر مشترک در معاهدات دوجانبه و چندجانبه

- الف : اصلاح و تجدیدنظر با توافق صریح

این یک قاعده شکلی یا تشریفاتی اساسی است که هر معاهده ای - اعم از دو جانبه یا چند جانبه – ممکن است با توافق صریح و مؤخر طرفهای آن، مورد اصلاح و تجدید نظر قرار گیرد. چنین توافقی به صورت یک موافقت نامه بین المللی و در نتیجه، انعقاد آن تابع معاهدات است. ضمنا مقررات معاهده اولیه می تواند متضمن مقررات خاصی در رابطه با اصلاح و تجدید نظر باشد. ماده 39 عهدنامه های حقوق معاهدات گویای نکات مذکور است.

قیود اصلاح و تجدید نظر در یک معاهده می تواند تضمینی برای ثبات معاهد اولیه باشد. برای مثال، ارائه پیشنهاد تجدید نظر را فقط در صورتی اجازه دهد که مدتی از اولین دوره اجرای معاهده سپری شده باشد؛ از جمله ده سال در ماده 312 عهدنامه 1982 حقوق دریاها اصلاح و تجدیدنظر در معاهداتی که موجب اصلاح و تجدید نظر در حقوق یا تکالیف ثالث می شود، منوط به موافقت صریح (تکالیف) یا ضمنی (حقوق) ثالث است (نک. آثار معاهدات نسبت به ثالث).

ب: اصلاح و تجدیدنظر از طریق عرف یا توافق ضمنی

هر معاهده ای ممکن است از طریق قاعده عرفی مؤخر و یا رویه بعدی طرفهای آن، مورد اصلاح و تجدید نظر قرار گیرد. سکوت عهدنامه های حقوق معاهدات در این مورد منعی ایجاد نمی کند، زیرا چه قاعدهٔ عرفی مؤخر و چه رویه بعدی طرفهای یک معاهده، حکایت از توافق ضمنی آنها مبنی بر اصلاح و تجدید نظر در آن معاهده دارد. حتی ممکن است معاهده بنیادینی چون منشور ملل متحد نیز موضوع چنین اصلاح و

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تجدید نظری قرار گیرد. در این خصوص می توان از قطعنامه 377 مجمع عمومی سازمان ملل متحد (معروف به قطعنامه اتحاد برای صلح) نام برد.

قسمت دوم

وضعیت خاص معاهدات چندجانبه

ملاحظات کلی و طرح موضوع

افزایش قابل ملاحظه تعداد طرفهای معاهدات چند جانبه، عقلانی کردن مناسبات قراردادی بین المللی را ضروری می سازد. این بدان معناست که از یک سو، اکثریت ظرفهای یک معاهده چند جانبه خواهان اصلاح و تجدید نظر در معاهده، نتواند نظر خود را بر اقلیت مخالف اصلاح و تجدید نظر تحمیل نماید و از سوی دیگر، اقلیت قادر نباشد با مخالفت خود، مانع از اصلاح و تجدید نظر در معاهده گردد.

البته معاهدات چند جانبه معمولا متضمن مقرراتی در مورد آیین اصلاح و تجدیدنظر ستند، اما اگر نباشند، «قواعد کلی» در عهدنامه های حقوق معاهدات پیش بینی شده که خاستگاه اصلی آنها عرف است. این قواعد، دو فرض را از یکدیگر متمان یکی اصلاح به روی کلیه طرفهای اولیه معاهده (ماده 40) و دیگری جری تجدیدنظر ناشی از توافق میان برخی از طرفهای معاهده (ماده 41) فرض را از یکدیگر متمایز می کنند

212 - الف: آیین اصلاح و تجدید نظر در معاهده با انعقاد موافقت نامه باز

به موجب بندهای 1 و 2 ماده 40 عهدنامه های حقوق معاهدات، آیین اصد تجدیدنظر در معاهدات چندجانبه، شامل چندین مرحله به ترتیب زیر است:

1) هر طرف معاهده می تواند پیشنهاد خود را برای امین معاهده ارسال دارد.
2) امین معاهده باید موضوع را به سایر طرفهای معاهده ابلاغ کند.
3) هریک از سایر طرفهای معاهده، حق شرکت در امور زیر را دارد: الف) تصمیم گیری در مورد اقدامی که باید در مورد پیشنهاد مذکور صورت گیرد؛ ب) مذاکره در باب اصلاح معاهدها ج) مشارکت در انعقاد موافقت نامه اصلاحی.

در ضمن، هر کشور یا سازمان بین المللی که بتواند طرف معاهده شود، می تواند طرف معاهدهٔ اصلاحی نیز واقع گردد (بند 3 ماده 40 عهدنامه های حقوق معاهدات)

ب: شرایط لازم الاجرا شدن و آثار اصلاح معاهدات

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لازم الاجرا شدن اصلاح در معاهدات، تابع آیین لازم الاجرا شدن معاهده اولیه است، مگر آنکه در خود معاهده مقررات دیگری وجود داشته باشد.

آثار اصلاح در یک معاهده، بر طرفهایی بار می شود که آن را پذیرفته اند. در نتیجه، آنها که نپذیرفته اند تنها ملتزم به معاهده اولیه هستند (بندهای 4 و 5 ماده 40 عهدنامه های حقوق معاهدات). بنابراین، هرگاه کشوری با سازمان بین المللی طرف هر دو معاهده باشد (معاهد اولیه و موافقت نامه اصلاحی)، مقررات هر دو معاهده بر آن، تنها تابع مقررات معاهده اولیه است (جزء حقوق و تعهدات آن حاکم است، اما اگر فقط طرف معاهده اولیه باشد، حقوق و تعهداتبند 4 ماده 30 عهدنامه های حقوق معاهدات).

کشور یا سازمان بین المللی که پس از لازم الاجرا شدن موافقت نامه اصلاحی، طر معاهده واقع شود، فرض بر این است که طرف موافقت نامه اصلاحی است، اما در نه هریک از طرفهای معاهده اولیه که به موافقت نامه اصلاح ملتزم نشده اند، در اولیه ملتزم می داند. معاهده اولیه به شمار می آید. البته، می تواند اعلام دارد که تنها خود را دارد که تنها خود را در قبال معاهده.

- ج : تجدیدنظر در معاهدات با توافق برخی از طرفهای آن

به موجب ماده 41 عهدنامه های حقوق معاهدات، هرگاه در معاهده چند جانبه ای، امکان جرح و تعدیل یا تجدیدنظر در آن منع نشده یا منوط به توافق برخی از طرفهای آن شده باشد، آنها می توانند موافقت نامه ای با یکدیگر در آن موضوع منعقد نمایند، به شرطی که:

1) خدشه ای به بهره مندی حقوق سایر طرفهای معاهده اولیه با انجام تکالیف آنها وارد نیاورند.

2) تجدیدنظر مربوط به مقرراتی نباشد که تخلف از آنها با اجرای مؤثر موضوع و هدف معاهده اولیه در کل مباینت داشته باشد.

طرفهایی که مایل به انعقاد موافقت نامه ای در مورد تجدیدنظر در معاهده اولیه هستند، باید قصد خود را به سایر طرفها اعلام و ابلاغ کنند. البته اگر در معاهده ای شیوه تجدید نظر پیش بینی شده باشد، موضوع تابع مقررات آن معاهده است.

بند پنجم

بطلان، اختتام، کناره گیری و تعلیق معاهدات

گفتار نخست

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بطلان یا بی اعتباری معاهدات

طرح موضوع

معاهدات، زیست حقوقی خود را با فرایند انعقاد، لازم الاجرا شدن، ورود به نام حقوقی بین المللی و اثر بخشی حقوقی آغاز می کنند، اما برخی از آنها ممکن است در حین اجرا، با ادعای غیرقانونی بودن شکلی یا ماهوی التزام قطعی مواجه گردند. به بیان دیگر، در مقابل این ادعا قرار گیرند که تولد حقوقی آنها از مشروعیت قانونی برخوردار نبوده و در نتیجه، از حیث حقوقی و در اساس موجودیت نیافته اند تا از حق زیست حقوقی برخوردار شوند. هرگاه چنین ادعایی محرز و ثابت گردد، مسلما چنین معاهداتی بی اعتبار تلقی خواهند شد.

بطلان یا بی اعتباری معاهدات، از یک سو پیامد عدم رعایت شرایط اعتبار آنها و از سوی دیگر، تابع نظام خاصی به نام «نظام بطلان معاهدات است.

4) اگر از معاهد مؤخرچنین بر آید یا به گونه دیگری محرز شود که قصد طرفهای تعلیق اجرای معاهده مقدم بوده است. در این صورت، معاهده مقدم به حالت تعلیق در می آید (تعلیق ضمنی).

5) تعلیق اجرای معاهده، طرفهای معاهده را از تعهد به اجرای معاهده در روابط متقابل در دوره تعلیق معاف می نماید.

6) تعلیق، بر روابط حقوقی که طبق معاهده میان طرفها ایجاد شده، خدشه ای وارد نمی کند.

7) طرفها نباید در دوره تعلیق اقدامی نمایند که مانع از سرگیری اجرای معاهده گردد.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بخش دوم

عرف بین المللی

طرح موضوع

یکی دیگر از منابع اصلی حقوق بین الملل، عرف بین المللی است. شناخت کامل و دقیق عرف بین المللی، مستلزم شرح و بسط این نکات است: جایگاه عرف در نظام حقوقی بین المللی، فرایند ایجاد عرف، چگونگی شکل گیری یک قاعده عرفی، مبانی عرف، عرفهای جهانی و منطقه ای، اعمال موجد سابقه عرفی، مناسبات میان عرف و معاهده، وضعیت کنونی و آتی عرف در نظام حقوقی بین المللی.

بند اول

جایگاه عرف در نظام حقوقی بین المللی

- شرح موضوع

عرف در حقوق بین الملل جایگاهی متمایز از عرف در حقوق داخلی دارد، زیرا اولا واضعان حقوق بین الملل با رفتار یک شکل خود در ایجاد قواعد عرفی مشارکت مستقیم دارند. ثانیا حقوق بین الملل (برخلاف حقوق داخلی) هنوز هم عمدتأ حقوقی عرفی .. یو می تواند کمبود قواعد معاهده ای را پاسخگو باشد. ثالثا همان قواعد معاهده ای ریشه در عرف دارند، یعنی تدوین قواعد عرفی هستند. رابعا به رغم اینکه به نظر می رسد که با تدوین عرف و تبدیل و برگرداندن آن به معاهده، به تدریج از اهمیت آن کاسته می شود، اما به این معنی نیست که در مقطعی از زمان متروک شده و موقعیت خود را به طول کامل از دست بدهد، زیرا عرف، حاکی و ناشی از رفتار عمومی کشورها در روابط بین المللی است و مسلما این رفتار همچنان تداوم خواهد داشت و تا مانی که قواعد عر فی تبدیل به قواعد معاهده ای نشوند (مدون نگردند.) از استقلال اما برخوردارند. بنابراین، در مجموع می توان عرف بین المللی را چنین تعریف کرد کار اعمال یا رفتار مشابه توسط تابعان حقوق بین الملل که به تدریج در روابط متقابل تنها با یکدیگر جنبه الزامی و قدرت حقوقی پیدا کرده است و در نتیجه، اعتبار و ارزشی با قاعده حقوقی مدون دارد. عرف، پایه و اساس تصمیمات متعدد قضایی بوده است، از جمله، رأی شماره 9 دیوان دایمی دادگستری بین المللی در قضیه «لوتوس »

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

« در صورت فقدان یک قاعده معاهده ای، صحت سیستم دفاعی فرانسه، بستگی به وجود یک قاعده عرفی دارد که از قدرت حقوقی برخوردار بوده و دولت فرانسه آن را صحه گذاشته باشد»

بند دوم

فرایند ایجاد عرف

طرح موضوع

عرف بین المللی عبارت است از رویه، طرز عمل یا رفتاری (پراتیک) که هر کشور یا سازمان بین المللی در مناسبات خود با کشور یا سازمان بین المللی دیگر دارد. رفتار مزبور مین اعتقاد حقوقی آن کشور یا سازمان بین المللی است. البته کشور یا سازمان بین المللی که در مقابل این رفتار قرار می گیرد، باید آن را پذیرا بوده و به آن اعتقاد حقوقی داشته باشد، و عدم اعتراض یا سکوت به معنی پذیرش است.

بنابراین، فرایند عرف بین المللی را که موجودیت عرف نیز وابسته به آن است می توان به دو عنصر اساسی محدود کرد: عنصر مادی و عنصر معنوی یا روانی.

گفتار نخست

عنصر مادی

- شرح موضوع

غرف در مرحله نخست، یک رفتار مشترک یا معمول میان کشورها و در موارد را میان سازمانهای بین المللی با یکدیگر و مسبوق به ساده است، یعنی از تکرار یک عمر

حقوقی مستند، تا قد، قاطع، ثابت و بدون اعتراض و تردید آنها و به تدریج در یک ملت زمان طولانی حاصل می شود. این خصیصه را عنصر مادی عرف می نامند

سوالی که پاسخ به آن ضروری است، این است که برای ایجاد عرف، رفتار یا عبا مورد نظر باید چند بار و در چه مدت تکرار شود؟ در پاسخ فقط این را می دانیم که یکی سابقه، به تنهایی قابلیت به وجود آوردن عرف را ندارد و از سوی دیگر، تکرار بیش از حد نیز لازم نیست. دیوان بین المللی دادگستری در 26 فوریه 1969 در رأی مربوط به قضایای «فلات قاره دریای شمال این سؤال را بخوبی پاسخ داده است: هرچند علی که برای مدت زمان کوتاهی جریان داشته، لزوما و به خودی خود مانعی برای شکل گیری یک قاعده جدید

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

حقوق بین الملل عرفی نیست ...، لیکن لازم است که در این مدت زمان کوتاه به هر قدر هم کوتاه باشد . طرز عمل عمومی کشورها به ویژه کشورهای دینع - متواتر و عملا یک شکل باشد.»؟

سؤال دیگر این است که آیا ترک فعل یا خودداری از انجام عمل نیز ایجاد سایه می نماید یا خیر؟ پرفسور بدوان در قضیه لوتوس معتقد بود که اساس صلاحیت کیفری ترکیه برای رسیدگی به عمل کشتی مسافربری فرانسوی مورد قبول نیست، زیرا در صورت فقدان معاهده صریح، عرف بین المللی به کشوری صلاحیت رسیدگی می دهد در صلاحیت مقامات قضایی فرانسه است. که کشتی مقصر، پرچم آن را حمل می کند (کشتی صاحب پرچم) و در این مورد رسیدگی پرفسور کاواره می گوید: دفاع پرفسور بدوان شاید بر این قاعده عرفی مبتنی است که معمور کشورها در موضوع غرق کشتی در دریای آزاد، از تعقیب کیفری کشتیهای بیگانه در دادگاههای خود امتناع می ورزند. این امتناع ناشی از تصمیم ضمنی کشورها در واگذاری صلاحیت کیفری به دادگاههای کشور صاحب پرچم است.

دیوان در قضیه فوق، بدون اینکه وارد رسیدگی ماهوی شود، اعلام داشت که این اراده کشورهاست که منبع اصلی حقوق بین الملل است. این اراده بایست با اطمینان برای پایه گذاری قاعدهٔ عرفی پدیدار گردد.

معمولا خودداری ساده تشکیل قاعدهٔ عرفی را نمی دهد، بلکه باید اراده کشورها به طریق مطمئنی آن را ابراز نماید و ثابت شود که خودداری با آگاهی به وظیفه خودداری نمودن بوده است، زیرا توافق غیرقابل بحث و ضمنی کشورها بسیار نادر است.

بند چهارم

عرفهای جهانی و منطقه ای

گفتار نخست

عرفهای جهانی

- شرح موضوع

بند دوم ماده 28 اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری، تنها به قواعد عرفی عام اشاره و به صراحت اعلام می کند که قواعد عرفی عام، ناشی از طرز عمل عمومی است، به طرز عمل متفق (کلیه کشورها) که یک فرض غیر قابل تحقق است. به عنوان مثال، برای ایجاد یک قاعده عرفی عام و جهانی در زمینه حقوق دریاها، مشارکت قدرتهای بزرگ دریایی کافی و ضروری است، زیرا فقط این کشورها در وضعیتی هستند که می توانند با عمل خود، اجرای چنین قاعده جدیدی را تضمین نمایند. بنابراین قاعده اتفاق آرا و برای شکل

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

گیری قواعد عرفی عام لازم نیست، ولی اجرای آنها حتی برای کش در هنگام ایجاد چنین قواعدی وجود نداشته اند و یا در شکل گیره - ننموده اند، الزامی است.

بخش سوم

اصول کلی حقوقی

ملاحظات کلی و طرح موضوع

اصول کلی حقوقی با اصول عمومی حقوق، در ایجاد قواعد حقوقی بین المللی نقش ارزنده ای بر عهده داشته اند. مراجع داوری و قضایی بین المللی در موارد متعددی به این اصول استناد کرده و از آنها بهره جسته اند.

تدوین کنندگان ماده 38 اساسنامه دیوان دایمی دادگستری بین المللی و دیوان بین المللی دادگستری، به منظور اینکه منابع بیشتری جهت حل اختلافات در اختیار قضات بین المللی بگذارند، اصول کلی حقوقی را مانند معاهدات و عرف در زمره منابع مستقل و مستقیم حقوق بین الملل قرار داده اند.

عام بودن این اصول، به قضات امکان می دهد که در شرایطی متفاوت، این اصول را به کار گیرند. در صورت ضرورت، ندرتا ممکن است نتوان اصلی برای توجیه راه حل مورد نظر پیدا کرد. بعلاوه، این اصول به علت عدم صراحت، دارای قابلیت انعطاف بوده و می توانند در موارد مختلف به کار گرفته شوند. به این ترتیب، اصول مذکور به تان داور، آزادی عمل می دهند که از آثار نامطلوب اجرای خشک مقررات حقوق نام که اجبار به اعمال آنها دارد، بکاهد و حتی خلاء مقررات حقوقی را پر نماید. اصول کلی حقوقی با شالوده محکم حقوقی، در حاشیه قوانین و گاه برخلاف متن های خشک راه حلهایی برای اجرای عدالت فراهم می‌سازد...»

البته، ماده 38 منبع جدیدی را ابداع ننموده است، بلکه جنبه اعلام داشته و اعمال انجام شده قبلی را تایید می کند، زیرا در رویه های قضایی بین المللی و موانت متعدد رجوع به داوری که قبل از تدوین ماده 38؛ یعنی سال 1920 صادر شده اند در عهدنامه های 1899 و 1907 لاهه، به اصول کلی حقوقی اشاره گردیده و بدان شده است.

در این بخش، این موضوعات مورد بررسی قرار می گیرد: مفهوم اصول کلی حقوقی، طبقه بندی اصول کلی حقوقی، و بالاخره مکان اصول کلی حقوقی در سلسله مراتب حقوقی.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بند اول

مفهوم اصول کلی حقوقی

شرح موضوع

برای شناخت مفهوم دقیق و واقعی اصول کلی حقوقی، میان دانشمندان حقوق بین الملل اختلاف نظر شدیدی وجود دارد. ژرژسل حقوقدان برجسته فرانسوی، از اصول کلی حقوقی به عنوان منبع حقوق موضوعه نامی نبرده، بلکه چنین اصولی را همان قواعد عرف عام می داند که در حقوق بین الملل عرفی جذب شده اند. چنین نظریه ای خالی از انتقاد نیست، زیرا قبلا یادآور شدیم که شرایط وجودی عرف، عبارت است از اجتماع دو عنصر مادی و معنوی و اصول کلی حقوقی فاق؛ عنصر مادی است. بنابراین این اصول را نمی توان با قواعد عرفی در هم آمیخت.

عده ای دیگر از دانشمندان حقوق بین الملل، مانند لوفور و اسپیروبولوس، اصول کلی حقوقی را همان حقوق طبیعی می دانند. این نظر نیز قابل ایراد است، زیرا مغایر با ماده 38 اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری است که از اصول کلی حقوقی به رسمیت شناخته شده توسط ملل متمدن، یعنی جزء لاینفک حقوق موضوعه سخن می گوید.

لوئی کاواره، حقوقدان فرانسوی نیز معتقد است که تضاد نظریات ابزاری را از لحاظ عقلی چنین می توان تفسیر نمود که اصول کلی حقوقی عبارت است از: اصول کلی حقوق داخلی که «قواعد مشترک برای اکثر مراجع قانونگذاری» است و اصول «مافوق هرگونه بحث و گفتگو» که میراث مشترک حقوقی کلیه کشورهای متمدن را تشکیل می دهد. حقوقدانان دیگری از جمله استروپ و آنزیلوتی نیز نظریاتی مانند کاواره دارند.

«در حقیقت انشای ماده 38، مشکلات جدی، هم از نظر تفسیر کلمه مبهم «ملل متمدن» و هم از نظر ماهیت اصول مورد بحث، به وجود آورده است.»

بنابر عقیده رایج، منظور از «اصول کلی حقوق» مذکور در ماده 38، اصولی آنچنان به هم بافته و پیوسته به تفکر حقوقی است که عملا در تمام نظامهای بزرگ حقوقی دنیا یافت شود، و بنا به ضرورت در حقوق بین الملل که مورد قبول دولتها است، مورد عمل قرار گیرد. در نتیجه، این اصول مشترک که انعکاسی از مفاهیم حقوقی نظامهای حقوقی ملی است، با بررسی، استخراج و جمع بندی اصول مورد عمل نظامهای حقوقی - که به وسیله قضات دیوان مطابق ماده 9 اساسنامه ارائه می شود . تبیین می گردد. این امر مستلزم پژوهشی در حقوق تطبیقی است.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بنابراین، «اصول کلی حقوق» با اصول کلی حقوق بین الملل که بر عکس، از اصول ویژه حقوق بین الملل تشکیل می گردد، متفاوت است. اصول اخیر از اصول عرفی و نیز از اصول ملهم از قواعد مختلف حقوق بین الملل به دست می آید....»

بند دوم

طبقه بندی اصول کلی حقوقی

گفتار نخست

خاستگاه اصول کلی حقوقی در نظام داخلی

- شرح موضوع

دانشمندان بسیاری معتقدند که اصول کلی حقوقی می تواند هم ناشی از نظام داخلی باشد و هم نظام بین المللی (از جمله فردروس، هودسن و روسو).

در واقع، برای تعیین خاستگاه دقیق اصول کلی حقوقی باید به کارهای مقدماتی مربوط به تهیه و تنظیم ماده 38 اساسنامه دیوان مراجعه کرد. در سال 1920، تدوین کنندگان اساسنامه دیوان دایمی دادگستری بین المللی، برای احتراز از تخصیص هرگونه اقتدار تأسیسی یا هنجاری به ماهیت اصول کلی حقوقی، در ماده 38 مقرر داشته اند، اصول کلی حقوقی که قبلا از سوی ملل متمدن به رسمیت شناخته شده است.

.به اظهارات اعضای کمیته حقوقدانان، مقصود از اصول کلی حقوقی مقرر در ماده 38، در واقع همان اصول کلی حقوق داخلی در حال اجرا است. بیان ایاتی اعطایی به دیوان، عبارت است از صلاحیت احراز اصول برقرار شده که از گذشته در حقوق داخلی کشورها موجود بوده است. امروزه، چنین تفسیری از ماده 38 به عنوان نظریهٔ غالب پذیرفته شده است.

گفتار دوم

شرایط کاربرد اصول کلی حقوقی در نظام بین المللی

شرح موضوع

در نظام بین المللی، تنها اصول کلی حقوقی را می توان به کار برد که میان نظامهای مختلف حقوق داخلی مشترک باشد. در این مورد، آن قسمت از شق «ج» بند 1 ماده 38 اساسنامه دیوان که سخن از پذیرش اصول کلی حقوقی از سوی ملل متمدن به میان آورده، جایی ندارد، زیرا در غیر این صورت، اصول مذکور

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

باید از سوی کلیه کشورهای جهان به عنوان اصول کلی حقوقی پذیرفته شوند، در حالی که چنین نیست. در این باره باید گفت، همان قدر که اصولی به اندازه کافی عمومیت پیدا کند، کافی است.

در کنار اصول کلی حقوقی جهان شمول، اصول کلی حقوقی منطقه ای مشترک نیز وجود دارد. از سوی دیگر، همه اصول کلی حقوقی در نظام بین المللی کاربرد ندارند، بلکه اصولی می توانند به نظام بین المللی انتقال یابند که با خصوصیات بنیادین این نظام هماهنگ باشند. بهترین روش کاربرد اصول کلی حقوقی در نظام بین المللی، روش استدلال قیاسی، با توجه به تفاوتهای ساختاری میان حقوق داخلی و حقوق بین الملل است.

گفتار سوم

اصول کلی حقوقی به رسمیت شناخته شده در حقوق بین الملل

- شرح موضوع

تهیه و ارائه فهرستی از اصول کلی حقوقی به رسمیت شناخته شده در حقوق بین الملل، کاری بس مشکل است، زیرا دیوان بین المللی دادگستری معمولا هنگامی که این اصول را اعمال می کند، بصراحت به شق «ج» بند 1 ماده 38 استناد نمی نماید. با این حال، بر مبنای دیدگاه نظری، اصول کلی حقوقی به رسمیت شناخته شده در حقوق بین الملل را می توان به دو گروه اصلی تقسیم نمود:

الف) اصول کلی حقوقی مشترک در زمینه های داخلی و بین المللی؛ از جمله اصل وفای به عهد، اصل حسن نیت، اصل جبران خسارات ناروا، اصل احترام به حقوق مکتسبه، اصل اعتبار قضیه محکوم بها و امور مختومه و بالاخره اصل جبران خسارات دیر کرد؛

ب) اصول کلی حقوقی حقوق بین الملل؛از جمله اصل دوام کشورها،اصل خاص حق ملتها در تعیین سرنوشت خود، اصل مصونیت قضایی کشورها، اصل احترام به استقلال کشورها، اصل آزادی ارتباطات، اصل تقدم معاهده بین المللی بر قانون داخلی و اصل مراجعه به دادگاههای داخلی قبل از مراجعه به دادگاههای بین المللی.

بند سوم

مکان اصول کلی حقوقی در سلسله مراتب حقوقی

- شرح موضوع

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هرچند اصول کلی حقوقی یکی از منابع مستقل و مستقیم حقوق بین الملل محسوب می گردد، لیکن حدود تأثیر و قابلیت اجرایی آن بمراتب کمتر از معاهده و عرف است. بر همین اساس، این اصول در صورتی نقش سازنده ای ایفا می نمایند که با یک قاعده معاهده ای یا عرفی بنیادین حقوق بین الملل مواجه نگردند و مغایرتی با آنها نداشته باشند، در غیر این صورت، برتری آن قاعده معاهده ای یا عرفی نسبت به اصل کلی حقوقی واضح و آشکار است.

شارل روسو، این عقیده را مبتنی بر این قاعده معروف می داند که «قانون خاص، ناسخ قانون عام است»؛ یعنی قاعدهٔ خاص (معاهده یا عرف) بر قاعدهٔ عام (اصول کلی حقوقی) رجحان داشته و آن را نسخ می نماید.1

پل باستید در این مورد مثالی زده که شایان توجه است. او می گوید: در کلیه نظامهای حقوقی، یک اصل کلی حقوقی وجود دارد که بنابر آن، فرد می تواند به طور یک جانبه به مقامات قضایی کشور خود مراجعه نماید. در مقابل، در نظام بین المللی نیز قاعده ای عرفی موجود است که به استناد آن، تراضی و توافق کشورها جهت حل مسالمت آمیز اختلافات آنها از طریق آیین داوری یا قضایی لازم و ضروری است. در نتیجه، ملاحظه از اثر ساقط می کند. می گردد که اصول کلی حقوقی به یک قاعدهٔ عرفی بنیادین برخورد پیدا کرده، آن اصل را از اثر ساقط می کند.

بنابراین، نباید در مورد نقش اصول کلی حقوقی چندان اغراق و مبالغه نمود، زیرا قلمرو اجرایی آن نسبت به سایر منابع اصلی حقوق بین الملل (معاهده و عرف) بی اندازه محدود است. آنها به هیچ وجه در قلمرو قواعد مادی (ماهوی) و نیز در قواعد ناشی از حقوق تعهدات جایی ندارند، بلکه فقط در قلمرو قواعد فنی یا شکلی و همچنین قواعد خاص تشریفاتی (آیین دادرسی) کارآیی دارند.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بخش چهارم

سایر منابع حقوق بین الملل

طرح موضوع

اخرین قسمت از بند 1 ماده 38 اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری، به تصمیمات قضایی (دیوان) و عقاید برجسته ترین صاحب نظران حقوق بین الملل ملل مختلف دکترین)، به منزله عوامل فرعی یا کمکی برای شناخت قواعد حقوقی می پردازد. این قواعد، نقش عوامل مذکور را به نحو مقتضی روشن می کند، اما نمی تواند قاعده حقوقی ایجاد کند.

از سوی دیگر، طبق بند 2 ماده 38 اساسنامه دیوان، این اختیار به دیوان داده شده است که به دعاوی مطروحه نزد خود بر اساس اصل صلاح و صوابدید» یا انصاف رسیدگی و حکم صادر کند، مشروط به اینکه اصحاب دعوا با این امر موافق باشند.

بنابراین، همان طور که ملاحظه می شود، تصمیمات قضایی دیوان، دکترین و اصل صلاح و صوابدید یا انصاف، در زمره منابع حقوق بین الملل محسوب نمی شوند.

در مجموع، مطالب این بخش را می توان در سه مقوله مورد بررسی قرار داد: تصمیمات قضایی دیوان بین المللی دادگستری، دکترین و بالاخره اصل انصاف.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بند اول

تصمیمات قضایی دیوان بین المللی دادگستری

شرح موضوع

تصمیمات یا رویه قضایی دیوان بین المللی دادگستری، می تواند سابقه، رویه، راهنمای اطراف دعوا و قضات به شمار آید، آن هم در صورت فقدان قاعدهٔ صریح حقوقی. البته، این رویه یا سوابق برای تعیین مفهوم و حدود قلمرو حقوق بین الملل تأثیر بسزایی دارد.

اصولا قضات دیوان به آرای گذشته خود متکی نیستند، اما طبیعی است که در موارد متعدد، تحت تأثیر آرا و احکام قبلی خود قرار می گیرند و از این جهت، آرای قبلی دیوان به طور غیر مستقیم در اخذ تصمیمات دیوان مؤثر است. حال چرا روی ق بین المللی (مانند رویه قضایی داخلی) در زمره منابع حقوق بین الملل محسوب نمی شود؟

از آنجا که حقوق بین الملل هنوز به مرحله کمال نرسیده است، اولا قاضی بین الملل فقط بر اساس توافق طرفین به اختلاف رسیدگی می کند؛ ثانیا در مرحله صدور حکم نمی تواند به جز معاهدات بین المللی و قواعد عرفی و اصول کلی حقوقی را مستند حکم خود قرار دهد، مگر آنکه طرفین دعوا او را در استفاده از روشهای حل اختلاف آزاد گذاشته باشند؛ ثالث با توجه به ماده 59 اساسنامه، احکام قضایی بین المللی تنها برای طرفین دعوا و در همان دعوایی که منجر به صدور حکم شده، الزام آور است. با وجود این، نمی توان اهمیت رویه قضایی را در حقوق بین الملل از نظر دور داشت. چه بسیارند تصمیمات قضایی دیوان بین المللی دادگستری که می توانند عامل مؤثری در تکوین عرف بین المللی باشند. به گفته لاترپاخت: «موضوع مراجعه به احکام قبلی، یکی از منابع عمده و الهام بخش قضات و اظهارنظر دیوان شده است.»

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بند دوم

دکترین

شرح موضوع

منظور از دکترین، عقاید جمعی دسته ای از علمای حقوق - و نه عقاید و نظریات فردی آنان است. دکترین را نمی توان منبع واقعی و مستقل حقوق بین الملل تلقی نمود، اما نقش بسزایی در تحول و تکامل حقوق بین الملل دارد. بدون تردید، عقاید دانشمندانی چون گروسیوس، کلسن، شارل دو ویشر، شارل روسو، کلییار، گوگنهایم، الوتوپاخت، لوفور، لئون دوگی، ژرژسل، شوارزنبرگر، واتل، بینکر شوک، جرمی بنتام تریپل، پلی نک، کافمن، آلوارز، آنزیلوتی، سوارز، ویتوریا، اسپینوزا، ابهرینگ، بدوان، پل باستید، بورگن، پولی تیس، تونکین، ویرالی، کاواره، کوک دین، مارتنس، ولف، و قواعد حقوق بین الملل تأثیر زیادی داشته و دارند. کوروین در جلب توجه زمامداران کشورهای مختلف، به منظور تأمین احترام و اجرای کار حقوقدانان بین المللی این است که حقوق موجود را تشخیص دهند و تفسیر کنند و آن را مورد نقد و بررسی قرار دهند. آنان صلاحیت وضع قواعد حقوقی را ندارند، زیرا از هیچ رکن یا مقام کشوری یا بین المللی چنین صلاحیتی را کسب نکرده و نمی توانند کسب کنند. با تمام این احوال، عقاید علمی در تمهید مقدمات ایجاد حقوق موضوعه دخالت تام دارد، بویژه عقاید جمعی دسته ای از علمای حقوق در رابطه با فعالیتهای گروهی مجامع بزرگ علمی بین المللی، مانند مؤسسه حقوق بین الملل، آکادمی حقوق بین الملل لاهه و کمیسیون حقوق بین الملل.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بند سوم

اصل انصاف

ملاحظات کلی و طرح موضوع

آنچه ماده 38 اساسنامه دیوان از آن یاد می کند، «اصل صلاح و صوابدید؟» است و نه به طور دقیق «اصل انصاف). در مورد دامنه شمول اصطلاحات به کار رفته در حقوق معاهدات، از جمله اینکه در معاهدات مقرر می شود که رسیدگی و صدور حکم طبق اصل صلاح و صوابدید و یا رسیدگی و صدور حکم بر اساس اصل انصاف، اختلاف نظر وجود دارد. اما موضوع این است که باید تشخیص داد آیا قصد متعاهدین از تنوع در کاربرد اصطلاحات مذکور، تنوع شکلی است؛ یعنی آنها خواسته اند یک مفهوم را به دو صورت بیان کنند یا تنوع ذاتی یا اصلی است؛ یعنی بین رجوع به قاضی و داور ماهیتا تفاوت قائلند. در رجوع به قاضی، باید اصل صلاح و صوابدید و در رجوع به داور، اصل انصاف را مد نظر قرار داد. در مجموع، چنین به نظر می رسد که اصل انصاف دارای معنی و مفهومی گسترده تر از اصل صلاح و صوابدید است به همین جهت، موضوع با عنوان «اصل انصاف» مورد بررسی قرار می گیرد.

طرح موضوع در ماده 38 اساسنامه دیوان باعث گردید تا در خصوص نقش و ماهیت و نیز قدرت و اعتبار حقوقی اصل انصاف مباحثات زیادی در گیرد. در این مورد باید میان رجوع به انصاف بدون توافق طرفین اختلاف و رجوع به انصاف با توافق طرفین اختلاف فرق گذاشت. در نتیجه، این پرسش مطرح می شود : آیا انصاف می تواند منبع حقوق تلقی شود؟

1- بخش عمده ای از مبحث انصاف با استفاده از اثر زیر تهیه و تنظیم شده است:

گفتار نخست

رجوع به انصاف بدون توافق طرفین

قسمت اول

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

احاله حقوق به انصاف

- شرح موضوع

گاهی یک قاعده حقوقی مستقیم رجوع به انصاف را مقرر می دارد. این احاله به انصاف ممکن است ناشی از یک معاهده بین المللی باشد. از جمله ماده 12 عهدنامه 1971 در زمینه مسؤولیت بین المللی برای خسارات ناشی از اجرام سماوی، که به موجب آن، تعیین خسارت بر اساس حقوق بین الملل و اصول «عدالت و انصاف صورت می گیرد. همچنین طبق ماده 59 عهدنامه حقوق دریاها، مورخ 1982: «در صورتی که معاهده حقوق یا صلاحیت قضایی را در داخل منطقه انحصاری اقتصادی، نه به کشور ساحلی و نه به سایر کشورها داده باشد و در این زمینه تعارض منافع میان کشور ساحلی و سایر کشورها پیش آید، این تعارض باید بر اساس «انصاف» حل شود».

دیوان بین المللی دادگستری در قضایای فلات قاره دریای شمال مورخ 20 فوریه 1969 چنین حکم کرده است: «طبق یک قاعدهٔ عرفی مسجل، تحدید فلات قاره میان کشورها باید با توافق آنها و طبق اصول «منصفانه صورت گیرد. در این شرایط، رجوع یا توسل به انصاف موجد یک تعهد حقوقی است.»

قسمت دوم

انصاف مکمل حقوق

- شرح موضوع حقوق موضوعه و دیگری در صورت سکوت حقوق موضوعه.

اصل انصاف در دو مورد، مکمل حقوق بین الملل است: یکی در صورت عدم کفایت حقوق موضوعه و دیگری در صورت سکوت حقوق موضوعه اکنون سوالی که مطرح می شود، این است که ماهیت این انصاف تکمیلی چیست؟ در این مورد عقاید مختلف است. برخی انصاف را جزو اصول عدالت می دانند که نام آن را با حقوق در هم آمیخت. از نظر عده ای دیگر، اصل انصاف قابل اجرا، همان اصول یا قواعد حقوقی است که باید منبع چهارم و پس از اصول کلی حقوق محسوب شود. برخی دیگر، انصاف را با اصول کلی حقوقی یکی می دانند (از جمله لاتریاخت). در مجموع، می توان گفت که حقوق و انصاف باید یکدیگر را کامل کنند.

قسمت سوم

انصاف صفت یا سرشت حقوق

- شرح موضوع

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

به طور کلی، هر قاعده حقوقی باید مشحون از اصل انصاف باشد. به بیان دیگر، قاعده حقوقی باید از اصل انصاف سرشته شده باشد. در غیر این صورت، آن قاعده را نمی توان قاعده حقوقی - به معنی دقیق کلمه - دانست. بنابراین، یکی دیگر از نقش هایی که اصل انصاف در حقوق بین الملل بر عهده دارد، تبیین صفت یا سرشت قاعده حقوقی است.

دیوان بین المللی دادگستری، در قضایای فلات قاره دریای شمال (1969)، با بیان این مطلب که قضات دیوان هر چند در شیوه استدلال حقوقی خود آزادند، اما تصمیماتشان باید صحیح و در نتیجه، در این مفهوم منصفانه باشد، بهترین موضع را در موضوع اتخاذ کرده است.

گفتار دوم

رجوع به انصاف با توافق طرفین

قسمت اول

شرط انصاف در برخی از معاهدات بین المللی

- شرح موضوع

در برخی از معاهدات بین المللی، بویژه معاهدات رجوع به داوری بین المللی یا دیوان بین المللی دادگستری، شرط یا قید خاصی گنجانده می شود که به آن «شرط قضاوت بر اساس انصاف» می گویند. طبق مفاد این شرط، طرفین توافق می کنند که در صورت بروز اختلاف، بویژه اختلافات سرزمینی، از قاضی یا داور بخواهند تا بر اساس اصل انصاف به موضوع رسیدگی کرده و حکم لازم الاجرا را صادر نماید.

بند 2 ماده 38 اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری که رجوع و استناد به انصاف یا اصل صلاح و صوابدید را از سوی دیوان منوط به توافق طرفین دعوا می کند، مؤید قاعده مذکور است.

قسمت دوم

انصاف وسیله انحراف از قاعده حقوقی

شرح موضوع

این موضوع که آیا داور یا قاضی بین المللی می تواند جهت فیصله یک اختلاف بین المللی، حقوق بین الملل موضوعه را نادیده انگاشته و صرفا بر اساس اصل انصاف حکم کند، یکی از مسائل بسیار بحث برانگیز است. اکثر دانشمندان حقوق بین الملل و نیز رویه عمومی کشورها، با دادن پاسخ منفی قاطع به پرسش مذکور،

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

شناخت چنین حقی را برای مرجع حقوقی رسیدگی کنند، به اختلاف - حتی با وجود توافق طرفین - موجب بی ماهیت کردن کامل طرز کار قضایی می دانند.

با وجود این، امکان نظری فیصله اختلاف بر اساس اصل انصاف و برخلاف قاعده حقوقی، در برخی از تصمیمات قضایی بین المللی پذیرفته شده است؛ از جمله در رأی مورخ 6 دسامبر 1930 دیوان دایمی دادگستری بین المللی در قضیه مناطق آزاد و نیز رأی مورخ 18 ژوئیه 1966 دیوان بین المللی دادگستری در قضیه وضعیت حقوقی افریقای جنوب غربی. البته، در هیچ تصمیمی هم دیده نشده است که اختلاف میان دو کشور شده باشد عمدا و به قصد تخلف صریح از حقوق موجود و صرفا طبق اصل انصاف حل و فصل

بنابراین، اصل انصاف در این مقام نمی تواند بخشی از حقوق بین الملل موضوعه محسوب گردد، زیرا حکمی که بر اساس اصل انصاف و معارض می شود، نقض صریح قواعد حقوق بین الملل است.

حقوق بین الملل صادر در مجموع، می توان چنین نتیجه گرفت، هنگامی که انصاف جانشین حقوق به هیچ وجه منطقی به نظر نمی رسد که همانند یک منبع حقوق بین الملل در نظر گرفته شود، بلکه در این وضعیت، اصل انصاف به یک نظام فراحقوقی حل اختلافات بین المللی تبدیل می شود و این نمی تواند چندان پذیرفتنی باشد.

- ارزیابی کلی

1) هنگامی که انصاف موضوع احاله حقوق بین الملل قرار می گیرد . چه با توافق و چه بدون توافق طرفین - تبدیل به تعهد حقوقی می گردد.
2) هرگاه انصاف نقش مکمل حقوق بین الملل را ایفا کند، قاعده حقوقی محسوب می شود، قاعده ای که منبع غیر مستقیم و فرعی حقوق بین الملل تلقی می شود.
3) چنانچه انصاف به عنوان صفت یا سرشت قاعده حقوقی قلمداد شود، دیگر نمی توان آن را اصلی حقوقی دانست.
4) هرگاه انصاف را موجبی برای عدول از قاعده حقوقی به حساب آوریم، در واقع آن را در جایگاه نظام فراحقوقی قرار داده ایم و این خلاف مقتضای ذات حقوق بین الملل است.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بند چهارم

اعمال حقوقی یک جانبه

طرح موضوع

در حقوق بین الملل، برخلاف حقوق داخلی، اعمال یک جانبه ای که به طور معمول صورت امری داشته باشد (مانند ایقاع، وقف یا وصیت) وجود ندارد. با این حال، رویه عمومی بین المللی، موجودیت و اعتبار دسته ای از اعمال حقوقی را به آن جهت که تجلی اراده یک تابع حقوق بین الملل است، به رسمیت شناخته است. این طبقه بندی نسبتا محدود به اعمال یک جانبه کشورهاست، اما از زمان تأسیس سازمانهای بین المللی، این گونه اعمال به شکل جدیدی افزایش یافته و اعمال یک جانبه سازمانهای بین المللی را نیز شامل می شود.

گفتار نخست

اعمال یک جانبه کشورها

شرح موضوع

در میان اعمال یک جانبه کشورها که دارای قابلیت ایجاد تعهدات حقوقی بین المللی هستند، می توان به اعمال زیر اشاره کرد:

1) شناسایی کشور یا حکومت جدید؛

2) اعتراض و سکوت: مثل اعتراض یونان بمباران تنگه کورفو در اوت 1923. سکوت، مانند موردی که دیوان بین المللی دادگستری در قضیه «مناطق ماهیگیری» اعلام داشت: «عدم اعتراض انگلستان به تعیین خط مبدأ دریای ساحلی نروژ، عاملی است که می تواند بعدا علیه انگلستان قابلیت استناد داشته باشد.» با

3) اطلاعیه ها: مثل الزامی که در حقوق جنگ در مورد اطلاع کشورهای متخاصم به کشورهای بیطرف در مورد حالت جنگ و همچنین محاصره دریایی وجود دارد؛

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

4)اعلامیه ها: در حقوق جنگ، مثل اعلان جنگ با اعلامیهٔ بیطرفی درج زمان صلح، الحاق به یک معاهده، اعلامیه پذیرش شرط قضاوت اجباری دیوان ام بیطرفی سوئیس، اعلامیه قطع روابط دیپلماتیک با سایر کشورها ؛

برخی از علمای حقوق بین الملل، اعمال زیر را نیز در زمرهٔ اعمال حقوقی یک خان در حقوق بین الملل دانسته اند:

5) قول و عهد؛

6) فسخ یا کناره گیری از معاهده ؛

7) حق شرط بر معاهده ؛

8) تعلیق اجرای معاهده؛

9) اعمالی که حقوق بین الملل آنها را در صلاحیت کشورها دانسته است، مثل تعیین عرض دریای سرزمینی و منطقه مجاور؛

10) اعمالی که ایجاد کننده سابق عرفی هستند، مثل اعلامیه های دیپلماتیک، مکاتبات سیاسی، دستورالعمل های دیپلماتیک.

در اینکه اعمال ناشی از معاهدات بین المللی را بتوان در زمره اعمال حقوقی یک جانبه کشورها تلقی نمود (مثل الحاق، حق شرط، اعلامیه پذیرش شرط صلاحیت اجباری دیوان بین المللی دادگستری، فسخ یا کناره گیری از معاهده، تعلیق اجرای معاهده) جای تأمل است، زیرا بدون آن معاهدات، آن اعمال نمی توانستند، هیچگاه موجودیت یابند.

گفتار دوم

اعمال یک جانبه سازمانهای بین المللی

- شرح موضوع

معمولا اعمال یک جانبه سازمانهای بین المللی تحت این عناوین هستند: قطعنامه توصیه، تصمیم، اعلامیه، بیانیه و امثال آنها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

واژه «قطعنامه»، اصطلاحی عام و کلی است که هرگونه عمل ناشی از یک رکن جمعی، اعم از سازمان بین المللی، کنفرانس یا کنگره بین المللی و مانند آنها را دربر می گیرد.

واژه «تصمیم»، شامل اعمال الزام آور است، در حالی که «توصیه» از قدرت الزامی چندانی برخوردار نیست و «اعلامیه» و «بیانیه» فاقد هرگونه الزام حقوقی است. با وجود این، کلیه اعمال یک جانبه سازمانهای بین المللی می توانند در فرایند شکل گیری و تکوین عرف بین المللی ایفای نقش کنند.

اعمال جانبه سازمانهای بین المللی، شامل اعمال قاعده ساز درون سازمانی و قاعده ساز برون سازمانی است. تصمیمات یک سازمان بین المللی در اموری که

اعمال یک خاص مسائل داخلی آن سازمان است، اعمال یک جانبه قاعده ساز درون سازمانی، و تصمیمات یک سازمان بین المللی در اموری که به زیست خارجی آن سازمان مربوط است و شامل دستوراتی خطاب به کشورهای عضو خود آن سازمان است، در زمره اعمال یک جانبه قاعده ساز برون سازمانی است.

گفتار سوم

جایگاه اعمال حقوقی یک جانبه در حقوق بین الملل

- شرح موضوع

توسعه فزاینده اعمال حقوقی یک جانبه در حقوق بین الملل موجب گردید تا واکنش های جدیدی نسبت به آنها صورت پذیرد و پرسش نخستین را مطرح نماید و آن اینکه: آیا این گونه اعمال می توانند منبع حقوق بین الملل را تشکیل دهند و در قبال سایر کشورها که در رفتار آنها مشارکت نداشته و یا به این امر رضایت نداشته اند، آثاری به بار آورند؟

دکترین در پاسخ به سؤال مذکور، بسیار گوناگون است. طرفداران مکتب اراده گرایی، اعمال یک جانبه را اعمالی ذهنی می دانند که دارای آثاری الزام آورند، اما این آثار به عاملان آنها محدود می شود. در مقابل، طرفداران مکتب عینی گرایی، اعمال یک جانبه را یک منبع کامل حقوق بین الملل می دانند.

دیوان دایمی دادگستری بین المللی، در نظریه مشورتی مورخ 6 آوریل 1935 در قضیه مدارس اقلیتهای یونانی در آلبانی، اعلامیه های یک جانبه را دارای همان اعتباری می داند که مقررات معاهدات از آنها برخوردارند.

در مجموع، می توان نتیجه گرفت که اعمال حقوقی یک جانبه، هرچند قاعده حقوقی - به معنی خاص کلمه - و منبع مستقیم و مستقل حقوق بین الملل محسوب نمی شوند، اما برای عاملان آنها دارای اعتبار و آثار

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

حقوقی مشخصی هستند، آنهم به شرطی که به قصد ایجاد تعهد صادر شده باشند، و به هیچ وجه نمی توانند برای سایر کشورها ایجاد الزام و تعهد کنند، مگر آنکه آنها رضایت خود را اعلام دارند. دیوان بین المللی دادگستری در قضایای آزمایشهای هسته ای فرانسه (دعاوی استرالیا و زلاند نو علیه فرانسه مورخ 20 دسامبر 1974 چنین اعلام نمود: «اعلامیه های یک جانبه ای که در آنها وزیران فرانسوی متعهد به متوقف کردن آزمایشهای هسته ای در جو شده بودند، به قصد متعهد کردن فرانسه بوده است و حالت الزام آور قانونی برای فرانسه) دارند.»

بنابراین، اعمال حقوقی یک جانبه جزء لاینفک نظام حقوقی بین المللی است که در آن پیوستگی میان قواعد حقوقی - به معنی عام کلمه . وجود دارد. افزون بر آن، اعمال حقوقی یک جانبه نقش مهمی در تکوین عرف بین المللی دارند.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بند پنجم

قواعد آمره بین المللی

طرح موضوع

امروزه در جامعه بین المللی، قواعد حقوقی وجود دارند که به عنوان قواعد بنیادین، عام یا آمرانه و برتر حقوق بین الملل و تحت عنوان «قواعد آمره» شناخته شده اند. این قواعد مشتمل بر تعدادی اصول هستند که در سلسله مراتب قواعد حقوق بین الملل در رأس قرار می گیرند و هر قاعده دیگری که مغایر با آنها باشد و حتی هر رویه و عملکردی که با آنها در تعارض باشد، بی اعتبار محسوب می شود. در نتیجه، امکان دارد در مواردی موجبات مسؤولیت بین المللی متخلف فراهم گردد.

اما قواعد آمره چه مفهومی دارند؟ چگونه به وجود می آیند و تکامل پیدا می کنند؟ مرجع یا مراجع اعلام وجود آنها کدامند؟ آیا امکان اصلاح و تغییر در آنها وجود دارد؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، آیین آن چگونه است؟ مصادیق آنها کدامند؟ و بالاخره، اختلافات ناشی از آنها چگونه فیصله می یابد؟ موارد مذکور موضوعاتی هستند که به ترتیب در این بخش مورد تجزیه و تحلیل قرار می گیرند.

گفتار نخست

تعریف قاعد آمره

تعریف کلی قاعدهٔ آمره

اولین سند حقوقی بین المللی که در آن از قاعدهٔ آمره تعریف شده، عهدنامهٔ وعور وین در زمینه حقوق معاهدات است که بخشی از ماده 53 را به خود اختصاص داده

است

«.. از نظر عهدنامه حاضر، قاعدهٔ آمره حقوق بین الملل عام، قاعده ای است که از سوی جامعه بین المللی کشورها در کل، به عنوان قاعده ای که تخلف از آن مجاز شمرده نشده است (تخلف ناپذیر) و تنها از طریق یک قاعده بعدی حقوق بین الملل عام یا همان ویژگی قابل تغییر باشد، پذیرفته و به رسمیت شناخته شده است.»

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تعریف مذکور، هرچند طبق مفاد خود عهدنامه، خاص همان سند است، اما در مجموع می توان آن را - به رغم برخی ابهامات، ایرادات و کاستیها - به عنوان یک تعریف کلی از قواعد آمره پذیرفت.

جدا از عهدنامه 1969 وین که تعریفی مستقل از قاعدهٔ آمره ارائه داده است، دیوان بین المللی دادگستری نیز در برخی از آرا و نظریات خود، به تبیین قاعده آمره پرداخته است؛ از جمله بهترین تعریف را می توان در رأی دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن یافت. دیوان در این رأی، قایل به تفکیک و تمایز اساسی میان تعهدات کشورها در قبال جامعه بین المللی در کل و تعهدات آنها در برابر یکدیگر شده است. دسته اول را از حیث ماهیت به کلیه کشورها مربوط دانسته و نظر به اهمیت و نفع حقوقی که دارند، به عنوان تعهدات عام الشمول قلمداد کرده است.2

تعریف مندرج در عهدنامه وین، نیازمند توضیحاتی است که در ذیل بدان پرداخته می شود.

عناصر اساسی تعریف قاعدهٔ آمره

1) قاعده آمره باید در زمره قواعد حقوق بین الملل عام باشد. در نتیجه، قاعدهٔ آمره نمی تواند از میان قواعد حقوق بین الملل خاص به وجود آید، هرچند برخی معتقد به قواعد آمره منطقه ای نیز هستند.

2) واژه «در کل» ابهام برانگیز است، زیرا مشخص نیست که چه تعداد از کشورها را دربر می گیرد. آنچه مسلم است، «در کل» به معنی کلیه کشورها نیست، زیرا تحقق پذیرش قاعده ای به عنوان قاعدهٔ آمره از سوی کلیه کشورها، امری تقریبا غیر محتمل است. بنابراین، «در کل» را می توان به معنی اکثریت اعضای جامعه بین المللی که در آن گروههایی از کشورهای مختلف با وضعیتهای جغرافیایی سیاسی گوناگون وجود داشته باشند، تلقی نمود.

3) عبارت، قاعده آمره (به عنوان قاعده ای که تخلف از آن مجاز شمرده نشده است»، بسیار بحث برانگیز است، زیرا اصولا در حقوق موضوعه تخلف ناپذیر بودن را نمی توان به عنوان یکی از عناصر تعریف قاعدهٔ حقوقی برشمرد. به علاوه، مگر قاعده ای در عالم حقوق وجود دارد که تخلف از آن مجاز شمرده شده باشد که تخلف از قاعده آمره مجاز شمرده نشود. بنابراین، عدم تجویز تخلف از قاعد آمره صرفا می تواند مبین قاعده ای باشد که به موجب آن، تابعان حقوق بین الملل مجاز نیستند در اعمال صلاحیت وضع قواعد اختیاری یا تکمیلی، قواعد آمره را نادیده انگارند.

4) تغییر یا فسخ هر قاعده آمره فقط با پیدایش قاعد آمره جدید ممکن است (نک: مباحث آتی)

5) با عنایت به صدر ماده 53 و ماده 64 عهدنامه 1969 (عینا در عهدنامه 1986)، اثر قاعده آمره بر معاهدات، بنا به مورد، اثر بطلان مطلق یا اختتام است (نک: مبحث معاهدات) 6) واژه «پذیرش» و «به

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

رسمیت شناختن» یا «شناسایی» در تعریف قاعدهٔ آمره، از ماده 38 اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری اقتباس شده است. پذیرش در مورد قواعد عرفی عام و شناسایی مربوط به معاهدات عام و اصول کلی حقوقی است.

گفتار دوم

منشاء یا خاستگاه قواعد آمره

شرح موضوع

در این مورد که منشاء یا خاستگاه قاعدهٔ آمره چیست و چگونه یک قاعدهٔ آمره به وجود می آید و تکامل پیدا می کند، نظریات مختلفی ابراز شده است. برخی منشاء قواعد آمره را حقوق طبیعی، برخی دیگر معاهدات و یا عرف و بالاخره دسته ای علاوه بر آنها، رویه قضایی بین المللی، قطعنامه های سازمان ملل متحد و اصول کلی حقوقی می دانند. نظریه اخیر به دلیل آنکه با ساختار جامعه بین المللی سازگارتر است طرفداران بیشتری دارد.

گفتار سوم

مرجع اعلام وجود قواعد آمره

شرح موضوع

عهدنامه وین صریحا مرجع اعلام وجود قواعد آمره را مشخص نکرده است، هر تلویحا عبارت جامعه بین المللی کشورها در کل، گویای مرجع اعلام وجود آن ق است. اما از آنجا که هنوز جامعه بین المللی دارای شخصیت حقوقی کامل و نیست، بنابراین موضوع همانند گذشته در هاله ای از ابهام باقی مانده است. با وجود این، از آنجا که امروزه تا حدود زیادی، سازمان ملل متحد، بویژه مجمع عمومی، تو جامعه بین المللی است، بر همین اساس، شاید بتوان بهترین مرجع اعلام وجود و آمره را چنین نهادی دانست. مجمع عمومی سازمان ملل متحد، طی قطعنامه های گوناگون وجود قواعد آمره را بنا به مورد اعلام می کند. البته در رابطه با موضوع، نقش دیوان بین المللی دادگستری را نمی توان نادیده انگاشت.

گفتار ششم

چگونگی فیصله اختلافات ناشی از قواعد آمره

شرح موضوع

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تنها موردی که در عهدنامه 1969 وین، قید صلاحیت اجباری دیوان بین المللی دادگستری پیش بینی شده، رسیدگی به اختلافات ناشی از قاعدهٔ آمره (مواد 53 و 64) است، به شرطی که 12 ماه از تاریخ اعتراض به نقض قاعده آمره گذشته باشد و امکان نیل به توافق در فیصله اختلاف طبق ماده 33 منشور ملل متحد (روشهای فیصلهٔ مسالمت آمیز اختلافات بین المللی وجود نداشته باشد. در این صورت، هر یک از طرفین اختلاف ناشی از تفسیر با اجرای مواد 53 یا 64، می تواند طی دادخواست کتبی، از دیوان درخواست رسیدگی نماید. البته طرفین می توانند توافق نمایند که اختلاف فی مابین به داوری ارجاع گردد (ماده 66).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بخش دوم

سازمانهای بین المللی

طرح موضوع

از دیگر تابعان حقوق بین الملل، سازمانهای بین المللی هستند. سازمانهای بین المللی به دو دسته تقسیم می شوند: سازمانهای بین الدول یا دولتی و سازمانهای غیردولتی امروزه سازمانهای بین الدول دارای خصوصیاتی هستند که آنها را از سازمانهای غیردولتی متمایز می کند. چنین سازمانهایی، تابع نظام حقوقی ویژه ای به نام «حقوق سازمانهای بین المللی» هستند.

سازمانهای بین المللی را از جهات مختلف طبقه بندی می کنند: از جمله مهمترین طبقه بندی از حیث جغرافیایی به سازمانهای جهانی، سازمانهای قاره ای یا منطقه ای و سازمانهای میان قاره ای است. بنابراین، مطالب این بخش را می توان تحت عناوین زیر بررسی نمود:

بند اول: ملاحظات کلی

بند دوم : سازمانهای جهانی

بند سوم : سازمانهای قاره ای یا منطقه ای

بند چهارم : سازمانهای میان قاره ای

بند اول

ملاحظات کلی

طرح موضوع

پیش از طرح هر مطلبی ، شناخت سازمانهای بین المللی مستلزم شناخت مفهوم سازمانهای بین المللی است (گفتار نخست) و پس از آن، تبیین خصوصیات کلی سازمانهای بین المللی (گفتار دوم) و آنگاه تبیین کلی حقوق سازمانهای بین المللی و ارتباط آن با حقوق بین الملل (گفتار سوم) و بالاخره طبقه بندی سازمانهای بین المللی است (گفتار چهارم).

گفتار نخست

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مفهوم سازمانهای بین المللی

شرح موضوع

سازمان بین المللی عبارت از اجتماع نهادینه گروهی از کشورهاست که به منظور تحقق هدفهای معین و مشترک در زمینه های مختلف اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و غیره آنها با یکدیگر همکاری می کنند. البته سازمانهای بین المللی خود نیز می توانند در زمره مؤسسان سازمان بین المللی جدیدی باشند.

مبنای تأسیس هر سازمان بین المللی، (معاهدهٔ مؤسس» است که به منزله اساسنامه آن سازمان است. تابعان فعال حقوق بین الملل، با انعقاد چنین معاهده ای که یک سند چند جانبه بین المللی است . تمایل خود را به همکاری منظم در محدوده مشخص ابراز می دارند. معاهدات مؤسس سازمانهای بین المللی، همچون سایر معاهدات بین المللی، تابع حقوق معاهدات بین المللی است (ماده 5 عهدنامه 1969 وین در زمینه حقوق معاهدات)

اولین سازمانهای بین المللی - آن هم نه به صورت کامل - عبارتند از:

1) کمیسیون مرکزی رود راین که در سند نهایی کنگره وین 1815 پیش بینی شده بود؛

2) کمیسیون اروپایی رود دانوب که به موجب معاهده پاریس 1856 تأسیس گردید؛

3) اتحادیه بین المللی تلگراف 1865؛

4) دفتر بین المللی اوزان و مقادیر 1875؛

5) اتحادیه جهانی پست 1878؛ 6) اتحادیه حمایت از آثار ادبی و هنری 1883؛

از آن زمان، به رغم فردگرایی کشورها، احساس مشارکت در گسترش سازمانهای بین المللی و لزوم همکاری هرچه بیشتر میان کشورها به تدریج شدت یافته و در نتیجه زیست بین المللی را آسانتر کرده است.

گفتار دوم

کلیات

خصوصیات کلی سازمانهای بین المللی

سازمانهای بین المللی دارای ویژگیهای عام و مشترک هستند و افزون بر آن، هر گروهی و یا هر یک از آنها نیز دارای ویژگیهای خاص و مخصوص به خود است.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

خصوصیات عام و مشترک سازمانهای بین المللی عبارتند از: دارا بودن استقلال و شخصیت حقوقی بین المللی، جدا و مستقل از کشورهای عضو، دایمی بودن یا دارا بودن دوام و استمرار و بالاخره، داشتن تشکیلات و ارکان منظم. عنوان چنین نهادی ممکن است سازمان نباشد و از عناوینی چون «اتحادیه»، ((مجتمع»، «مؤسسه» و «مقام» و امثال آنها استفاده شود

مهمترین این ویژگیها، ارادی بودن مشارکت و همکاری در سازمانهای بین المللی است که سه جلوه بارز دارد

الف: آزادی مشارکت و همکاری کشورها

اصل استقلال و حاکمیت کشورها، ویژگی ارادی مشارکت و همکاری در سازمانهای بین المللی را به دنبال دارد، زیرا اگر جز این باشد، سازمانهای بین المللی به صورت قدرتی فراکشوری» در خواهند آمد که این امر مغایر با استقلال و حاکمیت کشورهاست. آزادی مشارکت و همکاری به صورت مختلف زیر تجلی می نماید:

1) امتناع از ورود به سازمان کشورها الزامی به عضویت و مشارکت در سازمانهای بین المللی ندارند و می توانند از ورود به آنها خودداری ورزند، مانند خودداری و مخالفت ایالات متحده آمریکا از ورود به جامعه ملل.

2) امتناع از مشارکت در امور سازمان: کشورهای عضو یک سازمان بین المللی در عدم مشارکت در امور سازمان، آزادی کامل دارند. بدین ترتیب که می توانند از شرکت در فعالیتها و مذاکرات و جلسات سازمان خودداری کنند، مانند اتحاد جماهیر شوروی (سابق) که در سال 1950 از شرکت در شورای امنیت سازمان ملل متحد خودداری ورزید.

3) آزادی خروج از سازمان: همان طور که کشورها می توانند عضویت هر سازمان بین المللی را با توجه به اساسنامه آن سازمان بپذیرند، همان طور هم در خروج از سازمان از آزادی و استقلال برخوردارند، مانند: آلمان و اتحاد جماهیر شوروی (سابق) که جامعه ملل را ترک کردند، یا اندونزی که به سال 1965 برای مدتی سازمان ملل متحد را ترک کرد، و یا پاکستان و ایران که به ترتیب در سالهای 1976 و 1979 از عضویت در سنتو کناره گرفتند.

ب: آزادی پذیرش یا عدم پذیرش ثالث به سازمان

در مقابل کشورها که از حق الحاق به معاهدات مؤسس سازمانهای بین المللی و عضویت در آن سازمانها مطابق با اساسنامه آن سازمانها برخوردارند، هر سازمان بین المللی می تواند برابر آیین پذیرش مقرر در اساسنامه اش، کشور یا سازمان بین المللی ثالث را به عضویت بپذیرد و یا از پذیرش آن خودداری ورزد. مثال مورد اول، پذیرش عضویت کشورهای تازه استقلال یافته در سالهای 1960 تا به امروز در سازمان ملل متحد

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

طبق ماده 4 منشور ملل متحد، و مورد دوم، خودداری سازمان ملل متحد از پذیرش عضویت چین کمونیست تا سال 1971.

ج: آزادی تعلیق حق رأی یا اخراج اعضا از سازمان

آزادی دیگری که هر سازمان بین المللی از آن برخوردار است، آزادی تعلیق حق رأی یا اخراج کشورهای عضو از آن سازمان، بر اساس اساسنامه آن سازمان است، مانند اخراج چین ملی (تایوان) از سازمان ملل متحد در سال 1971، و یا اخراج کوبا از سازمان کشورهای آمریکایی در سال 1961

ماده 5 منشور ملل متحد در مورد آزادی تعلیق حقوق و مزایای عضویت (از جمله حق رأی) و در سازمان ملل متحد ماده 6 آن، به آزادی اخراج اعضا از سازمان ملل متحد مربوط است.

گفتار سوم

تبیین کلی حقوق سازمانهای بین المللی

شرح موضوع

امروزه بخشی از مقررات حقوق بین الملل را «حقوق سازمانهای بین المللی تشکیل می دهند. حقوق سازمانهای بین المللی به عنوان یکی از شاخه های حقوق بین المللی مجموعه قواعدی است که بر سازمانهای بین المللی حاکم است، مانند اساسنامه سازمانها، عهدنامه وین 1986 در زمینه حقوق معاهدات میان کشورها و سازمانهای بین المللی و سازمانهای بین المللی با یکدیگر، قطعنامه های درون سازمانی و یکدیگر و یا با کشورها.

سازمانها یبین المللی در مجموع تابع حقوق بین الملل عام، اما اختصاصاً تابع «حقوق سازمانهای بین المللی» هستند علاوه بر آن، هر سازمان بین المللی نیز دارای حقوق خاص خود است، مانند حقوق سازمان ملل متحد یا حقوق اتحادیهٔ اروپا.

مهمترین مباحث در حقوق سازمانهای بین المللی عبارتند از:

1) شخصیت حقوقی بین المللی سازمانها؛

2) اهلیت انعقاد معاهدات بین المللی توسط سازمانها (ماده 6 عهد نامهٔ 1986)؛

3) انواع صلاحیت سازمانها، اعم از صلاحیت صریح یا ضمنی، صلاحیت اجرایی ، صلاحیت شبهٔ قانونگذاری و غیر آنها؛

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

4)امتیازات و مصونیتهای قضایی و اجرایی سازمانها؛

5)استقلال مالی و بودجه ای سازمان؛

6)صلاحیت مربوط به مقر سازمانها؛

گفتار چهارم

طبقه بندی سازمانهای بین المللی

شرح موضوع

الف) طبقه بندی بر اساس موضوع

سازمانهای بین المللی را از نظر موضوع فعالیت آنها می توان به سازمانهای عام و تخصصی تقسیم نمود. سازمانهای عام یا عمومی ، مانند سازمان ملل متحد و سازمانهای تخصصی، مانند سازمان بین المللی هواپیمایی کشور (ایکائو) و یا سازمان کشورهای صادر کننده نفت(اوپک).

ب) طبقه بندی بر اساس اختیارات

برخی از سازمانهای بین المللی در مقابل اعضا دارای اختیارات گسترده ای هستند و برخی دیگر اختیاراتشان محدود است. مثال مورد اول، اتحادیهٔ اروپایی و مثال مورد دوم، سازمان ملل متحد است.

ج) طبقه بندی بر اساس قلمرو جغرافیایی

سازمانهای بین اساسی را بر اساس قلمرو جغرافیایی، می توان به سازمانهای جهانی، سازمان های منطقه ای و سازمانهای میان قاره ای تقسیم نمود مثال بارز سازمانهای جهانی، سازمان ملل متحد و نهاده های تخصصی وابسته به آنها است. سازمان همکاری اقتصادی (اکو) نمونه یک سازمان منطقه ای و سازمان کنفرانس اسلامی نمونه یک سازمان میان قاره ای است.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بند دوم

سازمانهای جهانی

گفتار تخست

جامعهٔ ملل

زمینه تأسیس جامعهٔ ملل

کشتارهای وحشیانه و ویرانه هایی که جنگ جهانی اول بر جای گذاشت، محق بودن کسانی را که پیش از سال 1914 خواستار ایجاد یک سازمان بین المللی جهانی بودن آشکار ساخت. آتش جنگ هنوز به پایان نرسیده بود که جهانیان معطوف این خلا عظیم گردیدند و افکار عمومی بین المللی، بویژه در اروپا از هر نظر آماده تشکیل چنین سازمانی شد.

پیشنهاد کننده اصلی در این مورد ویلسون رئیس جمهور وقت ایالات متحده آمریکا بود که در 8 ژانویه 1918 طی بیاناتی که در کنگره آن کشور ایراد کرد، برنامه صلحی حاوی چهارده ماده ارائه نمود که آخرین ماده آن مربوط به ایجاد جامعه ملل بود.

نظریه ویلسون بزودی به مرحله اجرا در آمد و در آوریل 1919 با انعقاد معاهده ورسای (میثاق جامعه، اولین فصل معاهده را تشکیل می دهد)، تصمیم قطعی برای تأسیس جامعه ملل اتخاذ گردید و جامعه ملل، کار خود را از 16 ژانویه 1920 آغاز کرد.

الف: اعضای جامعه ملل

اعضای جامعه ملل از سه گروه ترکیب یافته بود: اعضای اصلی، اعضای مدعو و سایر کشورها:

1) اعضای اصلی: کشورهایی که اسامی آنها در ضمیمه میثاق جامعه ذکر شده بود و معاهده صلح ورسای را تصویب کرده بودند (32 کشور)؛

2) اعضای مدعو: کشورهایی که برای عضویت در جامعه از آنها دعوت شده و اسامی آنها در ضمیمه میثاق قید شده بود (11 کشور، از جمله ایران)؛

3) سایر کشورها: سایر کشورها عبارت بودند از کشورهایی که در صورت پذیرفتن تعهدات میثاق با دو سوم آرای موافق مجمع عمومی می توانستند به عضویت جامعه ملل در آیند.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تعداد اعضای جامعه که در ابتدای تأسیس 45 کشور بود، در طول دوران حیات جامعه از 62 کشور تجاوز نکرد. آلمان و شوروی (سابق) در سالهای 1926 و 1936 به عضویت این جامعه پذیرفته شدند، ولی ایالات متحده آمریکا - که خود پیشنهاد کننده اصلی چنین سازمانی بود . به علت مخالفت سنای آن کشور به جامعه وارد نگردید.

با خروج ژاپن و آلمان از جامعه به سال 1935، دورنمای شکست آن پدیدار گردید. شوروی (سابق) با اخراج از جامعه ملل و ایتالیا با خروج از آن به سال 1939، این شکست را قطعی کردند و سرانجام، با شروع جنگ جهانی دوم، این سازمان عملا وجود نداشت. مقر جامعه ملل شهر ژنو و زبانهای رسمی آن انگلیسی و فرانسه بود.

ب: تشکیلات جامعه ملل

بر اساس ماده دوم میثاق، جامعه ملل دارای سه رکن اصلی بود: مجمع عمومی شورا و دبیرخانه دایمی، دیوان دایمی دادگستری بین المللی و سازمان بین المللی کار نیز با جامعه ملل در ارتباط بودند.

1) مجمع عمومی: مجمع عمومی رکن اصلی و جهانی جامعه ملل بود، زیرا کلیه کشورهای عضو در آن شرکت داشتند و هر یک از اعضا می توانستند با دارا بودن یک حق رأی، حداکثر تا سه نماینده در مجمع داشته باشند.

مجمع عمومی در سپتامبر هر سال به مدت یک ماه، یک دورهٔ اجلاسیه منظم و عادی سالانه داشت و در موارد استثنایی می توانست اجلاسیه فوق العاده داشته باشد.

وظایف و اختیارات مجمع: مجمع می توانست در مورد کلیه موضوعاتی که طبق میثاق در صلاحیت جامعه ملل بود، بحث و اظهارنظر نماید. تصمیمات مجمع، به جز در موضوعات انتخاباتی، بودجه ای و قبول عضو جدید جنبه توصیه داشت.

مهمترین وظایف و اختیارات مجمع عمومی عبارت بودند از: پذیرش اعضای جدید، انتخاب اعضای غیردائمی شورا، تصویب بودجه و تعیین حق عضویت هریک از اعضا به منظور تأمین هزینه های سازمان، پیشنهاد انتخاب دبیر کل (طبق توصیه شورا)، انتخاب قضات دیوان دایمی دادگستری بین المللی (مشترک با شورا).

2) شورا: شورای جامعه ملل در ابتدا از هشت عضو تشکیل یافته بود که چهار عضو آن، یعنی انگلستان، فرانسه، ژاپن و ایتالیا «دایمی» و چهار عضو دیگر غیر دایمی» بودند که برای مدت سه سال از طرف مجمع انتخاب می شدند.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تعداد اعضای دایمی شورا با ورود آلمان و شوروی به جامعه ملل به شش کشور افزایش یافت و با خروج ژاپن و آلمان و ایتالیا به سه کشور و با اخراج شوروی به دو کشور تقلیل پیدا کرد. تعداد اعضای غیردائمی شورا نیز به تدریج از چهار کشور به یازده کشور رسید.

وظیفه اساسی شورا، بررسی و تصمیم در مسائل مربوط به حفظ صلح و امنیت بین المللی بود.

3) دبیرخانه دایمی: دبیرخانه جامعه ملل به وسیله یک دبیر کل اداره می شد که به جز اولین دبیر کل - که توسط اعضای اصلی برگزیده شده بود - بقیه طبق میثاق از سوی مجمع عمومی و طبق توصیه شورا انتخاب گردیدند.

4) دیوان دایمی دادگستری بین المللی: دیوان دایمی دادگستری بین المللی که در سال 1920 تشکیل گردید، از پانزده قاضی ترکیب یافته بود و به دعاوی ارجاعی از سوی کشورهای عضو اساسنامه دیوان رسیدگی می نمود و نظریات مشورتی ارائه می داد.

ج: زمینه اضمحلال و انحلال جامعه ملل

مشکل اساسی کار جامعه ملل، نبودن ضمانتی برای تصمیمات جامعه بود و جامعه نمی توانست کشورهای بزرگ را به رعایت مقررات مجبور کند، ولی با این همه . در حل بعضی از اختلافات بین المللی (از جمله اختلاف سوئد و فنلاند بر سر آلاند و اختلاف مجارستان و یوگسلاوی) مفید باشد، اضمحلال جامعه از زمان . شد که بعضی کشورهای بزرگ به تجاوزات تازه دست زدند و جامعه نتوانست د آنها اقدامی کند (حمله ایتالیا به حبشه).

پس از کناره گیری کشورهایی چون ژاپن، آلمان و ایتالیا از جامعه و بالاخره جنگ جهانی دوم، بحث درباره وجود حقیقی جامعه ملل حرفی یا وه بود و ضمنا درماندگی آن هنگامی روشن تر شد که ایتالیا خاک حبشه را به زور اشغال نمود.

به هر حال، انحلال حقوقی جامعه ملل در جلسه 8 تا 18 آوریل 1946 مجمع جامعه در ژنو به تصویب رسید و این سازمان جای خود را به سازمان بین المللی جدیدی به نام سازمان ملل متحد داد.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

گفتار دوم

سازمان ملل متحد

قسمت اول

ملاحظات کلی

تأسیس سازمان ملل متحد

ناتوانی جامعه ملل در جلوگیری از بروز جنگ جهانی دوم موجب گردید تا کشورهای بزرگ پیش از خاتمه جنگ، طرح تأسیس سازمان جهانی را پی ریزی نمایند که جهت حفظ و حراست از صلح و امنیت بین المللی، قدرت و توان کافی داشته باشد.

مبنای تأسیس سازمان ملل متحد، کنفرانسها و اعلامیه های زیر است:

1) منشور آتلانتیک: در 14 اوت 1941 روزولت و چرچیل در اقیانوس اطلس یکدیگر را ملاقات کردند، و سپس منشور آتلانتیک را امضا نمودند. در بخش آخر این منشور، به لزوم ایجاد یک سیستم دایمی امنیت دسته جمعی اشاره شده است.

2) اعلامیه ملل متحد در اول ژانویه 1942، سران کشور ایالات متحده آمریکا، انگلستان، اتحاد جماهیر شوروی سابق) و چین در واشنگتن گرد آمدند و سندی را امضا نمودند که برای اولین بار اصطلاح «ملل متحد در آن به کار رفت. این اعلامیه بعدا به امضای نمایندگان 22 کشور دیگر، از جمله ایران رسید.

3) کنفرانس مسکو: در 30 اکتبر 1943، وزیران امور خارجه سه کشور ایالات متحده امریکا (هال)، اتحاد جماهیر شوروی (مولوتف)، انگلستان (ایدن) در مسکو طی اعلامیه ای معروف به اعلامیه مربوط به امنیت عمومی، لزوم تشکیل هرچه زود یک سازمان بین المللی عام را خاطر نشان ساختند. این اعلامیه، بعد از سوی چین امضا

گردید.

4) کنفرانس تهران: در اول دسامبر 1943 سران سه کشور ایالات متحده آمریکا، اتحاد شوروی (سابق) و انگلستان، یعنی روزولت، استالین و چرچیل در تهران یکدیگر را ملاقات کردند و اصول اساسی این سازمان را پی ریزی نمودند.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

5) کنفرانس د مبارتن اکس : نمایندگان کشورهای ایالات متحده آمریکا، انگلستان و اتحاد جماهیر شوروی سابق) و چین از 21 اوت تا 7 اکتبر 1944 در واشنگتن اجتماع کردند و طرح این سازمان بین المللی را تهیه نموده، برای کلیه کشورهای متفق ارسال داشتند تا نظریات خود را نسبت به آن اعلام دارند.

6) کنفرانس یالتا : سران سه کشور ایالات متحده امریکا، اتحاد جماهیر شوروی (سابق) و انگلستان برای آخرین بار بین 4 تا 11 فوریه 1945 در یالتا تشکیل جلسه داده و نظر نهایی خود را در مورد اساسنامه سازمان، مخصوصا موضوع عضویت دو جمهوری مستقل اتحاد شوروی (سابق)؛ یعنی اوکراین و بیلوروس (روسیه سفید) در این سازمان و همچنین برقراری امتیاز مخصوص (حق وتو) برای کشورهای بزرگ اعلام داشتند.

7) کنفرانس سان فرانسیسکو: در 25 آوریل 1945، کنفرانسی با شرکت نمایندگان پنجاه کشور (بنا به دعوت قبلی ایالات متحده امریکا، اتحاد جماهیر شوروی سابق)، انگلستان، چین و فرانسه در سان فرانسیسکو تشکیل گردید و تا 26 ژوئن همان سال ادامه داشت. در این کنفرانس، منشور ملل متحد تصویب شد و از 24 اکتبر همان سال قدرت اجرایی یافت.

منشور ملل متحد با اساسنامه سازمان ملل متحد، مشتمل بر یک مقدمه و 111 ماده و یک ضمیمه 70 مادهای مربوط به اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری است.

منشور ملل متحد بر اساس ماده 103 آن، از نظر حقوقی نسبت به معاهدات بین المللی اولویت و برتری دارد.

مقر سازمان ملل متحد در ساختمان مخصوص در شهر نیویورک واقع شده و زبانهای رسمی سازمان عبارتند از: چینی، روسی، انگلیسی، فرانسوی، اسپانیایی و عربی، اما زبانهای رسمی دیوان بین المللی دادگستری فقط انگلیسی و فرانسوی هستند.

امروزه، کلیه کشورهای جهان، به جز تایوان (چین ملی سابق) و واتیکان (سریر مقدس) عضو سازمان هستند. البته، واتیکان در سازمان دارای ناظر دایمی است.

قسمت دوم

هدفها و اصول سازمان ملل متحد

شرح موضوع

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

جهانی بودن سازمان ملل متحد، از اولین جمله ای که در مقدمه منشور ملل متحد به کار رفته، مشهود است: «ما مردم ملل متحد».

هدفها و اصول منشور ملل متحد در مقدمه و مواد 1 و 2 منشور آمده است: اول؛ هدفها:

1) حفظ صلح و امنیت بین المللی؛

2) توسعه روابط دوستانه میان ملتها، بر اساس احترام به اصل برابری حقوق و خودمختاری ملتها؛

3) همکاری بین المللی در حل مسایل بین المللی که دارای جنبه های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و یا بشردوستانه است و پیشبرد و تشویق احترام به تمایز از حیث نژاد، جنس، زبان و یا مذهب؛

4) وجود مرکزی برای هماهنگ کردن اقداماتی که ملتها برای نیل به این هدفهای مشترک معمول می دارند.

دوم؛ اصول:

1) اصل برابری حاکمیت اعضای

2) اصل حسن نیت در اجرای تعهداتی که کشورهای عضو به موجب این منشور به عهده گرفته اند؛

3) اصل حل اختلافات بین المللی به طرق مسالمت آمیز؛

4) اصل عدم تهدید به زور یا عدم استعمال آن، به هر نحو که با مقاصد ملل متحد مباینت داشته باشد؛

5) اصل همراهی و همکاری کشورهای غیر عضو سازمان به اجرای این اصول؛ 6) اصل حمایت از اقدامات سازمان ملل متحد؛

7) اصل عدم مداخله در اموری که ذاتا در صلاحیت ملی کشورهاست؛

قسمت سوم ارکان سازمان ملل متحد

جزء نخست

ارکان اصلی

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

جزء فرعی نخست: مجمع عمومی

کلیات

مجمع عمومی رکن اصلی و جهانی سازمان ملل متحد است، زیرا کلیه کشورهای عضو در آن شرکت دارند. هریک از اعضا می توانند با دارا بودن یک حق رأی، حداکثر تا پنج نماینده در مجمع عمومی داشته باشند.

مجمع عمومی یک دوره اجلاسیه منظم سالانه (از سپتامبر تا دسامبر یا ژانویه) دارد. در موارد استثنایی دوره های اجلاسیه فوق العاده نیز خواهد داشت.

به منظور تسهیل فعالیتها، مجمع عمومی دارای کمیته های اصلی ششگانه به شرح زیر است:

کمیته اول: کمیته خلع سلاح و امنیت بین المللی؛

کمیته دوم: کمیته اقتصادی و مالی؛

کمیته سوم: کمیته اجتماعی و انسانی و فرهنگی؛

کمیته چهارم: کمیته ویژه سیاسی و استعمارزدایی؛

کمیته پنجم: کمیته امور اداری و بودجه و کمیته ششم: کمیته حقوقی؛

وظایف و اختیارات خاص مجمع عمومی

مجمع عمومی می تواند درباره هر یک از موضوعات مندرج در منشور بحث و توصیه نماید، لیکن حق مداخله در مسائل مربوط به صلاحیت شورای امنیت را ندارد. با این حال، چنانچه شورای امنیت به علت و توی یکی از اعضای دایمی نتواند در مقابل نقض صلح یا عمل تجاوزکارانه یا خطری که صلح جهانی را تهدید می کند، اتخاذ تصمیم نماید، مجمع عمومی می تواند به درخواست اکثریت اعضا و یا حتی خود شورای امنیت (با رأی موافق نه عضو، بدون حق وتو) فورا به آن موضوع رسیدگی کرده، به جای آن تصمیم گیرد (قطعنامه اتحاد برای صلح مورخ 3 نوامبر 1950). برای مثال، مجمع عمومی در برخوردهای انگلیس و فرانسه و اسرائیل علیه مصر در سال 1956، به جای شورای امنیت که بر اثر وتوهای پی درپی از تصمیم گیری فلج شده بود، به طرفین متخاصم دستور آتش بس داد و نیروی امداد ملل متحد را ایجاد کرد تا بر این آتش بس نظارت کند.

ضمنا طبق ماده 12 منشور، شورای امنیت می تواند در هر زمان، هر مسأله ای را که ضروری بداند، جهت رسیدگی به مجمع عمومی احاله دهد، بدون آنکه ملزم با شاد خود قبلا به آن مسأله رسیدگی کند

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

سایر وظایف و اختیارات خاص مجمع عمومی عبارتند از: تصویب بودجه سالانه سازمان و تعیین حق عضویت هریک از اعضا به منظور تأمین هزینه های سازمان، انتخاب اعضای غیردائم شورای امنیت، انتخاب اعضای شورای اقتصادی و اجتماعی، انتخاب اعضا و ماموران بعضی مؤسسات و سازمانهای وابسته به سازمان ملل متحد، و تاسیس نهادهایی که برای پیشبرد وظایف خود تشخیص می دهد.

مجمع عمومی هر چند مرجع تصمیم گیری قطعی و نهایی در کلیه مسایل جهانی نیست، لیکن از آنجا که نمایندگان کلیه کشورها در آن عضویت دارند، تصمیمات متحده آن که بیشتر جنبه «توصیه» دارد، تا حدود زیادی برای کشورهای عضو به طور ضمنی لازم الاجراست.

- سازمانهای وابسته به مجمع عمومی

مهمترین سازمانهای وابسته به مجمع عمومی عبارتند از: صندوقی کودکان ملل متحد (یونیسف)، کارگزاری، همیاری و کار ملل متحد برای پناهندگان فلسطینی در خاور نزدیک، کمیساریای عالی ملل متحد برای پناهندگان، و موسسه کارآموزی و تحقیقاتی ملل متحد.

- اهم اقدامات مجمع عمومی

اهم اقدامات مجمع عمومی عبارتند از:

توصیه هایی در زمینه محدود کردن و خلع سلاح عمومی که منجر به انعقاد یع در این مورد گردیده است، فراهم آوردن مقدمات استقلال قبرس که منجر به استقد کشور به سال 1960 گردید، اختصاص کمکهای مالی به پناهندگان فلسطینی و صندوق امداد ملل متحد برای پناهندگان فلسطینی» و «سازمان کمک فلسطینی ملل متحد» و «کارگزاری کمک و کار ملل متحد برای پناهندگان فا جای سازمان کمک به آوارگان فلسطینی ملل متحد)، رسیدگی به تجاوز اس ان و انگلیس به مصر به سال 1956 و دستور آتش بس به طرفین متخاص نیروی امداد ملل متحد برای نظارت بر اتش بس و نظارت بر عبور و مرور آزاد تنگه تیران.

جزء فرعی دوم : شورای امنیت

کلیات

شورای امنیت از پانزده عضو سازمان تشکیل شده است. پنج عضو آن؛ یعنی جمهوری خلق چین، فرانسه، انگلستان، اتحاد جماهیر شوروی (فعلا فدراسیون روسیه) و ایالات متحده آمریکا، دایمی و ده عضو دیگر غیر دایمی هستند که برای مدت دو سال از طرف مجمع عمومی انتخاب می گردند. انتخاب اعضای غیر دایمی با

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

در نظر گرفتن همکاری و مشارکت آنها در پشتیبانی از صلح و امنیت بین المللی و سایر هدفهای سازمان و همچنین تقسیم عادلانه جغرافیایی صورت می گیرد.

شورای امنیت دارای چهار نهاد وابسته است: کمیته ستاد نظامی (که فعلا در عمل کاری انجام نمی دهد)، کمیسیون خلع سلاح، کمیته کارشناسان، کمیته پذیرش اعضای جدید و بالاخره، صندوق غرامت جنگ عراق علیه کویت.

وظایف و اختیارات خاص شورای امنیت

وظایف و اختیارات خاص شورای امنیت عبارتند از: مسؤولیت اولیه حفظ صلح و امنیت بین المللی، توصیه روشهای مسالمت آمیز حل اختلافات بین المللی، توسل به قوه قهریه برای اعادهٔ صلح در صورت لزوم، و تأسیس ارکان فرعی که برای انجام وظایف خود لازم می داند.

مسأله حق وتو: مفهوم کلی

در شورای امنیت، تصمیمات مربوط به نظامنامه و طرز کار با اکثریت نه رأی در مقابل پانزده رأی اتخاذ می گردد که این مسایل معمولا عبارتند از: دعوت شورا، دستور جلسه، معرفی کشورهای عضو به شورا، انتخاب قضات دیوان بین المللی دادگستری و غیره. در سایر موارد، شورای امنیت با اکثریت نه رأی نسبت به پانزده رأی تصمیم می گیرد، مشروط به اینکه پنج رأی اعضای دایمی شورا در موقع تصمیم گیری مثبت باشد (ماده 27 منشور). در نتیجه، هرگاه یکی از اعضای دایمی رأی منفی دهد، فعالیت شورا دچار وقفه خواهد شد. در حقیقت، با جلوگیری از اتخاذ هرگونه تصمیم، چهارده رأی دیگر اعضا - هرچند همگی مثبت باشد . خنثی خواهد شد. این نوع عملکرد و یا به عبارت بهتر، این استفاده از رأی منفی را اصطلاحا «حق وتو» می گویند. حق وتو اختیاری است که در کنفرانس یالتا بنا به پیشنهاد ایالات متحده آمریکا و اتحاد جماهیر شوروی (سابق) به رسمیت شناخته شد.

از سوی دیگر، اعضای دایمی شورای امنیت می توانند با استفاده از حق وتو مانع مذاکره شوند؛ بدین صورت که اگر نمایندهای (عضو شورا) پیشنهادی به شورا نمود، در مرحله اول شورا باید رأی دهد که آیا پیشنهاد مورد بحث جزء مسایل نظامنامه ای است یا خیر، و در مرحله بعد نسبت به ماهیت موضوع تصمیم گیرد.

نقد حق وتو

مسأله حق وتو موجب انتقادهای شدیدی به سازمان ملل متحد گردیده است. کشورهای کوچک از آغاز در کنفرانس سانفرانسیسکو، با داشتن چنین اختیاری برای کشورهای بزرگ مخالف بودند و آن را با روح منشور

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مغایر می دانستند، و معتقد بودند را دچار وقفه ساخته و فلج نمایند. که چه بسا ابرقدرتها با استفاده از این حق کلیه فعالیتهای صلح جویانه سازمان ملل متحد

البته، کشورهای بزرگ نیز در مقابل استدلال کرده و می کنند که سنگینی مسؤولیت حفظ صلح و امنیت به دوش آنهاست و اگر جهان را خطری تهدید سازد، آنها هستند که باید پا به میان بگذارند و مانع بروز جنگ جهانی دیگری شوند و یا اگر چنین جنگی درگرفت، از راههای گوناگون شعله های آن را خاموش سازند. پس اگر آنها چنین امتیازی نداشته باشند، ممکن است شورای امنیت تصمیمی اتخاذ کند که مغایر با مصالح کشورهایی باشد (مقصود پنج قدرت بزرگ) که نقش اساسی در حفظ صلح جهانی و عهده دارند. در پایان، پنج کشور بزرگ در کنفرانس سانفرانسیسکو در برابر انتقادهای وارده بر حق وتو از سوی سایر کشورها، اعلام داشتند که اگر چنین حقی برای آنها به رسمیت شناخته نشود، موضوع تأسیس سازمان ملل متحد به طور کلی متف شد. از این رو بود که سایر کشورها تسلیم نظر پنج قدرت شدند و حق وتو به وجود آمد زیرا شناسایی چنین امتیازی برای قدرتهای بزرگ، بهتر از آن بود که سازمان ملل می شده است: اساسا تشکیل نگردد. البته، با در نظر گرفتن نکات زیر تا حدودی از تأثیر حق وتوی

1) اجرای قطعنامه اتحاد برای صلح (نک. ش 368)؛

2) هرگاه کشوری که عضو شورای امنیت است، طرف اختلاف باشد، از دادن گئے در شورا در مورد تصمیماتی که جنبه توصیه دارند، ممنوع است. بنابراین، کشورهای بزرگ در این صورت نخواهند توانست از حق وتو استفاده کنند، هرچند عملا چنین نیست؟

3) غیبت عمدی در جلسات شورای امنیت و نیز امتناع از دادن رأی، و تو محسوب نمی شود.

- اهم وظایف و اختیارات مشترک شورای امنیت و مجمع عمومی

مهمترین وظایف و اختیارات مشترک شورای امنیت و مجمع عمومی عبارتند از:

پذیرش اعضای جدید در سازمان، تعلیق حقوق و مزایای عضویت در سازمان (ماد له منشور ملل متحد)، اخراج عضو خاطی از سازمان (ماده 6 منشور ملل متحد)، انتخاب دبیر کل سازمان، انتخاب قضات دیوان بین المللی دادگستری، و بالاخره تجدید نظر در منشور ملل متحد.

جزء فرعی سوم : شورای اقتصادی و اجتماعی

شرح موضوع

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

شورای اقتصادی و اجتماعی از پنجاه و چهار عضو ترکیب یافته است که برای مدت سه سال توسط مجمع عمومی، بر اساس تقسیم عادلانه جغرافیایی انتخاب می شوند این شورا حداقل دو اجلاسیه عادی سالانه، یکی در بهار و دیگری در تابستان دارد و می تواند به طور فوق العاده نیز تشکیل جلسه دهد.

شورای اقتصادی و اجتماعی از جانب مجمع عمومی مأمور است که وظایف اقتصادی، اجتماعی، فرهنگ، بهداشتی و تربیتی سازمان ملل متحد را به جای آورد و در پیشبرد حقوق بشر و آزادیهای اساسی کوشا باشد و منشور ملل متحد برای ارتباط مؤسسات تخصصی ملل متحد که مسؤولیتهای وسیع اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، بهداشتی و غیره دارند، پیش بینی هایی کرده و شورای اقتصادی و اجتماعی مأمور این ارتباط است. ضمنا موظف است که فعالیتهای مؤسسات تخصصی وابسته به سازمان را هماهنگ سازد.

شورای اقتصادی و اجتماعی دارای کمیته ها و کمیسیونهای گوناگونی است، از جمله کمیسیون اقتصادی منطقه ای برای اروپا، آسیا و اقیانوس آرام (اسکاپ)، آمریکای لاتین و منطقه کاراییب، آسیای غربی و افریقا.

جزء فرعی چهارم : شورای قیمومت

شرح موضوع

نظام قیمومت، در واقع ادامه نظام نمایندگی با سرپرستی جامعه ملل است. نظارت بر سرزمینهایی که در گذشته تحت نظام نمایندگی با سرپرستی جامعه ملل بوده و به استقلال دسته نیافته بودند، طبق مفاد منشور ملل متحد، تحت نظام قیمومت سازمان ملل متحد درآمدند و سازمانی که این وظیفه را بر عهده گرفت، شورای قیمومت است.

شورای قیمومت در جهت پیشرفت و آزادی و استقلال مردمی که هنوز به مرحله رشد کافی برای تشکیل کشوری مستقل نرسیده بودند و در سرزمینهای تحت قیمومت ملل متحد زندگی می کردند، تلاش نمود. اداره چنین سرزمینهایی بر عهده کشورهای پیشرفته بود تا با در نظر گفتن منافع ساکنان، آنها را که در پیشبرد هدفهای مادی و معنوی کوشا بودند، برای استقلال آماده سازد.

اعضای شورای قیمومت سه دسته هستند: دسته اول، اعضای دایمی شورای امنیت؛ دسته دوم، کشورهای اداره کننده سرزمینهای تحت قیمومت؛ و دسته سوم، اعضایی که از جانب مجمع عمومی برای مدت سه سال انتخاب می شوند. تعداد این اعضا با اعضای دسته های اول و دوم برابر است.

بتدریج، با استقلال سرزمینهای تحت قیمومت و محدود شدن کشورهای اداره کننده آن سرزمینها به اعضای دایمی شورای امنیت، مجمع عمومی بر اساس تصمیم مورخ 19 دسامبر 1967، از آن پس شورای قیمومت

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عضو انتخابی تعیین ننمود. در نتیجه، اعضای شورای قیمومت محدود به همان اعضای دایمی شورای امنیت گردیدند.

تعداد این سرزمینها در سالهای اول تشکیل سازمان ملل متحد به یازده می رسید و آخرین سرزمینی که در سال 1994 به استقلال رسید، جزایر «پالائو» در اقیانوس آرام بود و با این عمل، می توان خاتمه نظام قیمومت را اعلام داشت. با این حال، طبق آیین نامه اصلاح شده شورای قیمومت، اکنون این شورا فقط در صورت لزوم تشکیل جلسه خواهد داد.

جزء فرعی پنجم : کنسانسوس

شرح موضوع

امروزه در ارکان جمعی سازمان ملل متحد(بجز شورای امنیت و دیوان بین المللی دادگستری) و نهادهای تخصصی وابسته به آن، به دو شیوه تصمیم گیری می شود: یکی رأی گیری(به اکثریت یا اتفاق آرا) و دیگری کنسانسوس، شیوه رأی گیری در منشور ملل متحد واساس نامه نهادهای تخصصی وابسته به آن، بصراحت پیشبینی شده، اما در مورد کنسانسوس . اسناد مذکور ساکت است و میتوان آن را به عنوان یک آیین مستقل تصمیم گیری، بر اساس رویه بین الملل یتلقی نمود . سابقه ایجاد این رویه، به سالهای اول 1960 باز می گردد.

کنسانسوس پاسخگوی هدف اتفاق آرا در مرحله پذیرش یک متن است و ماهیتا فقط در چارچوب نظام اکثریت قابل تصور است. نظام اکثریت - نظامی که می خواهد آثارش را خنثی سازند - کنسانسوس را می توان نظام تصمیم بدون رأی تعریف نمود و آن در صورتی است که سکوت عموم، گواه بر نبود مخالف مبطل از سوی کشورهای عضو و مجوز پذیرش متنی است که یک مقام مناسب (سخنگوی یک گروه، رئیس یک رکن) محتوای آن را اعلام کرده است.»1

به بیان دیگر، کنسانسوس پذیرش یا عدم مخالفت با یک متن، بدون استفاده از شیوه رأی گیری است.

تصمیمات و توصیه های تصویب شده از طریق کنسانسوس، دقیق و کاملا از همان اعتبار و ارزش حقوقی هنگام رأی گیری برخوردارند.»2

جزء فرعی ششم : دیوان بین المللی دادگستری

جزء فرعی هفتم : دبیرخانه

دبیرخانه و دبیر کل سازمان ملل متحد

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

دبیرخانه، رکن اداری و فنی سازمان ملل متحد است که در رأس آن دبیرکل قرار دارد. دبیر کل از طرف مجمع عمومی، بنا به توصیه شورای امنیت برای مدت پنج سال انتخاب می شود.4

وظایف و اختیارات دبیر کل سازمان ملل متحد عبارتند از:

الف) وظایف و اختیارات اداری: انجام وظیفه به عنوان عالی ترین مقام اداری سازمان ملل متحد و بالاترین مقام مسؤول در سلسله مراتب اداری دبیرخانه؛ و ب) وظایف و اختیارات سیاسی: متوجه ساختن شورای امنیت و مجمع عمومی، در زمانی که به عقیده وی صلح و امنیت بین المللی در خطر است، دعوت به تشکیل شورای امنیت در مواقع لزوم، حق حضور در جلسات ارکان سازمان ملل متحد و دادن اعلامیه های شفاهی یا کتبی به آنها؛

ج) وظایف اطلاعاتی: ثبت و انتشار معاهدات بین المللی، تسلیم گزارش سالانه از اقدامات و فعالیتهای سازمان به مجمع عمومی عادی.

چنانچه ملاحظه می گردد، وظایف و اختیارات سیاسی دبیر کل بسیار مهمتر از سایر وظایف و اختیارات اوست. مثلا نقش دبیر کل در حل بحران کنگو و فیصله بخشی از اختلافات اعراب و اسرائیل شایان توجه است.

کلیه کارمندان دبیرخانه ، کارمندان بین المللی شناخته می شوند و طبق تقسیم عادلانه جغرافیایی، از میان اتباع کشورهای عضو انتخاب می گردند. نمایندگان کشورها در سازمان و کارمندان و مأموران سازمان از امتیازات و مصونیتهای دیپلماتیک برخوردارند.

جزء دوم

سازمانهای تخصصی وابسته به سازمان ملل متحد

طرح موضوع

سازمانهای تخصصی هرچند از نظر فعالیتهای جهانی وابسته به سازمان ملل متحد هستند، ولی از سوی دیگر، خارج از محدوده آن قرار دارند، بدین معنی که این مؤسسات استقلالی به شرح زیر دارند: اعضای این مؤسسات می توانند از بین کشورهای عضو یا غیر عضو سازمان ملل متحد انتخاب شوند. مقر آنها خارج از ساختمان سازمان مشورتی بخواهند. ملل متحد قرار دارد. آنها می توانند تحت شرایطی، از دیوان بین المللی دادگستم نظر این نکته شایان ذکر است که سازمانهای وابسته از نظر امور مالی وود شورای اقتصادی و اجتماعی و مجمع عمومی اند.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

سازمانهای زیر از جمله نهادهای تخصصی وابسته به سازمان ملل متحدند:

- سازمان بین المللی کار

هدف سازمان بین المللی کار، پیشبرد عدالت اجتماعی از لری است. در این سازمان علاوه بر نمایندگان کشورها، نمایندگان کا شرکت و حق رأی دارند.

در حال حاضر، تعداد اعضای سازمان بین المللی کار بالغ بر 170کشور و مقر آن در شهر ژنو (سوئیس) است.

سازمان خواربار و کشاورزی جهانی

هدف سازمان خواربار و کشاورزی جهانی، خدمت به گسترش اقتصاد جهان از طریق بهبود و کفایت تولیدات و توزیع محصولات کشاورزی و نیز بالا بردن سطح تغذیه و سطح زندگی و همچنین تأمین بهبود کارایی در تولید و توزیع کلیه فرآورده های غذایی، کشاورزی، جنگلی و ماهیگیری است.

این سازمان با همکاری سازمان ملل متحد از طریق برنامه «پیکار جهانی علیه گرسنگی» و «برنامه تغذیه جهانی» به آموزش کشورهای در حال توسعه در زمینه حل مسایل تغذیه و تولید مواد غذایی می پردازد.

در حال حاضر، تعداد اعضای سازمان خواربار و کشاورزی جهانی بالغ بر 170 کشور و مقر آن در شهر رم (ایتالیا) است.

سازمان تربیتی، علمی و فرهنگی ملل متحد (یونسکو)

هدف یونسکو ترویج و کمک به برقراری و حفظ صلح و امنیت جهانی، از طریق رشد و تعالی فرهنگ و آموزش و پرورش در میان ملتهاست.

یکی از برنامه های مهم یونسکو، پیکار جهانی با بیسوادی و مرتبط ساختن سواد آموزی با برنامه های کلی توسعه اقتصادی و اجتماعی در کشورهای عضو است.

در حال حاضر، تعداد اعضای یونسکو بالغ بر 180 کشور و مقر آن در شهر پاریس (فرانسه) است.

- سازمان بین المللی هواپیمایی کشوری

هدف سازمان بین المللی هواپیمایی کشوری، ایجاد و توسعه اصول و فنون هوانوردی بین المللی با کمک به برنامه ریزی و توسعه حمل و نقل هوایی بین المللی، به منظور بالا بردن سطح ایمنی و برقراری نظم در هواپیمایی بین المللی است.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

این سازمان در مورد وسایل، مقررات اداری، خصوصیات کارکنان و قواعد پرواز و همچنین شرایط دیگر لازم برای تأمین سلامت و شرایط یکسان، جهت پروازهای غیرنظامی در سراسر جهان مقررات و موازین یکنواختی وضع کرده است.

هم اکنون، تعداد اعضای سازمان بین المللی هواپیمایی کشوری بالغ بر 185 کشور و مقر آن در شهر مونترال (کانادا) است.

- سازمان بهداشت جهانی

هدف سازمان بهداشت جهانی، «حصول عالیترین سطح ممکن بهداشت برای همه مردم» است. منظور از بهداشت، حالت رفاه کامل جسمانی، روانی و اجتماعی است، نه صرفا «فقدان بیماری یا علیلی». از جمله برنامه هایی که به عهده سازمان است، مبارزه با بیماریهای مسری و بومی و همچنین اجرای برنامه وسیع ریشه کنی مالاریا و آبله است.

در حال حاضر، تعداد اعضای سازمان بهداشت جهانی بالغ بر 190 کشور و مقر آن در شهر ژنو (سوئیس) است.

گروه بانک جهانی 2

بانک جهانی مشتمل بر پنج نهاد بین المللی مستقل است: بانک بین المللی برای ترمیم و توسعه ؟ (تأسیس 1945)، شرکت مالی بین المللی (تاسیس 1956)، انجمن بین المللی توسعه (تأسیس 1960)، مرکز بین المللی فیصله اختلافات ناشی از سرمایه گذاری 6 (خارجی) (تأسیس 1966)، و مؤسسه تضمین چند جانبه سرمایه گذاری (خارجی) تأسیس 1988).

هدف بانک جهانی، کمک به توسعه اقتصادی، کشاورزی، صنعتی، فنی، آم پرورش کشورهای عضو است. برای نیل به این هدف، بانک به کشورهای ع مؤسسات دولتی و حتی شرکتهای خصوصی (البته با ضمانت کشورهای متنوع آن یا خدمات فنی اعطا و آنها را به سرمایه گذاری خارجی تشویق می کند.

بانک جهانی هر چند یک نهاد بین الدول است، اما به صورت یک شرکت تحلم اداره می شود که سهامداران آن، کشورهای عضو هستند. عضویت کشورهای جهانی منوط به عضویت آنها در صندوق بین المللی پول است. در حال حاضر، تعداد اعضای بانک جهانی بالغ بر 180 کشور و مقر آن در شهر واشنگتن (ایالات متحده آمریکا) است.

صندوق بین المللی پول

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هدف صندوق بین المللی پول، کمک به ثبات ارزی کشورهای عضو و حفظ مبادلات پولی بین المللی است. در مقابل، کشورهای عضو باید ارزش پولهای خود را در برابر یکدیگر تنظیم و حفظ نمایند. این صندوق همچنین کشورهای عضو را در مسائل پولی و مالی راهنمایی می کند.

در حال حاضر، تعداد اعضای صندوق بین المللی پول بالغ بر 180 کشور و مقر آن در شهر واشنگتن (ایالات متحده امریکا است.

اتحادیه جهانی پست

هدف اتحادیه جهانی پست، کمک به سازماندهی و بهبود بخشیدن خدمات پستی در سطح بین المللی است. برای مثال، اتحادیه از طریق موافقت نامه های بین المللی، هزینه ارسال یک نامه را از کشوری به کشوری دیگر تثبیت می کند.

در حال حاضر، تعداد اعضای اتحادیه جهانی پست بالغ بر 190 کشور و مقر آن در شهر برن (سوئیس) است.

اتحادیه بین المللی مخابرات دور

هدف اتحادیه بین المللی مخابرات دور، بهبود و توسعه و هماهنگ کردن خدمات مخابراتی راه دور، از قبیل تلفن، تلگراف، تلکس، فاکس، رادیو، تلویزیون و غیر آنهاست.

در حال حاضر، تعداد اعضای اتحادیه بین المللی مخابرات دور بالغ بر 190 کشور و مقر آن در شهر ژنو (سوئیس) است.

سازمان جهانی هواشناسی

هدف سازمان جهانی هواشناسی، بهبود سیستم هواشناسی و ایجاد موازین و ضوابط مشترک مربوط به گزارشهای هواشناسی است.

اکنون، تعداد اعضای سازمان جهانی هواشناسی بالغ بر 185 کشور و مقر آن در شهر ژنو (سوئیس) قرار دارد.

هدف سازمان بین المللی دریایی، تسهیل همکاری و مبادله اطلاعات میان کشورهای عضو در زمینه موضوعات فنی مربوط به کشتیرانی و به وجود آوردن عالی ترین معیارهای ایمنی دریایی است.

سازمان مذکور قبلا (تا سال 1982) «سازمان مشورتی دریایی بین الدول» خوانده می شد.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

در حال حاضر، تعداد اعضای سازمان بین المللی دریایی بالغ بر 150 کشور و مقر آن در شهر لندن (انگلستان است.

صندوق بین المللی برای توسعه کشاورزی

مهمترین هدف صندوق بین المللی برای توسعه کشاورزی، اعطای وام به منظور رشد و توسعه امور کشاورزی در همه کشورهای جهان، بویژه در کشورهای در حال توسعه است.

اکنون، تعداد اعضای صندوق بین المللی برای توسعه کشاورزی بالغ بر 150 کشور و مقر آن در شهر رم (ایتالیا) است.

سازمان جهانی مالکیت معنوی

هدف سازمان جهانی مالکیت معنوی، گسترش حمایت از مالکیت معنوی در سراسر جهان، از طریق همکاری میان کشورها و در موارد لزوم از طریق همکاری با سایر سازمانهای بین المللی و حصول اطمینان نسبت به همکاری اداری میان کشورها در حد تقویت انعقاد موافقت نامه های بین المللی پیرامون موضوعاتی مانند علایم وطی صنعتی، طبقه بندی کالاها و خدمات و حمایت از نامگذاری اولیه، حمایت از آثار ادب هنری، حمایت از اجرا کنندگان و تولید کنندگان محصولات دیداری و شنیداری است.

در حال حاضر، تعداد اعضای سازمان جهانی مالکیت معنوی بالغ بر 180 کشور و مقر آن در شهر ژنو (سوئیس) است.

سازمان توسعه صنعتی ملل متحد (یونیدو)

مجمع عمومی سازمان ملل متحد به سال 1966، سازمان توسعه صنعتی ملل متحد (یونیدو) را به عنوان یک رکن مستقل، اما فرعی مجمع تأسیس نمود. این سازمان در 1985 با امضای موافقت نامه ای با سازمان ملل متحد، به صورت یک سازمان تخصصی وابسته به آن سازمان در آمد.

هدف سازمان توسعه صنعتی ملل متحد عبارت است از: تشویق، پیشبرد و تسریع فرایند صنعتی شدن کشورهای در حال توسعه، از طریق همکاریها و مساعدتهای فنی، مشاوره ای، پشتیبانی و تشویق سرمایه گذاری در سطوح جهانی، منطقه ای یا ملی.

یونیدو همواره در پی استقرار نظم نوین اقتصادی بین المللی است. در حال حاضر، تعداد اعضای یونیدو بالغ بر 170 کشور و مقر در آن در شهر وین اتریش) است.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

جزء سوم

سایر مؤسسات مرتبط با سازمان ملل متحد

طرح موضوع

علاوه بر سازمانهای تخصصی وابسته به سازمان ملل متحد، سازمانها یا مؤسسات بین المللی دیگری نیز وجود دارند که ضمن دارا بودن استقلالی بمراتب بیش از سازمانهای تخصصی، اما به گونه ای با سازمان ملل متحد در ارتباط اند؛ از جمله می توان از نهادهای زیر نام برد:

1) مؤسسه بین المللی انرژی اتمی (نک. ش 396) ؛

2) سازمان جهانی جهانگردی : اساسنامه سازمان در سال 1970 پذیرفته شد و از سال 1975 به مرحله اجرا در آمد؛

3) مقام بین المللی اعماق دریاها 4: در 14 مارس 1997، مقام بین المللی اعماق دریاها موافقت نامه ای با سازمان ملل متحد در مورد روابط فی مابین منعقد کرد (قطعنامه52 / 27 مجمع عمومی مورخ 26 نوامبر 1997)؛

4) دیوان کیفری بین المللی؛

5) سازمان تجارت جهانی ا (نک. ش 397).

از میان سازمانهای فوق الذکر، دو نهاد مستقل هستند که از سایرین مهمتر و شاخص ترند: یکی مؤسسه بین المللی انرژی اتمی و دیگری سازمان تجارت جهانی.

مؤسسه بین المللی انرژی اتمی

اساسنامه مؤسسه بین المللی انرژی اتمی، به سال 1956 در یک کنفرانس بین المللی که تحت لوای سازمان ملل متحد برگزار گردید، به تصویب رسید. این اساسنامه در 29 ژوئن 1975 به مرحله اجرا در آمد و در 14 نوامبر همان سال، موافقت نامه ای در مورد روابط و همکاری میان مؤسسه و سازمان ملل متحد منعقد گردید.

مؤسسه بین المللی انرژی اتمی، هرچند در زمره نهادهای تخصصی وابسته به سازمان ملل متحد نیست، بلکه سازمانی مستقل است، اما تحت هدایت عالیه سازمان ملل متحد قرار دارد و در چارچوب نظام ملل متحد فعالیت می کند.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هدف عمده مؤسسه بین المللی انرژی اتمی عبارت است از: ترویج و توسعه کاربردهای انرژی اتمی در برقراری صلح، بهداشت و رفاه در سراسر جهان، از طریق وضع استانداردهای ایمنی هسته ای و زیست محیطی و کنترل آنها، ارائه خدمات فن آوری هسته ای و مبادله اطلاعات علمی و فنی در زمینه انرژی هسته ای.

مؤسسه به کشورهایی که قصد تاسیس نیروگاههای هسته ای جهت استفاده های الوجه بانه را دارند، اطلاعات و کمکهای مشورتی لازم ارائه می نماید. مؤسسه همچنین بر کارخانه هایی که سوخت آنها انرژی اتمی است، نظارت دارد.

مؤسسه، تنها سازمان تخصصی است که مستقیما به مجمع عمومی و در موارد ضروری به شورای امنیت و شورای اقتصادی و اجتماعی گزارش می دهد. (اتریش) است.

حال حاضر، تعداد اعضای مؤسسه بالغ بر 140 کشور و مقر آن در شهر وین

سازمان تجارت جهانی

هستهٔ اصلی و اولیه سازمان تجارت جهانی، موافقت نامه عمومی تعرفه و تجارت است. این موافقت نامه، بخشی از اساسنامه نهایی سازمان تجارت جهانی معروف به منشور هاوانا، مصوب کنفرانس هاوانا مورخ 24 مارس 1948 است. اما به جز موافقت نامه عمومی تعرفه و تجارت، بقیه اساسنامه به مرحله اجرا در نیامد. در نتیجه، گات به عنوان یک وسیله موقت یا تنها سازمان بین المللی که مقررات رفتار در تجارت جهانی را تعیین می کرد، باقی ماند.

از ابتدای لازم الاجرا شدن گات، مجموعهٔ هشت «دور» مذاکره میان کشورهای عضو گات در زمینه کاهش هرچه بیشتر تعریفه های گمرکی و موانع تجاری دیگر صورت گرفته است. مهمترین آنها عبارتند از: دور کندی (67 - 1964)، دور توکیو (79- 1973) و دور اروگوئه (94 - 1986).

کشورهای عضو گات در 15 آوریل 1994، سند نهایی مذاکرات دور اروگوئه را در مراکش مورد تأیید قرار دادند و شالودهٔ نظام حقوقی تجاری چند جانبه را پی ریزی نمودند. همزمان با لازم الاجرا شدن سند نهایی دور اروگوئه در اول ژانویه 1995، سازمان تجارت جهانی به عنوان رکن اصلی نظارت بر تجارت بین المللی تأسیس و جایگزین گات گردید و همهٔ 128 کشور عضو گات، با قبول توافقهای دور اروگوئه به خودی خود، به عضویت سازمان تجارت جهانی در آمدند. از جمله مهم ترین اهداف سازمان تجارت جهانی، کاهش موانع تجاری و بسط و تسهیل تولید و مبادله کالا و خدمات میان کشورهای عضو است. در حال حاضر، 148 کشور جهان عضو سازمان تجارت جهانی هستند. مقر سازمان تجارت جهانی شهر ژنو در سوئیس است.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بخش سوم

اشخاص خصوصی در حقوق بین الملل

طرح موضوع

خصوصی - اعم از حقیقی یا حقوقی - تحت ضوابط و شرایط خاصی در مشتق»؛ یعنی تابعانی که شخصیت حقوقی آنها از اراده کنم

تق بین الملل قلمداد می شوند، اما تابعان «مشتق» و «کوچک». تابعان

که شخصیت حقوقی آنها از اراده کشوری گرفته شده است و »با یعنی تابعانی که نسبت به سایر تابعان حقوق بین الملل، کوچک هستند.

فصل هشتم

حقوق بین الملل هوایی و فضایی

ملاحظات کلی و طرح موضوع

توسعه روابط میان کشورها و پیشرفتهای عظیم صنعتی کشورهای غربی، بویژه به کارگیری فن آوری در خدمت ارتش، به منظور پیروزی سریع تر بر دشمن، اختراع هواپیما، سرانجام صنعت هواپیماسازی را به دنبال داشت. از آنجا که ایجاد هر پدیده ای، چه اجتماعی و چه صنعتی، تدوین مقرراتی را ایجاب می کند، تا چگونگی استفاده منطقی و حقوقی از آن مشخص گردد، هواپیما نیز از این قاعده کلی مستثنا نبوده است؛ بخصوص اینکه اختراع چنین صنعتی از ابتدای پیدایش اثراتی بس شگرف و باور نکردنی بر روابط بین المللی گذاشته که در این زمینه با اختراع کشتی بخار به هیچ وجه قابل مقایسه نیست.

هواپیما که برای پرواز از منطقه ای به منطقه دیگر، نیاز به هوا و گذشتن از قلمرو هوایی دارد، چنانچه عبور آن از قلمرو هوایی دو یا چند کشور باشد، مسائل حقوقی تازه ای را پیش می آورد که موضوع رشته جدیدی از حقوق بین الملل به نام «حقوق بین الملل هوایی» است. اما حقوق بین الملل هوایی پاسخگوی تحولات بعدی کلیه صنایع هوایی و هواپیمایی قرن بیستم نبود، زیرا اختراع ناوهای هوایی که قادر به پرواز در ماورای جو بودند و اختراع موشکهای قاره پیما، ارسال موشک به کرات آسمانی دیگر و بالاخره مسافرت انسان به کره ماه، مسائل حقوقی جدید دیگری را در سطح بین المللی مطرح ساخت که تا آن روز ناشناخته بود و توجهی به آنها نمی شد.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بنابراین، با توجه به این تحولات و پیشرفتها بود که رشته جدید دیگری در حقوق بین الملل به نام «حقوق فضا» یا «حقوق بین الملل فضایی» به وجود آمد و آن مجموعه قواعد و مقرراتی است که در این زمینه در سطح بین المللی تهیه و تنظیم گردیده و از طرف کشورهای مختلف تأیید شده و قابلیت اجرا یافته است.

بدیهی است اختراعات بعدی صنایع هوایی و هواپیمایی، راه تحول و دگرگونی بیشتری را در این مورد هموار خواهد ساخت.

در مجموع، مسائل حقوقی هوا و فضا از دیدگاه حقوق بین الملل را می توان به دو بخش تقسیم نمود: بخش اول، حقوق بین الملل هوایی، و بخش دوم، حقوق بین الملل فضایی.

بخش اول حقوق بین الملل هوایی

طرح موضوع

حقوق بین الملل هوایی، به عنوان یکی از شاخه را با شورات حشوق بین الملل مشتمل برهمان منابع حقوقی بین الملل است، یعنی معاهدات، عرف و اصول کلی حقوقی و همان منابع فرعی یا تبعی، یعنی دکترین و رویه قضایی بین المللی

منابع خاص حقوق بین الملل هوایی، دربردارنده مجموعه قواعد و مقررات حقوقی بین المللی، دیدگاههای عاملان حقوق بین الملل و آرای دادگاههای بین المللی، بویی دیوان بین المللی دادگستری است که در زمینه مسائل هوایی و هوانوردی وجود دارد

مهمترین منبع حقوق بین الملل هوایی (همچون سایر شعبات حقوق بین السر)، معاهدات بین المللی است. مهمترین این معاملات عبارتند از: عین نامه 1916 با زیر و پروتکل اصلاحی 1926؛ عیان نامه های مصوب در کنفرانس شیکاگو و یا خرد معاهدات مربوط به هواپیما ربایی و امنیت هوانوردی کشوری-

اما پیش از شرح معاملات یاد شده، ضروری است ماشیت حقوقی هوا مورد بررسی قرار گیرد (بندد اول) ؛ سپس عهدنامۀ پاریس و پروتکل اصلاحی آن ریل دوم اتکاء کنفرانس شیکاگو و اسناد مصوب آن (بند سوم)؛ پس از آن، آزادیهای هوانوردی بین المللی (بند چهارم)؛ سپس عهد نامه بین المللی هواپیمایی کشوری (یتل پنجم)؛ و سرانجام معاهدات مربوط به هواپیما ربایی و امنیت هوانوردی کشوری.

بند اول

ماهیت حقوقی هوا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تبیین نظریات

اولین حقوقدانی که نظریه خاصی در مورد ماهیت حقوقی شورا از دید بین السی ایرا نمود، پل فوشیل است، اما به طور کلی از نظر حقوقدانان ، ماهیت حقوقی هوا در سه نظریهٔ ذیل خلاصه می‌شود:

- نظریه ای که از حقوق خصوصی اقتباس شده و به موجب آن، کشورها همان طور که مالک زمین هستند، مالک فضای بالای آن نیز هستند. به عبارت دیگر، نظریه حاکمیت کامل کشورها بر فضای بالای قلمرو خود؛

- نظریه ای که بنا بر آن، هوا متعلق به عموم است و کشورها بر فضای بالای قلمرو خود هیچ گونه حق اختصاصی ندارند، و در نتیجه، عبور و مرور هواپیما در قلمرو هوایی کشورها آزاد است؛

. نظریه میانه: بر اساس این نظریه، هوا به دو طبقه متمایز تقسیم می گردد: طبقه نزدیک به زمین تا ارتفاع معین و طبقه مافوق آن. طبقه اول، تحت حاکمیت کشور زیرین (مثل آبهای داخلی و دریای سرزمینی)، و طبقه دوم، آزاد به روی کلیه کشورها (مثل دریای آزاد) و خارج از هرگونه صلاحیت و حاکمیت سرزمینی است.

اعمال نظریات

جهانی اول و انعقاد عهدنامه هوایی پاریس 1919، تنها نظریهٔ تا قبل از پایان جنگ اول مورد قبول کشورها بود و بر اساس همین نظریه، اکثر کشورهای اروپایی در این عصر قوانین و مقرراتی در زمینه هوایمایی وضع نمودند و در جریان جنگ اول، کشور بیطرف سوئیس مانع عبور هواپیماهای کشورهای در حال جنگ از قلمرو هوایی خود شد و در نتیجه، حاکمیت خود را بر قلمرو هوایی بالای قلمرو خاکی و دریای سرزمینی خود اعلام داشت.

در هر حال، عبور و مرور از قلمرو هوایی بالای دریای آزاد و سرزمینهای بدون صاحب، آزاد تلقی می شد. اما امروزه، نظریه اول و سوم مورد قبول و در اسناد بین المللی منعکس است.

بند دوم

عهدنامه پاریس و پروتکل اصلاحی آن

گفتار نخست

عهد نامه پاریس

زمینه انعقاد عهدنامه

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

جنگ جهانی اول و نقشی که صنعت هواپیمایی و هوانوردی در این جنگ ایفا نمود و پیروزی متفقین، آنها را بر آن داشت تا بلافاصله پس از جنگ، کمیسیون خاصی را مأمور تهیه عهدنامه ای در این خصوص نمایند. نتیجه کار این کمیسیون، تنظیم عهدنامه ای بود که در 13 اکتبر 1919 در پاریس به امضای 27 کشور رسید. این عهدنامه از تار ژوئیه 1922 به مرحله اجرا در آمد. عهدنامه پاریس از آن جهت که اولین معاهد بین المللی مهم در مورد هوانوردی بین المللی است، شایان توجه بسیار است.

نکات مهم عهدنامه

عهدنامه پاریس 1919 دربردارنده نکات مهمی است، از جمله:

1) قبول اصل حاکمیت کامل و انحصاری هر کشور بر قلمرو هوایی خود (بالای قلمرو خاکی و دریایی سرزمینی)؛

2) قبول اصل آزادی عبور و مرور در فضای بالای دریای آزاد؛

3) قبول اصل عبور بی ضرر در زمان صلح برای هواپیماهای غیرنظامی (کشوری) کشورهای متعاهد در قلمرو یکدیگر، منوط به رعایت شرایط مقرر در این عهدنامه؛

4) ممنوعیت کشورهای متعاهد از انعقاد معاهدات خاص با کشورهای غیر متعاهد در زمینه اعطای امتیازات به هواپیماهای غیرنظامی (کشوری).

گفتار دوم

پروتکل اصلاحی عهدنامه پاریس

انتقاد به عهدنامه پاریس و زمینه انعقاد پروتکل اصلاحی

پس از انعقاد عهدنامه پاریس، انتقادهای بسیاری به آن وارد گردید؛ از جمله محدود بودن عهدنامه به کشورهای متعاهد، آن هم فقط در زمان صلح، و دیگر قایل شدن امتیازات خاص برای دولتهای بزرگ فاتح جنگ. بنابراین، می توان این عهدنامه را در واقع معاهده ای علیه آلمان و یارانش دانست. بر این اساس بود که وقتی در سیاست متفقین در مورد طرد آلمان تجدیدنظر شد و به آن کشور پیشنهاد نمودند به این عهدنامه بپیوندد، المان عضویت در عهدنامه را منوط به تجدیدنظر در آن دانست. از ابی نمایندگان کشورهای عضو در سال 1929 بار دیگر گرد هم آمدند و پروتکام امضا کردند. این پروتکل از سال 1933 به مرحله اجرا درآمد، و در نتیجه، تعداد اعضا از 27 کشور به 53 کشور افزایش یافت.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

نکات مهم پروتکل اصلاحی

نکات مهم پروتکل اصلاحی را می توان به شرح زیر خلاصه کرد:

1) آزادی الحاق کشورهای ثالث به عهدنامه 1919، بدون هیچ گونه قید و شرط ؛

2) حق کشورهای متعاهد به انعقاد معاهدات خاص با کشورهای غیر متعاهد؛

مشروط به اینکه او به حقوق کشورهای عضو، لطمه ای وارد نیاید و ثانیهٔ مغایرتی با عهدنامه پاریس نداشته باشد؛

3) حذف کلیه امتیازات برای کشورهای بزرگ و اعمال اصل مساوات کامل کشورهای عضو.

بند سوم کنفرانس شیکاگو و اسناد مصوب آن 654- شرح موضوع

پس از پیشرفتهای قابل ملاحظه ای که در صنعت هواپیمایی، در طول جنگ جهانی دوم و حتی قبل از آن، نصیب کشورهای بزرگ شد، لزوم تهیه و تنظیم حقوق معاهده ای جدیدی احساس گردید. ایالات متحده آمریکا تشکیل کنفرانسی را پیشنهاد نمود که در اول نوامبر 1944 با شرکت نمایندگان بیش از 50 کشور در شیکاگو برپا گردید. البته، اتحاد جماهیر شوروی سابق) و دولتهای محور از شرکت در این اجلاس خودداری نمودند.

در کنفرانس شیکاگو که به نوبه خود، مهمترین کنفرانس حقوق بین الملل هوایی بود، به دو نظریه ای که قبلا در کنفرانس پاریس مورد بحث قرار گرفته بود، توجه خاصی شد: یکی نظریه آزادی مطلق برای کلیه کشورها که پیشنهاد دهنده آن ایالات متحده آمریکا بود، و دیگری نظریه حاکمیت کشورها بر قلمرو هوایی خود، همراه با پذیرش یک سلسله مقررات بین المللی و مدیریتی بین المللی که به موجب آن آزادی محدود مورد قبول بود و پیشنهاد دهنده آن انگلستان بود. سرانجام پس از مذاکرات طولانی، به نظریه ابرازی از سوی انگلستان بیشتر توجه گردید و ماده اول عهدنامه پاریس عینا در ماده اول عهدنامه بین المللی هواپیمایی کشوری گنجانده شد.

اجلاس کنفرانس شیکاگو در 7 دسامبر 1944 خاتمه یافت. در این اجلاس، اسناد زیر به امضای کشورهای شرکت کننده در کنفرانس رسید:

- عهدنامه بین المللی هواپیمایی کشوری معروف به عهدنامه شیکاگو و هجده سند ضمیمه؛

- موافقت نامه ترانزیت سرویسهای هوایی بین المللی (سرویسهای منظم)؛

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- موافقت نامه حمل و نقل یا ترافیک هوایی بین المللی؛ - دوازده قطعنامه و توصیه نامه اداری، حقوقی و فنی.

بند چهارم

آزادیهای هوانوردی بین المللی

طرح موضوع

در موافقت نامه حمل و نقل با ترافیک هوایی بین المللی، آزادیهای پنجگار هوانوردی پیش بینی شده بود که در آزادی اول و دوم آن عینا در موافقت نامه ترانزیت سرویسهای هوایی بین المللی تکرار شد.

از آنجا که این دو موافقت نامه، از سوی کشورها مورد استقبال چندانی قرار نگرفت، از همان ابتدا تا کنون موافقت نامه های دوجانی بسیاری (بیش از 2500) میان کشورها منعقد گردیده که کمابیش متضمن برخی یا کلیهٔ آزادیهای پنجگانه مذکور است.

موافقت نامه های دوجانی حمل و نقل هوایی بین المللی در اساس الگوبرداری از موافقت نامه برمودای یک» مورخ 11 فوریه 1946 و عهدنامه کینگستون » معروف به عهدنامه «برمودای دو» مورخ 23 ژوئیه 1977 است، که هر دو میان انگلستان و ایالات متحده آمریکا منعقد شده است

موافقت نامه های دوجانبه حمل و نقل هوایی بین المللی، پرواز هواپیماهای متعلق به خطوط منظم هوایی را قانونمند نموده است.

در مجموع، معاهدات مذکور، بویژه موافقت نامه های دوجائیه حمل و نقل هوایی بین المللی و عهدنامه شیکاگو، متضمن آزادی پنجگانه هوانوردی است (گفتار نخست)، اما امروزه این اعتقاد نیز هست که آزادیهای دیگری نیز در عرصه هوانوردی بین المللی وجود دارند (گفتار دوم).

گفتار نخست

آزادیهای پنجگانه

شرح موضوع

آزادیهای پنجگانه هوانوردی بین المللی به شرح زیرند

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

آزادی اول: حق پرواز و عبور از فراز سرزمین کشورهای متعاهد (قلمرو هوایی)، بدون فرود و توقف (مثلا هواپیمای ایران ایر می تواند در حین پرواز به مقصد پاریس از قلمرو هوایی کشورهای ترکیه، رومانی و... عبور کند).

آزادی دوم: حق فرود و توقف به منظورهای غیر بازرگانی، از جمله تعمیرات و سوخت گیری (مثلا هواپیمای ایران ایر می تواند از قلمرو هوایی کشور ترکیه به مقصد پاریس عبور کند و در صورت نیاز به تعمیرات و سوختگیری در آن کشور فرود آید).

آزادی سوم: حق پیاده کردن مسافر، تخلیه کالا و محمولات پستی را دارد که از کشور متبوع هواپیما، سوار و بارگیری شده است (مثلا هواپیمای ایران ایر حق دارد مسافر و یاری را که در ایران سوار کرده، در پاریس پیاده و تخلیه کند).

آزادی چهارم: حق سوار کردن مسافر، بارگیری کالا و محمولات پستی به مقصد کشوری که هواپیما تابعیت آن را دارد (مثلا هواپیمای ایران ایر حق دارد مسافر و بار را در پاریس به مقصد تهران سوار و بارگیری کند).

آزادیهای سوم و چهارم معمولا با هم اعطا می شوند.

آزادی پنجم: حق سوار کردن مسافر، بارگیری کالا و محمولات پستی در هر کشور متعاهد به مقصد هر کشور دیگر متعاهد و نیز حق پیاده کردن مسافر، بارگیری کالا و محمولات پستی از مبدأ هر کشور متعاهد در هر کشور دیگر متعاهد (مثلا هواپیمای لوفت هانزا حق دارد در دهلی نو به مقصد تهران مسافر سوار و در تهران پیاده کند و در عین حال، از تهران به مقصد پاریس مسافر سوار نماید).

گفتار دوم

سایر آزادیها

شرح موضوع

امروزه، علاوه بر آزادیهای پنجگانه کلاسیک، آزادیهای دیگری نیز در هوانوردی بین المللی معمول است، هرچند اختلاف نظر در مورد آنها وجود دارد. این آزادیها عبارتند از:

آزادی ششم: حق سوار کردن مسافر، بارگیری کالا و محمولات پستی و حتی پیاده کردن مسافر، تخلیه کالا و محمولات پستی میان دو کشور بیگانه از طریق کشور متبوع هواپیما (مثلا حمل و نقل مسافر و کالا میان لندن و دهلی نو با هواپیمای ایران ایر از طریق تهران).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

آزادی ششم، در واقع تلفیقی از آزادیهای سوم و چهارم است، هرچند نتیجه این آزادی، همان آزادی پنجم است.

آزادی هفتم: حمل و نقل مسافر و کالا با هواپیمایی که کلا خارج از کشور متبوع خود فعالیت می کند (مثلا هواپیمای ایران ایر حق دارد مسافر و کالا را در هر کشوری جز ایران، سوار و بارگیری کرده و در هر کشور دیگری جز ایران پیاده و تخلیه نماید).

آزادی هشتم: برخی آن را همان حق حمل و نقل هوایی داخلی «کابوتاژ» می نامند (نک. ش 667).

آزادی دیگری که باید در اینجا از آن نام برد، (زیرا عهدنامه های پاریس و شیکاگو و مورد آن سکوت اختیار کرده اند) آزادی پرواز بر فراز منطقه نظارت، منطقه انحصاری اقتصادی و دریای آزاد مقرر در عهدنامه 1982 حقوق دریاهاست.

بند پنجم

عهدنامه بین المللی هواپیمایی کشوری

طرح موضوع

مهمترین دستاورد و سند کنفرانس شیکاگو، تصویب عهدنامه بین المللی هواپیمایی کشوری معروف به عهدنامه شیکاگو است، زیرا این عهدنامه یک نظام حقوقی عام را در موضوع هوانوردی و هواپیمایی بین المللی غیرنظامی (کشوری) ایجاد نمود.

عهدنامه شیکاگو از 7 آوریل 1947 وارد مرحله اجرایی گردید و در سال 1967، اتحاد جماهیر شوروی سابق) نیز بدان ملحق شد و با انعقاد این عهدنامه، عهدنامه پاریس 1919 و پروتکل اصلاحی آن و نیز عهدنامه 1928 هاوانا نسخ گردید، هرچند بسیاری از مقررات آنها در عهدنامه شیکاگو گنجانده شد.

عهدنامه شیکاگو دارای هجده سند ضمیمه در مورد مقررات فنی مربوط به چگونگی اجرای عهدنامه است.

عهدنامه شیکاگو متضمن نکات مهمی است که در سطور ذیل به آنها پرداخته شده است:

مفهوم حقوقی هواپیما (گفتار نخست)؛ مفهوم قلمرو هوایی و تحدید حدود آن (گفتار دوم)؛ و بالاخره، سایر نکات مهم در عهدنامه شیکاگو (گفتار سوم).

گفتار نخست

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مفهوم حقوقی هواپیما

الف: تعریف حقوقی هواپیما

تعریف حقوقی هواپیما، به کارکرد آن به عنوان دستگاهی نمی پردازد که هدفش حمل و نقل بازرگانی یا غیر بازرگانی اشخاص، کالاها یا محمولات پستی باشد، بلکه فقط تأکیدش بر فضایی است که هواپیما در آن پرواز می کند.

عهدنامه شیکاگو، مانند عهدنامه پاریس، عنصر مقاومت هوا را مد نظر قرار داده، و هواپیما را چنین تعریف می کند: «دستگاهی که قادر است به کمک واکنشهای هواء وی از واکنشهای هوا در برابر سطح زمین، خود را در جو نگه دارد (ضمیمه دوم ، ضمیمه اول)

ب: تعریف هواپیماهای دولتی و غیردولتی (کشوری)

عهدنامه شیکاگو، مانند عهدنامه پاریس، به رغم آنکه ناظر بر هواپیماهای غیر دولتی یا کشوری است، تعریفی از این نوع هواپیماها ارائه ننموده، بلکه با نام بردن از هواپیماهای دولتی و تعریف آنها، عملا و تلویحا سایر هواپیماها را غیردولتی یا کشوری قلمداد کرده است. به بیان دیگر، از دید آن عهدنامه، هر هواپیمایی که دولتی نیست، غیردولتی یا کشوری است.

بنابراین، برای مشخص نمودن وضعیت حقوقی هر هواپیما که در خدمت هوانوردی بین المللی است، باید به ماهیت عمومی یا خصوصی بودن آن و در نتیجه، به نوع کارکرد و خدماتش توجه داشت و نه وضعیت مالکیت آن. اینکه مالک هواپیما، بخش دولتی است یا بخش خصوصی، تعیین کننده نیست، بلکه ماهیت و نوع خدماتی که یک هواپیما در عرصه بین المللی انجام می دهد، آن را متمایز می کند.

به موجب عهدنامه یاد شده، هواپیمای دولتی هواپیمایی است که به خدمات نظامی یا انتظامی و یا گمرکی یک کشور می پردازد (ماده 3 عهدنامه شیکاگو و ماده 30 عهدنامه پاریس). البته، عهدنامه پاریس، هواپیماهایی را که به خدمات پستی مبادرت می ورزند نیز در زمره هواپیماهای دولتی به شمار می آورد.

امروزه، مسلما با توجه به افزایش تابعان حقوق بین الملل، از جمله سازمانهای بین المللی و ضرورت انجام مأموریتهای بین المللی از سوی آنها در موارد خاص و نیاز آنها به دارا شدن هواپیماهای اختصاصی، تعاریف مذکور در عهدنامه شیکاگو - و به طریق اولی در عهدنامه پاریس - ناقص و ناکافی است.

گفتار دوم

مفهوم قلمرو هوایی و تخدید حدود آن

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

شرح موضوع

عهدنامه شیکاگو، همچون عهدنامه پاریس، تعریفی از قلمرو هوایی یک کشور ارائه ننموده و به مسأله تحدید حدود جانبی یا افقی آن نپرداخته است.

در مقابل این خلاء، موضوع مرزهای هوایی را باید با مراجعه به مرزهای زمینی و دریایی مشخص نمود؛ به این ترتیب که مرز هوایی هر کشور را باید با خطوطی منطقهٔ ساخت که مرز زمینی و دریایی آن را تشکیل می دهد، اما بدیهی است که با توجه به سرعت کنونی پرواز هواپیماها، علامت گذاری این خطوط عملا بسیار مشکل است شیوه های فنی که فرماندهان پرواز از آنها استفاده می کنند، تنها نتایج تقریبی را به دست می دهد. اشتباهاتی که همواره امکان وقوع آنها وجود دارد، منشا موارد نقض غیر ارادی مرزهای هوایی است و این موضوعی است که مسأله فیصله اختلافات را بشدت مطرح

می کند.ا

گفتار سوم

سایر نکات مهم در عهد نامه شیکاگو

احترام به حاکمیت سرزمینی

کشورهای متعاهد باید بپذیرند که هر کشوری حق حاکمیت تام و مطلق بر قلمرو هوایی مافوق دریای سرزمینی، مناطق تحت الحمایه و تحت قیمومت خود را دارد (مواد ا و 2).

اصل یاد شده به رغم آنکه در ماده 2 منشور ملل متحد نیز آمده، امروزه دچار تحول اساسی شده است.

ممنوعیت پرواز و فرود هواپیماهای دولتی

هیچ یک از هواپیماهای دولتی، اعم از نظامی و غیرنظامی کشورهای متعاهد، مجاز به پرواز بر فراز سرزمین یکدیگر و یا فرود در آنجا نیستند، مگر آنکه اجازه مخصوص از کشور زیرین کسب کرده باشند، یا در این رابطه، موافقت نامه بین المللی خاصی وجود داشته باشد.

کشورهای متعاهد، تعهد می نمایند به هنگامی که مقرراتی برای هواپیماهای دولتی خود وضع می کنند، تأمین سلامتی هوانوردی کشوری بین المللی را نیز مراعات نمایند بندهای «ج» و «د» ماده 3).

منع توسل به نیروی اسلحه علیه هواپیمای غیرنظامی

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هیچ یک از کشورهای متعاهد نباید علیه هواپیماهای غیرنظامی یا کشوری در حال پرواز بر فراز قلمروشان به نیروی اسلحه متوسل شوند و در صورت رهگیری هواپیما، جان سرنشینان آن و ایمنی هواپیما نباید دچار مخاطره گردد و این مقررات نباید به هیچ وجه، به حقوق و الزامات کشورها که در منشور ملل متحد مقرر شده، خدشه ای وارد کند (بند «الف» ماده 3 مکرر).

منع سوء استفاده از هواپیماهای کشوری

هر کشور متعاهدی موافقت می نماید که هواپیماهای کشوری را به منظور انجام اهدافی که با مقررات عهدنامه شیکاگو مغایرت داشته باشد، مورد استفاده قرار ندهد (ماده 4). به بیان دیگر، هیچ یک از کشورهای متعاهد در راستای اجرای عهدنامه شیکاگو، مجاز به سوء استفاده از هواپیماهای کشوری نیستند.

پرواز خارج از برنامه و طبق برنامه

الف: حق پرواز خارج از برنامه

کلیه هواپیماهای غیردولتی یا کشوری کشورهای متعاهد، به استثنای هواپیماهایی که در خدمت سرویسهای منظم هوایی بین المللی هستند، حق دارند بدون کسب موافقت پیشین یکدیگر و با رعایت شرایط مقرر در عهدنامه، از آزادیهای اول و دوم (نک. ش 654) برخوردار شوند. با وجود این، هریک از کشورهای متعاهد می تواند جهت تأمین سلامتی و ایمنی پرواز، از هواپیمایی که مایل است به نواحی غیرقابل عبور و یا نواحی که فاقد تسهیلات هواپیمایی کافی هستند عزیمت کند، بخواهد که مسیر معینی را طی نماید و یا اینکه اجازه مخصوصی برای این قبیل پروازها تحصیل کند (ماده 5).

ب: پرواز طبق برنامه

هیچ یک از هواپیماهای متعلق به سرویسهای منظم هوایی بین المللی حق پرواز بر فراز کشورهای متعاهد (به جز کشور متبوع هواپیما را ندارد، مگر اینکه قبلا اجازه یا موافقت کشور مربوط را کسب کرده و یا موافقت نامه بین المللی خاصی موجود باشد (ماده 6).

امتیاز حمل و نقل هوایی داخلی

امتیاز حمل و نقل هوایی داخلی (کابوتاژ) در انحصار هر کشور متعاهد است. هواپیماهایی که با پروازهای داخلی از یک نقطه به نقطه دیگر سرزمین یک کشور، به خدمات بازرگانی می پردازند، باید دارای تابعیت همان کشور باشند. با وجود این، پروازهای داخلی توسط هواپیماهای بیگانه، اعم از اینکه متعلق به

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

سرویسهای منظم و یا نامنظم هوایی باشند، مجازند، به شرط آنکه کشور ذینفع صریحا اجازه داده باشد (ماده 7).

البته، کشورها می توانند با انعقاد موافقت نامه خاص نیز اجازه پروازهای داخل یکدیگر اعطا نمایند. از جمله این گونه مجوزهای قراردادی را می توان در چارچون اتحادیه اروپایی ملاحظه نمود.

منع پرواز هواپیماهای بدون خلبان

هیچ هواپیمایی که قادر به پرواز بدون خلبان باشد، نباید بدون اجازه مخصوص و خلاف مفاد آن اجازه، بر فراز کشورهای متعاهد دیگر پرواز نماید. هر کشور متعاهد، تعهد می نماید که پرواز چنین هواپیمای بدون خلبانی را در نواحی که برای پرواز هواپیماهای کشوری آزاد است، تحت کنترل قرار دهد، به طوری که خطری از این بابت متوجه هواپیماهای کشوری نشود (ماده 8).

مناطق پرواز ممنوع

هر کشور متعاهد می تواند در موارد استثنایی و بنا به ضرورتهای نظامی و امنیتی و یا تأمین سلامت عمومی و یا در مواقع بروز خطر، پرواز هواپیماهای سایر کشورها را در برخی از نواحی سرزمینی خود محدود یا ممنوع نماید، به شرطی که در اجرای این منظور، هیچ گونه تبعیضی قایل نشود.

مناطق پرواز ممنوع نباید به گونه ای باشند که بدون جهت مشکلات و موانعی را برای هوانوردی بین المللی ایجاد کنند. مشخصات کامل چنین مناطقی باید به اطلاع سایر کشورهای متعاهد و نیز سازمان بین المللی هواپیمایی کشوری برسد.

هر کشور متعاهدی می تواند طبق شرایطی که تعیین می کند، از هر هواپیمایی که در داخل مناطق پرواز ممنوع در حال عبور است، بخواهد که در فرودگاهی که او مشخص می کند و به محض اینکه عملا ممکن باشد. فرود آید.

ماده 9 عهدنامه شیکاگو دربردارنده مقررات مذکور است.

اتخاذ تدابیر و رعایت قواعد و مقررات هوانوردی

هر یک از کشورهای متعاهد باید ضمن اتخاذ تدابیر لازم و مناسب هوانوردی در مورد هواپیماهایی که بر فراز قلمرو آن کشور پرواز می کنند، قواعد و مقررات مربوط به هوانوردی را بدون هرگونه تبعیض در مورد هواپیماهای کشوری که به آن کشور وارد یا از آن کشور خارج می شوند، رعایت کند. بعلاوه، هواپیماهای مذکور نیز مکلفند به هنگام ورود یا خروج و یا در مدتی که در سرزمین یک کشور متعاهد هستند، قواعد و

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مقررات هوانوردی را مراعات نمایند. البته، این تدابیر، قواعد و مقررات نباید با مقررات عهدنامه شیکاگو مغایرت داشته باشند (مواد 11 و 12).

مسلمهٔ انطباق یا عدم مغایرت تدابیر، قواعد و مقررات هوانوردی، به عهدنامه شیکاگو محدود نمی شود، بلکه شامل کلیه قواعد حقوق بین الملل هوایی است.

بازرسی هواپیما

مقامات صلاحیتدار هریک از کشورهای متعاهد حق خواهند داشت هواپیماهای غیرنظامی یا کشوری کشورهای دیگر متعاهد و نیز گواهی نامه ها و سایر مدارک مربوط به آنها را به هنگام ورود و خروج بازرسی کنند. البته، این امر نباید موجب تأخیر غیر موجهی برای پرواز هواپیماها گردد (ماده 16).

تابعیت هواپیما

هر هواپیمایی تابعیت کشوری را داراست که در آنجا و طبق مقررات آن کشور به ثبت رسیده است (ماده 17). ثبت و انتقال ثبت هواپیما در هر کشور متعاهد، طبق قوانین و مقررات آن کشور انجام خواهد شد (ماده 19). ثبت هواپیما در بیش از یک کشور ممنوع است، اما تغییر محل ثبت از یک کشور به کشور دیگر مانعی ندارد (ماده 18).

هر هواپیمایی که متعلق به سرویسهای منظم هوایی بین المللی است، باید دارای علایم تابعیت کشور متبوع خود باشد (ماده 20).

امروزه به دلیل خلاء حقوقی ناشی از سکوت عهدنامه شیکاگو و سایر مقررات بین المللی، هواپیماهای متعلق به سازمانهای بین المللی، از جمله سازمان ملل متحد و کمیته بین المللی صلیب سرخ، باید طبق مقررات شیکاگو در یک کشور به ثبت برسند و ثبت آنها در سازمانها - به فرض انجام - فاقد اثر حقوقی در حقوق بین الملل هوایی است.

مساعدت به هواپیمای در مخاطره

هر کشور متعاهد باید تا آنجا که ممکن باشد، اقداماتی به منظور مساعدت با هواپیمایی که در قلمرو آن کشور دچار مخاطره گردیده، به عمل آورد. همچنین به مالک هواپیما یا مقامات کشوری که هواپیما در آنجا به ثبت رسیده، اجازه دهد تا با نظارت مقامات مربوط خود، در صورت نیاز تدابیری معمول دارند و در صورت مفقود شدن هواپیما، برای یافتن آن تشریک مساعی نمایند (ماده 25).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

چنانچه برای هواپیمای کشور متعاهدی، در قلمرو کشور متعاهد دیگری جادار رخ داده و موجب مرگ یا جراحت شدید سرنشینان آن شده باشد و معلوم گردد که حادثه، به دلیل نقص فاحش فنی در هواپیما یا تسهیلات هوانوردی بوده، کشوری که ان حادثه در آنجا روی داده، باید در مورد علل حادثه تحقیق نماید و گزارش آن را به کشد ثبت کننده هواپیمای سانحه دیده ارسال نماید و اجازه دهد تا آن کشور برای رسیدگی به موضوع، بازرسانی را به محل اعزام دارد (ماده 26).

تسهیلات هوانوردی

کشورهای متعاهد باید در قلمرو خود، در حد امکان تأسیسات فرودگاهی، ایستگاههای مخابراتی و هواشناسی و سایر امکانات لازم برای هوانوردی بین المللی را طبق استانداردهای بین المللی ایجاد و فراهم نمایند (ماده 28).

پروانه تجهیزات رادیویی و گواهی نامه های مخصوص

هواپیماهای کشورهای متعاهد، اعم از اینکه در داخل کشور باشند و یا بر فراز قلمرو یکدیگر پرواز کنند، باید دارای پروانه تجهیزات مخابراتی و گواهی نامه های قابلیت پرواز، صادره توسط مقامات صلاحیتدار کشور محل ثبت هواپیما باشند. رعایت مقررات کشور محل پرواز هواپیما مربوط به چگونگی استفاده از چنین تجهیزاتی الزام آور است (ماده 30). همچنین، خلبانان و خدمه پرواز نیز باید دارای گواهی نامه های صلاحیت صادره توسط مقامات صلاحیت دار کشور محل ثبت هواپیما باشند. هر کشور متعاهد این حق را دارد که تحت شرایطی از شناسایی این نوع گواهی نامه ها خودداری است (ماده 33). کند (مواد 31 و 32). البته، اصل بر شناسایی گواهی نامه های قابلیت پرواز و صلاحیت

677- محدودیتهای حمل بار

الف) هواپیماهای غیرنظامی یا کشوری نباید در داخل یا هنگام پرواز بر فراز یک کشور متعاهد، مهمات و تجهیزات جنگی حمل کنند، مگر اینکه اجازه مخصوص از آن کشور دریافت نموده باشند. تشخیص اینکه چه کالاهایی جزو مهمات و تجهیزات جنگی است، با کشور مذکور است (بند «الف» ماده 35).

ب) هر کشور متعاهدی این حق را خواهد داشت که به منظور حفظ نظم عمومی یا سلامت همگانی، حمل اشیای دیگری را به داخل یا بر فراز قلمرو خود منع یا محدود سازد، مشروط به اینکه، اولا هیچ گونه تبعیضی میان انواع هواپیماها - اعم از ملی یا بین المللی - قائل نگردد و ثانیا، محدودیتی ایجاد نکند که موجب اخلال در امر حمل و پرواز شود (بند «ب» ماده 35).

وضعیت جنگی و حالت فوق العاده

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

در صورت بروز جنگ، مقررات عهدنامه شیکاگو مانع آزادی عمل هیچ کشور متعاهدی ، خواه جزو متخاصمان، و خواه بیطرف باشد - نخواهد گردید. همین اصل در مورد هر کشور متعاهدی که حالت فوق العاده عمومی اعلام نماید و مراتب را به شورای سازمان بین المللی هواپیمایی کشوری گزارش دهد، نیز صدق خواهد نمود (ماده 89).

بند ششم سازمان بین المللی هواپیمایی کشوری 679- زمینه تأسیس سازمان و طرح موضوع

سند تأسیس سازمان هواپیمایی کشوری، همان عهدنامه شیکاگو است و در واقع، قسمت دوم این عهدنامه، اساسنامه سازمان را تشکیل می دهد (مواد 43 تا 66). سازمان مذکور، یکی از مؤسسات تخصصی وابسته به سازمان ملل متحد و دارای شخصیت بین المللی مستقل است و مقر آن در شهر مونترال کاناداست.

سازمان دارای ارکان اصلی و دیگر ارکان است.

در این قسمت، ابتدا ارکان سازمان و سپس ضمانت اجرای تصمیمات آن مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

گفتار نخست

ارکان سازمان

طرح موضوع

سازمان دارای سه رکن اصلی است: مجمع عمومی، شورا و کمیسیون هوانوردی.

سایر ارکان سازمان عبارتند از: دبیرخانه کمیته حمل و نقل هوایی، کمیته حمایت از سرویسهای هوایی، کمیته حقوقی، کمیته مالی و بالاخره، کنفرانس اروپایی هواپیمایی کشوری.

در این گفتار، تنها ارکان اصلی بررسی می گردد.

الف: مجمع عمومی

در مجمع عمومی سازمان، کلیه کشورهای عضو، دارای نماینده و هر کدام دارای ی زای هستند؛ یعنی حق تساوی نمایندگان کشورها به رسمیت شناخته شده است. محمد عمومی به طور عادی حداقل هر سه سال یک بار تشکیل جلسه می دهد.

مجمع، نسبت به کلیه موضوعاتی که از طرف شورا درخواست می شود، صلاحیت رسیدگی دارد و می تواند با اکثریت چهار پنجم آرا، عضو جدیدی را بپذیرد. در زمینه خارجی، مجمع می تواند موافقت نامه هایی با

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

سایر سازمانهای بین المللی برای حمایت از صلح منعقد کند، و نیز صلاحیت تجدیدنظر در عهدنامه را با اکثریت دو سوم آرا دارد.

هرگونه پیشنهاد اصلاحی عهدنامه، پس از تصویب حداقل دو سوم آرای مجمع عمومی، در مورد کشورهایی که اصلاحیه مذکور را تصویب کرده باشند، زمانی به مورد اجرا گذاشته خواهد شد که به تصویب تعداد معینی از کشورهایی که از طرف مجمع تعیین می شوند، رسیده باشد. این تعداد نباید از دو سوم مجموع کشورهای متعاهد کمتر باشد (بند «الف» ماده 94 عهدنامه). مجمع عمومی تاکنون در مراحل متعددی مبادرت به اصلاح عهدنامه نموده است.

ب: شورا

شورای دایمی مرکب از نمایندگان 33 کشور عضو است که برای مدت سه سال از طرف مجمع عمومی انتخاب می شوند. تصمیمات شورا با اکثریت آرا اتخاذ می گردد. شورا دارای دو نوع اختیارات است:

یکی، اختیاراتی است که از طرف مجمع به او داده شده است و از این نظر، رکن اجرایی تصمیمات مجمع محسوب می شود و دیگری، اختیارات خاص شوراست که جنبه اداری، مالی و فنی دارد. از این نظر، شورا می تواند آیین نامه هایی در زمینه های فوق الذکر وضع نماید که اجرای آنها برای کلیه کشورهای عضو الزامی است. چنانچه میان کشورهای عضو در خصوص تفسیر و اجرای عهدنامه اختلافی بروز کند، مرجع صلاحیتدار در مرحله اول شورا، و در مرحله بعد (پژوهشی) دیوان داوری یا دیوان بین المللی دادگستری است (مواد 84 و 85 عهدنامه شیکاگو). بنابراین، شورا رکن قضایی یا دقیق تر شبه قضایی سازمان نیز به شمار می آید.

ج: کمیسیون هوانوردی

کمیسیون هوانوردی مرکب از 19 عضو است که شورا آنان را از میان اشخاص متخصص در علم و فن هوانوردی که از طرف کشورهای عضو نامزد شده اند، انتخاب خواهد نمود.

وظایف کمیسیون - همان طور که از نامش بر می آید - بیشتر جنبه فنی مشورتی هوانوردی دارد. از جمله مهمترین وظایف کمیسیون، پیشنهاد استانداردهای فنی هوانوردی بین المللی است.

گفتار دوم

ضمانت اجرای تصمیمات سازمان .

شرح موضوع

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

همان طور که آرای دیوان داوری و دیوان بین المللی دادگستری طبق شرایطی برای طرفین دعوا لازم الاجراست و ماده 94 منشور ملل متحد نیز مقرر می دارد: چنانچه یکی از طرفین به تعهدات خود که ناشی از رأی صادره از سوی دیوان بین المللی دادگستری باشد عمل نکند، شورای امنیت قادر است با درخواست طرف دیگر دعوا، اجرای رأی را توصیه و یا تصمیم لازم را برای اجرای تعهد اتخاذ نماید، همان طور هم، طبق عهدنامه بین المللی هواپیمایی کشور (مواد 84 و 85)، طرفین دعوا در صورت بروز اختلاف می توانند از دیوان بین المللی دادگستری تقاضا نمایند تا به موضوع اختلاف رسیدگی و رأی لازم را صادر نماید. در این صورت، مقررات ماده 94 منشور عین اجرا می شود. ضمانت اجرای دیگری نیز در ماده 87 اساسنامه سازمان مندرج است؛ بدین ترتیب که چنانچه شورای سازمان نظر داد که عملی مغایر با تصمیم قطعی داور یا دیوان بین المللی دادگستری صورت گرفته است، هریک از کشورهای متعاهد باید از پرواز بر فراز قلمرو کشور متخلف خودداری نماید. از طرف دیگر، طبق ماده 88 اساسنامه سازمان، مجمع می تواند حق رأی کشوری را که به تعهدات خود عمل نکند، معلق سازد.

بند هفتم معاهدات مربوط به هواپیماربایی و امنیت هوانوردی کشوری 685- شرح موضوع

پدیده هواپیما ربایی، تعدی و تجاوز به جان و مال افراد در حمل و نقلهای هواپیمایی کشوری را به همراه داشته است. از این رو، کشورها بر آن شدند تا با تدوین مقررات و قواعد حقوقی لازم الاجرای داخلی و بین المللی، چنین عملی را جرم بین المللی دانسته و عامل یا عاملان آن را به شدیدترین وجه مجازات نمایند و اجازه ندهند که امنیت هوانوردی کشوری دچار مخاطره گردد.

معاهدات بین المللی که تا به امروز در این مورد از تصویب و تأیید کشورهای است، همکاری پیشگیری کننده و مجازات کننده قابل ملاحظه ای را میان کش تقویت نموده است. این معاهدات عبارتند از:

1) معاهده بروکسل، مورخ 13 دسامبر 1960 در زمینه تشکیل سازمان بین الملل امنیت حمل و نقل هوایی اروپا. این معاهده میان کشورهای اروپایی عضو اتحادیه اروپایی به امضا رسیده و از ماه مارس 1963 به مرحله اجرا در آمده است، لیکن سازمان مزبور از اول مارس 1964 کار خود را آغاز کرده است؛

2) عهدنامه توکیو، مورخ 14 سپتامبر 1963 در مورد جرایم و برخی اعمال ارتکابی دیگر در هواپیما؛

3) عهدنامه لاهه، مورخ 16 دسامبر 1970 راجع به ضبط و توقیف غیرقانونی هواپیماب

4) عهدنامه مونترال، مورخ 23 سپتامبر 1971 در خصوص اعمال غیرقانونی بر ضد امنیت هواپیمایی کشوری.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فصل نهم

حقوق دیپلماتیک و کنسولی

ملاحظات اولیه و طرح موضوع

روابط دیپلماتیک و کنسولی میان کشورها از زمانهای بسیار قدیم وجود داشته است، اما پس از ظهور پدیدهٔ کشور، رویه بین المللی حاکی از آن است که ملاک و ضابطه بسیار مطمئن حاکمیت یک کشور، صلاحیت مذاکره و برقراری روابط دیپلماتیک و کنسولی با سایر کشورها و حضور در سازمانهای بین المللی و مشارکت در فعالیتهای آنهاست.

برقراری روابط دیپلماتیک و کنسولی به وسیله ارکان هر کشور در روابط بین المللی؛ یعنی رؤسای کشورها، رؤسای دولتها یا حکومتها، وزیران امور خارجه بویژه مأموران دیپلماتیک و کنسولی انجام می شود.

روابط دیپلماتیک و کنسولی بخشی از روابط بین المللی است که حقوق بین الملل آن را انتظام بخشیده و سازمان داده، اما ایجاد نکرده است.

وضعیت حقوقی بنیادینی که روابط دیپلماتیک و کنسولی داراست، ناشی از ساز و کار خاص آن روابط است که وضعیت اجرای صلاحیتهای معارض دو کشور را در یک سرزمین به وجود می آورد؛ به این معنی که یک سرویس عمومی ملی با مدیریت یک کشور، در سرزمین کشور دیگری ایجاد شده و فعالیت می کند و این، اقتدار و حاکمیت سرزمینی کشور محل فعالیت را به طور جدی خدشه دار می سازد.2

روابط دیپلماتیک و به میزان کمتر، روابط کنسولی برای تقویت روابط دوستانه میان ملتها امری ضروری است، اما گاهی ممکن است به اهرم اعمال فشار کشورهای قوی بر کشورهای ضعیف تبدیل گردد.

در این حالت است که قواعد حقوقی قابل اجرا در آن روابط، ضمن آنکه سعی در تسهیل تقویت روابط دوستانه دارند، مانع اعمال فشار نیز می گردند.

در مجموع، شاخه ای از حقوق بین الملل که امروزه تحت عنوان «حقوق دیپلماتیک و کنسولی» شناخته می شود، دربردارنده مقررات حاکم بر روابط دیپماتیک و کنسولی است.

در سطور ذیل، برای تبیین روشن تر موضوع، حقوق دیپلماتیک و کنسولی در دو بخش حقوق دیپلماتیک و حقوق کنسولی مورد بررسی قرار می گیرد.

بخش اول

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

حقوق دیپلماتیک

طرح موضوع

حقوق دیپلماتیک، به عنوان یکی از شاخه ها یا شعبات حقوق بین الملل، دارای سابقه تاریخی کهنی است، زیرا روابط دیپلماتیک به صورت سنتی به دوران باستان باز می گردد

بند اول). امروزه طبق حقوق دیپلماتیک، اولین مرحله اجرای این حقوق، برقراری روابط دیپلماتیک است (بند دوم). پس از آن، موضوع انواع مأموریت دیپلماتیک مطرح می شود؛ یعنی اینکه مأموریت حالت دایمی دارد یا موقتی (بند سوم). بعد از مشخص شدن نوع مأموریت، مسأله نقش و وظایف مأموران دیپلماتیک پیش می آید (بند چهارم). سپس، این پرسش اساسی توجه ما را به خود جلب می کند: مأموران دیپلماتیک در برابر وظایفی که بر عهده دارند، از چه مصونیتها و مزایایی برخوردارند؟ (بند پنجم) آنگاه در پایان، علل خاتمه مأموریت دیپلماتیک مطرح می گردد (بند ششم).

بنابراین، اجرای حقوق دیپلماتیک با برقراری روابط دیپلماتیک آغاز می شود و با خاتمه مأموریت دیپلماتیک پایان می پذیرد.

بند اول

تاریخ مختصر حقوق دیپلماتیک

شرح موضوع

تا سال 1815، کلیه قواعد حقوقی قابل اجرا در روابط دیپلماتیک، ریشهٔ عرفی داشت. در این سال، پادشاهان اروپایی در کنگره وین تصمیم گرفتند تا حقوق مدون و نوشته ای جایگزین حقوق عرفی نمایند، اما آنان در 21 نوامبر 1818 تنها موفق شدند که سندی در مورد سلسله مراتب مأموران دیپلماتیک (دیپلماتها)، معروف به «مقررات وین» تدوین کنند. مقررات وین با پروتکل «إکس لاشاپل» کامل گردید. در 20 فوریه 1928، کشورهای امریکایی عضو اتحادیه پان امریکن (سلف سازمان کشورهای امریکایی) معاهده ای در مورد روابط دیپلماتیک در هاوانا تهیه و تصویب کردند، هرچند دامنه اجرای آن محدود بود.

پس از جنگ جهانی دوم، سازمان ملل متحد، کمیسیون حقوق بین الملل را مأمور تهیه و تنظیم معاهده ای عام و جهانی در خصوص روابط دیپلماتیک نمود. این کمیسیون، کار نگارش قطعی را در سال 1958 تمام کرد و طرح آماده تصویب گردید. در دسامبر 1959، مجمع عمومی طی قطعنامه ای از اعضا دعوت نمود تا در بهار سال 1961 در کنفرانسی که به همین منظور در وین تشکیل می گردد، گرد هم آیند.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

کنفرانس در موعد مقرر تشکیل شد و به اتفاق آرا، طرح پیشنهادی کمیسیون حقوق بین الملل را تصویب نمود و از 18 آوریل 1961، عهدنامه برای امضای کشورهای شرکت کننده آماده شد. عهدنامه جدید وین در واقع، نظام عرفی موجود را به کلی در هم ریخت و شکل تازه ای به روابط دیپلماتیک بخشید. عهد نامه مشتمل بر یک مقدمه و 53 ماده و دو پروتکل ضمیمه است: یکی پروتکل اختیاری مربوط به حل اجباری اختلافات ناشی از عهدنامه که از 24 آوریل 1964 به مرحله اجرا در آمد و دیگری، پروتکل اختیاری مربوط به تحصیل تابعیت (منع اعطای تابعیت کشور پذیرنده به مأموران دیپلماتیک).

بند دوم

برقراری روابط دیپلماتیک

طرح موضوع

برقراری روابط دیپلماتیک بر پایه عادت و رسم ساده ای استوار است و امروزه هنوز هم هیچ گونه الزام حقوقی برای کشورها در این مورد وجود ندارد. بدیهی است این امر ناشی از اصل حاکمیت و استقلال هر کشور است، زیرا هیچ قاعده حقوقی نمی تواند کشوری را به برقراری روابط دیپلماتیک با کشورهای دیگر و تأسیس نمایندگی در آن کشورها مجبور نماید، اما برقراری روابط دیپلماتیک شرایطی دارد که در سطور زیر به شرح آنها پرداخته می شود.

گفتار نخست

کشورها به عنوان طرفین روابط

شرح موضوع

نخستین شرط برقراری روابط دیپلماتیک، آن است که طرفین آن روابط، «کشورها» باشند. به بیان دیگر، روابط دیپلماتیک منحصرۀ روابط میان کشورهاست. این شرط در عهدنامه 1961 به صراحت پیش بینی شده است؛ بدین مضمون که: «برقراری روابط دیپلماتیک میان کشورها... انجام می گیرد» (ماده 2).

«واتیکان» یا سریر مقدس را هرچند نمی توان به معنی دقیق کلمه، «کشور» محسوب نمود، اما از حق برقراری روابط دیپلماتیک با کشورها برخوردار است.

برخلاف نظریات برخی از استادان حقوق بین الملل، از جمله پروفسور کوک دین ، روابط میان سازمانهای بین الدول و کشورها و یا سازمانهای بین الدول با یکدیگر را نمی توان به هیچ وجه روابط دیپلماتیک دانست،

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بلکه روابط میان آنها صرفا محدود به اعزام متقابل نمایندگان است. عهدنامه وین مورخ 14 مارس 1975 در خصوص نمایندگی کشورها در روابطشان با سازمانهای بین المللی جهانی، ناظر بر همین موضوع است.

گفتار دوم

شناسایی کشور و حکومت

شرح موضوع

شرط دوم برقراری روابط دیپلماتیک، شناسایی کشور و دولت یا حکومت توسط کشورهای طرفین روابط دیپلماتیک است. البته، شناسایی به خودی خود موجب برقراری روابط دیپلماتیک نمی گردد، اما شرط لازم است، هرچند کافی نیست. به عبارت دیگر، میان برقراری روابط دیپلماتیک و شناسایی کشور و حکومت پیوندی آشکار وجود دارد. همان طور که امروزه حقوق موضوعه عام متضمن هیچ گونه الزام حقوقی برای شناسایی نیست، همان طور هم به طریق اولی نمی توان کشوری را به پذیرش نمایندگان کشور دیگر مجبور نمود. این موضوع در رویه بین المللی پذیرفته شده است. برای مثال، دولت جمهوری فدرال آلمان تا زمان نخست وزیری ویلی برانت، از برقراری روابط دیپلماتیک با کشورهایی که جمهوری دموکراتیک آلمان را مورد شناسایی قرار می دادند، خودداری می ورزید.

گفتار سوم

رضایت متقابل کشورها

شرح موضوع

مهمترین شرط برقراری روابط دیپلماتیک میان کشورها و اعزام هیأتهای دیپلماتیک دایمی، رضایت متقابل کشورهاست (ماده 2 عهدنامه 1961) که این رضایت به گونه ای کمابیش رسمی بیان می شود (اعلامیه، معاهده مودت و مانند اینها)، اما پس از تراضی کشورها به برقراری روابط دیپلماتیک، پرسشهایی در این خصوص مطرح می گردد: آیا پس از برقراری روابط دیپلماتیک، تأسیس نمایندگی الزامی است؟ آیا تأسیس نمایندگی را می توان «حق نمایندگی» نامید؟ آیا حق نمایندگی فعال (یعنی اعزام نمایندگان دیپلماتیک کشورهای خارجی) و حق نمایندگی منفعل؟ (یعنی پذیرش نمایندگان دیپلماتیک نزد کشورهای خارجی) وجود دارد؟

در پاسخ باید گفت: هرچند توافق و تراضی متقابل کشورها شرط لازم در برقراری روابط دیپلماتیک است، اما این شرط به هیچ وجه الزام به تأسیس نمایندگی دیپلماتیک دایمی را به دنبال ندارد، بلکه ایجاد نمایندگی

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

دیپلماتیک دایمی در یک کشور خارجی، منوط به فراهم شدن مقدمات این کار از سوی کشور فرستنده است، و چه بسا تأسیس چنین نهادی ممکن است سالها پس از برقراری روابط دیپلماتیک صورت گیرد و حتی در دو کشور، همزمان نباشد.

بند سوم

انواع مأموریت دیپلماتیک

گفتار نخست

مأموریت دیپلماتیک دایمی

ملاحظات کلی و طرح موضوع

مأموریت دیپلماتیک دایمی؛ یعنی مأموریت اشخاصی که نماینده رسمی کشور متبوع خود هستند و با عنوان «مأمور دیپلماتیک» در یک کشور خارجی سکنی گزیده، وظایف معینی را به طور مستمر و دایم (معمولا به مدت چهار سال انجام می دهند. کشور متبوع نماینده را «کشور فرستنده و کشور خارجی محل مأموریت را «کشور پذیرنده» می نامند.

مجموع مأموران دیپلماتیک دایمی یک کشور را در کشور دیگر «هیأت دیپلماتیک» گویند که در محلی به نام «سفارت» یا «سفارتخانه انجام وظیفه می نمایند. سرپرست هیأت را «رئیس مأموریت» و سایر اعضای هیأت را «کارمندان مأموریت» و کلیه آنها اعم از رئیس و کارمندان - را «اعضای مأموریت» می نامند.

قسمت اول

رئیس مأموریت

طرح موضوع

به موجب مقررات 1915 وین و پروتکل 1818 «إکس لاشاپل» و عهدنامه 1961 (ماده 14)، رؤسای مأموریت به ترتیب عبارتند از:

الف - سفیران و تونس ها (سفیران پاپ) که نزد رؤسای کشورها مأموریت می یابند و سایر رؤسای مأموریت که هم مقام آنان هستند؛

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ب - فرستادگان و وزیران مختار و انترنونس ها (نمایندگان درجه دوم پاپ) که نزد رؤسای کشورها مأموریت می یابند؛

ج - کارداران (دایمی) که نزد وزیران امور خارجه مأموریت می یابند.

میان رؤسای مأموریت از لحاظ طبقه، هیچ گونه تفاوتی، جز از نظر تقدم و تشریفات وجود ندارد.

ضمنا کشورها درباره طبقه رؤسای مأموریتهای خود، با یکدیگر توافق خواهند نمود (ماده 15 عهدنامه 1961). بنابراین، در سطور ذیل این مقامات بررسی می شوند: سفیران، وزیران مختار و کارداران.

جزء نخست

سفیران

ملاحظات کلی

سفیر دارای بالاترین مقام دیپلماتیک است و ضمن آنکه مسؤولیت اداره امور داخلی سفارت را بر عهده دارد، موظف به تماس دایمی با کشور فرستنده از یک سو و با کشور پذیرنده، از سوی دیگر است.

شیوه انتخاب سفیر به این ترتیب است که ابتدا وزیر امور خارجه، شخص واجد شرایطی را برای این سمت نامزد نموده و به عالیترین مقام اجرایی کشور (معمولا رئیس کشور) پیشنهاد می کند و پس از جلب موافقت او، از کشوری که قرار است شخص مدکور در آنجا به انجام مأموریت بپردازد، درخواست پذیرش» (آگرمان) می نماید. کشور مذکور می تواند شخص پیشنهاد شده را مورد تأیید قرار دهد و برایش پذیرش» صادر کند و یا از صدور پذیرش خودداری نماید. اعلام دلایل خودداری، الزامی نیست (بند 2 ماده 4 عهدنامه 1961). پس از صدور پذیرش از سوی کشور پذیرنده، وزارت امور

خارجه کشور فرستنده باید برای سفیر، سندی به نام «استوارنامه که به امضای رئیس آن کشور رسیده باشد، صادر نماید. این سند که در واقع معرفی نامه سفیر است، به محض ورود او به کشور پذیرنده و پیش از پرداختن مؤثر به وظایف محوله، باید مستقیم و طی تشریفات رسمی خاصی، توسط خود وی به رئیس کشور محل مأموریت تقدیم شود. اما پیش از آن، سفیر باید رونوشت استوارنامه خود را به وزیر امور خارجه کشور پذیرنده تسلیم نموده باشد.

مأموریت مضاعف و سفیر آکر دیته

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

برخی از کشورها به دلیل کمبود مأموران دیپلماتیک، و یا به منظور اعمال صرفه جویی در بودجه، نظام مأموریت مضاعف یا چندگانه را در کشورهای دیگر در پیش گرفته اند. این نظام که پس از جنگ جهانی دوم و پیدایش کشورهای جدید ناشی از استعمارزدایی معمول گردیده، امروزه تابع یک قاعدهٔ عام در حقوق دیپلماتیک است. طبق این قاعده، کشورهایی که با یکدیگر روابط دیپلماتیک دارند، اما به دلایلی مبادرت به تأسیس نمایندگی فعال ننموده اند، می توانند به عنوان کشور فرستنده، پس از اعلام رسمی به کشور با کشورهای دیگر کشورهای پذیرنده)، یک رئیس مأموریت را برای نمایندگی خود نزد چند کشور جهت انجام وظیفه مربوط بگمارند، مگر آن که یکی از آن کشورها صریح با این امر مخالفت کند (ماده 5 عهدنامه 1961) - این رئیس مأموریت را «سفیر آردیته» می نامند.

سفیر آکر دیته در واقع، مأموریت خود را در دو یا چند کشور انجام می دهد؟ تشریفات معرفی و تقدیم استوارنامه سفیر آکر دیته، مانند سفیر مقیم است.

مأموریت مشترک

برخی از کشورها می توانند به صورت مشترک و در آن واحد، شخصی را به عنوان رئیس مأموریت در کشور دیگری تعیین نمایند. البته، کشور پذیرنده می تواند با این عبا مخالف کند (ماده 6 عهدنامه 1961).

«این ماده فقط هنگامی ممکن است به کار رود که دو یا چند دولت دارای چنان علا و منافع مشترک و جدا ناپذیری در زمینه های سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و غیره آنها باشند که بتوانند در صحنه بین المللی همانند یک دولت واحد عمل کنند، که فراهم آمدن چنین شرایطی در دنیای پرآشوب امروز بعید به نظر می رسد و به همین دلیل، در حال حاضر دارای نمونه و مصداقی نیست.

به هر حال، اگر چنین موردی در آینده پیش آید، احتمالا دلیل آن یا صرفه جویی در هزینه های دولتی خواهد بود و یا اینکه در نتیجه ادغام دولتها در یکدیگر و تشکیل واحد سیاسی جدیدی است، چنانکه این احتمال در مورد جامعه دول اروپایی (اتحادیه اروپایی) امکان پذیر به نظر می رسد.»1

مقدم السفرا ؟

سفیری که از جهت مدت مأموریت در کشور پذیرنده، دارای طولانی ترین سابقه باشد، عنوان «مقدم السفرا» را دارد. وی به هنگامی که منافع مشترک دیپلماتها دچار مخاطره می گردد، عملا نمایندگی هیأتهای دیپلماتیک مقیم در کشور پذیرنده را عهده دار می شود و از حیث حضور و تشریفات رسمی، مقدم بر سایر رؤسای مأموریت است. البته، ممکن است در کشوری این حق تقدم به سفیر پاپ داده شود (بند 3 ماده 16 عهدنامه 1961).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

جزء دوم وزیران مختار

شرح موضوع

در متن عهدنامه 1961 (ماده 14) به جای اصطلاح وزیر مختار که در ادبیات حقوقی فارسی معمول است، از اصطلاح «وزیر» استفاده شده است.

وزیر مختار که در سطح پایین تر از سفیر قرار گرفته، در گذشته نزد کشورهای نیمه قدرتمند یا کوچک و کم اهمیت اعزام می شد، اما امروزه این ترتیب از میان رفته و جز عنوانی از وزیر مختار بر جای نمانده است. البته، در برخی از کشورها، وزیر مختار تنها به عنوان نفر دوم و بعد از سفیر و یا در غیاب او وظایف نامبرده را انجام می دهد. وزیر مختار در صورتی که عنوان «رئیس مأموریت را دارا باشد، باید مانند سفیر، تشریفات مربوط به معرفی و تقدیم استوارنامه را انجام دهد.

جزء سوم

کارداران

الف: کارداران موقت هرگاه پست ریاست مأموریت بدون تصدی باشد، یا رئیس مأموریت قادر به انجام

خود نباشد، معمولا یکی از کارمندان دیپلماتیک مأموریت به عنوان «کاردار وظایف موقت» عهده دار امور ریاست مأموریت به طور موقت می گردد. «کاردار موقت» به وسیله رئیس مأموریت و در صورتی که وی معذور باشد، از طرف وزارت امور خارجه کشور فرستنده، به وزارت امور خارجه کشور پذیرنده معرفی می گردد (ماده 19 عهدنامه 1961).

حفظ روابط دیپلماتیک در سطح «کاردار موقت» در مدت زمان طولانی و غیر متعارف، خلاف نزاکت بین المللی است.

احضار سفیر به هر دلیلی که باشد و سپردن امور مأموریت به «کاردار موقت»، در اساس تغییری در سطح مأموریت به وجود نمی آورد و این عمل، در واقع یک امر موقتی است.

ب: کارداران دایمی

روابط دیپلماتیک میان دو کشور، ممکن است در اساس در سطح «کاردار دایمی» باشد و یا سطح مأموریت به هر دلیل، از سطح «سفیر» به سطح «کاردار دایمی» تنزل یابد و یا بر عکس، از سطح «کاردار دایمی» به سطح «سفیر» ارتقا یابد.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

«کاردار دایمی» ریاست مأموریت را به عهده دارد و به جز از جهت تشریفات و تقدم، در ردیف سفیران و وزیران مختار است (ماده 14 عهدنامه 1961)

«کاردار دایمی» از طرف وزیر امور خارجه کشور فرستنده، طی نامه رسمی به وزیر امور خارجه کشور پذیرنده معرفی می شود. کارداران دایمی باید از میان وزیران مختار یا رایزنها انتخاب شوند.

قسمت دوم

کارمندان مأموریت

کارمندان دیپلماتیک (دیپلماتهای) مأموریت

کارمندان دیپلماتیک یا سیاسی، به آن دسته از کارمندان ماموریت می گویند که دارای عنوان «دیپلمات هستند (بند د، ماده 1 عهدنامه 1961)

در مورد طبقه بندی کارمندان دیپلماتیک، هر چند مقررات بین المللی مدونی وجود ندارد، اما حقوق بین الملل عرفی در این مورد تصریح دارد که پس از سفیر و وزیر مختار کارمندان دیپلماتیک به ترتیب ارجحیت و اولویت، دارای عناوین زیر هستناد رایزن درجه یک، درجه دو و درجه نسمهٔ)، دبیر اول، دبیر دوم، دبیر سوم و بالاخره وابسته . وابسته ها چنانچه دیپلمات باشند، عنوان وابسته دیپلماتیک یا سیاسی را دارند. رایزنها و وابسته ها ممکن است بنا به مورد، امور فرهنگی، اقتصادی و یا نظامی را انجام دهند، بدون آنکه از کارمندان دیپلماتیک وزارت امور خارجه باشند. این اشخاص از مصونیتها و مزایای دیپلماتیک برخوردارند.

کشور فرستنده در انتخاب کلیه کارمندان مأموریت آزاد است، مگر در مورد وابسته های نظامی، دریایی یا هوایی که کشور پذیرنده نمی تواند قبلا تام آنان را برای تایید بخواهد (ماده 7 عهدنامه 1961). آنان باید اصولا تابعیت کشور فرستنده را داشته باشند و جز با موافقت کشور پذیر نده، نمی توان آنان را از میان اتباع این کشور با کشور ثالث انتخاب نمود (ماده 8 عهدنامه 1961). انتخاب کارمندان دیپلماتیک در یک مأموریت، معمولا با نظر رئیس مأموریت و حکم وزیر امور خارجه صورت می پذیرد و مراتب پایا- متعاقبا به وزارت امور خارجه کشور پذیرنده اعلام گردد (بند الف ماده 10 عهدنامه 1961).

تعداد کارمندان دیپلماتیک در یک ماموریت، با توجه به حجم کار، سازمان و تشکیلات سفارت، و پس از موافقت کشور پذیرنده معین می شود (ماده 11 عهد نامه 1961).

کارمندان اداری و فنی مأموریت

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مقصود از کارمندان اداری و فنی، آن دسته از کارمندان مأموریت هستند که به امور اداری و فنی مأموریت اشتغال دارند (بند و، ماده 1 عهدنامه 1961). این افراد معمولا از میان کارمندان اداری و فنی وزارت امور خارجه کشور فرستنده انتخاب می شوند.

در صورتی که هیچ یک از کارمندان دیپلماتیک مأموریت، در کشور پذیرنده حضور نداشته باشند، یکی از کارمندان اداری و فنی می تواند، از طرف کشور فرستنده و با رضایت کشور در بارداری و امور جاری اداری اما زندگی را با عنوان «کاردار موقت » اندام در ایرانی زوری 2 ماده 19 و در برابر 1961)

خدمهٔ به مأموریت

خدمهٔ مأموریت، یعنی آن دسته از کارمندان ماموریت که به امور خدماتی اشتغال دارند(بند ز ماده 1 عهدنامه 1961) رانندگان، مستخدمان، نامه رسانها، نگهبانها، دربانها و امثال آنان در زمره خدمهٔ ماموریت هستند.

گفتار دوم

مأموریت دیپلماتیک و یژه

شرح موضوع

عنوان مأموریت، موقت یا فوق العاده که در گذشته معمول بود، اکنون جای خود را به مأموریت ویژه را در بر لباسی Ad hot داده است. این اصطلاح را برای اولین بار کمیسیون حقوق بین المللی در سال 1980 به کار گرفت، و نیز در این مورد، در 8 دسامبر 1969 مجمع عمومی سازمان ملل متحول سه در نامه ای در ارا ماده به نام از عهد نامه مأموریتهای ویژه با به تصویب رسانید.

به موجب این عهدنامه، مأموریت ویژه یک مأموریت موقت است و شخصی که از طرف یک کشور نزد کشور دیگر فرستاده می شود، نمایند؛ آن کشور محسوب می گردثر وطیهٔ مأمور ویژه، انجام مأموریت خاصی است که ویژگیهای دوجانبه بود، موقتی بود و محدود بودن را داراست. مأمور ویژه از طرف کشور فرستنده و با موافقت کشور پذیرنده تعیین می گردد. رئیس و اعضای مأموریت ویژه از مزایا و مصونیتهای دیپلماتیک برخوردارند.

بند چهارم

نقش و وظایف مأموران دیپلماتیک

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

نقش مأموران دیپلماتیک

از آنجا که مأموران دیپلماتیک یک کشور، در کشور پذیرنده دارای خصوصیت نمایندگی کشور فرستنده هستند و در واقع، حضور دایی آنان در متل مأموریت به مثابه حضور مستمر یک دولت نزد دولت دیگر است، به همین جهت، آنان نمایانگر اقتدار یا استقلال و حاکمیت کشور فرستنده هستند.

مأموران دیپلماتیک، نقش اصلی و رسمی را در برقراری ارتباطات میان دو کشور فرستنده و پذیرنده ایفا می کنند، بویژه نقش رئیس مأموریت بسیار تعیین کننده است.

وظایف مأموران دیپلماتیک

یکی از جهاتی که بیانگر نقش بسیار مهم مأموران دیپلماتیک است، وظایف سنگین و گسترده ای است که به عهده آنهاست. این وظایف را نمی توان به طور کامل و دقیقا در قالبهای از پیش تعیین شده مشخص کرد. با وجود این، اهم وظایف مأموران به قرار زیر است:

1) نمایندگی کشور فرستنده نزد کشور پذیرنده؛

2) حفظ منافع کشور فرستنده و اتباع آن در کشور پذیرنده، تا حدودی که در حقوق بین الملل پذیرفته شده است؛

3) مذاکره با دولت یا حکومت کشور پذیرنده؛

4) اطلاع از اوضاع و احوال و سیر وقایع در کشور پذیرنده، با استفاده از کلیه وسایل مشروع قانونی و گزارش آن به حکومت کشور فرستنده؛

5) بسط روابط دوستانه و توسعه روابط اقتصادی، فرهنگی و علمی میان کشور فرستنده و کشور پذیرنده؛

وظایف مذکور در ماده 3 عهدنامه 1961 مقرر شده است. 6) احترام به قوانین و مقررات و شعایر ملی و مذهبی کشور پذیرنده؛ 7) عدم مداخله در امور داخلی کشور پذیرنده؛ وظایف یاد شده در ماده 41 عهدنامه 1961 پیش بینی شده است.

8) عدم انجام فعالیتهای حرفه ای یا تجاری به قصد انتفاع شخصی در کشور پذیرنده (ماده 42 عهدنامه 1961)؛

9) مأموران دیپلماتیک می توانند وظایف کنسولی را نیز انجام دهند و این دو، با یکدیگر منافاتی ندارد (بند 2 ماده 3 عهدنامه 1961).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مأمور متخلف یا عنصر نامطلوب

مأموری که در کشور پذیرنده به فعالیتهای نامشروع بپردازد یا در امور داخلی آن کشور مداخله کند و یا هرگونه عمل خلافی به تشخیص کشور مذکور انجام دهد، کشور پذیرنده می تواند به کشور فرستنده اطلاع دهد که آن مأمور - حتی رئیس مأموریت - را عنصر نامطلوب» تشخیص می دهد، بدون آنکه الزامی به توجیه تصمیم خود داشته باشد. در این صورت، کشور فرستنده باید آن شخص را فرا خواند و یا به ماموریت وی پایان دهد. کشور پذیرنده می تواند حتی شخصی را قبل از ورود به قلمرو خود، عنصر نامطلوب اعلام نماید. چنانچه کشور فرستنده از انجام تعهدات مذکور خودداری نماید و یا آنها را ظرف مهلت مناسبی انجام ندهد، کشور پذیرنده می تواند از شناختن شخص مورد نظر به عنوان عضو مأموریت خودداری کرده و حتی او را اخراج نماید.

ماده 9 عهدنامه 1961 در مورد عنصر نامطلوب می باشد. در تکمیل بحث، نکات زیر مطرح می شود 1) اخراج به عنوان عنصر نامطلوب ممکن است گروهی باشد.؟

2) اخراج به عنوان عنصر نامطلوب گاهی به خصوصیات فردی عضو مربوط نیست، بلکه نتیجه اختلاف میان کشور پذیرنده و کشور فرستنده است؛

3) کارمندان اداری و فنی مأموریت نیز ممکن است به عنوان عنصر نامطلوب شناخته شوند؛

4) امروزه تقریبا در تمامی موارد، کشور فرستنده در مقابل مأموری که از طرف کشور پذیر نده به عنوان عنصر نامطلوب شناخته شده، معامله متقابل می کند.

بند پنجم

مصونیتها و مزایای دیپلماتیک

ملاحظات کلی و طرح موضوع

یکی از موارد محدود شدن حاکمیت سرزمینی توسط حقوق بین الملل، مصونیتها و مزایای دیپلماتیک است. مأموران دیپلماتیک از گذشته های دور و طی قرون و اعصار، و در هر تمدنی از مصونیتها و مزایای دیپلماتیک . حداقل در زمان صلح – برخوردار بوده اند.

مقررات بین المللی مربوط تا سال 1961 جنبه عرفی داشت، لیکن با انعقاد عهدنامه وین در آن سال، به صورت مکتوب و مدون در آمد، البته، کشورها در قوانین داخلی خود نیز مقرراتی در این خصوص وضع نموده اند.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

در مبحث مصونیتها و مزایای دیپلماتیک، این موضوعات مورد بررسی قرار خواهند گرفت: مفهوم مصونیتها و مزایای دیپلماتیک، مبنای مصونیتها و مزایای دیپلماتیک، انواع مصونیتهای دیپلماتیک، انواع مزایای دیپلماتیک، چه کسانی از مصونیتها و مزایای دیپلماتیک استفاده می کنند، انصراف از مصونیتها و مزایای دیپلماتیک و بالاخره، مصونیتها و مزایای دیپلماتیک در کشور ثالث.

گفتار نخست

مفهوم مصونیتها و مزایای دیپلماتیک

شرح موضوع

مأموران دیپلماتیک که از سوی کشور فرستنده، مأمور به انجام یک سلسله خدمات عمومی در قلمرو کشور پذیرنده می شوند، باید برای نیل به این مقصود (اجرای ماموریت) از تضمینات استثنایی دایمی یا حداقل تسهیلاتی برخوردار باشند. این تضمینات یا تسهیلات را اصطلاحا مصونیتها و مزایای دیپلماتیک می نامند.

اما میان مفاهیم مصونیت دیپلماتیک و مزایای دیپلماتیک باید تفکیک قائل شد. مصونیت به طور کلی بدین معنی است که دارنده آن از تعقیب قانون و مأموران کشور در امان است. یا به عبارت دیگر، قانون و مأموران مجری قانون نمی توانند شخص دارند آن را تعقیب کنند. مقصود از مزایا آن است که امتیازاتی به کسی داده شود که سایر مردم از آن حق استفاده ندارند.»2

از سوی دیگر، تنها مصونیتهای دیپلماتیک مستقیما بر حقوق بین الملل استوارند و به حاکمیت کشور پذیرنده خدشه وارد می کنند و تحت همین عنوان به آن کشور تحمیل می شوند. اما در مقابل، مزایای دیپلماتیک منحصر به حقوق داخلی کشور پذیرنده که صلاحیت تام اعطای آنها را دارد، وابسته است. البته، جایگاه مقررات نزاکتی بین المللی و حتی حقوق بین الملل را در این رابطه نمی توان از نظر دور داشت.

مزایای دیپلماتیک را می توان به دو دسته تقسیم نمود. برخی ریشه در حقوق بین الملل دارند، مانند معافیتهای مالیاتی. اما سایر مزایا از جمله معافیتهای گمرکی بر تدابیر ساده نزاکتی استوار است و حقوق بین الملل آنها را به صور تجویزی و نه امری بیان داشته است و تحقق وجودی آنها به قوانین داخلی کشورها بستگی دارد (مواد 34 و 36 عهدنامه 1961).

گفتار دوم

مبنای مصونیتها و مزایای دیپلماتیک

طرح موضوع

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

به طوری که تاریخ روابط دیپلماتیک نشان می دهد، کشورها هیچ گاه تمایل واقعی به قبول مصونیتها و مزایای دیپلماتیک نداشته اند. اما، با وجود این، عملا آنها را در تمام جنبه ها پذیرفته و رعایت کرده اند. در نتیجه، این سؤال پیش می آید که منطق مصونیتها و مزایای دیپلماتیک و یا به عبارت دیگر، مبانی حقوقی، اهداف و علت وجودی آنها چیست؟

چنین پرسشی موجب پدید آمدن نظریات گوناگونی شده است. البته، این بررسی یا توجیه نظری بدون فایدهٔ علمی نخواهد بود، زیرا آنها در صورت سکوت یا ابهام یا اجمال حقوق قابل اجرا، رهنمودهای تفسیری ارائه می کنند. در مجموع، در این باره سه نظریه مطرح است: نظریه برون مرزی، نظریه نمایندگی و نظریه مصلحت خدمت.

الف: نظریه برون مرزی

برخی از حقوقدانان، از جمله گروسیوس، معتقدند که برخورداری مأموران دیپلماتیک از مصونیتها و مزایای دیپلماتیک بر قاعده برون مرزی استوار است. به موجب این نظریه، مأموران دیپلماتیک در طول مدت مأموریت مانند افرادی هستند که کشور خود را ترک نکرده و در خارج از قلمرو کشور پذیرنده حضور دارند و وظایف خود را در آنجا انجام می دهند. اماکن مأموریت نیز همین وضع را دارند و جزیی از قلمرو کشور فرستنده به شمار می آیند. این نظریه که تا مدتها در دکترین حقوق بین الملل مورد قبول بود، بتدریج مورد انتقادات شدیدی قرار گرفت، تا آنجا که امروز به درستی مردود شناخته شده است.

نظریه برون مرزی، نه تنها با موازین منطقی و اصولی منطبق نیست، بلکه با رویه قضایی بین المللی و به طور کلی، با حقوق بین الملل موضوعه نیز مغایرت دارد.

پرفسور لویی کاواره، نظریه برون مرزی را تصوری واهی بیش ندانسته و معتقد است که در صورت قبول این نظریه، بایستی این قاعده را نیز بپذیریم که تشریفات استرداد برای تحویل مجرم فراری در سفارت که در این نظریه قلمرو خارجی تلقی می شود، ضروری به نظر می رسد، در حالی که عملا این طور نیست و تنها اجازه ساده رئیس مأموریت کافی است.

کاواره همچنین اعتقاد دارد که قاعده برون مرزی به نتایج و آثاری مبهم (مانند تولد در سفارت به منزله تولد در خارج از کشور محل سفارت است) و یا خطرناک منتهی می شود (مانند- جنایتکاری که به سفارت فرار کرده، مانند- کسی است که به یک کشور خارجی پناهنده شده است، در صورتی که این نوع پناهندگی غیر قابل قبول است)

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

سرانجام، نمی توان پذیرفت که در صورت وقوع جرم یا جنایت در داخل منزل منهور یا در محل سفارت، قوانین و مقررات کشور متبوع مأمور حاکم بر رفتار با مجرم باتمان زیرا در آن صورت مقام صلاحیتدار برای رسیدگی به این جرم نیز دادگاههای آن کشور است، در حالی که تنها مقام اسلا حیتا- ار قضایی برای رسیدگی به جرایم ارتکابی در محل سکونت و یا محل کار مأموران، دادگاههای کشور محل ماموریت است.

ب: نظریهٔ نمایندگی

دومین نظریه، بر ویژگی نمایندگی مأموران دیپلماتیک استوار است. طبق این نظریه، از آنجا که مأموران دیپلماتیک کشور فرستنده، نمایندگان آن کشور نزد کشور پذیرنده هستند. لذا از همان مصونیتها و مزایای «کشورها» نیز برخوردارنا- .

مقدمهٔ عها- نامه 1961 و ماده 3 آن که به موجب آن، یکی از وظایف مأموران دیپلماتیک را «نمایندگی کشور فرستنده نزد دولت پذیرنده عنوان می کند، مبتنی بر نظریهٔ نمایندگی است.

ج: نظریهٔ مصلحت خدمت

نظریهٔ مصلحت یا منفعت خدمت دارای مفاهیم عملی نوینی است. به موجب این نظریه، برای اینکه مأموران دیپلماتیک در کشور محل مأموریت در شرایط خوب و با استقلال کامل انجام وظیفه کنند، باید در حد وسیعی از آزادی عمل برخوردار باشند و این بهره مندی تنها با برخوراری از مصونیتها و مزایای دیپلماتیک به دست می آید. طبق این نظریه، مصونیتها و مزایای دیپلماتیک تنها بر ضرورتهای مستقل اجتماعی خدمت دیپلماتیک، بویژه بر «مصلحت یا منفعت خدمت» استوار است. در این نظریه، راه محدود کردن مصونیتها و مزایا هموار می گردد و از این طریق، میان نیازهای کشور فرستنده و حقوق کشور پذیرنده موازنه ای برقرار می شود.2

پیشرو نظریه مصلحت یا منفعت خدمت را می توان بینکر شوک هلندی دانست.

د: نتیجه گیری

رویه بین المللی، پیرو اختلاط نظریات نمایندگی و مصلحت خدمت است و عهدنامه 1961 نیز به نوعی، همین دو نظریه را مبنای مصونیتها و مزایای دیپلماتیک قرار داده است، بدین مضمون: «منظور از مصونیتها و مزایای دیپلماتیک فوق الذکر، بهره مند ساختن افراد نیست، بلکه هدف تأمین اجرای مؤثر وظایف هیأتهای دیپلماتیک به عنوان نمایندگان کشورهاست.» (مقدمه)

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

دیوان بین المللی دادگستری نیز در قضیه کارکنان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده امریکا در تهران، ضمن تأکید بر اینکه مصونیتها و مزایای دیپلماتیک باید به منظور انجام خدمت دیپلماتیک باشد، بر پیوند این مصونیتها و مزایا با خصوصیت نمایندگی دیپلماتیک نیز اصرار دارد (قرار مورخ 5 دسامبر 1979، مجموعه آرا، 1979، ص 19).

گفتار سوم

انواع مصونیتهای دیپلماتیک

قسمت اول

مصونیت از تعرض

ملاحظات کلی و طرح موضوع

در اصطلاح بین المللی، این مصونیت به معنی غیرقابل تخطی بودن حرمت یک محل یا یک شخص است. حرمت محل؛ یعنی عدم دخول بی اجازه در آن و حرمت شخص، عدم نقض آزادی و حقوق اوست. اما این حرمتها منحصر به محل سفارت یا شخص دیپلمات نیست، بلکه در هر رژیم دموکراتیک به موجب قوانین اساسی، هر شخص و نیز مسکن او از این حرمت برخوردار است. تفاوتی که حرمت عمومی مسکن مردم و شخص آنان را با حرمت محل سفارت و دیپلمات از هم متمایز می کند، این است که حرمت مساکن و اشخاص به موجب قانون می تواند سلب شود، در حالی که حرمت محل سفارت و شخص دیپلمات و خانه او غیرقابل تخطی است و هیچ قانون داخلی نمی تواند خلاف آن مقرر کند.»2

مصونیت از تعرض نسبت به مأموران دیپلماتیک، یک قاعده بنیادین حقوق بین الملل است و آن شامل موارد ذیل است:

الف: مصونیت اماکن و اموال مأموریت

طبق ماده 22 عهدنامه 1961، اماکن مأموریت - اعم از سفارت، دفتر نمایندگی و امثال آنها - دارای مصونیت هستند و مأموران کشور پذیرنده جز با رضایت رئیس مأموریت، حق ورود به این اماکن را ندارند (بند 1). کشور پذیرنده موظف است به منظور تأمین این مصونیت، کلیه تدابیر لازم را اتخاذ کند (بند 2). بدیهی است که این مصونیت متوجه سایر افراد نیز هست. اماکن و اموال مأموریت از هرگونه بازرسی، توقیف و مصادره و یا اقدامات اجرایی مصونند (بند 3). البته، نباید از اماکن مأموریت به نحوی استفاده شود که با وظایف مأموریت مندرج در عهدنامه 1961 و سایر قواعد حقوق بین الملل عام و یا معاهدات معتبر میان

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

کشور فرستنده و کشور پذیرنده مغایر باشد (بند 3، ماده 41 عهدنامه 1961). بایگانی و اسناد مأموریت نیز از تعرض مصونند (ماده 24 عهدنامه 1961).

ب: مصونیت ارتباطات رسمی مأموریت

هیأتهای دیپلماتیک کشورها در کشور پذیرنده، از آزادی ارتباطات (در اشکال مختلف و با استفاده از تمام وسایل ارتباطی به منظورهای رسمی برخوردارند و در نتیجه، کلیه ارتباطات رسمی آنها مصون از هرگونه تعرض است (بند 1 ماده 27 عهدنامه 1961).

با وجود این، نصب دستگاههای فرستنده رادیویی و استفاده از آنها منوط به اجازه کشور پذیرنده است (بند 1، ماده 27 عهدنامه 1961).

ج: مصونیت مکاتبات رسمی مأموریت

مکاتبات رسمی مأموریت به هر شکل که باشد، مصون از تعرض است (بند 2 ماده 27 عهدنامه 1961). این مصونیت شامل کیسه یا محموله دیپلماتیک، حاوی اسناد و مدارک دیپلماتیک یا اشیای مورد استفاده رسمی است که برای ارسال به مقصد، می توان آن را به «پیک دیپلماتیک » سپرد. «پیک دیپلماتیک» به شخصی اطلاق می شود که از از کشور فرستنده یا هیات دیپلماتیک، دارای حکم رسمی مأموریت بوده و در انجام وظایف خود از حمایتهای کشور پذیرنده برخوردار است (بندهای 5 و 6 ماده 27 عهدنامه 1961).

کیسه دیپلماتیک را می توان به فرمانده یک هواپیمای بازرگانی (کشوری) سپرد، اما وی پیک دیپلماتیک محسوب نمی شود. هیأت دیپلماتیک می تواند یکی از اعضای خود را برای دریافت مستقیم و آزادانه کیسه دیپلماتیک از شخص فرمانده هواپیما اعزام دارد بند 7 ماده 27 عهدنامه 1961)

د: مصونیت مأموران دیپلماتیک

شخص مأمور دیپلماتیک مصون از تعرض است و نمی توان او را به هیچ عنوان توقیف یا بازداشت نمود. کشور پذیرنده با وی رفتار محترمانه ای که در شان اوست، خواهد داشت و اقدامات لازم را برای جلوگیری از وارد آمدن لطمه به شخص و ازادی و حیثیت او اتخاذ خواهد کرد (ماده 29 عهدنامه 1961).

ماموران دیپلماتیک علاوه بر مصونیت شخصی، دارای مصونیت محل اقامت، مصونیت اموال، مصونیت اسناد و مکاتبات نیز هستند (ماده 30 عهدنامه 1961).

و

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قسمت دوم

مصونیت قضایی

طرح موضوع

به منظور تأمین استقلال و آزادی عمل مأموران دیپلماتیک در انجام وظایف محوله، حقوق بین الملل، مخصوصا عهدنامه 1961 (ماده 31) برای آنان در کشور پذیرنده مصونیت قضایی شناخته است. این مصونیت شامل مصونیت کیفری، مصونیت مدنی و اداری، مصونیت از ادای شهادت و بالاخره مصونیت از اقدامات اجرایی است.

الف: مصونیت کیفری

چنانچه مأموران دیپلماتیک در کشور پذیرنده مرتکب اعمالی گردند یا از انجام اعمالی خودداری ورزند که طبق قوانین داخلی آن کشور، جرم محسوب شود، آنان از هرگونه تعقیب، بازداشت، بازجویی، بازپرسی و بالاخره محاکمه معافند

در مورد جرایم خلافی رانندگی ماموران دیپلماتیک، بین کشورها اتفاق نظر وجود ندارد و هر یک به نوعی عهدنامه 1961 را تعبیر و تفسیر کرده اند. برای مثال، وزارت امور خارجه امریکا معتقد است که مصونیت کیفری مندرج در عهدنامه 1961، جرایی خلافی رانندگی را دربر نمی گیرد و مأموران پلیس ایالات متحده می توانند با ارسال «برگ جریمه مأمور دیپلماتیک را به دادگاه خلاف احضار نمایند. ضمنا وزارت امور خارجهٔ امریکا این حق را نیز برای خود محفوظ می دارد که پلاک دیپلماتیک اتومبیل مأموری که «عنصر نامطلوب» شناخته شده است، بردارد.1

ب: مصونیت مدنی و اداری

برخلاف مصونیت کیفری، مصونیت مدنی و اداری مأمور دیپلماتیک جنبه مطلق نداشته و طبق ماده 31 عهدنامه 1961، موارد زیر را در بر نمی گیرد (بند 1).

الف) دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول خصوصی، واقع در قلمرو کشور پذیرنده؛

ب) دعاوی مربوط به ماترکی که مأمور دیپلماتیک به طور خصوصی در آن، وصی، امین ترکه، وارث و یا موصی له واقع شده باشد؛

ج) دعاوی مربوط به فعالیتهای حرفه ای یا تجاری خصوصی در کشور پذیرنده ؛

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ج: مصونیت از ادای شهادت

مأموران دیپلماتیک را در هیچ یک از مراجع قضایی و اداری کشور پذیرنده نمی توان به ادای شهادت مجبور کرد (بند 2 ماده 31 عهدنامه 1961).

این اصل مکمل مصونیت قضایی مأموران دیپلماتیک است.

از مفهوم مخالف بند دوم ماده 31 چنین بر می آید که مأموران دیپلماتیک بدون آنکه اجباری داشته باشند و مخصوصا برای کمک به عدالت می توانند شهادت دهند.2

اعضای خانواده مأموران دیپلماتیک و نیز کارمندان اداری و فنی مأموریت و خانواده آنان از این مصونیت برخوردارند (ماده 37 عهدنامه 1961).

ج: مصونیت از اقدامات اجرایی

مصونیت قضایی مأموران دیپلماتیک متضمن مصونیت از اقدامات یا عملیات اجرایی نیز هست؛ بدین معنی که هیچ گونه اقدام یا عمل اجرایی - اعم از اینکه مرتبط با اجرای یک قضایی باشد یا نباشد - نباید توسط مقامات و مأموران کشور پذیرنده علیه مأموران دیپلماتیک کشور فرستنده صورت گیرد. استثناهایی که مأموران را از مصونیت مدنی و اداری خارج کند (نک. ش 735)، مصونیت از اقدامات اجرایی را نیز زایل می سازد، البته که در موارد خارج از شمول مصونیت، اقدامات اجرایی خللی به مصونیت شخصی یا محل اقامت ماموران وارد نیاورد (بند 3، مادۀ 31 عهدنامه 1961).

شرط اخیر الذکر، انجام عملیات اجرایی را در مواردی که مأموران از مصونیت استفاده نمی کنند، با مشکل مواجه می کند، زیرا دامنه مشمول مصونیت شخصی و مصونیت محل اقامت آنچنان گسترده است که هرگونه اقدام اجرایی می تواند به نوعی به مصونیت شخصی یا مصونیت اقامت خدشه وارد کند.

مصونیت قضایی و مسؤولیت مأموران دیپلماتیک

از آنجا که مصونیت به معنی عدم مسؤولیت نیست، بنابراین، مصونیت قضایی ماموران دیپلماتیک در کشور پذیرنده، آنان را از تعقیب قضایی کشور فرستنده معاف نخواهد داشت (بند 4 ماده 31 عهدنامه 1961). از این رو، بسیاری از کشورها در قوانین داخلی، موضوع تعقیب قضایی مأموران دیپلماتیک خود را پیش بینی و مقرر داشته اند.1

از محتوای عبارات بندهای چهارگانه ماده 31 عهدنامه وین چنین بر می آید که کشور فرستنده ملزم به تعقیب قضایی مأموران خود است، زیرا اصل بر مصونیت قضایی آنان در کشور پذیرنده و یکی از استثناهای

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وارد بر آن، تعقیب قضایی از سوی کشور فرستنده است. بنابراین، به نظر نمی رسد که کشور فرستنده از آزادی عمل در قبال مأموران خود برخوردار باشد، تا جایی که بتواند حتی آنان را از تعقیب معاف دارد.

گفتار چهارم

مزایای دیپلماتیک

الف: معافیتهای مالیاتی

از آنجا که پرداخت مالیات یک عمل وابستگی است و از این جهت، مأموران دیپلماتیک خارجی هیچ گونه وابستگی به کشور پذیرنده ندارند، بنابراین، نمی توان آنان را در زمره مالیات دهندگان محسوب نمود. از سوی دیگر، حیثیت و مقامی که برای مأموران دیپلماتیک شناخته شده است، اقتضا دارد که آنان در کشور پذیرنده از پرداخت مالیات و عوارض معاف باشند (ماده 34 عهدنامه 1961).

معافیتهای مذکور، شامل کشور فرستنده و رئیس مأموریت، بابت اماکن مأموریت که در مالکیت یا اجاره خود دارند نیز می گردد (ماده 23 عهدنامه 19619)

موارد زیر خارج از شمول معافیت از پرداخت مالیات و عوارض است: مالیاتهای غیر مستقیم، عوارض اموال غیرمنقول خصوصی، مالیات بر ارث، مالیات و عوارض درآمدهای شخصی، مالیات بر سرمایه گذاری در مؤسسات تجاری، مالیات و عوارض خدمات خاص ، هزینه های ثبت، دادرسی، رهن و تمبر در مورد اموال غیرمنقول، با رعایت مفاد ماده 23 مذکور (ماده 34 عهدنامه 1961).

ب: معافیت از بیمه های اجتماعی

مأموران دیپلماتیک در مورد خدماتی که برای کشور فرستنده انجام می دهند، از مقررات بیمه های اجتماعی که ممکن است در کشور پذیر نده لازم الاجرا باشد، معاف هستند. معافیت مذکور مانع از قبول اختیاری و استفاده از بیمه های اجتماعی کشور پذیرنده تا حدودی که مورد قبول آن کشور باشد، نخواهد بود. البته، مقررات مذکور مخل توافقهای منعقده دو جانبه یا چند جانبه در خصوص بیمه های اجتماعی نیست بندهای 1، 4 و 5 ماده 33 عهدنامه 1961).

ج: معافیت از خدمات شخصی، عمومی و نظامی

کشور پذیرنده، مأموران دیپلماتیک را از انجام خدمات شخصی و خدمات عمومی، به هر صورتی که باشد و الزامات نظامی از قبیل مصادره، بیگاری و اسکان افراد نظامی، معاف خواهد داشت (ماده 35 عهدنامه 1961).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

معافیتهای گمرکی

مأموران دیپلماتیک از پرداخت هرگونه حقوق و عوارض گمرکی برای اموال شخصی هستند. یا متعلق به مأموریت که وارد کشور پذیرنده می کنند و یا از آن خارج می سازند، معاف هستند.

شناخت این معافیت مبتنی بر نزاکت بین المللی و سنت دیرپای معمول میان کشورها و قوانین داخلی آنهاست و به همین لحاظ، بند 1 ماده 36 عهدنامه 1961 مقرر می دارد:

کشور پذیرنده طبق قوانین و مقرراتی که ممکن است وضع نماید، ورود اشیای زیر را با معافیت از حقوق گمرکی و عوارض و سایر هزینه های فرعی، بجز مخارج انبارداری و باربری و هزینه های ناشی از خدمات مشابه، اجازه خواهد داد: اشیای مورد استفاده رسمی مأموریت، اشیای مورد استفاده شخصی مأمور دیپلماتیک با بستگان او که اهل خانه او هستند و از جمله اثاثیه ای که برای منزل خود لازم دارد

ماده 36 عهدنامه مذکور در بند 2 اعلام می دارد که: «توشه (لوازم شخصی مأمور دیپلماتیک از بازرسی معاف است، مگر اینکه دلایلی جدی در دست باشد؛ دال بر اشیایی در آن، که مشمول معافیتهای مندرج در بند 1 این ماده نباشد، و یا ورود آن اشیا به موجب قوانین و مقررات قرنطینه ای کشور پذیرنده ممنوع باشد. در چنین صورتی، بازرسی جز در حضور مأمور دیپلماتیک یا نماینده مجاز او صورت نخواهد گرفت.»

گفتار پنجم اشخاص بهره مند از مصونیتها و مزایای دیپلماتیک

شرح موضوع

طبق مقررات حقوق بین الملل عام، اشخاص زیر اصولا در خارج از کشور متبوعشان از مصونیتها و مزایای دیپلماتیک برخوردارند

) پادشاهان و رؤسای جمهور کشورها و همراهان آنان؛| 2) قضات و کارمندان دیوان بین المللی دادگستری (حتی در کشور متبوعشان)؛ 3) کارمندان سازمانهای بین الدول (حتی در کشور متبوعشان)؛ 4) نمایندگان کشورها نزد سازمانهای بین الدول

5) مأموران دیپلماتیک، به شرط آنکه تبعه کشور پذیرنده یا مقیم دایمی آن کشور نباشند که در این صورت، فقط در مورد اعمال رسمی مربوط به وظایف خود از مصونیت قضایی و مصونیت از تعرض بهره مند خواهند بود (بند 1، ماده 38 عهدنامه 1961).

6) پیکهای دیپلماتیک؛

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

7) کارمندان اداری و فنی مأموریت و خانواده آنان، مشروط به اینکه تبعه کشور پذیرنده یا مقیم دایمی آن کشور نباشند (بند 2، ماده 37 عهدنامه 1961)؛

8) خانواده مأموران دیپلماتیک، به شرط آنکه تبعه کشور پذیرنده یا مقیم دایمی آن کشور نباشند (بند 1 ماده 37 عهدنامه 1961)؛

9) خدمه مأموریت، به شرط آنکه تبعه کشور پذیرنده یا مقیم دایمی آن کشور نباشند بند 3، ماده 37 عهدنامه 1961)؛

10) خدمتکاران شخصی اعضای مأموریت که تبعه کشور پذیرنده یا مقیم دایم آن کشور نباشند، آن هم در حدودی که مورد قبول آن کشور باشد (بند 4، ماده 37 عهدنامه 1961).

11) سایر اشخاصی که دارای گذرنامه سیاسی (دیپلماتیک) و ویزای (روادید) سیاسی (دیپلماتیک) باشند.

این گونه افراد و خانواده آنان عینا از مصونیتها و مزایای مأموران دیپلماتیک استفاده می کنند. ضمنا این قانون داخلی هر کشور است که معین می کند برای چه اشخاصی گذرنامه سیاسی (دیپلماتیک) صادر شود. البته، شناسایی این امتیازات برای ای و اشخاص، در اساس بر اصل معامله متقابل در روابط میان کشورها استوار است.

گفتار ششم

انصراف از مصونیتها و مزایای دیپلماتیک

شرح موضوع

در پاسخ به این پرسش که آیا استفاده از مصونیتها و مزایا برای مأموران دیپلماتیک حالت تحمیلی و اجباری دارد یا خیر، میان حقوقدانان اختلاف نظر است. برخی از آنان، مانند پرفسور کاواره معتقدند همان طور که برای فراهم نمودن تسهیلات خدمتی مأمور، مصونیتها و مزایایی وجود دارد، همان طور هم اگر او احساس بی نیازی به این مصونیتها و مزایا نماید، می تواند از آنها صرف نظر کند، اما همچنان این حق برای او محفوظ خواهد بود. کاواره ادامه می دهد که رویه قضایی کشورهای مختلف از سال 1891 و حتی عهدنامه 1961 (ماده 32) با این نظریه موافق و منطبق است.2

نظریه فوق صد در صد قابل ایراد و انتقاد است، زیرا با قبول نظریهٔ مصلحت خدمت (نک. ش 726)، مأمور دیپلماتیک را نمی توان یک شخص آزاد و بی قید دانست، بلکه او در واقع نماینده کشور متبوع خود است و نمی تواند هیچ عملی را بدون کسب اجازه از او انجام دهد و مصونیتها و مزایا یک حق شخصی نیست که در

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

اختیار مأمور باشد، بلکه یک حق عینی و یکی از آثار نمایندگی است که انصراف از آن، تنها به موافقت کشور متبوع مأمور بستگی دارد. پرفسور کاواره به ماده 32 استناد می نماید، لیکن ماده مزبور مقرر می دارد که کشور فرستنده - و نه مأمور - می تواند از مصونیت قضایی مأموران دیپلماتیک صرف نظر کند.

انصراف از مصونیت باید صریح باشد و انصراف از مصونیت مدنی و اداری، متضمن انصراف از مصونیت از اقدامات مربوط به اجرای حکم نخواهد بود و برای اجرای حکم، انصراف از مصونیت جداگانه ای ضروری است (ماده 32 عهدنامه 1961). البته کشور پذیرنده نیز می تواند از کشور فرستنده بخواهد تا ماموری را که از مصونیت استفاده می کند، فراخوانده یا انصراف او را از مصونیت خواستار شود. بدیهی است کشور فرستنده اجباری به پذیرش این درخواست ندارد. در هر حال، کشور پذیرنده می تواند او را به عنوان «عنصر نامطلوب» از کشور اخراج کند.

گفتار هفتم مصونیتها و مزایای دیپلماتیک در کشور ثالث

طرح موضوع

اصل کلی این است که محدوده استفاده از مصونیتها و مزایای دیپلماتیک، قلمرو کشور پذیرنده است و مأموران دیپلماتیک نمی توانند در کشورهای دیگر، حتی کشور متبوع خود، از این مصونیتها و مزایا استفاده کنند. با وجود این، آنان در موارد استثنایی در کشور ثالث (به غیر از کشور فرستنده و کشور پذیرنده) از مصونیتها و مزایای دیپلماتیک برخوردارند. مواردی که قوه قهریه پیش آید، متضمن تعهد کشور ثالث است بند 4 ماده 40 عهدنامه 1961)

استثنای اول

چنانچه مأموری به قصد عزیمت یا بازگشت به محل مأموریت و یا برای مراجعت به وطن خود، از قلمرو کشور ثالثی که در صورت لزوم روادید صادر نموده، عبور کند یا توقف کوتاهی نماید و مجبور به اقامت موقت در آنجا گردد، کشور ثالث، وی و اعضای خانواده اش را از تعرض مصون داشته، مشمول کلیه مصونیتهایی که برای عبور یا بازگشت آنها ضرورت دارد، خواهد نمود، حتی اگر خانواده مأمور جدا از او مسافرت نمایند (بند 1 ماده 40 عهدنامه 1961).

استثنای دوم

کشور ثالث در شرایط مشابه آنچه در استثنای اول برشمرده شد، نباید عبور کارمندان اداری و فنی با خدمه مأموریت و افراد خانواده آنان را از قلمرو خود دچار اشکال سازند بند 2، ماده 40 عهدنامه 1961).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

استثنای سوم

کشور ثالث در مورد مکاتبات و سایر وسایل ارتباطی رسمی، از جمله پیامهای کد و رمز که از قلمرو آن می گرد، همان آزادی و حمایتی را اعطا خواهد کرد که کشور پذیرنده در این باره مرعی می دارد، و نسبت به پیکهای دیپماتیک که در صورت لزوم روادید تحصیل کرده اند و نیز در مورد کیسه ها یا محموله های دیپلماتیک عبوری، همان مصونیت از تعرض و حمایتی را که کشور پذیرنده ملزم به رعایت است، اعطا خواهد کرد بند 3 ماده 40 عهدنامه 1961).

استثنای چهارم

جز در موارد مذکور (استثناهای اول، دوم و سوم)، چنانچه اشخاصی که از مصونیتها و مزایای دیپلماتیک استفاده می کنند، به منظور گذراندن تعطیلات یا مرخصی و یا انجام امور شخصی و یا به شکل دیگر، به کشور ثالث عبور یا مسافرت کنند، از مصونیتها و مزایای دیپلماتیک برخوردار نخواهند بود، اما کشور ثالث معمولا و بدون ایجاد تعهد حقوقی و صرفا بر اساس نزاکت بین المللی، تسهیلاتی را برای آنان فراهم خواهد ساخت.

بند ششم

علل خاتمه مأموریت دیپلماتیک و آثار آن

گفتار نخست

قطع روابط دیپلماتیک

طرح موضوع

قطع روابط دیپلماتیک، همانند برقراری روابط دیپلماتیک، امری ارادی و اختیاری کشورهاست که با تصمیم یک جانبه صورت می گیرد و در نتیجه، مأموریت دیپلماتیک خاتمه می پذیرد و این تصمیم، طبق اصل معامله متقابل به طرف دیگر تحمیل می شود، چه او راضی به این عمل باشد یا نباشد.

علل قطع روابط دیپلماتیک به شرح زیر است:

علل قطع روابط دیپلماتیک

قطع روابط دیپلماتیک ممکن است به علل زیر باشد

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1) تیرگی روابط: دایمی یا موقت میان آن دو گردد.

ر وابط میان دو کشور ممکن است منجر به قطع روابط دیپلماتیک به طور 2) بروز مخاصمات مسلحانه:

و مقابل روابط دیپلماتیک که بارزترین تجلی روابط دوستانه میان کشورهاست مخاصمات مسلحانه با جنگ نیز روشن ترین نمودار روابط خصمانه میان آنهاست نتیجه، اصولا امکان حفظ و تداوم روابط دیپلماتیک، با بروز روابط خصمان وجود ندارد. از این روست که با بروز مخاصمات مسلحانه یا جنگ میان دو کشور، قطع

روابط دیپلماتیک میان آنها را مفروض قلمداد می نمایند (ماده 44 عهدنامه 1961). با وجود این، رویه کشورها بر این اصل، استثنایی شناخته و آن ادامه روابط دیپلماتیک میان دو کشور ایران و عراق، تا سالها پس از بروز مخاصمات فعال میان آنهاست.

3) اقدام جمعی کشورها:

اصولا قطع روابط دیپلماتیک یک اقدام فردی کشورهاست، اما ممکن است به صورت یک اقدام جمعی نیز از سوی تعدادی از کشورها اعمال گردد. این گونه اقدامات، معمولا یک اقدام تنبیهی است.

4) اقدام سازمان ملل متحد

طبق ماده 41 منشور ملل متحد، شورای امنیت می تواند از اعضای سازمان ملل متحد بخواهد که برای اجرای تصمیمات خود، اقدامات مختلفی علیه کشور متخلف انجام دهند، از جمله اینکه از آنها بخواهد تا روابط دیپلماتیک خود را با کشور متخلف قطع نمایند. نمونه این اقدام را می توان در قطعنامه شماره 277 شورای امنیت، مورخ 18 مارس 1970 علیه رودزیای جنوبی ملاحظه کرد.

گفتار دوم

سایر علل خاتمه مأموریت دیپلماتیک

شرح موضوع

1) علل مربوط به مأموران دیپلماتیک:

علل زیر مربوط به شخص مأموران دیپلماتیک است و موجب می گردد تا مأموریت آنان در کشور پذیرنده خاتمه پذیرد: فوت، بازنشستگی، و استعفا (در صورت پذیرش کشور فرستنده).

2) علل مربوط به کشور فرستنده:

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

علل زیر ناشی از اراده کشور فرستنده است: اخطار مأمور به هر دلیلی که باشد، تبدیل یا تغییر محل مأموریت مأمور دیپلماتیک، خاتمه دادن به مأموریت مأمور دیپلماتیک و مطلع کردن کشور پذیرنده (بند الف ماده 43 عهدنامه 1961).

3) علل مربوط به کشور پذیرنده:

کشور پذیرنده می تواند از شناسایی مأموری که «عنصر نامطلوب» شناخته شده، خودداری کند و عملا به خدمت او خاتمه دهد و او را اخراج نماید (بند 2، ماده 9 و بند ب، ماده 43 عهدنامه 1961).

گفتار سوم

آثار خاتمه مأموریت دیپلماتیک

شرح موضوع

خاتمه کامل مأموریت دیپلماتیک، آثاری به شرح زیر به دنبال دارد:

1) کشور پذیرنده موظف است کلیه تسهیلات لازم را فراهم نماید تا مأموران دیپلماتیک کشور فرستنده و اعضای خانواده آنان بتوانند در اولین فرصت ممکن، خاک کشور را ترک کنند (ماده 44 عهدنامه 1961). کشور پذیرنده موظف است اماکن، اموال و بایگانی مأموریت را حفظ نموده و از آنها حمایت نماید (بند الف 2ماده 45 عهدنامه 1961).

3) کشور فرستنده می تواند حفاظت اماکن مأموریت را با اموال و بایگانی موجود در آنها به کشور ثالثی که مورد تأیید کشور پذیرنده باشد، واگذار نماید (بند ب ماده 45 عهدنامه 1961).

4) کشور فرستنده می تواند حفظ منافع خود و اتباع خود را به کشور ثالثی که مورد تأیید و قبول کشور پذیرنده باشد، واگذار نماید (بند ج ماده 45 عهدنامه 1961).

کشور مذکور در بندهای «ب» و «ج» ماده مذکور (ماده 45) را «کشور حافظ منافع» می نامند. رضایت کشور حافظ منافع برای انجام امور محوله لازم است.

از سوی دیگر، امروزه چنین معمول است که پس از خاتمه کامل مأموریت دیپلماتیک، کشور فرستنده یکی از مأموران دیپلماتیک یا اداری مأموریت را با جلب موافقت کشور پذیرنده، به سمت «حافظ اموال» منصوب می نماید. وظیفه این مأمور - همان طور که از عنوانش بر می آید . صرفا حفاظت اماکن، اموال و بایگانی

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مأموریت است. مأمور حافظ اموال حق مراجعه مستقیم و تماس با مقامات کشور محل مأموریت را ندارد و تنها از طریق سفارت کشور حافظ منافع می تواند انجام وظیفه نماید.

مأمور حافظ اموال در طول دوران مأموریت، از کلیه مصونیتها و مزایای دیپلماتیک برخوردار خواهد بود.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بخش دوم

حقوق کنسولی

طرح موضوع

منظور از حقوق کنسولی، مجموعه قواعد و مقررات بین المللی ناظر و حاکم بر روابط کنسولی میان کشورهاست. حقوق کنسولی، بخشی از حقوق دیپلماتیک و کنسولی است.

مباحث حقوقی کنسولی شامل: برقراری روابط کنسولی، پست کنسولی، نقش و وظایف مأموران کنسولی، مصونیتها و مزایای کنسولی و بالاخره، خاتمه مأموریت کنسولی است.

بند اول

برقراری روابط کنسولی

سابقه تاریخی

برقراری روابط کنسولی، در ابتدا ناشی از توسعه تجارت و مسافرت بازرگانان به کشورهای خارجی برای کسب اطلاعات تجاری و یافتن بازار مناسب جهت کالاهای خود بود، اما این امر مداخله کشورهای متبوع بازرگانان را برای حمایت از آنها پیش آورد و تأسیس نهاد کنسولی را موجب گردید. در ادامه، به همراه حمایت از بازرگانان و کالاهای آنها، حمایت از سایر اتباع مقیم کشورهای خارجی نیز پیش آمد.

روابط کنسولی، ابتدا بین کشورهای جنوبی اروپا معمول گردید. در آن زمان (قرون وسطی) روابط بازرگانی بین کشورهای ایتالیا، اسپانیا و فرانسه موجب بروز دعاوی و مسائل حقوقی میان بازرگانان می گردید و به همین جهت، این کشورها توافق نمودند که یکی از تجار را به عنوان داور در دعاوی بازرگانی انتخاب نمایند و این شخص را قاضی کنسول نامیدند».

در خلال جنگهای صلیبی و پس از آنکه بازرگانان این کشورها در کشورهای شرقی سکنی گزیدند و به تأسیس مؤسسات تجاری پرداختند، سیستم کنسولی را نیز در آن کشورها رایج نمودند. در مواردی، بر اساس پیمانهای کاپیتولاسیون که بین کشورهای اروپایی و کشورهای اسلامی منعقد گردید، صلاحیت کنسولها وسیعتر شد. کنسولها در کشورهای اسلامی مجاز بودند که به امور مدنی و جزایی اتباع کشور خود پرداخته و از منافع آنان دفاع کنند. البته، این پیمانها در ابتدای قرن نوزدهم منسوخ گردید.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

از آنچه ذکر شد، می توان چنین نتیجه گرفت که اولا روابط کنسولی دارای قدر بیشتری نسبت به روابط دیپلماتیک دایمی است. ثانیا در مورد روابط دیپلماتیک قواعد عرفی بر حقوق نوشته، مقدم بوده است. ثالثا برقراری روابط کنسولی به هیچ وجه متضمن برقراری روابط دیپلماتیک نیست، بلکه خلاف آن صادق است. رابعا قطع روابط دیپلماتیک به خودی خود موجب قطع روابط کنسولی نمی شود.

منابع حقوق کنسولی

مقررات مربوط به روابط کنسولی - بر عکس روابط دیپلماتیک - از زمانهای قدیم که نهاد کنسولی پدید آمده، موضوع معاهدات دو جانبه میان کشورهای ذینفع بوده است.

با انعقاد عهدنامه وین، مورخ 24 آوریل 1963 در مورد روابط کنسولی، که با کو ششهای سازمان ملل متحد تهیه و تنظیم شد و به تصویب رسید، مقررات دوجانبه کنسولی تکمیل گردید.

متن عهدنامه وین 1963، مانند عهدنامه وین 1961 مشتمل بر 79 ماده است و از سال 1967 به مرحله اجرا در آمده است.

به موازات این عهدنامه، قوانین و مقررات داخلی نیز در این زمینه تدوین گردیده است. از سوی دیگر در اثر تصمیمات قضایی داخلی، قواعد عرفی عام نیز به وجود آمده که در آرای قضایی و داوری بین المللی انعکاس یافته است.

بند دوم

پست کنسولی

طرح موضوع

معمولا کشورها پس از برقراری روابط کنسولی، مبادرت به تأسیس یک یا چند پست کنسولی» در شهر یا شهرهای مختلف یکدیگر می نمایند. انتخاب شهریا شهرهای حوزه کنسولی با موافقت کشور پذیرنده و با توجه به اهمیت آنها از نظر. بازرگانی (مثل بندرها) و یا به علت تعداد زیاد اتباع یک کشور در آن شهر ویا به ملاحظات دیگر صورت می پذیرد.

در هر پست کنسولی، تعدادی ماموران کنسولی انجام وظیفه می کنند که طبقه خاصی قرار دارند و نحوه انتصاب و پذیرش آنان نیز متفاوت است.

گفتار نخست

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

طبقه بندی مأموران کنسولی

شرح موضوع

مأموران کنسولی شامل رئیس پست کنسولی و تعدادی اعضای پست کنسولی هستند که در مجموع به چهار طبقه تقسیم می شوند (ماده 9 عهد نامه 196):

الف) سرکنسول؛

ب) کنسول؛

ج) کنسولیار؛

د) نماینده کنسولی؛

برای هر پست کنسولی، بر حسب اهمیت آن حوزه کنسولی، یک نفر از میان طبقات فوق به عنوان رئیس پست کنسولی منصوب می گردد. برای مثال، برای شهرهای بزرگ، سرکنسول منصوب می شود. رئیس پست کنسولی در کشور پذیرنده، از نظر سلسله مراتب اداری تابع رئیس مأموریت دیپلماتیک است. تعداد مأموران کنسولی بر اساس موافقت نامه دو جانبه میان کشور فرستنده و کشور پذیرنده معین می گردد، اما در هیچ پست کنسولی بیش از یک نفر نمی تواند عهده دار ریاست پست کنسولی باشد.

در گذشته، در کنار کنسولهای ثابت، کنسولهای افتخاری نیز وجود داشتند، اما عهدنامه 1963، انتصاب کنسولهای افتخاری را امری اختیاری قلمداد کرده است.

گفتار دوم

چگونگی انتصاب و پذیرش مأموران کنسولی

شرح موضوع

مأموران کنسولی معمولا از میان کارمندان دیپلماتیک یا اداری وزارت امور خارجه انتخاب و توسط وزیر امور خارجه منصوب و به کشور پذیرنده معرفی می شوند. کشور پذیرنده می تواند پیش از اشتغال آنها به کار، از پذیرش آنان خودداری کند که در این صورت، انتصابشان لغو می گردد.

انتصاب رئیس پست کنسولی تابع تشریفات خاصی است؛ بدین نحو که ابتدا کشور فرستنده با رعایت قوانین و مقررات داخلی و عادات و رسوم کشور پذیرنده، رئیس پست کنسولی را منصوب می کند و طی سندی به

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

نام «معرفی نامه» (نه استوارنامه)، وی را به مقام صلاحیتدار کشوری که قرار است نامبرده در آنجا انجام وظیفه کند، معرفی می کند. چنانچه آن مقام با مأموریت رئیس پست کنسولی موافقت نماید، مراتب را طی اجازه نامه ای که به آن «روانامه» می گویند، به کشور متبوع رئیس پست کنسولی اعلام می دارد. شروع انجام وظایف رئیس پست کنسولی از تاریخ دریافت روانامه است.

بند سوم

نقش و وظایف مأموران کنسولی

طرح موضوع

مأموران کنسولی اصولا نمایندگی دیپلماتیک را به عهده ندارند و وظایف آنان دارای خصوصیت کاملا اداری و غیر سیاسی است، اما گاهی اوقات مأموران کنسولی با موافقت کشور پذیرنده، وظایف مأموران دیپلماتیک را انجام می دهند، بدون آنکه بتوانند از مصونیتها و مزایای دیپلماتیک استفاده کنند (ماده 17 عهدنامه 1963). متقابلا مأموران دیپلماتیک نیز می توانند وظایف کنسولی را انجام دهند، بدون آنکه به مصونیتها و مزایای آنان خدشه ای وارد آید (ماده 70 عهد نامه 1963).

مأموران کنسولی موظفند در وهله اول به قوانین و مقررات کشور پذیرنده احترام بگذارند (ماده 55 عهدنامه 1963) و نیز به فعالیتهای حرفه ای یا تجاری به قصد انتفاع شخصی اشتغال نورزند (ماده 57 عهدنامه 1963).

عمده وظایف مأموران کنسولی در ماده 5 عهدنامه 1963 منعکس است. این ماده، مفصل ترین ماده عهد نامه است. بر این اساس، می توان وظایف کنسولی را به ترتیب زیر طبقه بندی و تشریح نمود:

وظایف کنسولی در سطح بین المللی؛ وظایف کنسولی در سطح دولتی؛ وظایف وظایف کنسولی کنسولی در سطح نهادهای دولتی؛ نسبت به اشخاص؛ و بالاخره، سایر وظایف کنسولی.

الف: وظایف کنسولی در سطح بین المللی

گنجانیدن وظایف کنسولی در سطح بین المللی، یکی از نوآوریها در حقوق کنسولی اقتصادی، فرهنگی و علمی میان کشور فرستنده و کشور بذب تل میان دو کشور، به هر طریق دیگر، در حدود مقررات این عهدنامه، حاکی از وظایف کنسولی در سطح بین المللی است.

اصولا فعالیتهای بین المللی در زمره وظایف دیپلماتیک است، اما مأموران کنسولی نیز می توانند توأمان این فعالیتها را انجام دهند.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ب: وظایف کنسولی در سطح دولتی

به موجب بندهای «الف» و «ج» ماده 5 عهدنامه 1963، دو وظیفه در سطح دولتی برای مأموران کنسولی مقرر شده است:

1) حمایت و حفاظت از منافع کشور فرستنده، در حدود مقررات حقوق بین الملل؛

2) اطلاع از اوضاع و احوال بازرگانی، اقتصادی، فرهنگی و علمی کشور پذیرنده، با استفاده از کلیه وسایل مشروع و گزارش آن به کشور فرستنده.

موضوع «حمایت و حفاظت از منافع کشور فرستنده»، دقیقا مشخص نیست، بویژه با عنایت به اینکه، این وظیفه جزء وظایف مأموران دیپلماتیک نیز هست. به طور کلی، مقصود این است که مأموران کنسولی مراقبت نمایند تا حقوق کشور فرستنده که ناشی از حقوق بین الملل است، نقض نگردد.. .

ج: وظایف کنسولی در سطح نهادهای دولتی

مهمترین وظایف کنسولی در سطح وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی (نهادهای دولتی) کشور فرستنده عبارتند از:

1) صدور و تعویض و تمدید گذرنامه، اسناد مسافرت و صدور روادید؛

2) انجام امور مربوط به دفاتر اسناد رسمی؛

3) انجام امور مربوط به ثبت احوال اجرای نیابت قضایی و اجرای وظایف پلیس قضایی؛

4) انجام امور مربوط به دادگستری، از جمله حفظ منافع کودکان صغار و محجوران،

5) انجام امور مربوط به دانش آموزان و دانشجویان؛

6) انجام امور مربوط به نظام وظیفه عمومی؛ نسبت به ناوهای دریایی و کشتیهای رودخانه ای و هواپیماها و رساندن کمک به آنها.

7) انجام امور مربوط به کشتیرانی و هواپیمایی، از جمله اعمال نظارت و بازرسی

د: وظایف کنسولی نسبت به اشخاص

اهم وظایف کنسولی نسبت به اشخاص حقیقی یا حقوقی متبوع کشور فرستنده عبارتند از:

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1) حفظ منافع اشخاص در حدود مقررات حقوق بین المللی؛

2) کمک و مساعدت به اشخاص؛

3) حفظ منافع اشخاص حقیقی در مورد ارث در قلمرو کشور پذیرنده و طبق قان آن کشور؛

4) نمایندگی اشخاص در تأمین منافع و حفظ حقوق آنان در دادگاهها یا نزد سایر مقامات کشور پذیرنده، مشروط به اینکه اشخاص به علت عدم حضور در کشور پذیرنده یا علل دیگر قادر به حضور در دادگاه و دفاع از منافع خود نباشند.

: سایر وظایف کنسولی

کشور فرستنده می تواند انجام هرگونه وظیفه دیگری را به عهده یک پست کنسولی محول کند، مشروط به اینکه قوانین و مقررات کشور پذیرنده، آنها را منع نکرده باشد و یا مورد ایراد کشور پذیرنده نباشد و یا وظایفی را که در موافقت نامه های بین المللی معتبر موجود بین کشور فرستنده و کشور پذیرنده ذکر شده باشد.

بند چهارم

مصونیتها و مزایای کنسولی

طرح موضوع

مصونیتها و مزایای کنسولی تا مدتها بر معاهدات دوجانبه کنسولی و اصل معامله متقابل و عرف و عادات مرسوم میان کشورها استوار بود، لیکن از آنجا که این مقررات کامل نبود، عهدنامه 1963، مصونیتها و مزایای کنسولی را تا حدودی به طور کامل تشریح نمود.

کشور پذیرنده می تواند در هر زمان و به هر دلیل، مأمور کنسولی کشور فرستنده را عنصر نامطلوب) تشخیص داده و از آن کشور بخواهد تا او را فراخوانده و یا خود رأسا او را اخراج کند. کشور پذیرنده الزامی به ارائه دلیل ندارد.

مصونیتهای کنسولی مشتمل بر مصونیت از تعرض، مصونیت کیفری و مصونیت مدنی است.

الف: مصونیت از تعرض تفاوتهایی که ذیلا خواهد آمد

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مصونیت از تعرض شامل انواع مصونیتهای دیپلماتیک است که قبلا ذکر گردید با تفاوت هایی که ذیلا خواهد آمد:

1) اماکن کنسولی فقط در حدودی که از آنها به منظور انجام مأموریت کنسولی استفاده شود، غیر قابل تعرض هستند (ماده 31 عهدنامه 1963)؛

2) محل سکونت رئیس و اعضای کنسولی غیر قابل تعرض نیست؛

3) مکاتبات و ارتباطات رسمی کنسولی مصون از تعرض هستند؛

4) کیسه یا محموله کنسولی نسبت به کیسه یا محموله دیپلماتیک از مصونیت مطلق برخوردار نیست، زیرا هنگامی که مقامات صلاحیتدار کشور پذیرنده دلایل جدی دارند که در کیسه یا محموله کنسولی، اشیای غیررسمی وجود دارد، می توانند درخواست نمایند تا آنها را باز کنند (بند 3، ماده 35 عهدنامه 1963).

ب: مصونیت کیفری

مأموران کنسولی از تعرض کیفری مصون هستند، اما این مصونیت جنبه مطلق ندارد و تنها به مناسبت اعمال ناشی از اجرای وظایف رسمی کنسولی است. ضمنا این مصونیت، جرایم مهم و مشهود را در بر نمی گیرد (مواد 41، 42 و 43 عهدنامه 1963).

ج: مصونیت مدنی

مصونیت مدنی، تنها در دعاوی مدنی ناشی از اعمال رسمی کنسولی و اماکن کنسولی وجود دارد، اما با وجود محدودیتهای مذکور، کشورها می توانند با انعقاد موافقت نامه های دو یا چند جانبه و یا بر اساس معامله متقابل، مصونیتهایی بیش از آنچه در عهدنامه 1963 مقرر است، برای مأموران کنسولی یکدیگر قایل شوند.

بدیهی است چنانچه وظایف کنسولی توسط مأموران دیپلماتیک انجام شود که در اغلب موارد نیز چنین است به آنان از مصونیتهای دیپلماتیک استفاده خواهند نمود.

د: مزایای کنسولی

مأموران کنسولی، مانند مأموران دیپلماتیک از مزایایی به صورت معافیت برخوردارند. این معافیتها عبارتند از: مالیاتهای شخصی و مالی، کشوری، منطقه ای و شهری، حقوق گمرکی و بازرسی گمرکی، خدمات شخصی و عمومی، الزامات نظامی بیکاری و مصادره و اسکان افراد نظامی)، پروانه اقامت، پروانه کار و بیمه اجتماعی.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

معافیتهای فوق شامل این موارد می شود: شخص مأمور کنسولی و اعضای خانواده او که در منزل وی سکونت دارند، فعالیتهای رسمی کنسولی، اموال کنسولی و اموال متعلق به کشور فرستنده؛ و درآمدها یا اموالی که مبدأ آن کشور فرستنده است. بنابراین درآمدی که در کشور پذیرنده به سبب فعالیت خصوصی مأمور کنسولی تحصیل شود و اموال غیر منقول متعلق به شخص مأمور و نیز اموالی که در کشور پذیرنده به دست آیدی را ارثی که از تبعه داخلی به مأمور کنسولی برسد، مشمول معافیتهای فوق نیست.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com