

کتابخانه مدرس عالی تربیتی و قضائی طلاب قم

سلسلہ: ۱۱۳

شماره جروف: ۱۰۹

قفسہ: ۶

کتاب: ۶

شماره: ۶

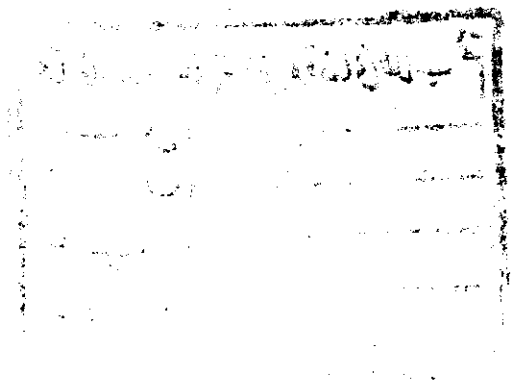
دانشکده حقوق

مجله تحقیقات حقوقی

شماره ۱۱-۱۲

پاییز - زمستان ۷۱

بهار - تابستان ۷۲



مجله تحقیقات حقوقی

مدیر مسؤول: دکتر گودرز افتخار جهرمی

تاریخ نشر: پاییز - زمستان ۷۱، بهار - تابستان ۷۲

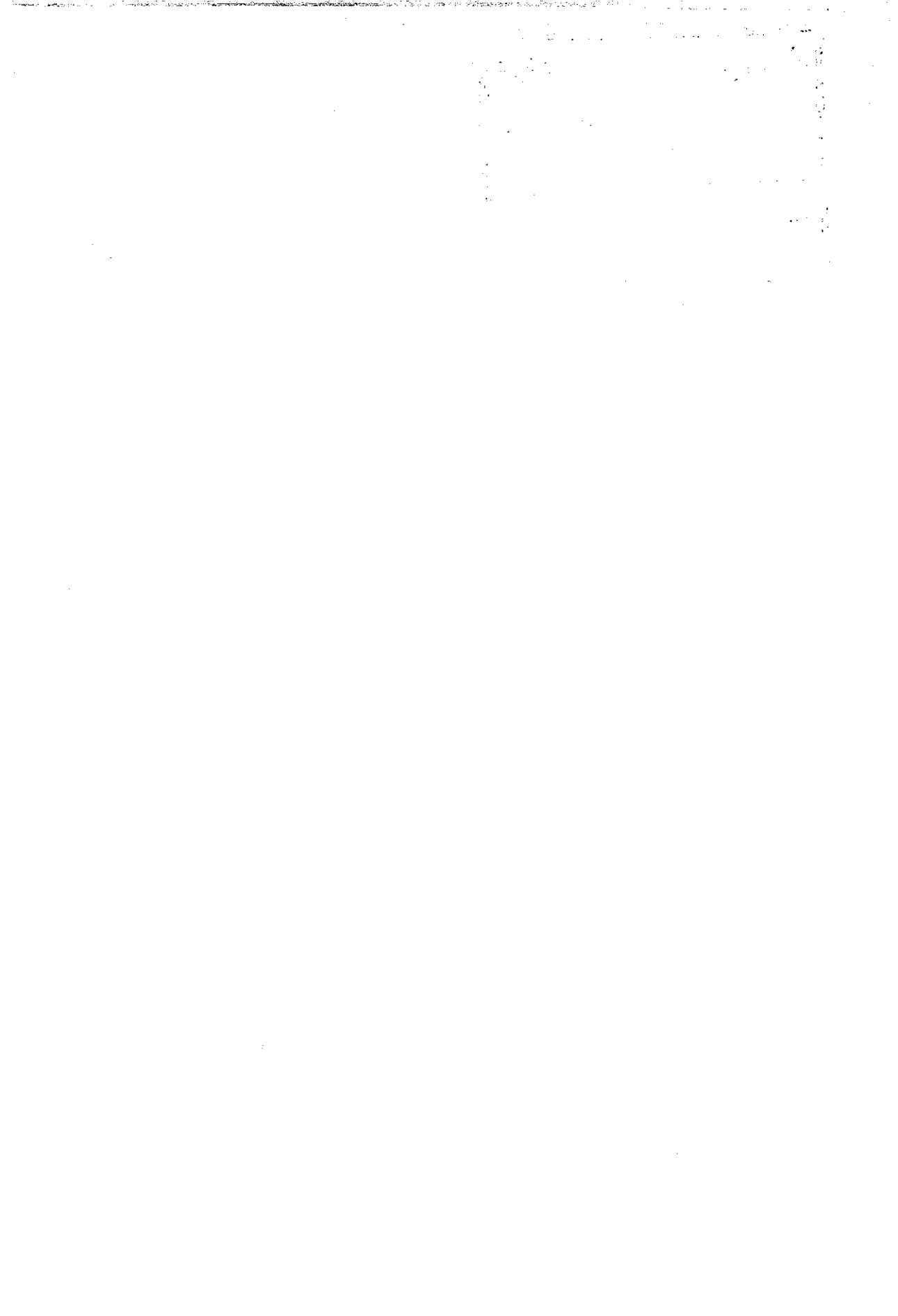
چاپ: چاپخانه شفق

تعداد: ۵۰۰۰ نسخه

دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، اوین، تلفن ۲۹۳۱۹۹

كتاب التفسير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



فهرست مطالب

بخش تحقیق

- فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی..... ۹
دکتر مهدی شهیدی
- اصل لزوم در عقود و مجاری آن در فقه امامیه..... ۴۵
حجة الاسلام محقق داماد
- اعتبار امر مختوم کیفری در دعوای کیفری..... ۸۱
دکتر منوچهر خزانی
- اجازه ولی در عقد نکاح..... ۱۰۹
دکتر حسین مهریور
- تفسیر و اجرای مقررات حقوق بین الملل..... ۱۳۹
دکتر هدایت الله فلسفی
- انسانیت و جرایم علیه آن..... ۲۰۱
دکتر رضا نوربها
- تحولات پیدایش عرف بین المللی..... ۲۲۱
دکتر سیدعلی هنجنی

● جایگزینی های زندانهای «کوتاه مدت» در حقوق

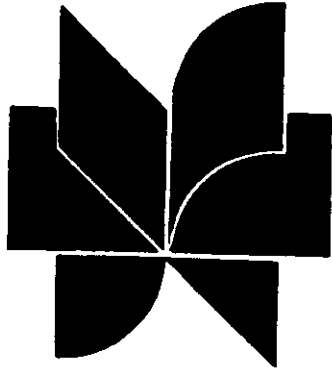
کیفری ایران..... ۲۷۷
دکتر محمدعلی اردبیلی

بخش ترجمه

- تأملی بر نظم نوین جهانی..... ۳۱۳
دکتر ابراهیم بیگ زاده
- وحدت آلمان و جانشینی کشورها..... ۳۴۳
دکتر سیدجمال سیفی
- سیاست جنایی..... ۳۹۵
دکتر علی حسین نجفی ایرندآبادی
- حقوق بین الملل و اندیشه عدالت..... ۴۳۷
دکتر اردشیر امیرارجمند

بخش رویدادهای حقوقی

- گاه شمار حقوق و روابط بین الملل در دهه نود..... ۴۵۱
دکتر هدایت الله فلسفی-دکتر ابراهیم بیگ زاده

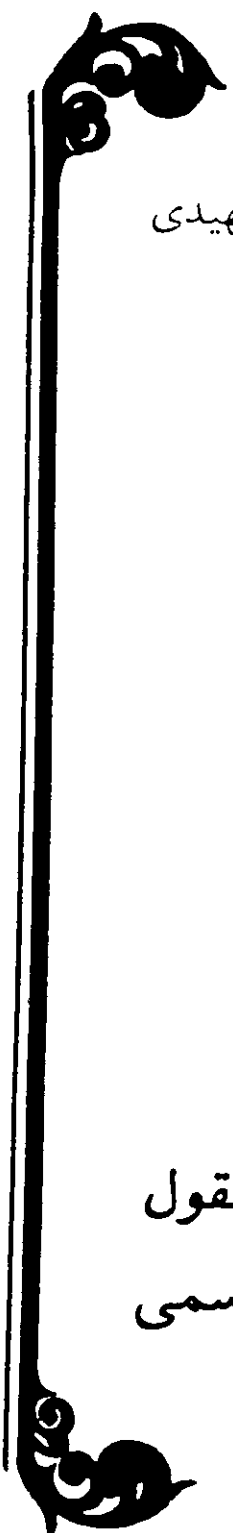


پنجش

تحقیق







دکتر مهدی شهیدی

فروش مال غیرمنقول
بدون تنظیم سند رسمی



مقدمه:

پس از وضع مقررات ثبتی ناظر به معاملات اموال غیرمنقول این مسأله در ردیف مسایل پربحث مطرح شده است که آیا معاملات اموال غیرمنقول ثبت شده بدون تنظیم سند رسمی باطل است؟ آیا تنظیم کنندگان مقررات ثبتی با وضع مقررات مزبور خواسته اند فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی را مثلاً فاقد هرگونه اثر و کان لم یکن اعلام کنند؟

با نگاهی به مقررات قانون ثبت و بررسی نتایج اجرای آن، آشکار می شود که اهداف وضع این مقررات، ایجاد نظم حقوقی در روابط مالی و معاملاتی اشخاص در حد امکان و رفع ابهام و دفع منشأ کشمکش و تنگ کردن هرچه بیشتر زمینه بروز دعاوی و مشاجرات و نیز فراهم ساختن شرایط اشراف و کنترل قوای حاکمه نسبت به اموال و معاملات و امکان تصمیم گیری و برنامه ریزیهای ضروری برای اداره کشور بوده

است.

با ثبت اسناد و املاک فرصت بحث و گفتگو در مورد صحت تاریخ و اصالت مندرجات و امضای ذیل سند، از بین می رود، (ماده ۷۰ قانون ثبت) و سند رسمی به عنوان یک دلیل روشن و خالی از بسیاری از ابهامات، به تحقق یک معامله و تعهد و یا تعلق مال معین به شخص خاص، دلالت می کند. ثبت اسناد و املاک همچنین راه را برای دخالت‌های لازم و فعالیت‌های مناسب نظیر وضع و اجرای مقررات مالیاتی برای معاملات و تعهدات و مقررات مساعد برای تعمیم و توسعه بهره برداری بهتر و مفیدتر از املاک و اراضی، هموار می سازد.

در این میان یکی از اهداف الزامی کردن ثبت معاملات مربوط به اموال غیرمنقول، علاوه بر اهداف مذکور در بالا، جلوگیری از سوءاستفاده مالکین از راه انجام معاملات متعارض نسبت به مال غیرمنقول و دریافت مکرر وجه به عنوان ثمن یا قسمتی از آن، از طرف‌های متعدد معاملات است؛ اما این هدف همانطور که دیدیم مسلماً یک هدف منحصر یا مهمترین هدف نمی باشد.

با در نظر گرفتن قواعد و اصول حقوقی و در نظر داشتن اهداف مذکور در بالا باید حکم فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی را استنباط کرد. در راه این استنباط نه می توان یک طرفه ذهن را در مسیر اهداف مذکور ثابت کرد و نه می توان بی توجه به آن، قواعد و اصول حقوقی را بدون اجرای یک تکنیک تفسیری مناسب عرفی، منشأ استنباط قرار داد.

بنابر مطالب بالا، موضوع این مقاله، از حیث دامنه شمول، فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی است، که وضعیّت و حکم سایر

معاملات مربوط به مال غیرمنقول نظیر صلح آن از بحث این مقاله نیز روشن می‌شود. اما موضوع این مقاله منحصر به فروش مال غیرمنقول با سند عادی نیست بلکه فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند عادی را هم دربرمی‌گیرد.

پس از بیان مقدمه بالا، مطالب این مقاله را در دو گفتار می‌آوریم و در پایان مسایلی را که با موضوع مقاله ارتباط دارد بررسی می‌کنیم: گفتار نخست- وضعیت حقوقی فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی. گفتار دوم- آثار فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی.

گفتار نخست:

وضعیت حقوقی فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم

سند رسمی

اصل حاکمیت اراده که با عبارات گوناگون در مواد قانونی (از جمله مواد ۱۹۱ و ۳۳۹ ق.م.) انعکاس یافته است، اقتضا می‌کند که تا حد امکان هر ماهیت حقوقی را که اراده دو طرف یک قرارداد، انشا می‌کند در عالم اعتبار و حقوق تحقق یابد و هیچ مانعی جلوی خلاقیت اراده انسان را نگیرد، مگر اینکه مانع مزبور، برخاسته از یک مصلحت نیرومند باشد که توان رویارویی با فلسفه و مبانی اجتماعی و اقتصادی آزادی اراده را داشته باشد؛ مانند جلوگیری از تأثیر اراده، در تشکیل معامله مربوط به مواد مخدر، به هدف پاسداری از سلامت نسل جامعه. پس اصل مزبور در تفسیر قراردادها و قوانین مربوط همیشه همراه ما

خواهد بود. دست کشیدن از حاکمیت اراده و آثار آن در برخورد با موانع قانونی همیشه مطلق نیست، بلکه با حدود و قلمرو مانعیت نصّ خاصّ قانونی متناسب بوده و ممکن است محدود به یک یا چند اثر حاکمیت اراده باشد. بنابراین در صورت تردید در این که آیا نصّ خاصّ مزبور، به طور مطلق حاکمیت اراده را نفی می کند یا فقط جلوی پاره ای از آثار آن را می گیرد، مقتضای اصل، شناختن اعتبار حاکمیت اراده به طور محدود و نسبت به آثاری است که مانعیت نصّ خاصّی در برابر آن مسلم نیست.

با توجه به آنچه در بالا ذکر شد، بگوییم فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی را نمی توان باطل دانست، بلکه باید آن را معامله صحیحی شمرد که پیش از ثبت سند آن در دفتر اسناد رسمی، نمی توان وقوع آن را به صرف ارائه سند عادی نزد ادارات دولتی و محاکم دادگستری، آشکار ساخت. برای اثبات حکم مزبور، مطالب زیر را مورد توجه قرار می دهیم.

الف: اصل صحّت. مطابق این اصل هر معامله که به وسیله

طرفین انشا می شود، باید صحیح تلقی شود مگر اینکه خلاف آن اثبات شود. از اصل مزبور که پشتوانه آن اصل مبنایی حاکمیت اراده انسان در اعمال حقوقی و نیز مصلحت ساده کردن معاملات و رواج و ثبات بخشیدن به آن می باشد، هرگز نمی توان چشم پوشید مگر اینکه دلیل قانونی در تضاد با آن قرار گیرد. اثبات خلاف این اصل یعنی اثبات بی اعتباری معامله ای، با دو جهت ارتباط پیدا می کند. جهت موضوعی و جهت حکمی. در جهت موضوعی باید وضعیّت عینی

معامله انشا شده، اثبات شود و در جهت حکمی لازم است، نصّ قانونی بی اعتباری نوع معامله دارای وضعیّت مذکور را اعلام کرده باشد. مثلاً هرگاه اثبات بطلان قرارداد اجاره مزرعه ای مورد نظر باشد، ابتدا باید اثبات گردد که این عقد در زمان انشا با وضعیّت خاصی همراه بوده است. مثلاً مستأجر در زمان تشکیل عقد، تصریح کرده است که قصد دارد در این مزرعه خشخاش بکارد، و سپس لازم است وجود نصّ قانونی بر بطلان چنین قراردادی (مانند ماده ۲۱۷ ق.م. که معامله همراه با تصریح جهت نامشروع را باطل اعلام کرده است)، احراز گردد. در صورت عدم اثبات هر یک از دو جهت مذکور، از اصل صحّت، درستی قرارداد نتیجه می شود.

در مورد فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی، فرض این است که جهت موضوعی که همان انشای معامله بدون تنظیم سند رسمی باشد، محرز است ولی از جهت حکمی برای حکم بر بطلان آن باید نصّ قانونی بر بطلان این گونه قرارداد، نیز موجود باشد، که با بررسی مقرّرات موضوعه، معلوم می شود، چنین نصّی وجود ندارد، بلکه از پاره ای مقرّرات قانونی، صحّت و اعتبار آن استنباط می گردد.

ب: در هیچیک از مقرّرات مربوطه بطلان و بی اعتباری فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی اعلام نشده است. ماده ۴۸ قانون ثبت هرگز دلالت بر بطلان بیع مال غیر منقول ندارد و منحصرأ سند ثبت نشده ای را که باید به ثبت برسد، غیر قابل پذیرش در ادارات و محاکم اعلام کرده است. بنابراین نسبت به موضوع بحث ما آنچه در این ماده مورد توجّه و جرح قانونگذار قرار گرفته است، سند معامله

است، نه خود معامله و نسبت به وضعیت مُسند یعنی خود معامله، حکمی مقرر نگردیده است، و بسنده کردن قانونگذار به اعلام غیر قابل قبول بودن سند در ادارات و محاکم و اعراض از بکار بردن اصطلاح حقوقی «بطلان معامله» با این که در مقام بیان آثار ثبت نشدن سند مزبور بوده است، قرینه‌ای قوی بر صحت قرارداد مربوط به عین مال غیرمنقول می‌باشد. در اصطلاح حقوق و در زمینه تحلیل نمی‌توان غیر قابل قبول بودن سند معامله را مرادف با بطلان آن معامله دانست. اگر منظور قانونگذار باطل معرفی کردن بیع مال غیرمنقول می‌بود، باید همین اصطلاح روشن «باطل» را نسبت به معامله مذکور بکار می‌برد که اعراض از این اصطلاح، به وسیله قانونگذار با فرض باطل بودن عقد قابل توجیه نمی‌باشد.

در برخی از سیستمهای حقوقی کشورهای اروپایی، برخلاف حقوق ایران، صریحاً معامله مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، غیرمعتبر اعلام شده است، مثلاً ماده ۲۱۶ قانون مدنی سوئیس، فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی را بی اعتبار معرفی کرده است.

تشریفات ثبت رسمی معاملات غیرمنقول، همچنین در حقوق سایر کشورهای دارای حقوق مدرن (آلمان و لهستان)، نیز وارد گردیده است و معاملات مال غیرمنقول ثبت نشده در سیستم حقوقی این کشورها باطل اعلام شده است.^۱

اما در پاره‌ای از سیستمهای حقوقی اروپایی مانند حقوق فرانسه، بیع مال غیرمنقول یک عقد غیرتشریفاتی است، یعنی بدون تنظیم سند رسمی، نیز قرارداد مزبور معتبر است، ولی قابل استناد در برابر

1. Mazeaud, T. 2, N. 77.

اشخاص ثالث نیست.^۲ استثنائاً مقررات مالیاتی که در ۱۹ دسامبر ۱۹۶۳، وضع گردیده است، به منظور اخذ مالیات، هرگونه وعده یکطرفه بیع مال غیرمنقول، حق مربوط به غیرمنقول، حق کسب و پیشه، حق استیجاری، سهام بعضی از شرکتهای مربوط به اموال غیرمنقول را در صورتی که در یک سند رسمی یا عادی که ظرف ده روز ثبت شود، منعکس نگردیده باشد باطل اعلام کرده است.^۳

به این ترتیب بین دو سیستم حقوقی ایران و فرانسه، در پیروی از اصل اعتبار بیع مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، قرابت وجود دارد و به نظر می رسد که مقررات مشابه در حقوق فرانسه مورد توجه نویسندگان قانون ثبت ایران بوده است. بنابراین هر چند عبارت «... در هیچیک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد» مذکور در ماده ۴۸ قانون ثبت بدواً مطلق به نظر می رسد اما، با لحاظ تکنیک تفسیر مقررات قانون مدنی، باید گفت منظور از این که سند ثبت نشده معامله مربوط به مال غیرمنقول در ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد، به قرینه مجاورت عنوان «محاکم» با عنوان «ادارات» در ماده ۴۸ مذکور، این است که برخلاف سند رسمی، تحقق مفاد آن مشکوک و مورد تردید است و به صرف ارائه آن نزد ادارات و محاکم و بدون رسیدگی قضایی نمی توان به وقوع مندرجات آن، پی برد، نه اینکه در دعوی مطروح علیه امضاکننده، به خواسته اعلام وقوع معامله یا محکومیت طرف به تسلیم مبیع یا ثمن، در مرجع قضایی صالح قابل استناد نباشد و دادگاه نتواند با تکیه بر آن و احراز انشای معامله به وسیله طرفین و اجتماع شرایط قانونی اعتبار عقد، وقوع آن را اعلام

2. Mazeaud, T. 2, N. 75.

3. Mazeaud, T. 2, N. 69; Julliot de la Morandière, T. 2, N. 309.

کند. از غیرقابل پذیرش کردن سند ثبت نشده در ادارات نتیجه می‌شود که نمی‌توان برای اعمال تصرفات رسمی مالکانه، نظیر وثیقه قراردادن ملک موضوع سند ثبت نشده، نزد بانک برای اخذ وام و گرفتن ثمن آن در صورت تملک آن به وسیله سازمان دولتی و تحصیل پروانه ساختمان، سند ثبت نشده را مورد استناد قرار داد و منظور از غیرقابل پذیرش بودن سند ثبت نشده در محاکم و مراجع قضایی این است که نمی‌توان به صرف ارائه سند مذکور در نزد این مراجع، انتقال مالکیت مال غیرمنقول را به خریدار و مالکیت فعلی او را نسبت به آن، اثبات کرد، مثلاً نمی‌توان ملک مزبور را به عنوان وثیقه مورد قرار بازپرس یا دادیار، معرفی کرد و در دعوی تخلیه یا خلع ید علیه مستأجر یا غاصب برای اثبات ذیحق بودن نمی‌توان در دادگاه به آن استناد نمود. اما این وضعیت سبب نمی‌شود که دارنده سند ثبت نشده نتواند با استناد به آن، از دادگاه، درخواست رسیدگی به وقوع مفاد آن سند و اعلام اعتبار مندرجات آن را به عمل آورد. پس مقصود این بوده است که محاکم و مراجع قضایی مانند ادارات، در دعوی که موضوع و خواسته آن رسیدگی به اعتبار مفاد و مندرجات سند ثبت نشده نمی‌باشد، و محاکم در مقام رسیدگی به آن نیستند، نمی‌توانند سند ثبت نشده را بپذیرند و مفاد آن را صحیح و معتبر تلقی کنند.

یک سند رسمی معامله غیرمنقول از آن جهت به محض ارائه، وقوع معامله غیرمنقول و مالکیت خریدار را اثبات می‌کند که مسؤول دفتر اسناد رسمی هویت متعاملین (ماده ۵۰ ق.ث.) و اجتماع شرایط صحت و اعتبار معامله نظیر اهلیت طرفین (ماده ۵۷ ق.ث.) و معلوم و معین بودن مورد عقد هرچند بر اساس اقرار طرفین و نیز مخالفت

نداشتن با قوانین (ماده ۶۰ ق.ث.) را احراز می‌کند؛ اما یک سند عادی مربوط به معامله مال غیرمنقول که برخلاف سند رسمی، هنگام تنظیم سند، اجتماع شرایط اعتبار عقد، به وسیله یک مرجع رسمی در آن احراز نمی‌شود، دادگاه با رسیدگی قضایی وجود یا عدم شرایط مذکور و بالاخره اعتبار یا عدم اعتبار آن را معلوم می‌کند.

به این ترتیب مورد توجه نویسندگان قانون ثبت صرفاً سند ثبت نشده معامله غیرمنقول و هدف ایشان محدود کردن دلیلیت و آثار سند مزبور بوده است نه سلب اعتبار از معامله مال غیرمنقول مندرج در آن.

در مقام تفسیر مقررات ماده ۴۸ ق.ث.، گاهی سند با مسند اشتباه می‌شود و در نتیجه از قابل پذیرش نبودن سند ثبت نشده، بی اعتباری و بطلان مسند یعنی معامله مندرج در آن، استنباط می‌گردد. شاید منشأ این اشتباه نقص عبارتی باشد که از جهت عدم درج کلمه «معاملات» پس از ذکر جمله مضاف و مضاف الیه «ثبت اسناد» در ماده ۴۷ موجود است؛ عبارت ماده ۴۷ ق.ث. در حقیقت باید چنین تنظیم می‌شد:

«در تقاطعی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بدانند ثبت اسناد معاملات ذیل اجباری است.»

در نتیجه نبودن کلمه «معاملات» ممکن است به اشتباه تصور گردد که قانونگذار کلمه «سند» را به خود عقود و معاملات مذکور در بندهای ۱ ماده ۴۷، اطلاق کرده است. در تأیید این که قانونگذار

صرفاً خواسته است دلیلیت سند عادی را به خودی خود و به صرف ارائه و بدون رسیدگی قضایی نسبت به وقوع معامله مال غیرمنقول منتفی اعلام کند و هرگز در مقام نفی اعتبار معامله مذکور و امکان استناد به سند عادی در دعوی و در مقام رسیدگی قضایی (نسبت به وقوع و اعتبار یا عدم اعتبار معامله مندرج در آن) نبوده است، باید اضافه شود که هرگاه منظور، اعلام بطلان معامله مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی بود، نباید فقط سند ثبت نشده، بلکه باید هر نوع دلیل وقوع معامله ثبت نشده را غیر قابل قبول معرفی می کرد. به همین جهت، روشن است که هرگز نمی توان از مقررات ماده ۴۸، استنباط کرد که در یک دعوی و رسیدگی قضایی مربوط به معامله اموال غیرمنقول نتوان برای اثبات وقوع معامله و اعتبار آن مثلاً به اقرار خواننده استناد کرد.

ج: ماده ۲۲ ق.ت.ث. که مقرر می دارد:

«دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و انتقال آن در دفتر املاک به ثبت رسیده، مالک خواهد شناخت.»

نیز دلالت بر بطلان معامله ای که در دفتر املاک ثبت نشده است، ندارد. زیرا همانطور که در مورد ماده ۴۸ بیان شد، منظور این است که صرف ارائه یک سند عادی بر وقوع معامله مثلاً نمی تواند در ادارات دولتی مثبت مالکیت خریدار مذکور در سند عادی باشد، و مادام که این معامله و انتقال در دفتر املاک ثبت نشده است، منحصرأً شخصی که ملک به نام او در دفتر املاک ثبت است، مالک شناخته می شود، اما

این امر دلالت بر این ندارد که با احراز وقوع معامله از نظر قضایی نتوان در دفتر املاک ملک مورد معامله را از نام فروشنده به نام خریدار، انتقال داد. افزون بر این، عبارت:

«... کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر

املاک به ثبت رسیده...»

که ثبت انتقال ملک را پس از انتقال ملک، ترسیم کرده است، خالی از نوعی اشعار بر امکان وقوع انتقال قانونی پیش از ثبت این انتقال در دفتر املاک نمی باشد.

همچنانکه هرگاه پس از ثبت ملک، دادگاه بی اعتباری ثبت ملک را احراز کند ثبت مزبور را ابطال می کند و ثبت ملک به نام متقاضی، مانع از رسیدگی قضایی و اعلام بطلان آن نمی باشد (ماده ۷۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیر ماه ۱۳۵۴).

د: نحوه تنظیم عبارات ماده ۷۲ و ماده ۹۳ قانون ثبت تلویحاً

حکایت از اعتبار محدود سند عادی حاکی از وقوع معامله نسبت به اموال غیرمنقول دارد. ماده ۷۲ در مورد اعتبار معاملات ثبت شده اموال غیرمنقول اعلام می کند:

«کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقوله که بر طبق مقررات راجعه به ثبت املاک ثبت شده است نسبت به طرفین معامله و قائم مقام قانونی آنها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد بود...»

که در آن قید «کامل» برای اعتبار معاملات ثبت شده اموال غیرمنقول

ذکر گردیده است و اعتبار معامله نسبت به اشخاص ثالث هم مورد توجه قرار گرفته است، نوعی مفهوم مخالف وصف را دایر بر این که معامله ثبت نشده مال غیرمنقول دارای اعتباری غیرکامل می باشد، القا می کند. زیرا در غیر این صورت قید «کامل» زاید خواهد بود در حالی که هرگز نمی توان زیادی گویی را به قانونگذار نسبت داد.

همچنین در ماده ۹۳ ق.ت:

«کلیه اسناد رسمی راجع به معاملات املاک ثبت شده مستقلاً و بدون مراجعه به محاکم لازم الاجرا است.»

کلمه «مستقلاً» و عبارت «بدون مراجعه به محاکم لازم الاجراء است»، مفهوم مخالفی را مبنی بر این که اسناد عادی مربوط به معاملات املاک ثبت نشده، به طور غیرمستقل و به کمک رأی قضایی، می تواند لازم الاجرا شود، به ذهن آشنا می سازد.

ه: از نوعی اطلاق ماده ۱۰۶ قانون ثبت هم می توان اعتبار معامله غیرمنقول ثبت نشده را نسبت به طرفین معامله استنباط کرد. زیرا در این ماده تقاضای وارث شخصی که ملک خود را به دیگری داده است، برای ثبت ملک مربور یا گرفتن سند مالکیت به نام وارث را جرم تلقی کرده است، در حالی که در این ماده مفروض این بوده است که اقدام وارث به گرفتن سند مالکیت به نام خود، پس از تقاضای ثبت به وسیله مورث و یا پس از ثبت ملک به نام مورث، انجام گرفته است. در این صورت، از فرض انتقال ملک ثبت شده در زمان مورث، با امکان عملی اخذ سند مالکیت آن به نام وارث، بدست می آید که انتقال ملک

مزبور در زمان مورث با سند عادی بوده است و تحقق چنین انتقالی در عالم حقوق ممکن است هرچند احتمال این که اقدام وارث به تقاضای ثبت، مربوط به ملکی باشد که مورث به وسیله عقدی به دیگری انتقال داده است (انتقال ملک ثبت نشده) و تقاضای وارث نسبت به صدور سند مالکیت (ملک ثبت شده در زمان مورث) منحصرأً مربوط به ملکی باشد که مالکیت آن به وسیله قانونی (بدون اقدام مورث به انتقال آن) از مورث سلب گردیده است، نیز موجود است.

و: از اطلاق ماده ۱۱۷ ق.ت.ث. نیز به ذهن می رسد که انتقال حقی نسبت به مال غیرمنقول (و از جمله حق مالکیت) بدون تنظیم سند رسمی ممکن است و سند عادی مربوط به این حق می تواند حق مزبور را اثبات کند و قابل معارضه با سند رسمی باشد که حاکی از معامله بعدی نسبت به همین حق است. زیرا در این ماده (بنا بر اطلاق) معامله ثبت شده مربوط به حقی که قبلاً طبق سند عادی، نسبت به مال غیرمنقول، به شخص یا اشخاصی داده شده است، با حق انتقال یافته قبلی، معارض اعلام شده است و معارضه هنگامی تحقق می یابد که مفاد سند عادی مذکور در عالم حقوق محقق و معتبر باشد. منشأ وضع مجازات و عنصر مادی جرم، در این ماده انجام معامله معارض است که با انشای معامله دوم (مندرج در سند رسمی) جرم مذکور تحقق می یابد و تعارض بین دو معامله وصف عنصر مادی مذکور به حساب می آید. در این مورد یک رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان کشور برخلاف ظاهر و اطلاق ماده ۱۱۷ ق.ت.ث.، در سال ۱۳۵۱ صادر گردیده است که

۲. رأی شماره ۲۳ مورخ ۱۳۵۱/۸/۱۰ روزنامه رسمی شماره ۸۱۴۴ مورخ ۱۳۵۱/۱۰/۱۶.

هرچند مورد حکم، بی اعتباری و بطلان معامله غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی نیست و افزون بر این، مقررات قانونی که پس از تاریخ بالا وضع گردیده است در موارد متعدد حاکی از اعتبار سند عادی و صحت معامله مال غیرمنقول موضوع سند مزبور است، اما با مقررات ماده ۱۱۷ قانون ثبت، سازگار نمی باشد. در هر حال عبارت رأی مزبور چنین است:

«نظر به این که شرط تحقق بزه مشمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک قابلیت تعارض دو معامله یا تعهد نسبت به یک مال می باشد و در نقاطی که ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیرمنقول به موجب بند اول ماده ۴۷ قانون مزبور اجباری باشد سند عادی راجع به معامله آن اموال طبق ماده ۴۸ همان قانون در هیچیک از ادارات و محاکم پذیرفته نشده و قابلیت تعارض با سند رسمی نخواهد داشت. بنابراین چنانچه کسی در این قبیل نقاط با وجود اجباری بودن ثبت رسمی اسناد قبلاً معامله ای نسبت به مال غیرمنقول به وسیله سند عادی انجام دهد و سپس به موجب سند رسمی معامله ای معارض با معامله اول در مورد همان مال واقع سازد عمل او از مصادیق ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد نخواهد بود بلکه ممکن است بر فرض احراز سوء نیت با ماده کیفری دیگری قابل انطباق باشد...»

بعلاوه یک رأی اصراری نیز از هیأت عمومی دیوان کشور در این خصوص هماهنگ با رأی وحدت رویه مذکور، پیش از رأی وحدت رویه و در سال ۱۳۳۹^ه صادر گردیده است.

از جهت تحلیلی مفاد دو رأی مزبور، حتی نسبت به جنبه کیفری

۵. رأی شماره ۱۹۳۰ مورخ ۱۳۳۹/۴/۲۰ مجموعه رویه قضایی کیهان، آرای هیأت عمومی دیوانعالی کشور، از سال ۱۳۲۸ تا سال ۱۳۴۲ جلد اول، آرای جزایی، چاپ دوم، سال ۱۳۵۳.

ماده ۱۱۷ ق.ت.ث.، از استدلال نیرومندی برخوردار نیست. زیرا، اولاً- همانطور که بیان شد، از ماده ۴۸ ق.ت.ث. (به کمک شواهد و دلایل دیگر) استنباط می شود که سند عادی به خودی خود و بدون رسیدگی قضایی نسبت به وضعیت سند و اعتبار مفاد آن، پذیرفته نمی شود، نه این که حتی با احراز قضایی اعتبار آن، قابل پذیرش نباشد. ضمانت اجرای اجباری بودن ثبت سند معاملات مربوط به اموال غیرمنقول، نیز همین است که سند عادی برخلاف سند رسمی، به صرف ارائه و به تنهایی قابل قبول و مثلاً موجب مالک شناختن شخصی که در سند خریدار معرفی شده است، نخواهد بود، که همین ضمانت اجرا سبب خواهد شد که اشخاص معاملات غیرمنقول را ثبت کنند، نه بطلان معامله که عنوان خاص حقوقی است. ثانیاً- طبق اطلاق ماده ۱۱۷ مذکور، خود قانونگذار سند عادی مربوط به انتقال حقی نسبت به مال غیرمنقول رأی، با سند رسمی معامله بعدی نسبت به آن مال را معارض معرفی کرده است. در مقام تفسیر این ماده تعارض موجود بین دو معامله را مشکل بتوان منتفی دانست، در عین حال از رأی وحدت رویه لازم الاتباع مزبور نمی توان بطلان معامله مال غیرمنقول مندرج در سند عادی را استنباط کرد زیرا، عبارات رأی مزبور منحصرأ ظهور در عدم قابلیت تعارض سند عادی با سند رسمی دارد نه بطلان معامله که با لحاظ این که تاریخ سند عادی قابل استناد در برابر ثالث نیست، تعارض دو سند را بدو و بدون احراز صحّت تاریخ می توان منتفی دانست.

در عین حال از رأی وحدت رویه لازم الاتباع مزبور نمی توان بطلان معامله مال غیرمنقول مندرج در سند عادی را استنباط کرد، زیرا

عبارات رأی مزبور منحصراً ظهور در عدم قابلیت تعارض سند عادی با سند رسمی دارد نه بطلان معامله که با لحاظ این که تاریخ سند عادی قابل استناد در برابر ثالث نیست تعارض دو سند را بدواً و بدون احراز صحت تاریخ می توان منتفی دانست.

افزون بر آنچه بیان شد، ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب ۷ تیرماه ۱۳۲۸، با در نظر گرفتن اصول حقوقی، بیش از این نمی توان استنباط کرد که لازم الاتباع بودن نظر هیأت عمومی منحصر به مورد رأی یعنی امری است که در رأی موضوع انشا قرار می گیرد و شامل مقدمات و جهات و استدلالات مربوط به رأی نخواهد بود. زیرا ماده مزبور، نظر اکثریت هیأت عمومی دیوان کشور را نسبت به موارد مشابه مورد رأی، لازم الاتباع اعلام کرده است نه نسبت به استدلال مربوط به رأی. هیأت عمومی دیوان کشور قانون وضع نمی کند و نظر این هیأت را نمی توان قانون تلقی کرد. لازم الاتباع اعلام کردن نظر هیأت عمومی دیوان کشور صرفاً به منظور رفع تعارض و تضاد در آرای قضایی و هماهنگ کردن آنها در مورد موضوع واحد است نه برخوردار کردن نظر هیأت عمومی دیوان کشور به طور مطلق، از همان اعتبار و نیروی شناخته شده برای قوانین و مقررات موضوعه. بنابراین آنچه از رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان کشور در خصوص ماده ۱۱۷ ق.ث.، می توان بدست آورد که باید مورد متابعت مراجع قضایی قرار گیرد، جرم نبودن معامله با سند رسمی نسبت به موضوعی است که قبلاً با سند عادی مورد معامله قرار گرفته است، اما دیگر نمی توان اثر لازم الاتباع بودن رأی مزبور را به جهات و استدلالی که در رأی برای اثبات عدم تحقق جرم، اقامه شده است یعنی عدم قابلیت تعارض سند

عادی با سند رسمی، تسری داده و مفاد استدلال رأی را هم لازم الاتباع دانست. بنابراین حتی اگر در استدلالی که در رأی مزبور بعمل آمده است، عدم قابلیت تعارض سند عادی با سند رسمی را اینگونه تفسیر کنیم که سند عادی حتی، در دعوی وقوع معامله و در مقام رسیدگی به وقوع یا عدم وقوع معامله، قابل استناد نمی باشد، مفاد استدلال مزبور، نمی تواند لازم الاتباع تلقی گردیده و بر اساس آن حکم بر بطلان معامله با سند عادی داده شود.

ز: اطلاق ماده ۱۲۹۱ ق.م. نیز دلالت بر این دارد که سند عادی مربوط به معامله مال غیرمنقول در صورتی که طرفی که سند علیه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب الیه تصدیق کند یا اعتبار سند عادی مزبور در دادگاه ثابت گردد، از اعتبار سند رسمی برخوردار می گردد. شناختن اعتبار برای سند عادی در دو مورد بالا، به معنی معتبر شناختن مندرجات آن و از جمله معامله دارای شرایط قانونی مندرج در آن است.

ح: در مقررات قوانین موضوعه در سالهای اخیر مانند قانون اراضی شهری و قانون زمین شهری و آیین نامه مربوط به آن و ماده ۱۴۷ اصلاح قانون ثبت مصوب سال ۱۳۶۵، به موارد زیادی برخورد می شود که در آن، اعتبار انتقال زمین بدون تنظیم سند رسمی و با تنظیم سند عادی مورد تأیید قرار گرفته است. مطابق تبصره ماده ۶ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰/۱۲/۲۷ و تبصره ماده ۷ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ مجلس شورای اسلامی به اشخاصی که پیش از قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری مصوب ۱۳۵۸/۴/۵ سند عادی

مالکیت زمین داشته اند، در صورتی که تاریخ تنظیم سند عادی و صحت معامله از طرف مراجع قضایی تأیید گردد، اجاره عمران در نصاب مقرر داده خواهد شد.

ماده ۱۴ قانون اراضی شهری و ماده ۱۳ قانون زمین شهری، انتقال اراضی شهری متعلق یا منتقل شده به دولت و شهرداریها را به موجب اسناد عادی جرم شناخته است. جرم بودن انتقال مزبور زمانی قابل تصور است که اثر حقوقی بر انتقال زمین با سند عادی مترتب باشد، و در صورت فقدان اثر و کان لم یکن و باطل بودن انتقال با سند عادی، جرم تلقی شدن صرف تنظیم سند عادی غیر قابل توجیه به نظر می‌رسد.

در بند ب ماده ۷ آیین نامه اجرایی قانون زمین شهری با عبارت: «... عمران و احیا در زمین بدون اخذ پروانه به وسیله مالک یا انتقال گیرنده از او با سند عادی.»

معامله ناقل عین زمین، طبق سند عادی نیز معتبر شناخته شده است. همین وضعیّت در ماده ۱۱ آیین نامه اجرایی مزبور و تبصره ۱ این ماده، با عبارات متفاوت منعکس است.

مطابق ماده ۱۴۷ اصلاح قانون ثبت مصوب سال ۱۳۶۵، نسبت به اراضی که اشخاص با سند عادی تا تاریخ وضع این قانون خریده اند، پس از تأیید وقوع معامله به وسیله هیأتی مرکب از دو نفر از قضات و یک نفر از اعضای ثبت، سند مالکیت به نام خریدار صادر خواهد شد.

ط: در حال حاضر رویه قضایی به حق، گرایش به معتبر شناختن

سند عادی حاکی از انشای بیع مال غیرمنقول، نسبت به طرفین عقد دارد و آرای قضایی بسیاری از شعب دادگاههای حقوقی یک و شعب و هیأت عمومی دیوانعالی کشور، (آرای اصراری)، در این سو صادر گردیده است (مانند آرای شماره ۲۱/۱۲۹۳-۱۳۶۸/۱۱/۱۸- شعبه ۲۱ دیوان و شماره ۱۲۶/۶۷، ۳۳/۶۳ و ۵۸/۶۸ هیأت عمومی دیوان کشور).

گفتار دوم:

آثار فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی

پس از بحث در مورد وضعیت حقوقی فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، و معتبر شناختن آن، اکثراً باید آثار چنین عقدی را نسبت به طرفین و در برابر اشخاص ثالث بررسی کنیم مطابق ماده ۲۱۹ و ۲۳۱ قانون مدنی اصولاً و جز در موارد استثنایی، آثار هر قراردادی محدود بین طرفین قرارداد که آن را انشا کرده اند و قائم مقام ایشان می باشد و نمی تواند به اشخاص ثالث تسری پیدا کند. منظور از عدم تأثیر قرارداد نسبت به اشخاص ثالث این است که اصولاً قرارداد نه حقی برای اشخاص ثالث ایجاد می کند، نه تکلیفی بر عهده ایشان قرار می دهد و نه حقی را از ایشان سلب یا منتقل می کند. اما این بدان منی نیست که تحقق قرارداد و جریان آثار آن، در برابر اشخاص ثالث منتفی و غیرقابل استناد باشد و این اشخاص در مواردی که منافعشان اقتضا کند، بتوانند تحقق و جریان آثار قرارداد را انکار کنند و اعتباری برای آن نشانند. هرگاه آثار

قرارداد با منافع شخص ثالث ناسازگار و غیرقابل جمع باشد، تشخیص این که اثر قرارداد مقدم است یا منافع شخص ثالث، طبق اصول و قواعد حقوقی انجام می‌گردد. مثلاً هرگاه مدیون مالی از اموال خود را مطابق قانون و با رعایت شرایط لازم و مقرر بفروشد، داین نمی‌تواند بدون اعتنا به وقوع این معامله و استقرار حق خریدار نسبت به مال مزبور، درصدد بازداشت این مال جهت استیفا حق خود برآید.

به عبارت دیگر تأثیر قرارداد نسبت به شخص ثالث با قابل استناد بودن تحقق و جریان آثار قرارداد مذکور در برابر شخص ثالث، دو مفهوم حقوقی جدا است. بنا به مراتب مذکور در بالا، ابتدا آثار عقد فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی را در بحث نخست و سپس آثار آن را در برابر اشخاص ثالث، در بحث دوم می‌آوریم.

بحث نخست:

آثار فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی،

نسبت به طرفین

روشن است که منظور از اموال غیرمنقول که آثار فروش آن مورد بحث است، اموال غیرمنقول ثبت شده یا اموال غیرمنقولی است که طبق ماده ۴۷ ق.ث.، ثبت سند معامله مربوط به آن اجباری است. بعضی از آثار فروش مال غیرمنقول مذکور، از جهت این که قانون ثبت، فروش آن را به نام شخصی دلیل مالکیت آن شخص می‌داند و نسبت به اموال غیرمنقول از «تصرف به عنوان مالکیت» که در مورد اموال منقول دلیل

مالکیت شناخته شده اعراض کرده است، با آثار فروش مال منقول، متفاوت است. هرچند که اثر اصلی بیع نسبت به مال غیرمنقول و منقول که انتقال مالکیت مبیع معین از فروشنده به خریدار است، یکسان و بی تفاوت می باشد. این آثار را در زیر بررسی می کنیم.

الف: اثر عقد در لوازم و توابع مورد عقد. این موضوع

نیازی به بحث ندارد که اثر عقد محدود به عین مورد عقد نمی باشد، بلکه به لوازم و توابع عرفی آن نیز تسری خواهد داشت. فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، مانند هر عقد بیع دیگر نه تنها موجب انتقال مالکیت مبیع به خریدار و انتقال ثمن معین به فروشنده یا اشتغال ذمه خریدار به میزان ثمن کلی در برابر فروشنده خواهد بود، بلکه سبب انتقال توابع هر یک از دو مورد معامله به خریدار یا فروشنده یا موجب پیدایش تعهد نسبت به انجام اموری که عرفاً از توابع مورد معامله است، نیز می باشد. ماده ۲۲۰ ق.م. مقرر کرده است:

«عقد نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می شود ملزم می باشند.»

ماده ۳۵۶ ق.م.، در مورد عقد بیع چنین مقرر می دارد:

«هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است اگرچه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگرچه متعاملین جاهل بر عرف باشند.»

همچنین ماده ۳۸۳ ق.م. در تسلیم مورد معامله مقرر داشته است:
«تسلیم باید شامل آن چیزی هم باشد که اجزا و توابع مبیع شمرده
می‌شود.»

اکنون فرصت مساعد برای طرح این سؤال پیدا می‌شود: هرگاه هنگام فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، ذکر نشود که فروشنده ملزم به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال مبیع به خریدار است، آیا فروشنده را می‌توان بدان ملزم ساخت یا خیر. با توجه به مقررات مذکور در بالا و ملاحظه رابطه بین سند رسمی حاکی از وقوع بیع و آثار ثبت ملک به نام شخص در دفتر املاک، می‌توان اظهار نظر کرد که بایع قانوناً موظف به تنظیم سند رسمی حاکی از انتقال مبیع به خریدار به عنوان نتیجه عرفی حاصل از عقد و تسلیم یکی از توابع مبیع به خریدار، می‌باشد و الزام بایع را به این امر می‌توان درخواست کرد. زیرا سند رسمی بیع مذکور و ثبت انتقال ملک به نام خریدار، مانند کلید یا رمز در ساختمان و اطاقهای آن، عرفاً و عادتاً از توابع مبیع غیرمنقول است که زمینه را برای امکان استفاده کامل از مبیع، (مثل فروش و رهن گذاردن آن)، فراهم می‌سازد. سند رسمی و ثبت ملک در دفتر املاک به نام خریدار وسیله معرفی خریدار به عنوان مالک ملک و انتفاع از آثار مالکیت است. افزون بر این وضعیتی که تابعیت عرفی سند رسمی بیع و ثبت انتقال ملک به نام خریدار را نسبت به مبیع، آشکارتر می‌سازد این است که پس از تحقق بیع و انتقال مالکیت مال غیرمنقول به خریدار، وجود سند و ثبت ملک به نام فروشنده هیچ فایده قانونی برای فروشنده ندارد، بلکه دارای فایده برای خریدار و مالک

واقعی ملک می باشد.

ب: امکان انتقال مبیع غیرمنقول به ثالث بدون تنظیم

سند رسمی. خریدار مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، می تواند مبیع را بدون تنظیم سند رسمی، منتقل کند. در این صورت خریدار جدید می تواند به عنوان جانشین خریدار نخست، تنظیم سند رسمی فروش به نام خود را درخواست کند، زیرا دیدیم که خریدار نخست، مالک مبیع غیرمنقول می شود و هر مالکی می تواند هر تصرف قانونی را که بخواهد در ملک خود به عمل آورد (ماده ۳۰ ق.م.ا). ولی این نکته را نباید از نظر دور داشت که برای رسیدن به منظور بالا، طرح دعوی علیه فروشنده نخست یا دوم به تنهایی کافی نیست و دعوی باید علیه هر دو فروشنده مطرح گردد. زیرا از یک طرف، در فرض جریان دعوی علیه فروشنده نخست به تنهایی و محکومیت او به تنظیم سند رسمی انتقال، دو سند رسمی باید تنظیم و امضا شود، یکی سند حاکی از انتقال ملک از فروشنده نخست به فروشنده دوم و دیگری سند مربوط به انتقال ملک از فروشنده دوم به خریدار دوم، و در صورت عدم جلب فروشنده دوم به دادرسی، و عدم صدور حکم بر الزام او، حکم بالا نسبت به فروشنده دوم بی اثر و در نتیجه به علت عدم امکان الزام او به امضای سند رسمی انتقال از فروشنده نخست به او و از او به خریدار دوم، حکم صادر علیه فروشنده نخست، مبنی بر الزام به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال به نام خریدار دوم، غیرقابل اجرا خواهد بود و بدین جهت خواهان در طرح دعوی مزبور حتی به تحصیل رأی به سود خود توفیق نخواهد یافت. از طرف دیگر، اگر فروشنده دوم منحصراً به دادرسی

فراخوانده شود، باز هم اجرای حکم دائر بر تنظیم و امضای سند رسمی انتقال به نام خریدار دوّم، به دلیل این که تنظیم سند رسمی انتقال از فروشنده نخست به فروشنده دوّم و در نتیجه دخالت فروشنده نخست در تنظیم و امضای این سند، لازم است، غیرممکن خواهد بود.

ج: فراهم شدن زمینه تقاضای الزام فروشنده به تسلیم مبیع و منافع آن به خریدار. یکی از آثار بیع مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی فروش، همانند بیع با سند رسمی، این است که خریدار می تواند حتی بدون درخواست الزام فروشنده به تنظیم و امضای سند رسمی بیع، فروشنده را ملزم به تسلیم مبیع مذکور و منافع آن کند. زیرا فرض این است که با انشای بیع به وسیله طرفین مالکیت مبیع به خریدار منتقل شده و هر مالکی حق دارد تسلیم مال خود و منافع آن را از بایع یا از هر شخص که متصرف در آن است، بخواهد و برای تقاضای مذکور و اجرای حکم محکومیت فروشنده به تسلیم مبیع و منافع آن، تنظیم و امضای سند رسمی انتقال لازم نمی باشد.

بحث دوّم:

آثار فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، در

برابر اشخاص ثالث

فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، یک عمل حقوقی است که اصولاً در برابر اشخاص ثالث نیز قابل استناد و دارای آثار قانونی خود می باشد. با اثبات وقوع عقد مزبور، اشخاص ثالث

نمی‌توانند، نسبت به آن ترتیب اثر ندهند و مالکیت خریدار را در مال مزبور، مورد انکار قرار دهند و در نتیجه به استناد تحقق یک قرارداد جدید و لاحق مدعی حقی برای خود در مبيع مذکور گردند. در مقاله پیش بیان شد،^۶ که مالک مال غیرمنقول حتی اگر در قراردادی صرفاً متعهد به فروش مال مزبور به دیگری گردد، برای خریدار نوعی حق عینی در مال مزبور پدید می‌آید که هرچند این حق عینی، حق مالکیت نیست ولی متعهدله می‌تواند براساس آن متعهد را ملزم به بیع همان مال به خود کند و نتیجه این وضعیت این است که متعهد نمی‌تواند آن را بدون اذن متعهدله به دیگری انتقال دهد یا نسبت به آن عمل حقوقی انشا کند که مقتضای آن با تعهد پیشین او منافات داشته باشد. پس در صورت انشای خود عقد بیع به وسیله طرفین، که موجب انتقال مالکیت مبيع به خریدار می‌باشد، غیرمعتبر بودن تصرفات حقوقی بعدی بایع روشنتر است.

موضوعی که در این مورد درخور توجه است، اثبات وقوع بیع مال غیرمنقول است. چون بنا بر فرض، بیع مزبور در سند رسمی انعکاس نیافته است، اثبات تشکیل آن در برابر اشخاص ثالث، آسان نمی‌باشد، که این امر ضمن طرح مسایل زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مسایل مربوط به موضوع مقاله: در پایان این مقاله، طرح

مسایل زیر مناسب است:

مسألة ۱: هریک از دو بیع مال غیرمنقول که برای یکی از آن در

۶. مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۰، بهار و تابستان ۱۳۷۱،

ص ۷۴ به بعد.

سند رسمی و برای دیگری سند عادی دارای تاریخ مقدم تنظیم شده است، چه وضعیتی دارد؟

هرگاه مال غیرمنقول، به وسیله مالک مورد دو عقد بیع، یکی با سند رسمی و دیگری با سند عادی دارای تاریخ مقدم بر تاریخ سند رسمی قرار گیرد، سند عادی مزبور قابل استناد در برابر خریدار با سند رسمی نخواهد بود و خریدار با سند عادی در دعوی الزام فروشنده به تنظیم و امضای سند رسمی، پیروز نخواهد شد. زیرا طبق ماده ۱۳۰۵ ق.م.ا.، که مقرر می‌دارد:

«در اسناد رسمی تاریخ معتبر است حتی بر علیه اشخاص ثالث ولی در اسناد عادی تاریخ فقط درباره اشخاصی که شرکت در تنظیم آنها داشته و ورثه آنان و کسی که به نفع او وصیت شده معتبر است.»

تاریخ سند عادی مذکور در برابر اشخاص ثالث، قابل استناد نیست؛ بنابراین سند مزبور مانند سند عادی فاقد تاریخ بوده و بنا بر اصل تأخر حادث، تأخر مندرجات آن نسبت به مندرجات سند رسمی مفروض خواهد بود. در نتیجه خریدار با سند عادی نمی‌تواند با تکیه بر تاریخ سند، خود را مالک مبیع معرفی کند و باید حکم بر وقوع بیع برای خریدار با سند رسمی صادر گردد، مگر اینکه ثابت شود تاریخ انشای بیع موضوع سند عادی، مقدم بر تاریخ بیع مورد سند رسمی بوده است که در این صورت مبیع متعلق به خریدار با سند عادی می‌باشد و معامله با سند رسمی، معامله فاقد اعتبار و نفوذ خواهد بود؛ مانند اینکه خریدار با سند عادی مبادرت به طرح دعوی علیه فروشنده به خواسته تنظیم و امضای سند رسمی انتقال کند و فروشنده در تاریخ پس از طرح دعوی مذکور، ملک مورد بیع موضوع سند عادی را با سند رسمی به

شخص ثالث منتقل کند، یا این که خریدار با سند رسمی اقرار کند که بیع با سند رسمی پس از بیع با سند عادی واقع گردیده است، که در اینگونه موارد، به تقاضای خریدار با سند عادی، سند رسمی مذکور ابطال شده و فروشنده ملزم به تنظیم و امضای سند رسمی فروش مال مزبور به خریدار با سند عادی خواهد گردید.

مسأله ۲: وضعیت هر یک از دو بیع یک ملک به دو شخص با سند عادی چگونه مشخص می شود؟ در عمل ممکن است، پس از طرح دعوی خریدار سند عادی علیه فروشنده به خواسته الزام به تنظیم و امضای سند رسمی بیع مذکور، شخص ثالث با استناد به سند عادی دیگری که به امضای فروشنده رسیده است در دعوی وارد شود و مدعی گردد که آن ملک، پیش از فروش به خواهان، به او انتقال داده شده است، یا این که او نیز مبادرت به طرح دعوی دیگری علیه بائع به خواسته الزام بائع به تنظیم و امضای سند رسمی بیع به نام خود کند. در این مورد اگر دلیل بر تقدّم حق یکی از دو عقد بر دیگری نباشد، آیا می توان تاریخ مندرج در دو سند را ضابطه تقدّم حق یکی از دو خریدار بر دیگری دانست و حکم کرد که فروشنده باید سند رسمی انتقال را به نام خریداری که تاریخ سند عادی او مقدّم بر تاریخ سند عادی دیگر است، تنظیم و امضا کند؟ یا این که هرگاه یکی از دو سند دارای تاریخ و دیگری فاقد تاریخ باشد، آیا می توان به حکم اصل تأخر حادث، انشای مندرجات سند فاقد تاریخ را نسبت به انشای مندرجات سند دارای تاریخ، مؤخر دانسته و فروشنده را به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال به نام خریدار سند عادی دارای تاریخ، ملزم ساخت. در نهایت، اگر هر دو سند عادی فاقد تاریخ و یا هر دو دارای تاریخ، واحد باشد،

هر یک از آن دو چه وضعیتی خواهد داشت. همچنین آیا اعلام بایع نسبت به تقدّم تاریخ عقد موضوع یکی از دو سند نسبت به موضوع سند دیگر می تواند مبنای حکم بر اعتبار عقدی که تشکیل آن مقدّم معرفی شده است و بی اعتباری عقد دیگر، قرار گیرد؟ این مسأله در دو فرض زیر مطالعه می شود:

فرض نخست: هر دو سند فاقد تاریخ یا دارای یک تاریخ می باشد و بایع تقدّم هیچیک از دو بیع را نسبت به دیگری تأیید نمی کند. در این فرض با در نظر گرفتن اصول و قواعد حقوقی، به نظر می رسد که در هر حال هیچیک از دو سند عادی را نمی توان بر دیگری ترجیح داد، مگر این که تقدّم انشای بیع موضوع یکی از دو سند بر انشای معامله سند دیگر به وسیله دلیل یا اماره ثابت گردد.

نتیجه عدم امکان ترجیح یکی بر دیگری، محکومیت هر دو خریدار در دعوی الزام فروشنده به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال است. زیرا از یک طرف تحقق مفاد هیچیک را نمی توان مقدّم بر دیگری فرض کرد، از طرف دیگر، مفاد دو سند با هم معارض است و جمع بین دو معامله موضوع دو سند عادی ممکن نیست و نیز ترجیح عقد موضوع یکی از دو سند عادی بر عقد موضوع سند دیگر، بدون مرجح و غیرقابل توجیه است، همچنین توسّل به استقرار به دلیل خلاف قاعده بودن آن و محدودیت استفاده از آن به موارد مصرّح در قانون، نمی تواند از بین دو شخص مذکور، شخصی را که معامله اش با فروشنده معتبر بوده و استحقاق دارد که سند رسمی انتقال ملک به نام او ثبت شود، تعیین کند.

باید اضافه کنیم که پیدایش این وضعیّت در فروش مال به دو

شخص با دو سند رسمی که دارای تاریخ واحد باشد نیز ممکن است، مانند این که سند رسمی انتقال به وسیله مالک و وکیل او به طور جداگانه در دفترخانه در یک روز تنظیم و امضا شود و تقدّم ساعت وقوع یکی از دو معامله بر دیگری معلوم نباشد.

فرض دوم: بایع تقدّم تاریخ یکی از دو بیع دارای تاریخ یکسان یا فاقد تاریخ را نسبت به دیگری تأیید می‌کند. در این فرض باید بیعی که تقدّم آن به وسیله بایع مقدّم و در نتیجه معتبر معرفی می‌شود، دارای اعتبار تلقی شود. زیرا، براساس آنچه در فرض نخست ذکر شد، به لحاظ این که هیچیک از دو بیع بر بیع دیگر ترجیح ندارد، هیچیک از دو خریدار نمی‌تواند بایع را ملزم به تنظیم سند رسمی انتقال یا تسلیم ملک مورد معامله به خود کند. اما در این میان هرگاه بایع تقدّم یکی از دو بیع را بر دیگری تأیید کند، این تأیید، در حقیقت اقرار به اعتبار بیعی که تقدّم آن مورد تأیید بایع قرار گرفته است، می‌باشد که نتیجه آن حکم اعتبار این بیع و تنظیم سند رسمی انتقال با خریدار آن خواهد بود. بنابراین اعتبار بیع مذکور، از جهت این نیست که تأیید بایع به عنوان یک دلیل بر تقدّم واقعی و ترجیح این بیع بر بیع دیگر مورد استناد قرار می‌گیرد؛ که تأیید مزبور نمی‌تواند دلیل و یا حتی اماره اعتبار یکی از دو بیع در برابر بیع دیگر باشد؛ بلکه صرفاً از جهت دلالت اقرار به زیان مقرّعی شخص فروشنده می‌باشد؛ وقتی دلالت دو سند عادی به لحاظ تعارض مفاد آن دو ساقط می‌شود، و در نتیجه هیچیک از دو خریدار نمی‌تواند با استناد به سند عادی ادّعی خود را ثابت کند، تنها اقرار به عنوان دلیل منحصر می‌تواند در برابر فروشنده مثبت ادّعی خریداری شود که بیع ملک به او پیش از بیع دیگر مورد

اقرار فروشنده قرار گرفته است.

فرض سوم: دو سند عادی دارای تاریخ متفاوت یا یکی از آن دو دارای تاریخ و دیگری بدون تاریخ است. در این دو فرض، باید سند عادی دارای تاریخ یا دارای تاریخ مقدم معتبر تلقی گردد و بدین جهت این فرض باید در دو حالت زیر بررسی شود:

حالت ۱: دو سند عادی دارای تاریخ متفاوت باشد. در این حالت هیچیک از آن دو در برابر دیگری قابل استناد نیست و دلالت دو سند بین دو خریدار به علت تعارض مفاد آن دو ساقط می‌گردد، اما سند دارای تاریخ مقدم بر اساس اعتبار اقرار به زیان مقرر به وسیله خریدار این سند علیه فروشنده قابل استناد است. بنابراین دادگاه باید به اعتبار مندرجات سند عادی مذکور رسیدگی کند و در صورت اثبات وجود تاریخ مذکور در سند، در زمان امضای آن به وسیله فروشنده، رأی بر محکومیت او به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال ملک به خریدار و تسلیم ملک مورد معامله به او بدهد، هر چند که صحت تاریخ مذکور ثابت نشود. زیرا، از یک طرف پس از سقوط دو سند، ادعای هر دو خریدار به دلیل تعارض غیرقابل قبول می‌شود، اما در این میان پس از ثبوت وجود تاریخ مقدم مذکور در زمان امضای سند عادی به وسیله فروشنده، نوعی اقرار کتبی فروشنده به سود خریدار سند عادی مذکور ثابت می‌شود که می‌تواند مبنای رأی محکومیت فروشنده گردد؛ این امر با قاعده غیرقابل استناد بودن تاریخ در برابر اشخاص ثالث منافات ندارد و غیرقابل استناد بودن آن در برابر اشخاص ثالث موجب غیرقابل استناد بودن آن در برابر فروشنده‌ای که تاریخ مزبور را

در زمان امضای سند تأیید کرده است نخواهد بود. به علاوه غیرقابل استناد بودن تاریخ هنگامی مطرح می شود که ادعای ثالث همراه با دلیلی باشد، که بدون در نظر گرفتن تاریخ مقدم سند عادی، دلیل مزبور مثبت ادعای ثالث باشد و منحصرأ تاریخ مقدم سند عادی، با دلیل ثالث معارض باشد که در این صورت تاریخ مقدم سند عادی، غیرقابل استناد در برابر ثالث خواهد بود؛ اما در حالت مورد بحث فرض این است که مفاد سند عادی ابراز شده به وسیله ثالث با مفاد سند عادی خواهان، حتی بدون لحاظ تاریخ مقدم این سند، نیز تعارض داشته و ساقط می گردد. پس بعد از سقوط دعوی ثالث و دعوی دارنده سند، با تاریخ مقدم، استناد به سند عادی دارای تاریخ مقدم و تاریخ آن، از این حیث هم استناد به تاریخ سند عادی در برابر ثالث محسوب نخواهد بود. تأیید فروشنده در این حالت، نسبت به تقدم وقوع معامله موضوع سندی که تاریخ آن مؤخر است، نمی تواند سبب محکومیت خریدار سند دارای تاریخ مقدم گردد و صدور حکم به سود خریدار سند عادی دارای تاریخ مؤخر گردد، مگر این که ثابت شود تاریخ مقدم مذکور غیرواقعی بوده و واقعاً بیع سند عادی دارای تاریخ مؤخر پیش از بیع سند عادی با تاریخ مقدم واقع گردیده است. زیرا، با توجه به این که در فرض ثبوت این موضوع که تاریخ مندرج در سند عادی دارای تاریخ مقدم هنگام امضای این سند موجود بوده و با امضای فروشنده مورد تأیید او قرار گرفته است، این تأیید نوعی اقرار به سود خریدار سند عادی دارای تاریخ مقدم می باشد که رجوع از آن به سود خریدار سند عادی با تاریخ مؤخر و به زیان مقرّله قبلی ممکن نیست، هرچند ممکن است بر اثر رجوع مذکور، از جهت تشکیل یک اقرار مستقل دیگر به

سود خریدار سند عادی دارای تاریخ مؤخر، فروشنده در برابر این شخص نیز مسوول تسلیم بدل ملک یعنی قیمت آن گردد.


هرگاه فروشنده صحت یا وجود تاریخ سند عادی دارای تاریخ مقدم را در سند، به هنگام امضای خود انکار کند و وجود تاریخ در زمان امضای فروشنده ثابت نشود، الزام فروشنده به تنظیم و امضای سند رسمی بیع و تسلیم ملک به خریدار سند دارای تاریخ مقدم، امکان نخواهد داشت، زیرا اقراری از فروشنده به سود این خریدار محقق نمی‌گردد، تا بتوان براساس آن فروشنده را ملزم ساخت.

حالت ۲: یکی از دو سند دارای تاریخ و دیگری فاقد تاریخ باشد. در این حالت نیز اگرچه دو سند مذکور به علت غیرقابل استناد بودن تاریخ سند دارای تاریخ مقدم، متعارض بوده و به عنوان دو دلیل معارض ساقط می‌شود و در نتیجه در دعوی مطروح نسبت به هر یک در برابر دیگری نمی‌تواند مورد استناد قرار گیرد، اما با فرض ثبوت این که تاریخ سند عادی دارای تاریخ هنگام امضای فروشنده موجود بوده و مورد تأیید او قرار گرفته است، اقرار فروشنده به سود خریدار سند عادی دارای تاریخ، محقق و فروشنده بر حسب اقرار خود، ملزم به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال ملک به این خریدار خواهد بود، مگر این که ثابت شود بیع موضوع سند عادی فاقد تاریخ پیش از بیع سند عادی دارای تاریخ انشا گردیده است. علت این که فروشنده ملزم به تنظیم و امضای سند رسمی با خریدار سند عادی دارای تاریخ می‌شود این است که بر فرض ثبوت وجود تاریخ در سند مذکور در زمان امضای فروشنده، وقوع بیع موضوع این سند در تاریخ مذکور در سند، باید

تحقق یافته تلقی گردد و از این جا به حکم اصل تأخر حادث باید انشای بیع سند عادی فاقد تاریخ، پس از بیع سند عادی دارای تاریخ، فرض گردد.


با توجه به مطالب مذکور در این حالت، باید گفت که هرگاه فروشنده تقدّم بیع سند عادی فاقد تاریخ را نسبت به بیع سند عادی دارای تاریخ تأیید کند، این امر سبب نمی شود که حکم به الزام فروشنده به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال و تسلیم ملک به خریدار سند عادی فاقد تاریخ صادر گردد. زیرا بر فرض ثبوت این که تاریخ سند عادی دارای تاریخ در زمان امضای فروشنده موجود بوده است، تأیید فروشنده نسبت به تاریخ مذکور در زمان امضای سند عادی مذکور، نوعی اقرار به سود خریدار با سند عادی دارای تاریخ محسوب می شود که فروشنده نمی تواند با رجوع خود از این اقرار، به زیان خریدار سند عادی دارای تاریخ و به سود خریدار دیگر، اقرار مذکور را از اعتبار ساقط کند. روشن است که در صورت عدم اثبات وجود تاریخ در زمان امضای فروشنده، اقرار او نسبت به تقدّم وقوع بیع سند عادی بدون تاریخ نسبت به سند عادی دارای تاریخ، می تواند مستند حکم به اعتبار این عقد و الزام فروشنده به تنظیم و امضای سند رسمی انتقال به نام خریدار سند عادی بدون تاریخ شود.





سید مصطفی محقق داماد

اصل لزوم در عقود
و مجاری آن در فقه امامیه





یکی از قواعد فقهی قاعده اصالة اللزوم در عقود است. و معنای آن به طور اجمال این است که: اصل در کلیه عقود اعم از تملیکی و عهده‌ی لازم بودن آن است. مطالب این قاعده ذیلاً در ضمن سه مبحث بررسی می‌گردد.

مبحث اول:

معنای اصل در این قاعده

واژه اصل در اینجا می‌تواند به یکی از معانی چهارگانه زیر استعمال شده باشد:

اول: رجحان و اغلبیّت: بدین ترتیب اصالة اللزوم یعنی

این که در اغلب موارد عقود لازم هستند نه جایز صاحب جامع المقاصد

مستند اصالة اللزوم را غلبه دانسته است.

دوم: قاعده: اصل لزوم همانند اصل طهارت و اصل براءت،

قاعده‌ای خواهد بود که مستفاد از کتاب و سنت است و در هنگام شک به آن رجوع خواهد شد.

سوم: استصحاب: یعنی این که در صورت فسخ احد از

متعاملین ترتب آثار عقد مورد تردید قرار می‌گیرد و مقتضای قاعده استصحاب بقای اثر عقد است و نتیجه آن لزوم عقد خواهد بود.

چهارم: این که معنای لغوی واژه بیع و بنای عرفی و شرعی آن

بر لزوم است، یعنی مردم وقتی خرید و فروش می‌کنند بنای آنها بر آن است که مالک اولیه رابطه اش با مال قطع و نسبت به آن همانند اجنبی گردد و خیارات حقی است خارجی قابل اسقاط. برخلاف عقد هبه که قابل رجوع است و قابلیت رجوع از احکام شرعی و غیر قابل اسقاط می‌باشد. یا به عبارت دیگر در اینجا نظیر آن است که گفته می‌شود اصل در اجسام استداره است.^۱

معنای اصل در معانی چهارگانه فوق از نظر نتیجه فقهی یکسان نیست. زیرا اگر اصل لزوم قاعده‌ای باشد مستفاد از کتاب و سنت نظیر آیه: «اوفوا بالعقود» و یا روایتی از قبیل «لا یحل مال امرؤ لایطیب نفسه و یالناس مسلطون علی اموالهم» در این صورت از ادله اجتهادی به

۱. مکاسب شیخ، آغاز خیارات، چاپ تبریز، ص ۲۱۴.

شمار خواهد رفت و مفاد آن هم نظیر قاعده لاضرر حکم واقعی خواهد بود. ولی چنانچه اصل لزوم مستفاد از استصحاب باشد در این صورت از ادله فقهاتی محسوب شده و مفاد آن هم حکم ظاهری خواهد بود.

مبحث دوم:

مستندات قاعده

برای این قاعده دو دسته مستند ذکر شده است، یک دسته دلایل اجتهادی و دسته دیگر دلایل فقهاتی. در توضیح باید بگوییم دلایلی که ما را به واقع راهنمایی می کند، امارات یا دلیل فقهاتی هستند و دلایلی که ما را به واقع راهنمایی نمی کنند بلکه تنها رفع تکلیف می کنند و بیان کننده حکم ظاهری هستند دلیل اجتهادی می باشند. حال به مستندات این قاعده می پردازیم:^۲

۱. حدیث شریف نبوی از طریق زید شحام و سماعه از امام صادق (ع) در خطبه حجة الوداع: «لا یحلّ دم امرؤ مسلم ولا ماله الا بطیب نفسه»^۳ یعنی خون هیچ فرد مسلمان و نیز مال او حلال نیست مگر با رضایت خودش.

۲. برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به مفتاح الکرامه، متاجر، ص ۵۳۷؛ نهاية المقال تألیف عبدالله ممقانی، ص ۵؛ جامع الشتات، ص ۵۲۹؛ منیة الطالب، ج ۲، ص ۱۳۳؛ نخبة الأزهار، تقریر درس شریعت اصفهانی، نوشته محمد حسین سبحانی.

۳. حدیث به گونه فوق در وسایل الشیعه باب ۳ از ابواب مختلف آمده است ولی در توفیح شریف آمده است:

این روایت با توجه به عموم آن و این که متعلق عدم حلیت ذکر نشده دلالت می کند بر منع هرگونه تصرف در اموال دیگران خواه تصرفات متلفه باشد یا غیرمتلفه و خواه ناقله یا غیرناقله، و به عبارت دیگر خواه تصرف فیزیکی باشد یا حقوقی، نیاز به کسب رضایت مالک آن دارد و بدون تحصیل رضایت صاحب مال هرگونه تصرف ممنوع است. استدلال این است که: وقتی شخصی به موجب بیع مالک کالایی می شود چنانچه تردید کنیم که آیا این عقد لازم است تا مالک قبلی نتواند بدون رضایت مشتری آن را تملک نماید، یا جایز است تا مالک قبلی بتواند تملک نماید؛ به استناد این روایت می گوئیم فسخ معامله و تملک مال غیرتصرف است و تصرف در مال دیگران نیاز به رضایت قبلی دارد، بنابراین اقدام به فسخ توسط مالک قبلی بلااثر خواهد بود. در اینجا نتیجه می گیریم که در تمامی موارد ذکر شده عقد لازم است و فسخ آن جایز نیست مگر آن که دلیل خاصی برخلاف آن اقامه شود. البته ذکر این نکته لازم است که این حدیث برای لازم دانستن عقود تملیکی مفید است و برای عقود غیرتملیکی نمی توان بدان استناد نمود. زیرا در عقود عهدی مانند نکاح نتیجه عقد تملیک مال نیست تا تصرف در آن مال نیازی به رضایت طرف مقابل داشته باشد.

انتقاد:

بر این دلیل ایرادی وارد شده است بدین توضیح که: در مورد

«لا یحل لأحدان یتصرف فی مال غیره بغیر اذنه»

(وسائل ج ۶ باب ۳ از ابواب انفال حدیث ۶: عوالی اللثالی، ج ۱، ص ۱۱۳، حدیث ۳۰۹، با زیادی کلمه «مسلم» بعد از مال امری.)

شک در لزوم و جواز عقد، در حقیقت شک در آن است که آیا فسخ رافع اثر عقد است یا خیر؟ بنابراین وقتی که اظهار فسخ و اقدام به آن شده احتمال آن است که عقد جایز بوده و با اقدام به فسخ، عین به ملک مالک نخستین برگشته است و روی این حساب نمی توان به استناد عموم حدیث لایحلّ بگوئیم: مالک نخستین نمی تواند در عموم به خاطر آن که مال غیر است تصرف کند زیرا مال غیر بودن عین محلّ تردید است و تمسک به عموم در این مورد به اصطلاح اصول فقه، تمسک به عام در شبهه مصداقیه عام می باشد. و این از نظر فنّ اصول کاری ناشایست است و نظیر آن است که امر قانونی بگوید: همه دانشجویان از سربازی معافند، چنانچه در مورد شخصی تردید کنیم که آیا وی دانشجو است یا خیر، تمسک به عموم مزبور و حکم به معافیت او به استناد عموم، جایز نیست.

پاسخ:

پاسخ این اشکال این است که ما نمی خواهیم بگوئیم که تصرفات بایع در عین به استناد عموم لایحلّ بعد از اقدام به فسخ جایز نیست تا گفته شود مال غیر بودن عین بعد از فسخ محلّ تردید است، بلکه می گوئیم وقتی شک داریم در جواز و عدم جواز فسخ، چون تملک عین توسط مالک قبلی از طریق اقدام به فسخ، خود تصرف در مال غیر است، مقتضای عموم حدیث لایحلّ، آن است که این تصرف ممنوع است و آثار حقوقی بر آن ترتب نخواهد شد و به عبارت دیگر قبل از فسخ، قطعاً مبیع مال غیر است، حال که نمی دانیم عقد جایز است تا فسخ جایز باشد یا لازم است تا فسخ ممکن نباشد به استناد حدیث لایحلّ

می‌گوییم: تملک عین از طریق فسخ خود یکی از مصادیق تصرف در مال غیر است و به این طریق لزوم عقد را اثبات می‌نماییم.

۲. قاعده تسلیط

مفاد قاعده تسلیط سلطه مالک است بر مال خود و چون سلطه مالک مطلق است و مقید به بعضی از تصرفات نشده است، لذا اقتضا می‌کند عموم تسلط مالک را بر انحصار تصرفات در مال خود، و لازمه عموم تسلط مالک عدم جواز تصرف غیرمالک است چرا که جواز تصرف غیر مالک بدون رضای مالک با عموم تسلط مالک منافات دارد و بالنتیجه، حدیث دلالت دارد بر آن که مالک اصلی پس از انتفال و قطع سلطه او، نتواند مجدداً رجوع کند و در مال تصرف نماید و این است معنای لزوم زیرا طرف مقابل را از اقدام به فسخ و تصرف در عین ممنوع می‌سازد.^۴ بسیاری از فقیهان برای لزوم بعضی عقود به همین قاعده تمسک کرده‌اند از جمله محقق حلی^۵ در عقد قرض و علامه حلی در جای دیگر.^۶

انتقاد:

بر این دلیل نیز ایراداتی وارد گردیده است که باید مورد بررسی قرار گیرد:

الف. همان اشکال وارد بر دلیل قبل: با این توضیح که بعد از

۴. مکاسب، ص ۲۱۵، ۸۵.

۵. شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۶۸.

۶. تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۴۶۴ (الملک سبب لاطلاق التصرف).

اقدام به فسخ، این مطلب که آیا عین مال دیگری است یا خیر؟، محلّ تردید است زیرا محتمل است که فسخ مؤثّر باشد و بنابراین مجدّداً عین به مالک نخستین عودت یابد و در نتیجه تصرّف مالک نخستین، تصرّف در مال خویشتن باشد نه تصرّف در مال دیگری.

پاسخ:

پاسخ این اشکال همان است که در دلیل قبلی گفته شد مبنی بر این که ما نمی خواهیم با تمسک به قاعده تسلیط حکم کنیم که تمسک به فسخ ممنوع است. یعنی مالک نخستین نمی تواند با اقدام به فسخ مالی را که انتقال داده دوباره تملک نماید و به عبارت دیگر اقدام به فسخ و تملک عین از مصادیق تصرّف در مال دیگری است و به استناد قاعده تسلیط این اقدام را نامشروع می دانیم. در نتیجه استنتاج می کنیم عدم جواز فسخ را که مفاد اصل لزوم است.

ب. مفاد حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم» آن است که مالک محجور نیست بلکه می تواند در مال خود تصرّف مشروع بنماید ولی حدیث مزبور بر امضای جمیع تصرّفات دلالت ندارد. و نیز بر استمرار سلطنت فعلیه برای مالک و بقای آن حتی پس از رجوع مالک نخستین، دلالت ندارد.^۷

پاسخ:

واردکنندگان این ایراد به همین بیان اصل قاعده تسلیط را از

۷. سید ابوالقاسم خوبی، مصباح الفقاهه، ج ۲، ص ۱۳۷.

حجیت ساقط می‌دانند که ما در جای خود اعتبار قاعده را به اثبات رسانده‌ایم. ولی در اینجا لازم است این مطلب را اضافه کنیم که امضای تصرفات مشروعه نزد عقلا برای موضوع مورد سخن کافی است زیرا عدم جواز اقدام احد طرفین به فسخ بدون رضایت طرف مقابل، بی‌گمان یکی از مصادیق آن می‌باشد. و اما استمرار سلطه مالک، مقتضای اطلاق است.

۳. آیه شریفه اوفوا بالعقود

در سوره مائده آیه دوّم، خداوند فرموده است: «وفاکنید به عقود»، در بیان استدلال به این آیه، دو مطلب باید توضیح داده شود: اول آن که منظور از عقد چیست؟ و دوّم آن که معنای وفای به عقد یعنی چه؟

واژه عقد در لغت به معنای عهد است ولی نه مطلق عهد، بلکه منظور عهد محکم و موثّق و مشدّد است^۸ و به عبارت دیگر عقد، عهدی را گویند که در آن طرفین دارای تعهد می‌شوند و آن عهدی است که با تصمیم بر استحکام و تشدید آن انعقاد می‌یابد. این واژه از ریشه عَقَدَ به معنای بستن ریسمان اتخاذ شده است^۹ و استعمال آن در عهد قلبی از باب تشبیه و استعاره است، گویی عقد قلبی به بستن طناب و ریسمان تشبیه شده است و همانگونه که باز کردن گره ریسمان مشکل است، همینطور هم باز کردن عهد قلبی که عبارت است از برگشتن از آن و بهم زدن آن مشکل است. باید توجه داشت که منظور این آیه عقد در

۸. القاموس المحیط فیروزآبادی، ج ۳، ص ۲۷۰: مکاسب شیخ، ص ۸۵.

۹. مفردات راغب اصفهانی: «العقد الجمع بین اطراف الشی و ذلك فی الاجسام الصلبه کمقد الحیل».

اصطلاح فقها یعنی آنچه که مرگب از ایجاب و قبول است، نمی باشد بلکه منظور همان معنای لغوی و عرفی است زیرا قرآن مجید با زبان عرف سخن می گوید نه با اهل فن و اصطلاح.

بنا به مراتب مذکور، عقود اذنی یعنی عقودی که طرفین بنا بر تشدید و استحکام ندارند و صرفاً دوامشان بستگی به بقای اذن دارد مشمول این آیه به خودی خود نمی باشند زیرا آیه شریفه از اول عهدی را شامل می شود که مبتنی بر توثیق و استحکام باشد اعم از عقود تملیکیه مانند بیع و عقود عهدیه مانند نکاح و ایقاعات مانند ابراء، طلاق و امثال آن که در آن بازکردن گره قلبی محتاج به یک عمل دیگری به نام فسخ است. بر خلاف عقود اذنی که هیچگونه تشدید و استحکام و توثیق در آنها وجود ندارد و به مجرد رجوع از اذن، گره باز می شود و انحلال صورت می گیرد و انشای فسخ را که عبارت است از بازکردن گره لازم ندارد.

خلاصه آن که بررسی موارد استعمال واژه عقد در قرآن مجید چنین نشان می دهد که عقد و معاهده همان التزام در مقابل التزام است، و این معنا عقود اذنی را به طور کلی شامل نمی شود نه آن که عقد به معنای هر عمل حقوقی است که با ایجاب و قبول واقع می گردد تا شامل عقود تملیکیه و عهدیه و اذنی بشود و خروج عقود اذنی از طریق تخصیص انجام گیرد. چرا که در این صورت ایراد تخصیص اکثر مطرح خواهد شد که از امور مستهجن و ناشایست محسوب است. بنابراین خروج عقود اذنی تخصیصاً خارج است نه تخصیصاً.

در مورد دوم یعنی وفای به عقد باید بگوییم منظور از آن اجرای عقد یا به عبارت دیگر قیام به مدلول عقد است. به این معنی که اگر

عقد تملیکی باشد، اجرای مدلول آن عبارت است از مترتب ساختن اثر حاصله از عقد. اثر عقد تملیکی عبارت است از انتقال مبیع به مشتری، در این جریان اگر بایع وفای به عهد کند معنایش این است که مبیع را ملک مشتری بداند و به او تسلیم کند و مشتری متقابلاً ثمن را ملک بایع بداند و به او تسلیم کند و طرفین تصرفات طرف دیگر را از حین عقد در اموال انتقال داده شده به دیگری مجاز و تصرفات خود را در آن غیرمجاز بدانند و اگر عقد تملیکی نبوده بلکه عهدی بوده است مثل عقد نکاح اثر این عقد رابطه زوجیت است و با انجام عقد، زوج و زوجه بایستی اقدام به انجام لوازم زوجیت نمایند.

حال با توجه به معنای عقد و معنای وفا، در این آیه شریفه که امر به وفا شده است برحسب نظریه مختار در اصول فقه صیغه عقد حقیقت در وجوب است بنابراین آیه دلالت می کند بر اجرای مدلول عقد و مترتب ساختن آثار عقد، به عبارت دیگر آنان باید ملزم و متعهد باشند به ترتب آثار عهد و فسخ و برهم زدن آن ممنوع است و این همان لزوم عقد است زیرا معنای آن این است که کسی نمی تواند، عمل به مدلول عقد نکند و با توجه به این که فسخ یعنی بهم زدن معامله و عدم اجرای مدلول عقد، پس کسی که ملزم به وفای عقد است برایش فسخ عقد مجاز نیست، مدلول آیه شریفه این است که: کلیه عقود واجب الوفاء و لازم است مگر آن که بر جواز آن عقد دلیلی خاص اقامه گردد که در این صورت نقش مخصّص بر عموم آیه را دارد. به عنوان مثال اگر دلیلی اقامه گردد که هبه عقدی است جایز یا آن که عقد بیع قبل از انقضای مجلس جایز است، این گونه ادله و نصوص نسبتش به آیه اوفوا بالعقود نسبت تخصیص است.

از آنچه گفته شد، نتیجه می‌گیریم که اولاً عقود اذنیّه که مفادش طبعاً و ذاتاً شدت و استحکامی ندارد، از اول از شمول مدلول آیه شریفه بیرون است و به اصطلاح اصولی تخصّصاً خارج است ولی خیاری شدن عقود لازمه و نیز عقود جائزه تملیکی مانند هبه و معاطات و مانند آنها تخصّصاً خارج است زیرا که از طریق دلایل و نصوص خاصّه از عموم آیه شریفه بیرون رفته‌اند.

انتقاد:

بر این استدلال ایرادی نظیر ایراد وارده بر سایر دلایل وارد گردیده است و آن این که تمسک به عموم «اوفوا» پس از فسخ از قبیل تمسک به عام در شبهات مصداقیّه عام است، چرا که پس از فسخ، بقای عقد مورد تردید است، چون محتمل است که فسخ مؤثر و عقد منحل شده باشد، بنابراین عقدی باقی نمی‌ماند تا به مصداق وجوب وفای قرار گیرد.

پاسخ:

پاسخ این است که با توجه به معنای وجوب وفا این ایراد مردود است چرا که امر به وفا در این آیه شریفه امری است مولوی که لازمه آن حکم وضعی به لزوم عقد است بنابراین با وجود چنین امر مولوی اثر فسخ منتفی است چرا که مؤثر بودن فسخ و انحلال عقد با وفای به عقد منافات دارد.

۴. آیه حرمت اکل مال بالباطل

برای اصل لزوم به آیه «لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم» (نساء ۲۵) استدلال شده است. توجیه استدلال به صدر آیه به شرح زیر است:

پس از انجام عقد و انتقال مالکیت رجوع هریک از طرفین و اخذ اموال بدون رضایت مالک، از مصادیق اکل مال بالباطل است و فسخ آن مؤثر نخواهد بود. مفاد آیات ۱۸۸ از سوره بقره و ۱۶۱ از سوره نساء مؤید همین مطلب می باشد.

توجیه استدلال به ذیل آیه چنین است:

به موجب ذیل آیه شریفه، جواز اکل اموال تجارت با تراضی معتبر شناخته شده است و بی تردید اقدام به فسخ از جانب احد طرفین معامله از مصادیق تجارت با تراضی نمی باشد.^{۱۰}

انتقاد:

بر این دلیل ایراداتی وارد شده است که ذیلاً مورد نقد و بررسی قرار می گیرد:

اول: آیه شریفه درصدد منع اکل مال از طریق باطل واقعی و عندالله است نه باطل عرفی، بنابراین چنانچه در موردی تردید کنیم که آیا واقعاً باطل است یا نه، نمی توان به عموم تمسک کرد چرا که از مصادیق تمسک به عام در شبهات مصداقیه عام است.

۱۰. مکاسب همانجا؛ نخبه الازهار، تقریر درس شریعت اصفهانی، ص ۴۱ و ۴۲ (چاپ قم)؛ حاشیه سید. بر مکاسب، ص ۳۱۱.

باسخ:

به نظر می‌رسد که الفاظ استعمال شده در کتاب و سنت محمول به معانی عرفیه است نه جز آن و جای تردید نیست که هر یک از طرفین معامله چنانچه پس از عقد بخواهد بدون رضایت طرف دیگر اقدام به فسخ بنماید نزد خردمندان اکل مال بالباطل محسوب است و مصداق تجارت با تراضی نمی‌باشد.

دوم: به این آیه برای اصل لزوم در عقود تملیکیه می‌توان استدلال کرد ولی برای عقود عهدیه دلالت ندارد، چرا که در عقود عهدیه نقل و انتقال اموال مطرح نیست تا اکل مال بالباطل صدق نماید.

سوم: انحصار سبب حلیت در تجارت به رضایت، موجب تخصیص اکثر است چرا که اسبابی نظیر، اباحه، ارث، هدیه، وصیت، جماله و امثال آن، از مصادیق تجارت نمی‌باشد و حمل جمله تجارة عن تراض به کلیه اعمال و وقایع حقوقی امری خلاف ظاهر بلکه غیرممکن است. بنابراین نتیجه می‌گیریم که حصر در این آیه نسبی است، نه حقیقی یعنی ذیل آیه به ذکر یکی از مصادیق غیرباطل مذکور در صدر پرداخته است نه تمام مصادیق آن.

۵. آیه احل الله البيع

توجه استدلال به این آیه چنین است: حلیت به معنای نفوذ بیع و امضای آن است به نحوی که نزد خردمندان رایج است، و بنای

۱۱. قرآن کریم، سوره بقره، آیه ۲۷۵.

خردمندان آن است که پس از عقد هیچیک از طرفین بدون توافق دیگری مجاز به فسخ نمی باشد و شرع نیز همین بنا را امضا نموده است.

انتقاد:

ایراد شبهه مصداقیه در این آیه نیز همانند دلایل پیشین وارد گردیده است که به همان نحو می توان بدان پاسخ داد مبنی بر این که امضای بیع به نحو رایج نزد عرف و عقلا، موجب نفی اثر فسخ می باشد. ولی ایرادی که مهمتر به نظر می رسد این است که آیه شریفه در مقام بیان امضای شرعی بیع به مطلق احکام عرفی و عقلایی آن نمی باشد، بلکه در مقام بیان تفاوت میان بیع و ربا است بنابراین در موارد مشکوک نمی توان به اطلاق آن تمسک نمود.

۶. حدیث البیعان بالخیار مالم یفترقا و اذا افتراقا لم

البیع

به مضمون فوق احادیث بسیار از رسول الله (ص) و نیز از علی (ع)، حضرت صادق (ع) و علی بن موسی الرضا (ع) " وارد گردیده است تا آنجا که شیخ انصاری آن را متواتر دانسته است. " اهل سنت نیز در مراجع خود آورده اند چنانکه ابن ماجه بابی بدین مضمون

۱۲. وسایل بابهای اول، دوم و سوم خیارات، ج ۱۲، ص ۳۴۶؛ کافی، ج ۵، ص ۱۷۰؛ سنن ترمذی، ج ۳، ص ۵۴۷.

۱۳. مکاسب خیار مجلس، معاطاة، ص ۸۵.

تبویب نموده است^{۱۴} و تواتر اجمالی آن بعید به نظر نمی‌رسد.

توجیه استدلال آن است که، به موجب این احادیث بیع پس از جدایی طرفین معامله لازم و غیرقابل فسخ است و هرچند به موجب سایر اختیارات غیر از خیار مجلس، به موجب ادله مربوطه عموم تخصیص می‌خورد ولی نسبت به منع جواز فسخ از غیر طریق اختیارات مشروعه، عموم به قوت خود باقی خواهد ماند.

انتقاد:

ایرادی بر این دلیل وارد شده است که این دلیل فقط افتراق موجب لزوم و پایان خیار مجلس را می‌رساند، بدین معنی که خیاری که برای متبایعین قبل از افتراق وجود داشت دیگر وجود ندارد و عقد از این جهت لازم می‌باشد ولی این مطلب نمی‌رساند که عقد از جمیع جهات لازم است حتی از جهت عروض کلیه موجبات فسخ.^{۱۵}

ولی به نظر می‌رسد که این ایراد وارد نیست، زیرا جمله «و اذا افتقر قالزم البیع» که در مقام بیان حکم بیع پس از افتراق است ظهور دارد که بیع از جمیع جهات لازم است و سایر موجبات خیار به جز خیار مجلس، همانطور که در ضمن استدلال گفته شد، دلایل مخصّص این عام محسوب شوند، و نتیجه عقد، به جز در موارد اختیارات منصوصه محکوم به لزوم خواهد بود.

البته باید تصدیق کرد که این دلیل نمی‌تواند برای اصل لزوم به معنای عام و جاری در تمام عقود مفید باشد، چرا که صرفاً دال بر لزوم

۱۴. سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۷۳۶.

۱۵. نخبه الازهار، تقریرات شریعت اصفهانی، نوشته محمدحسین سبحانی، ص ۴۶.

عقد بیع می باشد.

۷. بنای عقلا

رویه جاری زندگی عقلا، چنین است که هرگاه عقد و پیمان می بندند برآنند که آن را مراعات کنند و بدون توافق دیگری منحل نسازند و اصولاً مادام که پیمان به گونه قابل اعتماد و لازم الرعایه نباشد، نام پیمان بر آن نمی نهند و به دیگر سخن عقد و عهد تعهدی است در مقابل تعهد که طرفین خود را ملزم به مراعات آن بدانند و نباید این گونه عقود و عهود را با عقود اذنیه، نظیر وکالت، عاریه، هبه، ودیعه و امثال آنها مقایسه کرد چرا که ماهیت این عقود اعطا در قبال اعطای متقابل با تعهد طرفین بر رعایت آن نمی باشد.

خلاصه آن که بنا و عرف عقلا بر لزوم معاملات در حقیقت ناشی از طبع و هویت اولیه آنها است نه آن که حکمی است که شرع خارج از معاملات مترتب نموده باشد این نکته نیز فراموش نشود که لزوم معاملات با اشتراط خیار توسط طرفین برای مدت معین هیچگونه منافاتی ندارد.^{۱۶}

قاعده استصحاب

یکی از دلایل پشتوانه اصل لزوم، قاعده استصحاب است^{۱۷} که

۱۶. حاشیه سید بر مکاسب، ص ۵۹۵ «... مقتضی البیع عرفاً لزومه دائماً؛ منة الطالب، ج ۲، ص ۱۳۴.

۱۷. نهايةالمقال، عبدالله مقانی، ص ۵؛ نخبة الازهار (تقریرات شریعت اصفهانی، نوشته محمد حسین سبحانی)، ص ۴۷، چاپ ۱۱، قم؛ رساله الاستصحاب، امام خمینی، ص ۸۲.

یک دلیل فقهاتی است برخلاف دلایل پیش که دلایل اجتهادی بودند. استصحاب در مورد شک در لزوم و جواز عقد، دلالت بر لزوم دارد. باید به این نکته توجه داشت که دلایلی که قبلاً ارائه شد فقط در عقود تملیکیه جاری می شد اما استصحاب اختصاص به عقود تملیکیه ندارد. توجه استصحاب چنین است:

پس از آن که عقدی میان طرفین منعقد شد چنانچه تردید کنیم در این که آیا می توان عقد را منحل نمود یا نه و به عبارت دیگر آیا عقد مزبور جایز است تا بتوان آن را منحل کرد یا لازم است و انحلال آن ممکن نیست، مقتضای قاعده استصحاب بقای استمرار رابطه منعقد شده خواهد بود، مادام که دلیلی محکم برخلاف آن اقامه نگردد. به دیگر سخن مقتضای استصحاب حکم به عدم اثر فسخ است که نتیجه این مطلب همان لزوم عقد است. به بیان دیگر، پس از وقوع عقد، یقین حاصل است که عوضین به طرفین عقد منتقل شده و رابطه مالکیت هریک از طرفین از عین منتقل شده، قطع گردیده و به جای آن با طرف دیگر رابطه مالکیت برقرار گشته است حال چنانچه چنین شک کنیم که آیا با گفتن احد از طرفین جمله «فسخ کردم عقد را» بدون رضایت دیگری، عقد منفسخ می گردد یا خیر؟ مقتضای قاعده استصحاب آن است که مالکیت متیقن سابق که به موجب عقد وجود یافته، باقی خواهد بود.

نقد و بررسی

بر دلیل استصحاب، ایراداتی وارد شده است که ذیلاً مورد بررسی قرار می گیرد:

اول: شک فوق از قبیل، شک در مقتضی است و استصحاب در مواقع شک در مقتضی جاری نمی‌گردد.

توضیح این که: به نظر ایرادکننده، علت آن که پس از گفته شدن «فسخ کردم» توسط احد از طرفین، ما نسبت به بقای ملکیت و عدم آن تردید داریم، آن است که حدود توان و ظرفیت عقد منعقدشده برای ما مورد تردید است، یعنی آن که نمی‌دانیم آیا عقد واقع شده از عقود است که علیرغم گفته شدن جملاتی از قبیل فوق، اثرش همچنان باقی است یا آن که عقد مزبور از چنین توانی برخوردار نمی‌باشد. چنانچه برای ما ثابت باشد که عقد مزبور از عقود جایز است، تردید در عدم بقای اثر وجود ندارد و اگر ثابت باشد که عقد مزبور از عقود لازم است در بقای اثر تردیدی نخواهد بود. بنابراین تردید موجود ناشی از جهل به نوع عقد است، و این از قبیل شک در مقتضی است که استصحاب در این گونه شکوک جاری نمی‌گردد.

پاسخ:

اولاً: عدم جریان استصحاب در موارد شک در مقتضی تنها نظر شیخ انصاری است و به نظر بسیاری دیگر از فقیهان، استصحاب در تمامی اقسام شک جریان دارد.^۸

ثانیاً: شک در اینجا از قبیل شک در رافع است نه مقتضی، زیرا تردید در رافعیت عمل انجام شده از سوی فاسخ است نه در اقتضای

۱۸. رجوع شود به رساله الاستصحاب، امام خمینی، ص ۸۲.

عقد، چرا که فرض این است که اگر جمله «فسخ کردم» از سوی وی صادر نمی‌شد، بی‌تردید ملکیت حاصله در زمان عقد به حال خود باقی می‌ماند. بنابراین تردید در آن است که آیا رافع اثر عقد موجود شده است یا خیر. بنابراین مورد از قبیل شک در رافع است نه شک در مقتضی.

دوم: این استصحاب از قبیل نوع دوم از استصحاب کلی است که در اصول فقه جریان آن مورد اشکال و بحث است و آن این است که، مورد استصحاب مردّد باشد میان دو فرض، که در یک فرض بقای آن قطعی و در فرض دیگر فنا و زوال آن قطعی است و تردید ناشی از آن است که معلوم نیست که متیقّن سابق که می‌خواهد مورد جریان استصحاب قرار گیرد در ضمن کدام فرض متحقق بوده است. و در مسأله مورد بحث چنین تطبیق می‌گردد؛ آنچه به یقین محقق بوده ملکیت کلی بوده که دو فرض می‌تواند داشته باشد و معلوم نیست، در قالب کدام یک از دو مصداق محقق گردیده، یکی ملکیت متزلزله (جایز) و دیگری ملکیت مستقر (لازم) چنانچه ملکیت در نوع متزلزل محقق گردیده، در حالت فعلی، یعنی پس از صدور عمل فسخ از فاسخ، یقیناً، فانی و زایل است و چنانچه در قالب ملکیت لازم و مستقر محقق بوده، در وضع فعلی یقیناً باقی است و این نوع استصحاب جاری نیست، چرا که فردی که می‌تواند باقی باشد، وجود سابق آن، مورد تردید و محکوم به اصالت عدم است، و فرد دیگر اگر هم وجود داشته در سابق، در وضع فعلی متیقّن فانی و زایل است. پس استصحاب بلاوجه است.

پاسخ:

اولاً: در استصحاب کلی قسم ثانی، چنانچه اثر بر کلی، یعنی قدر مشترک میان افراد مترتب باشد جریان استصحاب بلا اشکال است. آنچه محل اشکال است، آنجا است که اثر بر فرد مترتب باشد نه بر قدر مشترک و مسأله مورد بحث اثر بر قدر مشترک مترتب است. چرا که برای ما کافی است، همان قدر مشترک، یعنی اصل ملکیت که متیقناً در سابق متحقق بوده است، استصحاب گردد، زیرا آثار مورد نظر، مثل جواز تصرف و امثال آن، از آثار ملکیت می باشد، که قدر مشترک میان هر دو نوع از مصادیق آن است و نیازی به تعیین فردی معین از افراد کلی مزبور وجود ندارد.

ثانیاً: تقسیم ملکیت به دو فرض متزلزل و مستقر، ناشی از سبب تحقق آن یعنی عقد است و حقیقت مسبب یعنی ملکیت، چنین تنوعی در آن قابل تصور نمی باشد.

توضیح این که: بی تردید ملکیت به موجب مقررات شرعی در بعضی از موارد قابل زوال است، مثل ملکیت ناشی از عقد هبه و بیع خیاری، و در بعضی موارد قابل زوال نیست مثل بیع لازم. ولی این تنوع و گوناگونی، ناشی از سبب مملک، یعنی عقد است، که شرع در یک مورد حکم به جواز رجوع نموده و در مورد دیگر حکم به عدم جواز رجوع، و حقیقت ملکیت با جواز رجوع و عدم آن متنوع نمی گردد، بلکه همان یک نوع است، خلاصه آن که، جواز رجوع و عدم آن از احکام شرعیّه

سبب است، نه مسبب."

پس با توجه به مراتب، دو ایراد فوق موجه به نظر نمی‌رسد.

سوم: این ایراد موجه به نظر می‌رسد که اگرچه به موجب استصحاب می‌توان به عدم تأثیر فسخ و بقای اثر بعد از فسخ، حکم کرد، ولی این امر عنوان خاصی از عقود لازم را برای عقد اثبات نمی‌کند و به دیگر سخن، استصحاب اگرچه فواید و آثار لزوم یعنی عدم تأثیر فسخ در رفع اثر عقد را به اثبات می‌رساند ولی عقد را متصف به عنوان خاصی از عقود لازم نمی‌کند به گونه‌ای که بتوان گفت عقد مزبور شرعاً از مصادیق فلان عقد لازم است، زیرا استنتاج عنوان خاص از طریق ترتب آثار لزوم به وسیله استصحاب که از اصول عملیه است از مصادیق چیزی است که در اصطلاح اصول فقه اصل مثبت می‌نامند.

توضیح این که: مقتضای استصحاب عدم تأثیر فسخ و استمرار اثر عقد بعد از انشای فسخ است. این امر اگرچه از نظر واقعی مستلزم آن است که عقد از عقود لازم باشد چرا که اگر واقعاً عقد جایز باشد بایستی با فسخ اثر عقد از بین برود و عقد منحل گردد. ولی این یک لازمه عقلی است و از حدود توان اثباتی استصحاب بیرون است در حالی که چنانچه این آثار نه از طریق استصحاب که یک اصل عملی است بلکه از طرق امارات و ادله اجتهادی به اثبات رسیده بودند، این لازمه واقعی ثابت می‌شد زیرا ادله اصول مثبت لوازم واقعی خود نمی‌باشند. این ایراد بر دلایل پیش وارد نیست چرا که آنها دلایل اجتهادی بودند

و دلایل اجتهادیّه وقتی اقامه گردند تمام لوازم عقلیه و واقعیه آنها نیز به اثبات می‌رسد. به هر حال استصحاب اگرچه فسخ را بی اثر سازد ولی عقد را متّصف به عنوان لزوم نمی‌کند تا آثار خاصّ این عنوان را بتوان مترتّب نمود. برای توضیح این مطلب و آگاهی به ثمره عملی آن به مثال زیر توجه فرمایید:

هرگاه عقدی انجام شود و پس از آن میان طرفین بر اثر آن که عقد مزبور بیع بوده یا هبه، اختلاف حاصل گردد، در این مورد اگرچه استصحاب ما را به این نتیجه می‌رساند که عقد مزبور قابل فسخ نیست، ولی مثبت آن نیست که عقد انجام شده، بیع بوده است تا آثار بیع بر آن جاری گردد.

ممکن است سؤال کنید که چنانچه این موضوع در دادگاه مطرح شود، دادگاه چگونه تعیین تکلیف خواهد کرد؟

پاسخ:

پاسخ این است که قاعده کلی یکنواخت در این خصوص وجود ندارد بلکه دادگاه حسب انطباق مورد بر هر یک از اصول و قواعد فقهی بایستی اتخاذ تصمیم نماید. مثلاً در همین مثال چنانچه اختلاف بر سر مطالبه عوض باشد که طبعاً مدّعی بیع خواهان عوض معامله و طرف معامله مدّعی هبه، منکر بدهکاری خود خواهد بود، با توجه به اینکه شک در اشتغال ذمه مدّعی هبه وجود دارد دادگاه با استناد به اصل براءت، حکم به براءت خواهد داد مگر این که مدّعی بیع بینه محکمی بر اثبات مدّعی خویش اقامه نماید.

از طرف دیگر در همین مثال، چنانچه عقد انجام شده به طور متیقّن

فاسد باشد ضمان که از آثار عقد بیع است و یا عدم ضمان که از احکام هبه است، از طریق استصحاب معلوم نمی‌گردد بلکه بایستی برای حلّ مشکل به اصول دیگری توسّل جست.

توضیح این که: به موجب قاعده «مایضمن بصحیحه، یضمن بفاسده و ما لایضمن بصحیح یضمن بفاسد»، اگر عقد فاسد انجام شده بیع باشد متصرف ضامن و مسوؤل مال تصرف شده است و به موجب همین قاعده اگر عقد مزبور هبه باشد متصرف مسوؤل نخواهد بود. حال که در بیع و یا هبه بودن عقد مزبور تردید وجود دارد، قهراً در ضمان و عدم آن هم تردید خواهد بود، سخن در این است که چنانچه به منظور تعیین تکلیف در خصوص لزوم و جواز، اصل استصحاب جاری گردد. از چه چیز رفع تردید می‌کند؟ پاسخ آن است که، اصل استصحاب صرفاً آثار لزوم را مترتب می‌سازد و هرچند عقلاً این امر مستلزم آن است که عقد مزبور بیع باشد ولی اثبات این امر حجیت شرعیّه ندارد و از مصادیق «اصل مثبت» است. پس برای تعیین تکلیف در خصوص موضوع اخیر یعنی، ضمان و عدم ضمان از چه طریقی باید عمل کرد؟

پاسخ این سؤال بستگی دارد به آن که مستند فقهی قاعده «مایضمن» را چه بدانیم.^{۲۰} چنانچه مستند فقهی قاعده مزبور قاعده ضمان ید باشد، طبعاً در مانحن فیه که تردید در ضمان و عدم است باید به عموم ضمان ید تمسک و حکم به ضمان نمود. ولی چنانچه مستند فقهی آن قاعده را نه قاعده ضمان ید بلکه اقدام گیرنده عین و ورود او در معامله به قصد تعهد و مسوولیت (قاعده اقدام) محسوب

۲۰. رجوع شود به مبحث قاعده «مایضمن» بحثهای نگارنده.

گردد، نتیجتاً تردید در اشتغال و براءت ذمه گیرنده عین خواهد بود که بی گمان محلّ اجرای اصل براءت خواهد بود، و دادگاه حکم بر براءت گیرنده عین صادر می کند مگر آن که طرف مقابل با بینۀ شرعیّه خلاف آن را به اثبات رساند."

مبحث سوم:

مجرای قاعده لزوم

هرگاه در جواز و لزوم عقدی تردید شود به موجب این قاعده حکم به لزوم عقد می گردد تا دلیل خلاف آن ثابت شود.

موارد تردید در جواز و لزوم عقد

مورد اول: این که تردید می شود عقدی شرعاً لازم است یا جایز و این در مواردی است که اصل مشروعیت آن عقد برای ما مسلم است. النهایه تردید در جواز و لزوم آن وجود دارد مثل آن که تردید کنیم عقد مزارعه لازم است یا جایز و دلیل مشخصی بر لزوم یا جواز در دست داشته باشیم. به موجب این قاعده باید حکم به لزوم عقد مزارعه داد مگر آن که دلیل محکمی برخلاف آن اقامه گردد.

مورد دوم: هرگاه عقدی لزوم آن برای ما مسلم باشد، چنانچه به جهتی از جهات، پس از انجام عقد تردید در خیار شدن آن ایجاد شود، مقتضای این قاعده آن است که حکم به عدم جریان خیار یعنی لزوم عقد

۲۱. رجوع شود به مکاسب، ص ۲۱۶.

بدهیم. مثل آن که در مورد عقد نکاح که مسلماً در دسته عقود لازمه قرار دارد، چنانچه با حدوث بعضی از عیوب زوج یا زوجه که در نصوص ذکر نشده تردید در حدوث خیار و عدم آن حاصل گردد اگر دلایل شرعیّه برای ما تعیین تکلیف ننماید، با استناد به قاعده لزوم، حکم به لزوم داده می شود و نتیجه می گیریم که این گونه عیوب موجب خیار نمی گردد.

مورد سوم: هرگاه به خاطر احتمال آن که چیزی در لزوم عقد مدخلیت داشته باشد، در جواز یا لزوم عقدی تردید کنیم، مثلاً در مورد عقد رهن تردید کنیم که آیا قبض شرط لزوم است یا خیر؟ به موجب این قاعده عدم اعتبار این شرط را نتیجه می گیریم.

در این مورد تردید ما به خاطر آن است که در اعتبار امری در لزوم عقد تردید وجود دارد مثل آن که نمی دانیم آیا برای لزوم عقد در وصیت (با فرض این که وصیت عقد باشد) قبض موصی له شرط است یا نه؟ در این گونه موارد با اجرای قاعده لزوم، عدم اعتبار شرط مزبور را نتیجه می گیریم، یعنی می گوئیم اصل لزوم عقد است خواه شرط مزبور (قبض) محقق شود یا خیر؟

مورد چهارم: این است که در عقد لازمی در یک مقطع زمانی خیار (جواز عقد) ثابت باشد، و بعد از آن زمان در بقای خیار و یا بازگشت به لزوم اصلی تردید شود، در این صورت نیز با استناد اصل لزوم حکم به لزوم خواهد شد و چنانچه استصحاب جاری گردد، عقد محکوم به جواز خواهد بود.

تحلیل مورد چهارم: در موارد سه گانه قبل برای اجرای اصل لزوم همانطور که ملاحظه شد مشکلی وجود نداشت ولی در مورد چهارم اجرای اصل لزوم چندان روشن نیست چرا که در بعضی صور اصل لزوم با اصل استصحاب در تعارض قرار می گیرند که در بعضی موارد اصالة اللزوم و در بعضی موارد دیگر استصحاب جاری است.

برای این که دقیقاً مبین گردد که در این گونه موارد مرجع برای تعیین تکلیف چه اصلی خواهد بود لازم است نخست به موارد زیر که نمونه هایی از همین مورد چهارم است توجه شود:

۱: بایع به علت مغبون شدن دارای خیار می گردد، حال اگر تردید کنیم در این که این خیار فوری است یا دوام دارد، یعنی بعد از مقطع اول و اطلاع بر غبن که یقیناً بایع خیار داشته اینک تردید باشد که آیا عقد به لزومش برمی گردد یا آنکه حالت جواز و خیاری بودن باقی می ماند؟

۲: در خیار مجلس که یقیناً قبل از بهم خوردن مجلس عقد خیاری و جایز است ولی بعداً اگر به جهتی تردید کنیم در زوال یا بقاء خیار مثل آن که وکیل های طرفین مجلس را ترک گفته اند و موکلین هنوز در مجلس حضور دارند و یا بالعکس موکلها مجلس را ترک کردند ولی وکلا حضور دارند. آیا اصل لزوم حاکم است یا استصحاب؟

۳: در عقد هبه که از عقود جایز است چنانچه پس از عقد و حدوث تصرف غیرمتلفه تردید کنیم که آیا جواز باقی است یا عقد لازم

و غیر قابل رجوع است، مقتضای قواعد حقوقی چیست؟ آیا قاعده
اصالة اللزوم حاکم است یا خیر؟

به عبارت دیگر در مورد چهارم امر دایر است میان عمل به عموم
عام یا تمسک به استصحاب حکم دلیل مخصّص.

توضیح این که: در این مورد از یک طرف عامی وارد شده است
که عبارت است از آیه «اوفوا بالعقود» و یا دلایل نظیر آن که مورد
بحث قرار گرفت و از سوی دیگر خاصی وارد شده است که عبارت
است از دلیل خیار، حال در مقام تردید باید تمسک به استصحاب حکم
خاص کرد یا به عموم عام؟ و به اصطلاح اصول فقه آیا مرجع عمل به عام
است یا مرجع عمل به خاص؟ در اینجا دو نظر است:

بعضی از فقها می گویند مرجع در اینجا عمل به عام است تا دلیل
برخلاف آن اقامه گردد" و بعضی دیگر معتقدند مرجع در اینجا عمل به
حکم خاص یعنی استصحاب حکم مخصّص است. بنابراین اتخاذ نظر در
این مسأله موکول به خطّ مشی اصولی است. اگر در مبحث اصول فقه
گفتیم در موارد شبهات مصداقیّه مخصّص مرجع عموم عام است باید به
عموم اوفوا بالعقود عمل کرد و اگر گفتیم مرجع مفاد عمل به خاص است
نمی توان به عموم عام عمل نمود.

به نظر می رسد همه موارد یکسان نیست بلکه موارد مختلف
است، در بعضی موارد بایستی عمل به عموم نفی لزوم کرد و در بعضی

۲۲. محقّق کرکی، جامع المقاصد، ج ۴، ص ۳۸:

«اقتصاراً علی مقدار الضروری فی مخالفة لزوم البیع و الاستصحاب یقتضی
عدم الفوریه والأوّل اولى، لان العموم فی افراد العقود یتتبع عموم الازمه والّا لم ینتفع

بعموم.»

موارد عمل به استصحاب حکم مخصّص یعنی بقای جواز و خیار.^{۳۳} به
فروض زیر توجّه کنید:

فرض اول:

گاهی دلیل جواز که نقش مخصّص بر اصل لزوم را ایفا می کند،
فرد عقد را از تحت عموم دلیل لزوم خارج می سازد، یعنی می گوید این
فرد از عقد جایز است. مثل عقد هبه که به موجب دلیل خاص از تحت
عموم اصل لزوم خارج شده است. در این موارد چنانچه به جهتی (مثل
وقوع تصرف در عین موهوبه) در بقای جواز (که حکم مخصّص است)
تردید حاصل شود، مرجع، استصحاب حکم مخصّص یعنی جواز است نه
عمل به عموم اصل لزوم. توجیه اصولی این مطلب آن است که، کاربرد
عموم اصل لزوم جایی است که در خروج و عدم خروج فردی از تحت
عموم تردید وجود داشته باشد در حالی که در مثال مورد بحث در خروج
عقد هبه از تحت عموم عام به هیچ وجه تردیدی نیست، بلکه خروج آن
مسلم و قطعی است، النهایه تردید در آن است که آیا پدیده تصرف
غیرمتلف الزام آور است یا خیر؟ چنانچه تصرف غیرمتلف، ملزم باشد،
در حقیقت جواز عقد تبدیل به لزوم شده است و در غیر این صورت،
چنین نخواهد بود. در این گونه موارد جای تمسک به عموم اصل لزوم
نیست.

به بیان دیگر تمسک به عام در مواردی کاربرد دارد که تردید در
اصل تخصیص یا تخصیص زاید وجود داشته باشد، که می گوئیم اصل و
ظاهر عام دالّ بر عدم تخصیص و یا تخصیص زاید است. ولی در مسأله

۲۳. مکاسب، ص ۲۳۴ به بعد.

مورد بحث مسلم است که فرد عقد هبه به نحو تخصیص از عموم اصل لزوم خارج شده و عقدی جایز می باشد، و تردید در بقای حکم این فرد است. بنابراین از موارد تمسک به عام نیست بلکه مرجع استصحاب حکم مخصّص خواهد بود.^{۳۳}

فرض دوّم:

برخلاف مورد قبل، دلیل جواز عقد که نقش مخصّص بر عموم اصل لزوم را ایفا می کند، چنین نیست که فرد عقد را از تحت عموم لزوم خارج سازد، بلکه لسان دلیل بر تخصیص زمانی دلالت دارد و عقد را در مدّت معینی محکوم به جواز می سازد و آغاز مدّت از زمان عقد است مثل آن که دلیل خیار مجلس که بر جواز عقد در مقطع قبل از تفرّق طرفین، دلالت دارد. چنانچه مثلاً عقد با وکیل انجام شده و موکلین از مجلس خارج شده اند و تردید در بقای خیار و زوال آن وجود دارد. و یا در خیار حیوان که دلیل خیار دال بر جواز عقد در مدّت سه روز از تاریخ عقد است. چنانچه به علّت تصرّف تردید در بقای خیار و سقوط آن وجود داشته باشد، در اینگونه موارد که خود خیار معلوم و شک و تردید در پیدایش مسقط و زوال خیار است، مرجع استصحاب حکم مخصّص یعنی خیار خواهد بود.^{۳۵}

فرض سوّم:

همان فرض دوّم، یعنی تخصیص زمانی و از زمان عقد ولی با این

۲۴. مکاسب همانجا.

۲۵. مکاسب همانجا.

تفاوت که شک در پیدایش مسقط خیار نباشد بلکه در خود خیار شک و تردید و وجود داشته باشد. مثل آنکه در فوریت و تراخی خیار تدلیس تردید باشد، در اینجا مرجع، عموم دلیل لزوم است نه استصحاب زیرا با وقوع عقد توأم با تدلیس، حکم خیار ثابت است و عقد در این مرحله محکوم به جواز است. این حکم مسلماً تا زمان آگاهی مشتری بر تدلیس ادامه دارد. ولی پس از این مرحله حکم جواز و خیار مورد تردید و شک خواهد بود. ولی ناگفته پیداست که شک در جواز عقد در این زمان به شک در تخصیص عام نسبت به این فرد برگشت خواهد نمود و نمی توان جواز بیع و خیار را استصحاب نمود. چرا که مفاد دلیل، جواز بیع حیوان نیست بلکه مفاد دلیل خیار، مفید تخصیص زمانی و خروج بیع از تحت عموم عام در یک مقطع خاص و معین می باشد. پس در اینجا تردید در تخصیص زاید است و در این اصل عدم تخصیص حکمفرما خواهد بود و در نتیجه به عموم لزوم عمل خواهد شد.

فرض چهارم:

همان فرض سوم، یعنی دلیل خیار نقش تخصیص زمانی را ایفا کند ولی آغاز زمان جواز از حین عقد نباشد بلکه عقد به طور لازم منعقد شود ولی پس از انقضای مدتی به جهت عقد خیاری و جایز گردد و بعداً در دوام و بقای جواز تردید حاصل گردد. در اینجا مرجع استصحاب حکم مخصّص است نه عموم عام. مثلاً: در خیار غبن، بنابراین که با ظهور غبن خیار ثابت شود و ظهور غبن سبب شرعی برای ثبوت خیار باشد، " حال چنانچه تردید شود که آیا خیار غبن فوری است یا دوام دارد؟ در

۲۶. در خیار غبن دو نظر است، یکی اینکه ظهور غبن شرط برای ثبوت خیار است که به موجب این

اینجا مرجع استصحاب حکم مخصّص است. در استدلال بر این امر چنین می‌گوییم که: فرد از حین وجود به وصف لزوم محقق شده و عام به عموم خود باقی بوده و پس از آن به موجب دلیل خاص تخصیص خورده و جایز شده است. بنابراین شک در بقای جواز به شک در تخصیص فردی برگشت نمی‌کند و لذا اگر استصحاب حکم مخصّص که جواز است، جاری بشود مرتکب تخصیص زاید نشده‌ایم. به عبارت دیگر استصحاب حکم جواز، تخصیصی دیگر بر عام لزوم نیست بلکه با توجه به این که تخصیص به صورت فردی بوده و مقطع زمانی در حکم مخصّص ملحوظ نشده بنابراین استمرار حکم مخصّص یعنی جواز تخصیص فردی جدید و یا زاید نسبت به عام محسوب نمی‌گردد بلکه همان فرد خارج شده پیشین است که حکمش استمرار یافته است.^{۷۷}

ایراد شیخ انصاری بر استصحاب:

به نظر شیخ انصاری، استصحاب از جهت دیگر با مشکل روبرو است و قابل جریان نیست، و لذا فوریت خیار به نظر ایشان موجّه تر است. بیان مشکل به شرح زیر است:

احراز بقای موضوع در قاعده استصحاب، مسلماً شرط لازم برای جریان قاعده مزبور است یعنی مادام که قطع به بقای موضوع وجود نداشته باشد، استصحاب حکم سابق وجاهت ندارد. و در مانحن فیه تردید در بقای موضوع وجود دارد. به جهت آن که شاید موضوع برای

نظر قبل از ظهور غبن خیار ثابت خواهد بود. دیگر این که ظهور غبن کاشف است که بنابراین خیار از آغاز بیع محقق است (رجوع شود به مکاسب شیخ، خیار غبن، ص ۲۳۴ به بعد).

۷۷. برای تفصیل بیشتر نسبت به تفاوت میان فرض سوّم و چهارم رجوع شود به حاشیه ملا محمد کاظم خراسانی بر مکاسب شیخ انصاری، محبت خیار غبن.

حکم خیار، شخص مغبونی باشد که قادر بر جبران ضرر وارده به هیچ وجه نباشد، و چون در این مورد برای شخص مغبون، چنین فرصتی حاصل شده و امکان رفع ضرر برای وی بدست آمده و علیرغم چنین فرصتی مبادرت به فسخ ننموده، بنابراین با انقضای فرصت مزبور، دیگر شخص مغبون متّصف به وصف و قید ملحوظ در موضوع نمی باشد و موضوع تغییر یافته تلقی می گردد و محلی برای جریان استصحاب نخواهد بود. و با عدم جریان استصحاب، اگرچه به نظر ایشان با توجه به مطالب پیش به علت مجروح شدن عام، محلی برای تمسک به عام نمی باشد، ولی چون نتیجتاً تردید در تأثیر فسخ وجود دارد، اصل عدم تأثیر فسخ جاری خواهد شد و حاصل آن فوریت خیار است.^{۲۸}

ولی ایراد شیخ انصاری توسط محققین متأخر مورد نقد قرار گرفته و به طرق مختلف به آن پاسخ داده اند از جمله آن که: بقاء معروض مستصحب برای استصحاب کافی است و لازم نیست که موضوع قضیه لفظیه با جمیع حدود و قیود باقی باشد، توضیح این که هرگاه مثلاً نصّ شرعی چنین اقامه گردد: آب متغیر با نجاست، نجس است. چنانچه آبی به وسیله نجاست تغییر حالت یافته و سپس زایل شده و به حالت اول برگردد، حال چنانچه در بقای نجاست و عدم آن تردید کنیم در اینجا اگرچه موضوع قضیه لفظیه در متن نصّ شرعی «آب متغیر» است و این موضوع با قید و شرطش باقی نیست (چون تغییر خود را از دست داده) ولی برای اجرای استصحاب لازم نیست (چون تغییر خود را از دست داده) ولی برای اجرای استصحاب لازم نیست موضوع قضیه با جمیع قیود و شروط باقی بماند، همین که آب، همان آب سابق است، می توان


۲۸. مکاسب همانجا.

گفت موضوع حقیقتاً باقی است و مشکلی برای جریان استصحاب وجود ندارد. و ذکر وصف (تغییر) در متن دلیل شرعی اشاره به حکمت و علت حکم است و نقش دیگری ندارد.

در مسأله مورد گفتگو نیز موضوع از همین قرار است چرا که وقتی گفته می‌شود «مشتري مغبون زیان دیده و غیرقادر بر جبران خیار فسخ خواهد داشت» اگرچه موضوع در این قضیه لفظیه، مشتری با قید مغبون و زیان دیده و غیرقادر بر جبران می‌باشد ولی آنچه معروض این قیود و صفات است، ذات شخص مشتری است و بنابراین چنانچه به جهتی از جهات مانند عدم مبادرت به فسخ در زمان اول در بقا و دوام خیار تردید شود، بی‌گمان استصحاب جاری خواهد بود چرا که شخص مشتری، حقیقتاً کماکان باقی است و قید غبن و تضرر قید برای او نیست بلکه در موضوع قضیه لفظیه برای تبیین علت حکم بیان گردیده است.^{۲۹}


۲۹. حاشیه سید محمد کاظم بزدی بر مکاسب، ص ۵۶۵.





دکتر منوچهر خزانی

اعتبار امر مختوم
کیفری در دعوی کیفری





مقدمه:

در هر سیستمی در زمینه آیین دادرسی کیفری، وقتی که رسیدگی به امر کیفری به حکم قطعی و نهایی منتهی می شود می گویند: حکم، اعتبار امر مختوم یا قضیه محکوم بها اکتساب نموده و در نتیجه دعوی عمومی سقوط حاصل کرده است. قوانینی که به منظور ترمیم اشتباهات در امر قضایی، دعاوی کیفری را قابل رسیدگی در مراحل مختلف بدوی و پژوهشی و فرجامی پیش بینی نموده است، امر کیفری پس از رسیدگی و صدور حکم و طی مراحل و یا انقضای مهلت‌های مقرر در قانون قطعی تلقی می شود و طرح مجدد آن حسب عقاید دانشمندان حقوق جزا به دلایل عدیده منع شده است.

اهمیت موضوع: اهمیت اعتبار امر مختوم را بر اساس فکر و اندیشه مضاعف، در منافع فردی و نیز ضرورت‌های اجتماعی توجیه

نموده اند. مبنای اهمیت فردی آن احترام به مقام و حیثیت انسانی و تضمین آزادیهای فردی نه تنها در جریان دادرسی بلکه زمانی که دعوی کیفری به مرحله نهایی و قطعی نایل می شود و همچنین تأثیر در اصلاح و تربیت بزهکار است. اعتماد افراد به این که دعوی کیفری به طور مسلم و با قاطعیت رسیدگی و حل و فصل شده و مطلقاً در طول زندگی به همان اتهام سرنوشت و آینده او متزلزل نخواهد گردید، به گونه ای در سیاست کیفری مطلوب و تحکیم قدرت دستگاه قضایی مؤثر و نافذ خواهد بود. از سوی دیگر تمایلات جامعه و نظام مربوط به آن اقتضا دارد که تکلیف نهایی متهم از لحاظ مجرمیت یا عکس آن معلوم شود. حکم قطعی دادگاه خواه بر محکومیت، براءت و یا تعقیب مجدد، از نو آغاز نگردد. نظم عمومی و آرامش جامعه نیاز دارد که هر دعوی مطروحه در مراجع قضایی روزی مختومه گردد.

احترام به رأی دادگاه و جلوگیری از احکام متناقض با نظم عمومی ارتباط پیدا می کند و طرفین نمی توانند آثار آن را از بین ببرند زیرا حفظ حیثیت محاکم از امور خصوصی و منافع افراد نیست. منافع جامعه اقتضا دارد حق طرح دعوی تنها یک بار قابل اعمال باشد و اغراض خاص طرفین دعوی نباید قادر به اختلال در این نفع عمومی باشد.^۱

تجدید رسیدگی نسبت به امر مختوم موجب شک و تردید در افکار عمومی نسبت به ارزش و اعتبار تصمیمات محاکم کیفری خواهد شد و چون وظیفه قوه قضاییه استقرار نظم عمومی و صلح و آرامش در جامعه می باشد، فلذا تردید در اصالت و واقعیت احکام کیفری موجب

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، اعتبار قضیه محکوم بها در امور مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۴، ص ۲۹.

تزلزل اقتدار قوه قضایه در اعمال دقیق این مسؤولیت و نیز اجرای عدالت و تأمین قضایی خواهد گردید.

پیدایش دو ضرب المثل معروف رومی از نتایج ویژه مجموع نظریه های ابرازی ذکر شده در این راستا می باشد. می گویند آنچه یکبار قضاوت شده نباید مجدداً مورد رسیدگی و قضاوت قرار گیرد. (non bis idem)، و نیز آنچه مورد قضاوت قرار گرفته است باید فرضی بر صحت آن شود. (res judicata pro veritate habetor) این ضرب المثلها که به صورت قاعده اعتبار امر مختوم درآمده و امروزه اساس دکترین و رویه قضایی شده، در همه ادوار و در تمام سیستمهای آیین دادرسی کیفری یکسان پذیرفته نگردیده است. تأسیساتی از قبیل مجازاتهای غیرمعیّن (Sentences indeterminées)^۲ و مقررات مربوط به اقدامات و تدابیر تأمینی و تربیتی (Les mesures de suretés)^۳ پیش بینی شده در بعضی قوانین کیفری هر چند نوآوری مفید و ارزنده ای هستند، اما بی تأثیر در تضعیف این قاعده نبوده اند.

علمای حقوق سابقاً اعتبار امر مختوم در دعوی کیفری را با نصوص قانون مدنی توجیه می کردند و شرایط و قواعد آن را از قاعده قضیه محکوم بها در مدنی استنتاج می نمودند. لیکن امروزه متخصصین کیفری معتقد هستند دلایل و شرایط مربوط به امر مختوم کیفری با مدنی

۲. در مورد مجازاتهای غیرمعیّن مراجعه شود به کتاب دکتر پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، انتشارات دانشگاهی ایران، سال ۱۳۵۳ و نیز کتاب:

Schmelck Picca, "Penologie", editions Cujas, 1967, p. 142.

۳. در مورد اقدامات تأمینی و تربیتی مراجعه شود به کتاب دکتر رضا نوربها در زمینه حقوق جزای عمومی، کانون وکلای دادگستری، مرکز چاپ اول، سال ۱۳۶۹.

یکسان و مشابه نمی باشد. چه آنکه حدود اختیارات قاضی کیفری با قاضی مدنی تفاوت دارد. قاضی مدنی بر حسب دلایل ارائه شده از طرفین حکم صادر می نماید. در حالی که قضات کیفری برای تحصیل دلایل و کشف جرم و شناخت واقعی مرتکب از اختیارات وسیع و وسایل تحقیقی متعدد برخوردارند. به علاوه:

«هدف آیین دادرسی کیفری علاوه بر مجازات متهم، تأمین و تضمینات کافی و ضروری برای حفظ حقوق دفاعی اوست و با این وجوه افتراق اصل اعتبار امر مختوم کیفری به دلایل خاص حقوق جزا تبیین می گردد و مقصود از این اصل در مسایل کیفری این است که موجبات صدور احکام متناقض و متزلزل در تصمیمات محاکم فراهم نشود و بالاخره شرط اصلی و اساسی اثربخشی تعقیب کیفری که سرعت و ثبات و قاطعیت است مخدوش و زایل نگردد.»^۴

نظر به اهمیت و مختصات ذکر شده است که اعتبار امر مختوم کیفری را از قواعد مربوط به نظم عمومی دانسته اند^۵ و متضمن نتایج زیر است:

- ایراد امر مختوم در تمام مراحل: دادسراها و دادگاهها، اعم از عمومی و اختصاصی حتی برای اولین بار در مرحله تجدید نظر یا پژوهش وفرجام قابل استناد است و باید به آن رسیدگی شود.^۶

- توجه و استناد به قضیه محکوم بها در امر کیفری رأساً توسط

4. Merle Vitu, "Traité de droit criminel", éditions Cujas, Paris, 1967, p. 1214.
5. Encyclopédie Dalloz, V. I, n. 9.

۶. دکتر عبدالحسین علی آبادی، حقوق جنایی، جلد پنجم، چاپ رودکی، صفحه ۲۰۰.

۷. آرای ۴ مارس ۱۹۲۱ و ۱۹۲۲ شعبه کیفری دیوان کشور فرانسه در آنسیکلویدی دالوز سابقاً ذکر شده شماره ۹.

قاضی اعمال می‌گردد، حتی اگر طرفین عمداً یا سهواً به آن استناد نکرده باشند.

- طرفین خصوصاً متهمان نمی‌توانند در صورت مختومه بودن امر کیفری از اعتبار آن انصراف حاصل کنند و تقاضای رسیدگی مجدد نمایند.

- در صورت احراز مختومه بودن حکم اولی، چنانچه حکم ثانوی قطعی در همان امر کیفری صادر شده باشد حکم اخیرالذکر ابطال خواهد گردید.

برای بررسی قلمرو اعمال این قاعده و شرایط و آثار و نتایج آن باید بین تصمیمات مراجع تحقیق (دادسراها) و مراجع صدور حکم قائل به تفکیک شویم و هر کدام را جداگانه بررسی نماییم.

مبحث اول:

تصمیمات مراجع تحقیق و صدور حکم

۱. تصمیمات مراجع تحقیق «دادسراها»

تصمیمات نهایی مراجع تحقیق حسب مورد ممکن است حکمی یا موضوعی باشد یا موضوعی. قرار منع پیگرد به علت جرم نبودن عمل و مرور زمان و عفو عمومی حکمی است و تعقیب مجدد حتی در صورت کشف دلایل جدید امکان ندارد. باید توجه داشت که قضات تحقیق در رسیدگی باید جرم را از جمیع اوصاف بررسی نموده، سپس قرار مقتضی

صادر نمایند. قرار منع پیگرد قطعی مانع تعقیب مجدد حتی تحت وصف دیگر عمل ارتكابی خواهد شد. تنها در قرار شمول مرور زمان، با توجه به این که در سیستم تقسیم جرایم به جنحه و جنایی مرور زمان این دو متفاوت است در صورت صدور قرار منع پیگرد در امر جنحه ای به علت مرور زمان چنانچه دلایل جدیدی بدست آید که وصف جرم را تغییر داده و آن را در زمره جرایم جنایی قرار دهد مرور زمان آن طولانی تر است، فلذا با تغییر نوع جرم موضوع از حیث وصف جدید قابل تعقیب مجدد می باشد.^۸ مثلاً در جرم سرقت ساده که حسب قانون مجازات عمومی سابق، جنحه محسوب می گردید، در صورتی که به علت مرور زمان تعقیب قرار منع پیگرد متهم صادر می شد مانع تعقیب مجدد او با وجود دلایل جدید در جرم سرقت مقرون به شرایط (ماده ۲۲۲) که جنایی محسوب و هنوز مشمول مرور زمان نشده بود نمی گردید. به عکس وقتی تصمیمات قضات داسرا در منع پیگرد متهم به علت عدم کفایت دلیل باشد تصمیم موضوعی است و اعتبار موقتی دارد و منوط است به این که دلایل جدیدی بدست نیاید. در غیر این صورت با تجویز دادگاه موقعیت تعقیب مجدد را دارا می باشد. زیرا اقدامات و قرارها و تصمیمات مراجع تحقیق اصولاً جنبه تهیه و تدارک و تکمیل دلایل برای دادگاه دارد و محاکم را مقید و محدود به متابعت از آن نمی نماید و دادگاهها آزادی کامل در بررسی مجدد پرونده از جمیع جهات و ارزیابی دلایل و نظریه داسرا و بالاخره صدور رأی بر تأیید و یا نقض تصمیم قضات تحقیق را دارند.

۸. رأی مورخه ۱۶ ژوئیه ۱۹۳۲ شعبه کیفری دیوان کشور فرانسه در آنسیکلویدی دالوز، کیفری شماره ۱۸.

منظور از وجود دلایل جدید آنچنان دلایلی است که قبلاً تحت ملاحظه و بررسی دادسرا قرار گرفته و در کشف حقیقت مؤثر واقع شود.^۱ پاره‌ای از تصمیمات دادسراها مثل: موقوفی تعقیب که با استفاده از مقررات مربوط به (موقعیت داشتن) تعقیب کیفری^۲ پیش بینی شده در قوانین بعضی کشورها (ماده ۴۰ قانون آ. د. ک فرانسه) صادر می‌گردد، همچنین قرار تعلیق تعقیب که صدور آن تحت شرایط مقرر در قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ از وظایف دادستان بوده است، اعتبار امر مختوم ندارد، زیرا در این موارد امکان تعقیب مجدد حتی بدون وصول دلایل جدید وجود دارد.^۳ قرارهای جلب به محاکم (قرار مجرمیت) صادره توسط قضات دادسرا نیز اعتبار امر مختوم را ندارند، زیرا دادگاهها می‌توانند به تشخیص خود قرار مجرمیت صادره را نقض یا در صورت عدم رعایت مقررات صلاحیت از طرف دادسرا اعم از این که رسیدگی به موضوع را در صلاحیت دادگاه بالاتر یا دادگاههای اختصاصی بدانند، قرار عدم

۹. به موجب رأی ۱۷ آوریل ۱۹۳۱ دیوان کشور فرانسه، وقتی که کذب بودن شهادت شهود متهم را مدعی بتواند در اولین تحقیقات مجدد اثبات نماید، دلیل جدید محسوب و مجوز برای تعقیب مجدد می‌باشد. ایضاً حسب رأی ۹ نوامبر ۱۹۶۵ دیوان کشور فرانسه دلایل جدید ممکن است تحقیقات و کاوشهایی پس از قرار منع بگردد باشد که دلایل سابق را تقویت نموده و توجیه و تحلیل جدیدی برای کشف حقیقت باشد، به نقل از همان مأخذ شماره ۲۱.

۱۰. در مورد سیستم (قانونی بودن) و سیستم (موقعیت داشتن) تعقیب کیفری به مقاله نگارنده در نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی دوره دوم شماره ۲ فروردین ماه ۱۳۶۵ چاپ دانشگاه شهید بهشتی مراجعه شود.

۱۱. در مورد تعلیق تعقیب در ایران به ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ و نیز مقاله نگارنده در نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی شماره ۲ فروردین ماه

۱۳۶۵ مراجعه شود.

صلاحیت صادر نمایند. در ایران، قرار منع پیگرد صادره توسط قضات تحقیق (دادیارها و بازپرسها) " به علت نبودن دلیل کافی اعتبار امر مختوم را ندارد، زیرا حسب ماده ۱۸۰ قانون آ. د. ک. " در صورت کشف دلایل جدید یک بار دیگر تعقیب مجدد متهم به تجویز دادگاه امکان پذیر است. لیکن قرار منع پیگرد متهم به علت جرم نبودن عمل یا مرور زمان پس از تجدیدنظر در دادگاه استان و سپس دیوانعالی کشور قطعیت حاصل و اعتبار امر مختوم را کسب می نماید. در این خصوص اداره حقوقی وزارت دادگستری در نظریه مشورتی چنین اظهار نظر نموده است:

«در مورد قرار منع تعقیب باید جهات آن را در نظر گرفت. به این ترتیب که اگر جهت صدور قرار منع تعقیب از جمله مسایل قانونی و حکمی نظیر جرم نبودن عمل یا مشمول مرور زمان باشد، در این صورت تعقیب مجدد با وجود دلایل جدید امر موقعیت قانونی نخواهد داشت.»^{۱۲}

۱۲. در ایران علاوه بر بازپرسها، دادستان و دادیاران داسرا نیز به موجب ماده ۴۰ قانون اصلاح آ. د. ک مصوب ۱۳۵۲ در بعضی جرایم وظیفه تحقیقات مقدماتی را به عهده دارند.

۱۳. بانوجه به حذف داسرا و دادگاههای استان از تشکیلات دادگستری (قانون تشکیل دادگاههای عمومی مصوب ۱۳۵۸) و نیز تغییر عناوین پژوهش و فرجام در قانون تعیین موارد تجدیدنظر احکام دادگاهها و نحوه رسیدگی آنها، مرجع شکایت از قرارهای منع پیگرد قضات تحقیق و احکام دادگاه استان که در مواد ۱۷۲ و ۱۸۰ قانون آ. د. ک پیش بینی شده بود منسوخ است و در قوانین اصلاحی در این مورد تعیین تکلیف نشده فقط دیوان کشور در رأی وحدت رویه شماره ۵۳۹ مورخ ۱۳۶۹/۸/۱ رأی دادگاه کیفری ۲ را در نایید قرار منع پیگرد از لحاظ جرم ندانستن عمل انتسابی قابل تجدیدنظر در دادگاه کیفری یک نظر داده است.

۱۴. مجموع نظریات مشورتی، اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسایل کیفری نهیه و تنظیم آقایان مرتضی محسنی و مرتضی کلاتریان.

۲. تصمیمات مراجع صدور حکم (دادگاهها)

قواعد کلی - تصمیمات دادگاهها وقتی اعتبار امر مختوم را پیدا خواهد کرد که تصمیم، اعم از قرار یا حکم، غیر قابل اعتراض و تجدیدنظر باشد. به عبارت دیگر تا زمانی که راههای شکایت از احکام مثل واخواهی و تجدیدنظر و یا پژوهش و فرجام باز باشد. قضیهٔ محکوم بها اساساً نمی تواند مطرح شود.^{۱۵} در صورت قطعی شدن حکم هر نوع تعقیب کیفری متهم در مورد همان قضیه حسب قاعدهٔ non bis idem، ممنوع می گردد. در مواردی که حکم دادگاه قابل واخواهی و یا تجدیدنظر در مرجع قضایی بالاتر باشد و حکم پس از رسیدگی مجدد نهایتاً قطعی شود، امر حتی اگر مجازات تعیین شده در حکم محکومیت قطعی صحیح نباشد، مختومه تلقی خواهد شد و امکان رسیدگی مجدد وجود ندارد. در مورد حکم برائت نیز در صورت قطعیت حتی اگر دلیل جدیدی پیدا شود، به عکس آنچه در مورد تصمیمات مراجع تحقیق (بازپرسها و دادیارها) قانون برای یکبار تجدید رسیدگی را مجاز دانسته، تجدید رسیدگی ممکن نخواهد بود، تنها استثنایی که در مورد احکام دادگاهها مورد پذیرش قانونگذاران در آ. د. ک قرار گرفته تأسیس اعادهٔ دادرسی در امر کیفری نسبت به احکام محکومیت^{۱۶} و یا فرجامخواهی دادستان کل برای حفظ

۱۵. حسب رأی ۳۰ ژانویه ۱۹۲۰ دیوان کشور فرانسه، استناد به امر مختوم وقتی امکان دارد که امر کیفری مورد قضاوت قرار گرفته و حکم قطعی صادر شده باشد، نه اینکه هنوز در مرحلهٔ رسیدگی است.

۱۶. اعادهٔ دادرسی و شرایط و تشریفات آن در قانون اصلاح باره ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ (مادهٔ ۲۳) پیش بینی شده که کماکان به اعتبار خود باقی است و مقررات اصلاحی بعدی ناسخ آن نمی باشد.

قانون است.^{۱۷} دلیل استثنا بر قاعده در موارد استفاده از مقررات اعاده دادرسی، رفع اشتباهات قضایی و حفظ حقوق محکوم علیه در صورت بی‌گناهی است. به این لحاظ در مورد احکام برائت با التفات به اصل برائت، امر مختوم به طور مطلق پذیرفته شده، فلذا از موارد اعاده دادرسی پیش‌بینی نگردیده است. اعاده دادرسی به دلیل استثنا بر قاعده امر مختوم و اجتناب از ایجاد خدشه به اعتبار آن بسیار محدود و مخصوص به موارد خاصی توسط قانونگذار پیش‌بینی شده است.

تصمیم دادگاه وقتی مختومه تلقی می‌شود که حکم صادره از سوی دادگاه صلاحیتدار قطعی و در زمینه کیفری باشد. حکم قطعی مرجع غیر صالح مخدوش است و قاعده اعتبار امر مختوم بر آن جاری نخواهد بود. احکام دادگاههای انتظامی نیز اعتبار امر مختوم را ندارند.^{۱۸} بعلاوه، تصمیم ماهوی و نهایی دادگاه شرط اعمال این قاعده می‌باشد، فلذا ارجاع امر به کارشناس و سایر اقدامات تعقیبی و تحقیقی دادگاه در جریان رسیدگی حتی اگر ضمن آن اظهار نظری در ماهیت امر کرده باشد امر مختوم تلقی نمی‌گردد و ایراد قضیه محکوم بها به دلیل اینکه رسیدگی توأم با اظهار نظر بوده قابل پذیرش نخواهد بود.^{۱۹}

صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات تعیین شده اگر حکم قطعی شده باشد اعتبار امر مختوم را ندارد، زیرا حسب قواعد مربوط به احکام تعلیقی احتمال تمدید مدت تعلیق مجازات و یا لغو و دستور به اجرای

۱۷. فرجامخواهی وزیر دادگستری یا دادستان کل برای حفظ قانون در ماده ۱۹ قانون اصلاح باره ای

از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ آمده و تا بحال دیوانعالی کشور در مواردی به آن عمل کرده است.

۱۸. رأی ۵ ژوئن ۱۹۵۸ دیوان کشور فرانسه به نقل از آنسکلویدی دالوز سابقاً ذکر شده شماره ۱۱.

۱۹. رأی ۳۰ ژانویه ۱۹۲۰ دیوان کشور فرانسه، همان مأخذ شماره ۱۰ و ۱۲.

آن توسط دادگاه وجود دارد.^{۲۰}

مبحث دوم:

شرایط مربوط به اعتبار امر مختوم

برای این که امر کیفری قابلیت ایراد و استناد به قضیه محکوم بها را داشته باشد، وجود شرایطی بین دو دعوی اولی و ثانوی ضرورت دارد. این شرایط عبارتند از: وحدت موضوع، وحدت طرفین، وحدت سبب که هر یک جداگانه محتاج بررسی می باشد.

الف: وحدت موضوع: موضوع دعوی جزایی اصولاً اعمال

مجازات به متهم است. بنابراین در دو یا هر چند دعوی کیفری موضوع مسلماً یکی است. تفاوتی نمی کند که دعوی عمومی توسط دادستان یا مدعی خصوصی مطرح شده باشد، زیرا هدف در هر دو مورد، مجازات متهم است. وقتی یکی از آنها امر کیفری را مطرح نمود و حکم قطعی از مراجع قضایی صادر شد، دعوی عمومی ساقط می گردد. لیکن بین احکام دادگاههای انتظامی سازمانها و ارگانهای دولتی در رسیدگی به تخلفات کارمندان، و دادگاههای صلاحیتدار کیفری در رسیدگی به جرایم عمومی همان افراد، وحدت موضوع وجود ندارد. فقط دادگاههای انتظامی نمی توانند تصمیمی مغایر با احکام دادگاههای کیفری اتخاذ نمایند.

۲۰. به قانون تعلیق اجرای مجازات در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز مراجعه شود.

علمای حقوق فرانسه در قدیم شرایط اعتبار امر مختومه کیفری را با مدنی ارتباط می‌دادند و از شرایط ماده ۱۳۵۱ قانون مدنی آن کشور در مورد وحدت موضوع در امر کیفری استفاده می‌کردند و معتقد بودند وحدت ملاک از این ماده مستند شرط وحدت موضوع در کیفری است. لیکن این نظریه مورد تأیید حقوقدانان فعلی نمی‌باشد. به زعم اینها وحدت موضوع در امر کیفری به عکس دعاوی مدنی همیشه بین دو دعوی موجود می‌باشد.²¹

ب: وحدت طرفین: دکترین و رویه قضایی فرانسه

متفق القولند که اعتبار امر مختوم در دعوی کیفری جنبه نسبی دارد. یعنی آنچه مطلقاً و نهایتاً مورد قضاوت و حکم قرار گرفته، وقتی قابلیت استناد در دعوی دارد که طرفین در هر دو دعوی، اولی که به صدور حکم انجامیده و ثانوی که مطرح است، یکسان باشند. شرط مربوط به اعتبار نسبی امر مختوم پیوسته در کلیه دعاوی کیفری در سیستمهایی که مرحله تحقیقات مقدماتی به عهده دادسرا می‌باشد، محقق و مسلم است، زیرا در این نوع آیین دادرسی حتی اگر اعلام کننده جرم مدعی خصوصی باشد، اصولاً از وظایف دادستان است که دستور به تعقیب امر کیفری صادر نموده و دعوی عمومی را در مراجع قضایی مطرح ساخته و پیگیری نماید. دیوان کشور فرانسه در این خصوص چنین اظهار نموده است:

« وقتی دادسرا دعوی عمومی را علیه متهم شروع کرده و به صدور حکم انجامیده است، حکم صادره اعتبار امر مختوم دارد و مدعی خصوصی نمی‌تواند امر کیفری را از نو به حرکت درآورد. همچنین به عکس مواردی که امر کیفری با شکایت مدعی خصوصی اعمال شده و مختومه

21. Merle Vitu, op. cit, p. 1214.

گردیده، برای همان عمل و علیه همان افراد دادسرا نمی‌تواند مجدداً اقدام به تعقیب نماید.»^{۲۲}

به عبارت دیگر وقتی موضوع دعوی جرم معین است، تفاوتی نمی‌کند که امر کیفری توسط دادستان یا مدعی خصوصی در جریان رسیدگی قرار گرفته باشد. در حالی که در مورد متهم این وحدت در دو دعوی همیشه وجود ندارد و در صورتی می‌توان به وحدت طرفین دعوی برای امر مختوم استناد کرد که شخص معینی در هر دو دعوی مطرحه تحت عنوان واحد مورد تعقیب قرار گرفته باشد. لیکن اگر در تعقیب اولی، متهم به عنوان مباشر جرم محاکمه شده و در نتیجه تبرئه گردیده است، منعی ندارد که مجدداً در رسیدگی به همان جرم به عنوان معاون تحت تعقیب قرار گیرد. مشروط بر این که تصمیمات مرجع قضایی تناقض نداشته باشد.^{۲۳} بنابراین از قاعده نسبی بودن امر مختوم این نتیجه حاصل است؛ کسانی که مطلقاً در دعوی منتهی به حکم قطعی شرکت نداشته‌اند، در دعوی جدید در مورد همان عمل نمی‌توانند استناد به امر مختوم نمایند، زیرا حسب قاعده ذکر شده حکم قطعی به نفع یا به ضرر هیچ فردی در دعوی کیفری جدید نخواهد بود. مع هذا حقوقدانان در اعمال این قاعده وحدت نظر ندارند.^{۲۴}

بعضی معتقد هستند در تعقیبهای پی‌در پی وقتی که جرم واحد

۲۲. حکم مورخه ۳ مه ۱۸۶۰ شعبه جنایی دیوان کشور فرانسه به نقل از:

Bouzat Pinatel, "Traité de droit penal et de criminologie", Tome 11, Librairie Dalloz, 1970, p. 1477.

23. Stefani Levasseur, Précis Dalloz, 1970, p. 625.

۲۴. ژوس و فوستن هلی به نقل از کتاب:

Krikor Najarian, "L'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel", Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1973, p. 98.

است ولی متهمان مختلف هستند، چنانچه در هر دو تعقیب اتهام افراد به عنوان شرکت و یا معاونت در عمل ارتكابی باشد، تصمیم در حکم قطعی اولی اعم از مساعد یا نامساعد شامل متهم یا متهمان در دعوی ثانوی خواهد شد.

برخی دیگر از حقوقدانان معتقد هستند که اثر امر مختوم فقط باید در منافع افرادی که در دعوی ثانوی مورد تعقیب قرار خواهند گرفت منظور شود. به عبارت دیگر چنانچه تصمیم نهایی مرجع قضایی در دعوی نخستین مساعد نسبت به متهم یا متهمان باشد، مثل حکم براءت، متهم یا متهمان بعدی اعم از مباشر یا معاون در جرم از چنین حکمی منتفع خواهند شد، مشروط بر این که تصمیم مرجع قضایی اولی بر اساس دلایل عینی مانند حکم براءت و یا موقوفی تعقیب به علت جرم نبودن عمل یا مرور زمان و یا صغر سن باشد. لیکن اگر تصمیم قطعی مرجع قضایی مساعد بود ولی حسب دلایل شخصی و نفسانی مانند جنون، متهم از تعقیب کیفری معاف شده این علت نمی تواند به نفع افرادی باشد که در عمل مجرمانه دخالت داشته اند و شرایط مسوولیت کیفری را دارا بوده و بعداً مورد تعقیب قرار گرفته اند.^{۲۵} این نظریه علمی سابقاً مورد قبول دیوان کشور فرانسه قرار گرفت^{۲۶} و نسبی بودن اعتبار امر مختوم که اصل و قاعده است مطابق با این نظر واجد خصوصیت

۲۵. به عقیده فوستن هلی وقتی که بزهدکار به علت یک عامل شخصی مثل سن یا جنون و یا عدم کفایت دلیل تبرئه می شود، منظور این نیست که جرم وقوع نیافته، بلکه بیانگر این است که با فرض وقوع بزه، جرم قابل انتساب به مرتکب نمی باشد، در این صورت حکم صادره اعتبار امر مختومه را ندارد. نقل از کتاب Krikor Najarian, op. cit., p. 99.

۲۶. رأی ۲۲ ژوئیه ۱۹۱۰ دیوان کشور فرانسه به نقل از آنسیکلوبندی دالوز سابقاً ذکر شده است، شماره ۴۳.

مطلق گردید. رویه قضایی جدید فرانسه^{۲۷} و برخی از مؤلفین حقوق جزای آن کشور مثل دوندیودو و ابر و گارسون^{۲۸} نظریه دیگری ابراز نموده اند و راه حل ارائه شده را منطقی تر می دانند. طبق این نظریه اقدامات تعقیبی اساساً مستقل از یکدیگر هستند و آنچه در دعوی اولی حکم قطعی در مورد آن صادر شده نمی تواند ملاک و مؤثر برای افراد دیگر خواه شریک یا معاون جرم در تعقیب ثانوی باشد و چون متهمان در دو تعقیب واحد نیستند اعتبار امر مختوم، وجود ندارد. رویه قضایی جدید فرض نسبی بودن قاعده را به طور کامل و بدون قید و شرط مورد قبول قرار داده است و متکی به این توجیه است که در تحول اهداف حقوق جزا، به تأثیر از قواعد جرم شناسی، در دعوی کیفری، شخص بزهکار بیشتر مورد توجه است تا جرم ارتكابی، فلذا اصل اعتبار امر مختوم مغایر این نیست که تعقیبهای پیاپی در مصالح فرد و جامعه مستقل از یکدیگر اجرا شوند.^{۲۹} دیوان کشور فرانسه حتی معتقد است هیچ اصل و قانونی مغایر این نخواهد بود که در تعقیب مجدد جرم ارتكابی با تغییر وصف جرم، فرد دیگری نیز تحت تعقیب کیفری قرار گیرد.^{۳۰} همچنین منعی وجود ندارد که نسبت به معاون جرم ارتكابی، که بعد از مختومه شدن امر در مورد مباشر، مورد تعقیب قرار گرفته تشدید مجازات اعمال گردد.^{۳۱}

۲۷. رأی ۲۸ فوریه ۱۹۵۲ دیوان کشور فرانسه همان مأخذ شماره ۴۵.

28- Donnedieu de Vabres, "Traité de droit criminel", 1564, et Garçon, "Code penal annoté".

به نقل از آنسیکلویدی دالوز سابقاً ذکر شده شماره ۴۳.

۲۹. حکم مورخه ۱۹ نوامبر ۱۹۵۸ شعبه کیفری دیوان کشور فرانسه، همان مأخذ شماره ۴۵.

۳۰. حکم مورخه ۲۸ فوریه ۱۹۵۲ شعبه کیفری دیوان کشور فرانسه، همان مأخذ.

۳۱. حکم مورخه ۱۸ اوت ۱۹۶۰ شعبه کیفری دیوان کشور فرانسه، همان مأخذ.

ج: وحدت سبب: اتحاد سبب عمل ارتكابی در دو دعوی

شرط سوّم برای قبول ایراد امر مختوم می باشد. به این توضیح که در تحقق اعتبار امر مختوم، عناصر قانونی و مادی جرم که حکم مختوم براساس آن صادر شده است، در دعوی کیفری جدید باید یکسان باشند. بدیهی است اگر جرمی مورد رسیدگی و صدور حکم نهایی قرار گرفت و محکوم علیه مجدداً همان عمل را انجام داد، مشمول قاعده تکرار جرم است و امر مختوم نمی تواند تأثیری در عمل تکراری بزهکار داشته باشد. وجود شرط اتحاد سبب، گاهی قابل تأمل و شایسته تحلیل بیشتری است و آن، وقتی است که عمل موضوع محکومیت بدوی از لحاظ حقوق جزا اوصاف متعدّد داشته باشد و اعمال مادی در جرم ارتكابی بعضاً از یکدیگر متمایز و مختلف باشند. گاهی نیز ظاهراً وحدت سبب در عمل ارتكابی وجود دارد، لیکن با کمی دقت ملاحظه می گردد که عنصر مادی در دو تعقیب جزایی وحدت ندارند. از مصادیق آن واقعه ای است که دیوان کشور فرانسه در مورد آن تصمیم گرفته است: فردی متهم به قتل غیر عمد همسرش به علت بی احتیاطی شده است، زیرا چراغ نفتی که مشعل آن حفاظ نداشته است نزدیک تخت خواب همسرش گذارده و سبب ایجاد حریق و سوختگی شدید زن و در نتیجه مرگ او گردیده است. پس از تعقیب کیفری متهم، بالاخره دادگاه جنحه متهم را به جرم قتل غیر عمد به مجازات حبس و جزای نقدی محکوم می نماید و حکم صادره نهایتاً قطعی می گردد. سپس دلایلی بدست می آید که معلوم می شود محکوم علیه عمداً با ریختن نفت بر روی همسرش سبب قتل او شده است. محکوم علیه مجدداً به اتهام جرم مهمتر تحت تعقیب قرار می گیرد و این بار در دادگاه جنایی به

مجازات قانونی محکوم می‌گردد. حسب رأی دیوان کشور، نظر به این که سبب در هر دو دعوی واحد نیست، حکم قطعی اولی اعتبار امر مختوم برای ادعای جدید را ندارد و ایراد به این امر مردود اعلام می‌شود و حکم دادگاه جنایی ابرام می‌گردد.^{۳۲}

به عقیده بعضی از مؤلفین حقوق جزا در این قضیه اعمال ارتكابی در دو دعوی از لحاظ مادی متمایز و مختلف می‌باشند. به این لحاظ تعقیب مجدد موجه است و حکم دیوان کشور نیز بر این نظر می‌باشد، مع هذا حکم دیوان کشور مذکور و عقاید موافق با آن مورد مخالفت بعضی دیگر از حقوقدانان قرار گرفته است. مخالفین معتقد هستند در این قبیل وقایع اختلاف بین دو واقعه بر سر خطا به علت بی احتیاطی در جرم قتل غیر عمد که قصد در آن وجود ندارد و وجود سوء نیت مجرمانه در جرم عمد است که عمل با قصد و اراده صورت گرفته است و در نتیجه رکن عمد در عمل متهم احراز شده و چون این اختلاف راجع به وجود یا فقدان عنصر معنوی می‌باشد، ارتباطی به عنصر مادی جرم که در هر دو واحد است ندارد. با توجه به اینکه عنصر معنوی یک عامل داخلی در توصیف عمل ارتكابی است تغییر آن نمی‌تواند موجبی برای تعقیب مجدد بزهکار شود.^{۳۳}

در ایران رویه قضایی در این خصوص ملاحظه نگردیده است، لیکن اداره حقوقی وزارت دادگستری نظریه مشابهی با رأی ۲۵ مارس ۱۹۵۴ در دیوان کشور فرانسه، در تشدید آثار جرم پس از صدور حکم قطعی موضوع استعلام بیان داشته است که از این حیث قابل ملاحظه

۳۲. رأی ۲۵ مارس ۱۹۵۴ شعبه کیفری دیوان کشور فرانسه به نقل از آنسیکلویدی دالوز سابقاً ذکر

شده است، شماره ۶۱.

33. Bourat Pinatel, op. cit.

می باشد. در خصوص شکایت مجدد مجنی علیه پس از صدور حکم قطعی محکومیت متهم از دادگاه جنحه نسبت به ایراد ضرب ساده نبوده با این که حسب تأیید پزشک متخصص ایراد ضرب سابق منتهی به شکستگی استخوان شده است اداره حقوقی چنین اظهار نظر نموده است: «در جرایمی که نتایج و آثار عمل مرتکب از ارکان محقق جرم است حکم قطعی فقط در حدود نتایجی که ضمن رسیدگی دادگاه ملحوظ و قابل پیش بینی بوده اعتبار قضیه محکوم بهارا دارد.»

تجاوز آثار عمل به نتیجه ای که مورد رسیدگی و امعان نظر دادگاه قرار نگرفته نمی تواند اعتبار امر مختومه داشته باشد. مثلاً محکومیت به ارتکاب جرمی که بعد از صدور حکم منتهی به مرگ مجنی علیه گردد نسبت به اتهام قتل اعتبار امر مختوم ندارد، بنابراین هرگاه نتیجه و اثر عمل مجرمانه از حدودی که مورد حکم بوده تجاوز کرده و منتهی به نتیجه ای شود که موقع صدور حکم قابل پیش بینی نبوده متهم به لحاظ نتیجه ای که بعداً حاصل یا ظاهر شده قابل تعقیب مجدد خواهد بود. ملاک قسمت اخیر ماده ۵ قانون مسوولیت مدنی که مقرر داشته است:

«اگر در موقع صدور حکم نقض عواقب صدمات بدنی به طور تحقیق ممکن نباشد دادگاه از تاریخ صدور حکم تا دو سال حق تجدید نظر نسبت به حکم را خواهد داشت.»

مؤید این نظر است، علیهذا در مورد استعمال، شخصی که به علت ارتکاب ایراد ضرب ساده محکوم ولی عمل او منتهی به نقص عضو گردیده است و این نتیجه بعد از صدور حکم عارض یا ظاهر شده

است قابل تعقیب مجدد خواهد بود. البته تعقیب مجدد در دادسرا به عمل نیاید و در صورت محکومیت متهم، حکم مجازات سابق او بابت محکومیت لاحق احتساب خواهد شد.^{۳۳}

در جرایم مرتبط مثل کلاهبرداری توسط صدور چک جعلی، در صورتی که متهم یک بار به اتهام کلاهبرداری تعقیب و به حکم قطعی محکوم شده باشد مانع از این نیست که بار دیگر به اتهام جعل چک تحت پیگرد قرار گیرد. در فعل مجرمانه کلاهبرداری و جعل هر چند بایکدیگر کاملاً ارتباط دارند لیکن از لحاظ عناصر قانونی و مادی متمایز می باشند.^{۳۵}

یکی از مواردی که اعتبار امر مختوم کیفری را در دعوی کیفری مجدد قابل بحث و تعمق بیشتر می نماید وقتی است که فعل واحد در قانون دارای عناوین مختلف باشد که به آن اصطلاحاً تعدد معنوی یا اعتباری می گویند. فی المثل چنانچه فعل ارتكابی ابتدا تحت وصف معینی مورد تعقیب کیفری قرار گرفته و متهم محکوم به مجازات شده و حکم به مرحله قطعیت و نهایی رسیده است باید دید آیا امکان تعقیب مجدد متهم تحت وصف دیگر آن فعل واحد وجود دارد یا خیر؟ از مصادیق آن بزه منافی عقّت به علن است که با فعل واحد ارتكاب یافته است. متهم ابتدا به جرم منافی عقّت به حکم قطعی محکوم به مجازات آن جرم شده آیا تعقیب مجدد او این بار به عنوان منافی عقّت (به علن)

۳۴. رأی کمیسیون مشورتی آ.د. ک در تاریخ ۵۳/۱۰/۱۸ و ۵۳/۱۰/۲۵ در مجموعه نظریات

مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسایل کیفری، ص ۶۶.

۳۵. رأی ۲۰ فوریه ۱۹۳۱ شعبه کیفری دیوان کشور فرانسه، به نقل از آنسیکلوبدی دالوز سابقاً ذکر

شده است شماره ۴۶.

امکان دارد؟ در این مورد به عقاید علمای حقوق و رویه قضایی و نیز قانون آ. د. ک مراجعه می شود.

حسب دکترین در امر کیفری، مراجع قضایی برای رسیدگی به جرم لزوماً فعل ارتكابی را تحت تمامی اوصاف ممکنه در قانون جزا مورد بررسی قرار می دهند. در صورتی که تغییر وصف عمل ارتكابی موجب تغییر بر حسب تغییر در صلاحیت دادگاه نشود، مثلاً جرم را از درجه جنحه به جنایی نکشاند مبادرت به صدور حکم می نمایند که در صورت قطعیت دارای اعتبار امر مختوم می باشد و متهم تحت هیچ عنوانی قابل تعقیب مجدد نمی باشد.

رویه قضایی فرانسه سابقاً با عقاید دانشمندان تفاوت داشت. دیوان کشور قبل از تصویب قانون آ. د. ک امر مختوم را در صورت وحدت عمل ارتكابی و نیز وصف آن مؤثر و معتبر تلقی می نمود. به این لحاظ در صورتی که اعمال ارتكابی در فعل واحد دارای وصف واحد نباشد، امکان تعقیب مجدد متهم برای هر یک عمل ارتكابی وجود داشت. دیوان کشور فرانسه در واقع قابلیت ایراد امر مختوم در چنین جرایمی را ناظر به مواردی می دانست که وحدت وصف عمل ارتكابی در هر دو تعقیب وجود می داشت به این لحاظ وحدت فعل (قضایی) را ملاک می دانست نه وحدت فعل (مادی) و بر اساس همین اعتقاد بود که در خصوص صدور حکم براءت قطعی متهم به قتل عمد، منعی برای تعقیب کیفری مجدد او به اتهام قتل غیرعمد نمی دانست.^۳ همچنین در مورد ارتكاب جرمی نسبت به صغیر توأم با تشویق و تحریک او به فساد

۳۶. رأی ۲۵ نوامبر ۱۸۴۱ شعبه کیفری دیوان کشور فرانسه به نقل از آنسیکلودی دالوز سابقاً ذکر شده شماره ۹.

اخلاق، متهم را از لحاظ وصف اخیر قابل تعقیب کیفری مجدد می‌داند.^{۳۷} قانون آ. د. ک فرانسه در مورد پرونده‌های جنایی نظریه علمای حقوق را پذیرفت. در ماده ۳۶۸ قانون مذکور صراحتاً مقرر می‌دارد:

«فردی که قانوناً تبرئه شده، به علت همان واقعه، حتی اگر وصف دیگری هم داشته باشد، قابل تعقیب نمی‌باشد.»

هر چند حکم این ماده در واقع مربوط می‌شود به احکام صادره از دادگاه جنایی که به لحاظ صلاحیت عام و کلی اصولاً جرم را از جهات مختلف و اوصاف ممکنه بررسی می‌نماید و فرض این است که فعل واحد ارتكابی را از هر حیث و تمامی اوصاف رسیدگی کرده و حکم صادر نموده است و تعقیب مجدد متهم با انطباق عمل وی با وصف دیگر همان عمل با اصول دادرسی دادگاه جنایی و مفاد قانون مغایر خواهد بود،^{۳۸} معیناً رویه قضایی آن کشور امروز، نظر به شمول ماده ۳۶۸ ذکر شده در رسیدگی دادگاههای خلافي و جنحه‌ای را نیز دارد.^{۳۹} قانون آ. د. ک فرانسه اعتبار امر مختوم را در بین موارد سقوط

۳۷. رأی ۷ فوریه ۱۸۷۰ شعبه کیفری دیوان کشور فرانسه، همان مأخذ.

۳۸. شعبه جنایی دیوان کشور فرانسه به موجب رأی ۲۰ مارس ۱۹۵۶ در مورد صدور حکم قطعی برائت از دادگاه جنایی تصمیم گرفت که حکم برائت صادره در مورد بزه انتسابی به قتل عمدی مطلقاً واجد امر مختوم است و متهم را به عنوان قتل غیرعمدی نمی‌توان تحت تعقیب مجدد قرار داد. نقل از آنسیکلویدی دالوز سابقاً ذکر شده شماره ۵۱.

۳۹. به موجب رأی ۹ مه ۱۹۶۱ شعبه جنایی دیوان کشور فرانسه یک عمل واحد موقعیت به دو دعوی کیفری متمایز نخواهد داد و به موجب رأی ۳ مارس ۱۹۶۶ یک عمل واحد تحت وصف دیگر نمی‌تواند حاوی اعلام مجرمیت مضاعف باشد. نقل از استغنی لواسور، سابقاً ذکر شده صفحه ۶۲۸.

دعوی عمومی در ماده ۶ به صراحه چنین پیش بینی نموده است:
«دعوی عمومی برای اعمال مجازات، با فوت متهم، مرور زمان، عفو،
نسخ قانون جزا و امر مختوم سقوط حاصل می نماید.»

قانون آ. د. ک ایران صراحتی در مورد اعتبار امر مختوم ندارد
لیکن در سایر موارد سقوط دعوی عمومی مثل فوت یا جنون متهم، مرور
زمان، عفو عمومی در جرایم سیاسی و گذشت مدعی خصوصی تصریح
شده که تعقیب موقوف می شود.^{۲۰}

در ایران رویه قضایی نیز در این زمینه وجود ندارد، به این
ملاحظات در بررسی مسایل مربوط به اعتبار امر مختوم ناگزیر از عقاید
حقوقدانان و رویه قضایی خارجی و ضوابط حقوق مدنی در قضیه
محکوم بها و بالاخره قواعد کلی حقوق کیفری استفاده می گردد.

قبل از نسخ مواد قانون مربوط به اصول محاکمات جنایی در سال
۱۳۳۷، ظاهراً قضاوت بر اساس ماده ۴۰۶ آن قانون که مقرر
می داشت:

«هرگاه کسی برائت خود را از تقصیر در محکمه حاصل کرد دیگر،

۴۰. طبق ماده ۸ قانون آ. د. ک:

«تعقیب امور جزایی که از طرف مدعی العموم موافق قانون شروع شده موقوف
نمی شود مگر در موارد ذیل:

اول: به واسطه فوت یا جنون متهم یا تقصیر،

دوم: در صورت صلح مدعی خصوصی و متهم در مواردی که به صلح طرفین تعقیب
امر جزایی ترک می شود،

سوم: در مواقع صدور عفو عمومی در مورد تقصیرات سیاسی،

چهارم: در مواقعی که به واسطه مرور زمان در موارد تقصیرات عرفی موافق مقررات
قانون مملکتی تعقیب ممنوع است.»

هیچکس در خصوص این تقصیر حق تعرض به او را ندارد.»

معتقد بودند حکم برائت صادره از دادگاه جنایی اعتبار قضیه محکوم بها را دارد. اما اگر عنوان جرم نسبت به متهم صریح و روشن نباشد مثل قتل که به نظر بازپرس عمدی یعنی جنایت بوده و به همین جهت کیفرخواست به دادگاه جنایی فرستاده شده در صورتی که به نظر دادگاه جنایی قتل ارتكابی غیرعمدی یعنی جنحه باشد و به همین جهت دادگاه جنایی برائت متهم را از ارتكاب به قتل عمدی صادر کند و بر فرض اینکه دادگاه جنایی متهم را از لحاظ قتل غیرعمدی محکوم به مجازات نکرده باشد. از ذیل عبارت ماده ۴۰۶ قانون ذکر شده در بالا استنباط می کردند که متهم در مورد قتل عمد دیگر قابل تعقیب نمی باشد ولی در دادگاه جنحه به عنوان قتل غیرعمد قابل تعقیب است. اما به عقیده برخی دیگر با قبول صلاحیت دادگاه جنایی در رسیدگی به امور جنحه دادگاه جنایی مکلف بوده متهم را به عنوان قاتل غیرعمدی محاکمه و محکوم به مجازات کند پس حکم دادگاه جنایی را باید دارای اعتبار امر مختوم دانست.^{۲۱}

این اختلاف نظر، به مانند اختلاف عقیده حقوقدانان فرانسه بود که بالاخره قانونگذار آن کشور با تصویب ماده ۳۶۸ که در صفحات قبل شرح آن گذشت به بحث در این زمینه حد اقل در محدوده احکام صادره از محاکم جنایی پایان بخشیده لیکن در ایران علیرغم نسخ صریح ماده ۴۰۶ قانون اصول محاکمات در سال ۱۳۳۷ دیگر مستند قانونی وجود ندارد که بتواند زمینه بحث و بیان عقیده در خصوص اعتبار امر

۲۱. دکتر محمد علی هدایتی، آیین دادرسی کیفری، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۴۲.

مختوم قرار گیرد.

با توجه به این که تا سال ۱۳۶۱ امر کیفری در ایران همانند فرانسه بر حسب تقسیم سه گانه جرایم در دادگاههای خلاف جنحه، جنایی رسیدگی می شد حلّ و فصل مسایل مربوط به امر مختوم کیفری با توجه به عقاید یا رویه قضایی خارجی امکان پذیر بود. از سال ۱۳۶۱ با تصویب مقررات حدود و قصاص و دیات و تعزیرات از یک سو و تغییر سیستم به دادگاههای کیفری یک و دو جنبه های تئوری و عملی اعتبار امر مختوم باید بر اساس این تحولات و با توجه به ضوابط حقوق جزای اسلامی معین شود.

تردید نیست که در نظام جدید کیفری، احکام دادگاهها قطعی است و اعتبار امر مختوم دارد و در نتیجه مانع از رسیدگی مجدد همان دعوی می باشد. احتمال دارد که احکام صادره بارها مورد تجدید نظر قرار گیرد ولی امکان تجدید نظر در حکم با اعتبار امر قضاوت شده منافات ندارد.^{۲۲}

هر چند این نظر در مقام توجیه اعتبار امر قضاوت شده در احکام مدنی صادره از دادگاه حقوقی بیان شده و مستند آن نیز مواد ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی و ۱۲ قانون تشکیل دادگاههای حقوقی یک و دو ذکر گردیده است، مع هذا در مورد احکام قطعی کیفری نیز اعتبار امر مختوم بر مبنای همین استدلال و با توجه به قوانین مربوط به آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۶۱ به بعد قابل توجیه است چه آنکه عبارت صدر ماده ۲۸۴ قانون اصلاح بعضی مواد قانون آ. د. ک مصوب

۲۲. دکتر ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، کانون وکلای دادگستری، اسفند

ماه ۱۳۶۸، صفحه ۳۷۷.

۱۳۶۱ به این که «حکم دادگاه بدوی تنها در سه مورد قابل نقض و تجدیدنظر است و در سایر موارد قطعی است» به صراحت می‌رساند که به زعم مقنن احکام صادره از دادگاههای کیفری اصولاً یک مرحله‌ای و قطعی و قابل اجرا است. مفاد ماده ۱۱ قانون تعیین موارد تجدیدنظر احکام دادگاهها و نحوه رسیدگی آنها مصوب ۱۳۶۷ نیز مؤید این نظر است که مقرر می‌دارد:

«در صورتی که درخواست تجدیدنظر پس از صدور حکم جزایی به دادگاه صادرکننده حکم واصل شده باشد تا اتخاذ تصمیم مرجع نقض اجرای آن حکم متوقف می‌گردد...»

مفهوم مخالف این ماده به خوبی می‌رساند در صورتی که تقاضای تجدیدنظر از حکم دادگاه نشود حکم صادره به موقع اجرا گذارده می‌شود.

این تصمیم قانونگذار ملهم از موازین حقوق کیفری اسلام است که به موجب آن اصل قطعی بودن حکم قاضی است و به طور استثنای قابل تجدیدنظر است و آن هم ناظر به مواردی است که حکم اشتباه و یا برخلاف موازین قانونی و شرعی صادر شده باشد. قانون تعیین موارد تجدیدنظر احکام دادگاهها و نحوه رسیدگی به آنها مصوب ۱۳۶۷ و همچنین قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو و شعب دیوان کشور مصوب ۱۳۶۸ که قانون اخیرالذکر دو مورد دیگر (مواد ۳۴ و ۳۵) به موارد تجدیدنظرخواهی اضافه نموده است این توهم را ایجاد می‌نماید که استثنای اصل مبدل شده و به علت امکان نقض احکام دادگاهها دیگر برای اعمال قاعده اعتبار امر مختوم محتملی وجود ندارد.

در حالی که هر چند تجدیدنظرهای متعدد و زاید نسبت به احکام کیفری و عدم پیش بینی قواعد تجدیدنظرخواهی موجب اطاله رسیدگی و مانع قطعیت و بالاخره مختومه شدن امر کیفری گردیده است لیکن بدیهی است این قبیل مصوّبات نمی تواند دلالت بر تغییر اصول و قواعد دادرسی در امر کیفری داشته باشد. احکام کیفری، بر فرض قابلیت تجدیدنظر، وقتی نهایتاً صادر می گردد در همه نظامهای حقوقی به دلایلی که بیان شد دارای اعتبار امر مختوم کیفری در دعوی کیفری دیگر می باشد و قابل طرح مجدد در مراجع قضایی نخواهد بود.



دکتر حسین مہرپور

اجازہ ولی در عقد نکاح

ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی اصلاحی سال ۱۳۷۰ مقرر می‌دارد:
«نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری اوست...»

بر اساس این ماده، دختری که به سن بلوغ رسیده و قاعدتاً از تحت ولایت خارج است، از نظر نکاح نمی‌تواند مستقلاً اقدام کند، در عین حالی که دیگر تحت ولایت نیست و نظرش معتبر است و عقد نکاح بدون رضایت و اراده او واقع نمی‌شود، باید اجازه و موافقت پدر یا جد پدری را نیز جهت انعقاد عقد نکاح تحصیل کند.
لزوم اجازه پدر یا جد پدری برای ازدواج دختر باکره در ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی قبل از اصلاحیه نیز مورد تأکید قرار گرفته بود.
ماده ۱۰۴۳ سابق مقرر می‌داشت:
«نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده، اگرچه بیش از ۱۸ سال تمام

داشته باشد، متوقف به اجازه پدر یا جد پدری اوست...»

یعنی حتی اگر دختر، به سنّی رسیده باشد که قانون آن را اماره رشد قرار داده و طفل با رسیدن به آن سن از تحت ولایت خارج می شود، در عین حال در مورد نکاح مستقل نیست و باید اجازه ولی را بگیرد. در اصلاحیه سال ۱۳۶۱ چون قانونگذار مبنا و ملاک را سنّ بلوغ قرار داده و سنّ ۱۸ سال دیگر به عنوان اماره رشد شناخته نمی شد و ماده ۱۲۰۹ نیز حذف شد، عبارت سنّ ۱۸ سال در ماده ۱۰۴۳ به سنّ بلوغ تبدیل شد و صدر ماده مزبور به این شکل درآمد:

«نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده، اگرچه به سنّ بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازه پدر یا جد پدری اوست...»

در اصلاحیه سال ۱۳۷۰ نیز همین حکم باقی ماند، فقط عبارت: «دختری که هنوز شوهر نکرده» به: «دختر باکره» تبدیل شد که وجه آن را بعداً خواهیم گفت.

الف - مبنای فقهی حکم ماده ۱۰۴۳

در فقه دختری که به حدّ بلوغ و رشد رسیده و ثبیه است یعنی در اثر نزدیکی از جلو با او بکارتش از بین رفته^۱ برای ازدواج بعدی مستقل است و نظر و اجازه پدر در ازدواج او نقشی ندارد. ولی دختری که هنوز باکره است، هر چند به سنّ بلوغ و رشد رسیده، اگر بخواهد ازدواج کند پنج نظر^۲ در مورد چگونگی نقش ولی در ازدواج او وجود

۱. جواهر، جلد ۲۹، ص ۱۸۵: حدائق، جلد ۲۳، ص ۲۱۰ و مسالک الافهام، جلد ۱، ص ۴۵۳.

«واعلم ان الثیبیة تتحقّق بزوال البکارۃ بوطی او غیره و انتفاء الولاية عنها مشروط

بكونه بالوطی... و الوطی دبرا لایخرج عن البکارۃ للاصل.»

۲. عروة الوثقی، سید محمد کاظمی بزدی، ص ۷۱۸: تحریر الوسیله امام خمینی، جلد ۲، ص ۳۵۴.

دارد که ذیلاً به آنها اشاره می‌کنیم :

۱- دختر هم‌چنان تحت ولایت پدر و جدّ پدری است و ولی می‌تواند مستقلاً دختر باکره رشیده خود را به عقد ازدواج دیگری در آورد.

۲- پدر و جدّ پدری، ولایتی بر باکره رشیده، ندارند و او خود می‌تواند مستقلاً اقدام به نکاح نماید.

۳- تشریک در ولایت یعنی لزوم اذن ولی و دختر در عقد نکاح، به تعبیر دیگر، دختر اگر بخواهد ازدواج کند، باید اجازه ولی را بگیرد.

۴- در عقد منقطع دختر مستقل است و نیازی به اجازه ولی دارد ولی در عقد نکاح دائم اجازه ولی لازم است.

۵- عکس نظر فوق، یعنی در عقد دائم، دختر مستقل است ولی

در نکاح منقطع، اجازه ولی لازم است.

در بین فقهای اهل سنت، فقهای شافعی، مالکی و حنبلی معتقدند که ولی بر دختر باکره ولو بالغ و رشیده باشد ولایت دارد و می‌تواند بدون اذن و رضایت خود دختر، او را به عقد دیگری در آورد و اصطلاحاً به این ولی، ولیّ مجبر گفته می‌شود یعنی کسی که می‌تواند مولی علیه را به اجبار به عقد دیگری درآورد. ولی مجبر می‌تواند صغیر و صغیره و کبیر و کبیره را در صورت جنون و کبیر بالغه عاقله را در صورتی که باکره باشد بدون اذن و رضایت آنها تزویج کند.^۲

ابوحنیفه، ولایت ولی را بر دختر باکره رشیده ساقط می‌داند و

تذکره الفقهاء، جلد ۲، ص ۵۸۷؛ جامع المقاصد، جلد ۱۲، ص ۱۲۳؛ ایضاح الفوائد، جلد ۳، ص ۲۰

۳- الفقه علی المذاهب الاربعه، جلد ۴، ص ۳۰-۲۹:

«یختص الولی المجبر بتزویج الصغیر و الصغیره و الکبیر و الکبیره اذا جنّ و

الکبیره العاقله البالغة اذا كانت بکراً حقیقتاً او حکماً فللولی المجبر تزویج هؤلاء

بدون استئذان و رضا بشروط...»

و نیز بنگرید: تذکره الفقهاء، جلد ۲، ص ۵۸۵ و الفتاوی الهندیه، جلد ۱، ص ۳۲۲.

می‌گوید دختر خود مستقلاً می‌تواند مبادرت به عقد ازدواج کند و هیچ کس حق اعتراض بر او ندارد مگر اینکه به غیر کفو یا کمتر از مهرالمثل ازدواج کند که در این صورت، ولی حق اعتراض دارد و می‌تواند از دادگاه فسخ ازدواج او را بخواهد.^۴

معدودی از فقها در بین فقهای امامیه، استمرار ولایت پدر و جدّ پدری را در نکاح دختر باکره رشید، قائلند که از جمله می‌توان از نظر شیخ طوسی در کتاب نهایی^۵ و شیخ یوسف بحرانی صاحب حدایق^۶ نام برد. صاحب حدایق، این قول را به عدّه دیگری از فقها نیز نسبت می‌دهد.

از قول دوّم، به عنوان قول مشهور بین متأخرین یاد شده است.^۷ فقهای بزرگی چون شیخ طوسی در کتاب تبیان، سید مرتضی، ابن جنید، سلار، ابن ادریس، علامه حلی در کتاب تذکرة و قواعد، شهید اول، شهید ثانی، محقق کرکی و صاحب جواهر بر این نظرند^۸ و روایات وارده در زمینه لزوم کسب نظر پدر در امر ازدواج را حمل بر استحباب و

۴. الفقه علی المذهب الاربعة، جلد ۴، ص ۳۶:

«أما البالغة سواء كانت بكرًا أو ثيبًا فلا جبر عليها لاحد ولا يتوقف نكاحها على ولي بل لها ان تزوج نفسها لمن يشاء بشرط ان يكون كفواً و الالولی الاعتراض و فسخ العقد...»

و دیگر منابع یاد شده پیشین.

۵. نهایی، ص ۲۶۵-۲۶۴:

«فان عقد الاب علی بکر قد بلغت مبلغ النساء من غیر استیذان لها مضی العقد، ولم یکن لها خلافه و ان اب التزویج و اظهرت کراهیه، لم یلتفت الی کراهيتها...»

۶. الحدائق الناضرة، جلد ۲۳، ص ۲۱۱، در مقام شمردن اقوال پنج گانه می‌گوید:

«احدها و هو المختار استمرار الولاية علیها مطلقاً...»

۷. منبع پیشین همان صفحه.

۸. حدائق، منبع پیشین؛ تذکرة الفقهاء، جلد ۲، ص ۷-۵۸۶؛ شرح المعنى، جلد ۵، ص ۱۱۶؛

جامع المقاصد، جلد ۱۲، ص ۱۲۳؛ جواهر الکلام، جلد ۲۹، ص ۱۸۳-۱۷۵.

رجحان گرفتن نظر او می‌نمایند.^۱

قول چهارم را شیخ طوسی در کتاب تهذیب احتمال داده است^۲ و قول پنجم که محقق آن را در شرایع نقل کرده، گوینده آن معلوم نیست.^۳

قول سوم را برخی از فقها چون شیخ مفید، در مقنعه^۴ و ابوالصلاح حلبی در کتاب کافی اختیار کرده‌اند و بسیاری از فقها و مراجع معاصر نیز غالباً به صورت احتیاط و برخی به عنوان فتوا بیان کرده‌اند.^۵

به نظر می‌رسد قول دوم که دختر بالغه رشیده را در امر ازدواج مستقل و ولایت ولی را ساقط می‌داند و اجازه او را شرط صحت نکاح نمی‌داند، با اصول، سازگارتر و به صواب نزدیکتر است، زیرا کسی که به سن بلوغ و رشد رسیده از تحت ولایت خارج می‌گردد و اختیار اعمال

۹. صاحب جواهر می‌گوید:

«این روایات تمام، با اکثرشان قاصرالسند هستند و با ظاهر قرآن مخالفند، صراحتی هم در مخالفت با استقلال دختر باکره بالغه ندارند، زیرا ممکن است مراد از نهی ازدواج باکره بدون اذن پدر، باکره‌ای باشد که هنوز صغیر است و به بلوغ نکاح نرسیده و با منظور کراهت داشتن خودرأیی دختر و استجاب و آگذاری امر به پدر است که اغلب آگاهتر و آشنا تر به امور و مصلحت دختر است.»

جلد ۲۹، ص ۱۸۰.

۱۰. تهذیب الاحکام، جلد ۷، ص ۳۸۱.

۱۱. جواهر، جلد ۲۹، ص ۱۷۹.

۱۲. نقل شده که شیخ مفید در قول دیگرش در رساله احکام النساء معتقد به استقلال دختر و نفی ولایت پدر می‌باشد. جامع المقاصد، جلد ۲، ص ۱۲۳؛ مسالک، جلد ۱، ص ۴۴۸.

۱۳. سید کاظم یزدی عروة الوثقی، کتاب النکاح، ص ۷۲۸:

«... و المسألة مشكلة فلا یرک مراعاة الاحتیاط بالاستیذان منهما...»

امام خمینی، تحریر الوسیله، جلد ۲، ص ۲۵۴؛ سید ابوالحسن اصفهانی، وسیله النجات، جلد ۲، ص ۳۵۶؛ آیه الله گلپایگانی حاشیه وسیله همان صفحه؛ آیه الله خویی، منهاج الصالحین، جلد ۲، ص ۲۵۵-۲۵۲:

«و بشرط فی تزویج البکر اذن الولی و هو الاب او الجد علی الاحوط وجوباً.»

و اقوال خود را دارد و می تواند هر گونه معامله ای را انجام دهد و هر قراردادی را منعقد سازد و دلیلی ندارد کسی که در همه امور و معاملات می تواند دخالت و تصرف نماید، صرفاً بدین جهت که هنوز باکره است و شوهر نکرده، او را مختار در عقد ازدواج ندانیم و اجازه ولی را در صحت عقد نکاح شرط قرار دهیم.

چنانکه دیدیم تقریباً بیشتر فقهای معتبر نیز بر همین عقیده اند فقهای هم که اذن پدر را شرط می دانند، عمدتاً مطلب را به صورت احتیاط واجب بیان کرده اند، با این که از لحاظ فتوایی نظر قویتر برای آنها، همان استقلال دختر بوده است.

علت این احتیاط و لازم دانستن اجازه پدر هم روایاتی است که از ائمه علیهم السلام، وارد شده و مشعر بر این است که دختر باکره نباید بدون اذن پدرش ازدواج کند و یا امر ازدواج دختر به دست پدر است و یا با وجود پدر، دختر را اختیاری نیست و در مورد این روایات، باید گفت:

اولاً روایات معارض هم داریم که به صراحت می گویند:
«دختر بالغه باکره مستقل است و می تواند بدون اجازه پدر ازدواج کند.»

از جمله روایت سعدان بن مسلم از امام صادق علیه السلام که فرمود:

«لابأس بتزویج البکر اذا رضیت بغير اذن ایها.»^{۱۴}

یعنی:

«ازدواج دختر باکره بدون اذن پدر، ایرادی ندارد.»

ثانیاً همانطور که قبلاً گفتیم، منظور از این روایات، این است که بسیار پسندیده و مطلوب است که دختر از نظر پدر خود متابعت

۱۴. وسائل الشیعه، جلد ۱۴، ص ۱۴.

کند و خود رأیی و توجه نکردن به نظر پدر مکروه و ناپسند است و حتی ممکن است حرام باشد، چنان که از کلام شیخ مفید در مقنعه^{۱۵} و ابوالصلاح حلبی در کتاب کافی^{۱۶} چنین استفاد می شود که بر دختر و جوب تکلیفی است که از نظر پدر متابعت کند، ولی اینکه نظر پدر شرط صحّت عقد نکاح باشد، دلیل محکمی ندارد. شهید ثانی نیز در مسالک در این خصوص می گوید:

«ممکن است از روایات استفاده حرمت ازدواج دختر بدون اجازه پدر شود، و این امر موجب بطلان عقد نکاح نمی شود، زیرا نهی در غیر عبادت دلالت بر فساد نمی کند.»^{۱۷}

به علاوه چنانکه بعداً خواهیم دید، با توجه به اینکه در صورت ممانعت ولی از ازدواج دختر با کفو خود ولایت او ساقط و اجازه اش لازم نیست، عملاً خاصیتی برای وجوب اخذ اجازه ولی نمی ماند.

تبعیت قانون مدنی از نظریه تشریک در ولایت

به هر حال ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی از نظر رایج بین فقهای معاصر پیروی نموده و اجازه پدر یا جد پدری را در نکاح دختر باکره لازم دانسته است.

دختری که اجازه پدر یا جد پدری را برای نکاح لازم دارد، دختری است که باکره است یعنی هنوز ازدواج نکرده و با او آمیزش

۱۵. مقنعه، ص ۷۸.

۱۶. الکافی فی الفقه، ص ۲۹۲.

۱۷. مسالک، جلد ۱، ص ۴۵۱.

«... ثمّ علی تقدیر التحريم لا یدلّ علی فساد المنهی عنه و هو العقد لو فعلته بدون

اذنه لان النهی فی غیر العبادة لا یدلّ علی الفساد و لا یقدح فی ذالک ان القول

بالتحريم من دون الفساد احداث قول لم یقل به احد لان مثل هذا فی المسألة

المنتشرة الاقوال غیر مسموع عند التحقيق.»

نشده است. وفق نظر فقها، اگر دختری ازدواج کرده ولی از جلو با او نزدیکی صورت نگرفته و به علتی از شوهر خود جدا شده و باز می‌خواهد ازدواج کند، چون باکره است، برای ازدواج دوم نیز احتیاج به اجازه پدر دارد.

همچنین دختری که در اثر پریدن یا عملیات جراحی و امثال آن بکارتش زایل شده در حکم باکره است و برای ازدواج اجازه پدر را لازم دارد.

ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی قبل از اصلاحیه سال ۱۳۶۱ مقرر می‌داشت:

«نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده، اگرچه بیش از ۱۸ سال تمام داشته باشد، متوقف به اجازه پدر یا جد پدری اوست.»

و در اصلاحیه سال ۱۳۶۱ چون دیگر سن ۱۸ سال، موضوعیت برای رشد نداشت و ملاک سن ازدواج، سن بلوغ تعیین شد، عبارت اگرچه به سن ۱۸ سال تمام رسیده باشد به: «اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد»، اصلاح شد.

در اصلاحیه سال ۱۳۷۰ عبارت دختری که هنوز شوهر نکرده به «دختر باکره» تبدیل شد، چون عبارت قبلی این توهم را ایجاد می‌کرد که اگر دختری شوهر کرده باشد و قبل از دخول جدا شده باشد، چون عنوان شوهر کردن بر او صدق می‌کند برای ازدواج بعدی نیازی به اجازه پدر ندارد. در حالی که در این صورت هم اجازه پدر لازم است، برای رفع این شبهه در اصلاحیه عنوان دختر باکره ذکر شد.

اگر بکارت دختر در اثر زنا یا شبهه زایل شده باشد، دیگر برای ازدواج اجازه ولی را لازم ندارد.^{۱۸} زیرا عنوان باکره که مبنای لزوم کسب اجازه پدر بود، وجود ندارد. در عین حال برخی از فقها معتقدند وقوع نزدیکی ناشی از نکاح صحیح، موجب سلب عنوان باکره از دختر، و

۱۸. جواهر الکلام، جلد ۲۹، ص ۱۸۵: خوبی، منهاج الصالحین، جلد ۲، ص ۲۵۵.

سقوط اجازة ولی می گردد و در غیر این صورت باز هم دختر در حکم باکره^{۱۹} است و باید برای نکاح از ولی خود اجازة بگیرد. در این خصوص بین قضات محاکم نیز اختلاف نظر بود.

شعب دادگاه مدنی خاص و دیوانعالی کشور آرای مختلفی صادر کردند. در دو مورد مشابه، دختر و پسری که بدون اجازة پدر عقد نکاح واقع ساخته و عمل زناشویی هم انجام دادند، در اثر شکایت پدر، دادگاه حکم به بطلان نکاح داده بود. دختر و پسر، مجدداً بدون اجازة پدر به عقد یکدیگر درآمدند و باز پدر به دادگاه شکایت نمود و ابطال عقد را خواستار شد. در این مورد یک شعبه دادگاه عقد دوم را به لحاظ این که دختر هنگام عقد باکره نبوده است و دیگر اجازة پدر را لازم نداشته است صحیح اعلام کرده، در حالی که شعبه دیگر عقد دوم را نیز به لحاظ این که زوال بکارت دختر از طریق نامشروع و بدون وجود عقد صحیح انجام شده است، باطل دانست. این موضوع در هیأت عمومی دیوانعالی کشور مطرح شد و هیأت عمومی در تاریخ ۱۳۶۳/۱/۲۹ رأی ذیل را به عنوان رأی وحدت رویه صادر کرد:

«با توجه به نظر اکثر فقها و به ویژه نظر مبارک حضرت امام (مدظله العالی) در حاشیه عروة الوثقی و نظر حضرت آية الله العظمی منتظری که در پرونده منعکس است، و همچنین با عنایت به ملاک صدر ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی، عقد دوم از نظر این هیأت، صحیح و ولایت پدر نسبت به چنین عقدی ساقط است و مشروعیت دخول قبل از عقد شرط صحت عقد و یا شرط سقوط ولایت پدر نیست و دخول مطلقاً (مشروع باشد یا غیر مشروع) سبب سقوط ولایت پدر می شود، بنابراین رأی شعبه نهم مدنی خاص، موضوع دادنامه شماره ۲۷۹/۹ مورخ ۱۳۵۹/۱۱/۲۸ دایر بر صحت عقد دوم، طبق موازین شرعی و قانونی صادر شده و صحیح است و این رأی برای محاکم در موارد مشابه به لازم الاتباع است.»^{۲۰}

۱۹. عروة الوثقی، ص ۷۲۸.

۲۰. مجموعه قوانین سال ۱۳۶۳ روزنامه رسمی، ص ۴۴.

با توجه به حکمتی که در مورد لزوم اجازه پدر نسبت به دختر باکره وجود دارد که یک مسأله عرفی و اجتماعی است، بعید نیست بتوان گفت نفس وجود بکارت موضوعیت ندارد، و دختری که ازدواج کرده و رفت و آمد و روابطی نیز با شوهر داشته است ولی هنوز دخول کامل انجام نشده و اصطلاحاً باکره است، اگر از شوهر جدا شد، برای ازدواج دوّم نیاز به اجازه ولی ندارد و می تواند مستقلاً مبادرت به عقد نکاح نماید.

ب - سقوط اجازه ولی در صورت ممانعت غیرموجه

ذیل ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی مقرر می دارد:

«... و هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند، اجازه او ساقط و در این صورت دختر می تواند با معرفی کامل مردی که می خواهد با او ازدواج نماید و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده است، پس از اخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید.»

در فقه می گویند اگر ولی دختر را از ازدواج با کسی که کفو او است منع کند ولایت او ساقط می شود و دختر می تواند مستقلاً با مرد دلخواه خود ازدواج نماید. ممانعت ولی از ازدواج دختر با کفو خود را اصطلاحاً عضل می نامند و اتفاق دارند که در صورت عضل اجازه ولی ساقط می شود.^{۲۱}

در مورد کفو نیز در این بحث تعریف و معیار خاصی بدست نداده اند و فقط گفته اند اگر دختر مایل باشد با کسی که شرعاً و عرفاً کفو اوست ازدواج کند و پدر یا جد پدری مخالفت کند، اجازه او ساقط می شود ولی اگر دختر بخواهد با کسی که کفو او نیست ازدواج کند و

۲۱. رجوع شود به: تحریر الوسیله، جلد ۲، ص ۲۵۴؛ شرح المعه، جلد ۵، ص ۱۱۷؛ جواهر الکلام جلد

۲۹، ص ۱۸۴؛ مسالک الافهام، جلد ۱، ص ۴۵۲.

پدر او را منع کند، این عمل او عضل محسوب نشده و موجب سقوط ولایت او نمی شود.^{۲۲}

در مبحث مربوط به شرط کفائت (هم کفو بودن) در نکاح هم کفو بودن را به مسلمان بودن معنی کرده اند و در این که آیا شیعه بودن شوهر و توانایی او در انفاق نیز مشمول هم کفو بودن و شرط در صحت نکاح است یا خیر، بین فقها اختلاف نظر است. بسیاری از آنها مخصوصاً تمکّن از انفاق را شرط در صحت نکاح و مندرج در مفهوم کفائت (هم کفو بودن) نمی دانند.^{۲۳}

ازدواج با افراد فاسق و مخصوصاً شارب الخمر نیز مکروه شمرده شده است.^{۲۴}

روایت معروفی از پیامبر اکرم (ص) وارد شده است که فرمود:

«مؤمن کفو مؤمن است».^{۲۵}

فقها معمولاً اشاره می کنند که سیره و رویه اسلام و در واقع عرف اسلامی بر این است که در ازدواج باید دین و خلق طرف را مورد لحاظ قرار داد و نَسَب و حَسَب و شغل و موقعیت و ثروت و امثال آنها نباید معیار انتخاب قرار گیرد.

محقق صاحب شرایع می گوید:

«ازدواج آزاد با برده و عرب با عجم و هاشمی با غیرهاشمی و صاحبان

مشاغل پایین و پست با افراد خانواده دار و بزرگ اشکالی ندارد.»^{۲۶}

و تصریح می کند:

۲۲. منابع پیشین .

۲۳. شرح المعامه، جلد ۵، ص ۲۳۹-۲۳۸؛ جواهر الکلام، جلد ۳۰، ص ۹۲.

۲۴. همان منابع .

۲۵. مسائل الشیعه جلد ۴، ص ۳۹، باب ۲۳ از مقدمات نکاح؛ حدیث ۲ پیامبر(ص) در پاسخ این

سؤال که کفو برای دخترانمان کیست (من الاکفاء) فرمود: «المؤمنون بعضهم کفاء بعض» و نیز همان

منبع، ص ۲۴ (باب ۲۵) .

۲۶. جواهر الکلام، جلد ۳۰، ص ۱۰۶.

«اگر مرد مؤمنی که قادر به انفاق باشد از دختر کسی خواستگاری کرد هر چند نسبش پست و پایین باشد، اگر ولیّ دختر بدین جهت جواب رد به او بدهد گناه کرده است.»^{۲۷}

سیره عملی هم که از پیامبر اکرم (ص) نقل شده در مورد ازدواج جویر با دختر زیاد بن لبید از اشراف و تزویج مقداد با دختر زبیر^{۲۸} و امثال آنها مؤید این معنی است که کفو عرفی نیز در نظام اسلامی، دین داشتن و حسن اخلاق و امکان انفاق است نه بیش از آن.

بنابراین بسیار نادر است که دختری بخواهد با پسری ازدواج کند و پدر به لحاظ کفو نبودن از این ازدواج ممانعت نماید، زیرا اگر پسر مسلمان نباشد که حتی با اجازه پدر نیز، ازدواج باطل است. در صورت مسلمان بودن، چون اصل، سلامت و صحّت فعل مسلمان است، پدر باید بتواند فسق و شرارت او را ثابت نماید تا به عنوان کفو عرفی نبودن او، ممانعت خود را توجیه نماید.

در صورتی که دختر کسی را که کفو است برای ازدواج اختیار کند و ولی با او مخالفت کند و فرد دیگری را که کفو است برگزیند، بعضی از فقها معتقدند، نظر دختر مقدم است و عمل پدر محسوب و موجب سقوط ولایت او می شود.^{۲۹}

با این ترتیب می بینیم عملاً شرط دانستن اجازه ولی در عقد نکاح خاصیت و اثری ندارد و نهایت امر این است که باید کسب اجازه پدر را ممدوح و مستحسن و یا احیاناً واجب دانست ولی شرط صحّت نکاح دختر نیست.

۲۷. همان مأخذ، ص ۱۰۹.

۲۸. رجوع شود به وسائل الشیعه، جلد ۱۴، ص ۴۴ و جواهر الکلام، جلد ۳۰، ص ۱۰۷.

۲۹. شهید ثانی، مسالک الافهام، جلد یک، ص ۴۵۲؛ جواهر الکلام، جلد ۲۹، ص ۱۸۴.

البته صاحب حدائق نظر فوق را نمی پذیرد و اصل را بر ادامه ولایت پدر قرار می دهد، حدائق جلد

۲۳، ص ۲۳۳.

ج - ترتیب ازدواج دختر در صورت ممانعت ولی

فقها به بیان حکم سقوط اجازه ولی در صورت عضا اکتفا کرده و تصریح کرده اند که در این صورت دختر می تواند مستقلاً اقدام به ازدواج نماید، ولی در این خصوص که این موضوع باید نزد حاکم مطرح و اثبات گردد و او اجازه نکاح را بدهد یا خیر، معمولاً سخنی نگفته اند. بلکه ظاهر، این است که به نظر آنان، نیازی به مراجعه به حاکم و اثبات موضوع نزد او ندارد و دختر خود می تواند عقد نکاح را واقع سازد. طبعاً اگر ولی، مدعی بطلان نکاح باشد، می تواند به دادگاه مراجعه کند و درخواست خود را مطرح نماید.^{۳۰}

ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی قبل از اصلاحیه سال ۱۳۶۱ مقرر

می داشت:

«هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند. دختر می تواند با معرفی کامل مردی که می خواهد به او شوهر کند و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده است به دفتر ازدواج مراجعه کند و توسط دفتر مزبور مراتب را به پدر یا جد پدری اطلاع می دهد و بمد از پانزده روز از تاریخ اطلاع دفتر مزبور، می تواند نکاح را واقع سازد، ممکن است اطلاع مزبور به وسایل دیگری غیر از دفتر ازدواج به پدر و یا جد داده شود ولی باید اطلاع مزبور مسلم باشد.»

قانون مدنی لزوم مراجعه به دادگاه و دخالت و رسیدگی دادگاه را

۳۰. صاحب جواهر می گوید:

«وکیف کان فلا تجتاج الی مراجعة الحاكم خلافا للمحکی عن اکثر العامة من سلب عبارتها فی النکاح، فیزوجها حیثیذ الحاكم، ولم نعرف ذالک من اصحابنا، نعم عن التذکرة تارة جواز الاستقلال، ناقلا عن جمیع علمائنا، مصرحا بمدم اشتراط مراجعة الحاكم و الاخری اشتراط اذنه و اثبات المضل عنده و الا لم یکن له، کما عن بعضی العامة، لکنه واضح الضعف، مخالف الاصل و الاجماع بقسمیه.»

جلد ۲۹، ص ۱۸۴.

در مورد موجه بودن یا نبودن اجازه پدر یا جد پدری پیش بینی نکرده بود و ظاهراً با تأسی از اجماع فقهای امامیه، نفس امتناع پدر و مضایقه او از ازدواج دختر با کفو را موجب سقوط اجازه او و استقلال دختر در امر ازدواج می دانست. فقط برای این که ازدواج در دفتر ازدواج ثبت شود، می بایست سردفتر مطمئن شود که پدر در جریان امر قرار گرفته و مطلع شده است و لذا مقرر شده بود که از طریق دفتر ازدواج و یا از طریق مطمئن دیگر باید مراتب به اطلاع پدر یا جد پدری برسد و پس از انقضای مدت پانزده روز سردفتر با تشخیص خود می توانست عقد ازدواج را ثبت کند. قانون مرجع خاصی را برای ارزیابی و تشخیص موجه بودن یا نبودن ممانعت پدر پیش بینی نکرده بود و ظاهراً تشخیص این امر نیز مانند سایر شرایط صحّت نکاح با سردفتر که مسوول انجام ازدواج و ثبت آن است بود.

طبعاً عقدی که واقع می شد اگر به لحاظ کفو نبودن شوهر مورد اعتراض پدر قرار می گرفت می توانست در دادگاه مورد رسیدگی قرار گرفته و عندالاقضاء بطلان آن اعلام شود.

با همه انتقادی که از این ماده می شد که سردفتر مقام قضایی نیست تا بتواند مشخص موجه یا ناموجه بودن ممانعت پدر باشد، و چرا تشخیص به عهده دادگاه گذاشته نشد، به نظر می رسد، این ترتیب، با موازین فقهی اوفق و برای طرفین ازدواج نیز، انطباق بود و مشکلی را هم ایجاد نمی کرد.

به نظر فقهای عامّه مراجعه به دادگاه و اثبات عضل در نزد حاکم و نتیجتاً اقدام و یا اجازه او برای ازدواج دختر لازم است. قوانین برخی کشورهای اسلامی نیز بدین معنی تصریح دارند، مثلاً قانون احوال شخصیه سوریه و قانون خانواده الجزایر، مداخله قاضی و اذن قاضی برای ازدواج، در صورت امتناع پدر را لازم می دانند.^{۳۱}

۳۱. ماده ۲ قانون احوال شخصیه سوریه :

«الكبيرة التي آتمت السابعة عشرة اذا ارادت الزواج يطلب القاضي من و ليها بيان

←

به هر حال در اصلاحیه سال ۱۳۶۱، مرجع تشخیص و صدور اجازه ازدواج برای دختر، در صورت ممانعت غیرموجه پدر، دادگاه مدنی خاص تعیین شد و ذیل ماده ۱۰۴۳ به این صورت درآمد.

«... و هر گاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند، دختر می تواند با معرفی کامل مردی که می خواهد به او شوهر کند و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده به دادگاه مدنی خاص مراجعه و به توسط دادگاه مزبور، مراتب به پدر یا جد پدری اطلاع داده شود و بعد از پانزده روز از تاریخ اطلاع و عدم پاسخ موجه از طرف ولی، دادگاه مزبور می تواند اجازه نکاح را صادر نماید...»

طبق این اصلاحیه دختر می بایست در صورت ممانعت پدر به دادگاه مدنی خاص مراجعه نماید و توسط دادگاه مزبور، مشخصات شوهر و مهر و شرایط نکاح به ولی اعلام شود. پس از گذشت پانزده روز از تاریخ اطلاع اگر پدر یا جد پدری پاسخ نمی دادند یا پاسخشان به تشخیص و نظر دادگاه موجه نبود، دادگاه اجازه عقد نکاح را به دختر می داد و دختر می توانست بر اساس آن اجازه عقد نکاح را واقع و آن را به ثبت برساند. ولی اگر به نظر دادگاه ممانعت پدر، موجه تشخیص داده می شد، اجازه نکاح صادر نمی کرد و طبعاً دختر نمی توانست ازدواج نماید.

از بیان این ماده اصلاحی بیشتر و روشنتر از بیان ماده قبل از اصلاحیه استنباط می شد که اگر دختری در صورت ممانعت پدر، این ترتیب را رعایت نکند و اجازه دادگاه را نگیرد، نمی تواند مبادرت به

را به خلال مده یحدها له فاذا لم يعترض او كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار با ذن

القاضی بزواجها به شرط الکفائة.»

و ماده ۱۲ قانون خانواده الجزایر می گوید:

«لا يجوز للولی ان يمنع من فی ولايته من الزواج اذا رغبت فيه و كان اصلح لها و اذا

وقع المنع فللقاضی ان یاذن به...»

عقد نکاح کند، و چنانچه تخلف نماید، نه تنها ثبت نکاح او در دفتر ازدواج، مجاز نیست و اگر ثبت شود، تعقیب انتظامی سردفتر را در پی دارد بلکه عقد نکاح ماهیتاً نیز اشکال دارد مگر این که پدر آن را تنفیذ نماید زیرا صدر ماده می گوید: نکاح دختر متوقف به اجازه پدر یا جد پدری است و ذیل ماده وقوع نکاح بدون اذن پدر را با رسیدگی دادگاه و اجازه او امکان پذیر ساخته است.

هنگامی که اصلاحیه قانون مدنی در سال ۱۳۷۰ در مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید و ماده ۱۰۴۳ به همان شکل اصلاحی سال ۱۳۶۱ تصویب شد، شورای نگهبان لزوم مراجعه دختر به دادگاه و اخذ اجازه برای نکاح در صورت ممانعت پدر را خلاف شرع دانست و طی نامه مورخ ۱۳۷۰/۶/۶ به مجلس شورای اسلامی در این خصوص اعلام کرد:

«الزام دختر به مراجعه به دادگاه و گرفتن اذن در صورت مضایقه ولی از دادن اجازه بدون علت موجه، با موازین شرع مغایر است...»

بدین جهت قسمت ذیل ماده ۱۰۴۳ به شرحی که قبلاً نقل کردیم بدین صورت درآمد:

«... و هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند، اجازه او ساقط و در این صورت دختر می تواند با معرفی کامل مردی که می خواهد با او ازدواج نماید و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده، پس از اخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید.»

در اصلاحیه سال ۱۳۷۰ بین وقوع ازدواج و ثبت آن تفاوت گذاشته شده است. صرف امتناع پدر بدون علت موجه، موجب سقوط اجازه اوست و اگر دختر بدون مراجعه به دادگاه ازدواج کند، نمی توان بدین جهت نکاح او را باطل دانست، مگر این که عدم کفو بودن شوهر ثابت شود ولی ثبت ازدواج در دفتر ازدواج موقوف به طی این تشریفات و گرفتن اجازه از دادگاه مدنی خاص است که اگر ازدواجی بدون اجازه

ثبت شود، تخلف انتظامی محسوب می شود. در این اصلاحیه، دیگر اطلاع دادن به پدر یا جد پدری و انقضای مدت پانزده روز از تاریخ اطلاع آنان قید نشده و صرفاً مقرر شده است که دختر باید به دادگاه مدنی خاص مراجعه و با معرفی کامل مرد مورد نظر و شرایط نکاح و مهر از دادگاه کسب اجازه کند تا بتواند ازدواج را به ثبت برساند. طبیعاً دادگاه به هر گونه که صلاح و مقتضی بداند رسیدگی نموده و اتخاذ تصمیم می کند.

د. سقوط اجازه ولی در صورت محجوریت یا عدم دسترسی به او

طبق ماده ۱۰۴۴ قانون مدنی اصلاحی سال ۱۳۷۰:

«در صورتی که پدر یا جد پدری در محل حاضر نباشند و استیذان از آنها نیز عادتاً غیرممکن بوده و دختر نیز احتیاج به ازدواج داشته باشد، وی می تواند اقدام به ازدواج نماید.»

«تبصره - ثبت این ازدواج در دفترخانه منوط به احراز موارد فوق در دادگاه مدنی خاص می باشد.»

حکم موضوع این ماده در قانون مدنی قبل از اصلاحیه سال ۱۳۷۰ وجود نداشت ولی با توجه به قطعی بودن این حکم در فقه استظهار می شد که از نظر قانون مدنی نیز در صورت عدم دسترسی به پدر و جد پدری، اجازه آنها ساقط است و دختر می تواند مستقلاً ازدواج نماید.^۳

ماده ۱۰۴۴ قانون مدنی قبل از اصلاحیه شق دیگری از موارد سقوط اجازه ولی را بیان کرده بود و آن محجور بودن پدر و جد پدری است، ماده مزبور مقرر می داشت:

۳۲. محقق داماد، حقوق خانواده، ص ۵۶؛ دکتر امامی، حقوق مدنی، جلد ۴، ص ۲۸۷.

«در مورد ماده قبل اجازه را باید شخص پدر یا جد پدری بدهد و اگر پدر یا جد پدری دختر به عتلی تحت قیمومت باشد، اجازه قیم او لازم نخواهد بود.»

هدف اصلی قانونگذار از اصلاح ماده ۱۰۴۴ قانون مدنی این بود که سقوط اجازه ولی شامل مورد غایب بودن و عدم دسترسی به او نیز بشود تا هرگونه شبهه‌ای از این حیث مرتفع گردد. متأسفانه به جای این که این مورد نیز ضمیمه ماده ۱۰۴۴ گردد، جانشین آن گردید و در واقع مورد محجوریت ولی حذف شده به جای آن حکم مورد غایب بودن او مطرح گردید و هم اکنون با این اصلاحیه این شبهه پیش می‌آید که در صورت محجور بودن ولی، ممکن است اجازه قیم او برای ازدواج دخترش لازم باشد در حالی که از لحاظ فقهی، اجماعی است که در صورت محجور بودن پدر یا جد پدری اجازه قیم آنها لازم نیست^۳ و حال باید حکم این مورد را با توجه به مبانی فقهی استنباط نمود.

به هر حال قدر مسلم، این است که فقط اجازه شخص پدر یا جد پدری لازم است و چنانچه آنها در قید حیات نباشند یا محجور بوده و تحت قیمومت باشند و یا غایب بوده و عادتاً دسترسی به آنها میسر نباشد، دختر در ازدواج مستقل است و اجازه شخص دیگری را لازم ندارد.

تبصره الحاقی به ماده ۱۰۴۴ اصلاحی، ثبت ازدواج در دفتر ازدواج را منوط به احراز موضوع در دادگاه مدنی خاصی نموده است یعنی دختر باید به دادگاه مزبور مراجعه و غیبت پدر یا جد پدری و عدم دسترسی به او را بر دادگاه ثابت نماید.

۳۳. جواهر الکلام، جلد ۲۹، ص ۱۷۵. صاحب جواهر سقوط اذن در مورد غیبت و حجر و کفر را با هم ذکر نموده است و آن را اجماعی دانسته است:

«أما إذا لم يكونا أو كانا غائبين غيبة منقطعة أو ناقصين بجنون أو قرف أو كفر مع

إسلامهما فلا ولاية لأحد عليهما إجماعاً محكياً إن لم يكن محصلاً.»

الحدائق الناضرة، جلد ۲۳، ص ۲۱۰.

تکلیف مراجعه به دادگاه، زحمتی است که بر دوش دختر گذاشته شده است اگر مسؤولیت احراز آن به عهده سردفتر گذاشته می‌شد، هم منظور عملی می‌گردید و هم مشکل خانواده‌ها کمتر بود.

هـ ضمانت اجرای نکاح دختر بدون اذن ولی

چنانچه دختر رشیده باکره‌ای بدون اذن پدر یا جد پدری و طی تشریفات قانونی یعنی مراجعه به دادگاه مدنی خاص و کسب اجازه از دادگاه در صورت ممانعت ولی، اقدام به ازدواج نماید، آیا این ازدواج باطل است یا خیر؟

در صورتی که بعد از ازدواج، پدر دختر به نکاح مزبور رضایت دهد این ازدواج تنفیذ شده و صحیح است.^{۳۲}

ولی اگر پدر، اجازه ندهد، قاعدتاً کسانی که اجازه پدر را در نکاح لازم می‌دانند، باید معتقد به بطلان ازدواج باشند ولی در بین فقها کمتر کسی صراحتاً به بطلان ازدواج نظر داده است.

در بین فقهای متقدم ابوالصلاح حلبی، صاحب کتاب الکافی فی الفقه، می‌گوید:

«اگر دختر بدون اذن پدر و جد پدری عقد کرد با سنت مخالفت کرده و عقد متوقف است بر اذن آنها.»^{۳۵}

ابن زهره نیز در غنیه^{۳۳} می‌گوید:

«اگر پدر یا جد پدری اجازه ندادند و عقد را قبول نکردند، عقد منفسخ است.»

۳۲. دکتر امامی، حقوق مدنی، جلد ۴، ص ۲۸۵.

۳۵. الکافی فی الفقه، ص ۲۹۳.

«لايجوز لها العقد على نفسها بغير اذنها فان عقدت خالفت السنة و كان العقد

موقوفا على امضائهما.»

۳۶. الجوامع الفقهية، كتاب الغنية، ص ۶۰۹.

شیخ مفید نیز در کتاب مقننه تصریح به بطلان چنین عقدی می نماید.^{۳۷}

ولی بسیاری از فقها عقد نکاح را صحیح اعلام کرده اند، مثلاً علامه حلی در کتاب تذکرة به صراحت می گوید: چنین نکاحی صحیح است و به گونه ای سخن می گوید که گویی نظر امامیه در برابر فقهای عامّه بر صحّت نکاح است.

عبارت علامه چنین است:

«إذا نکحت المرأة الكاملة نفسها أو زوجها غير ولي باذنها صحّ عندنا و

قالت العامة النکاح فاسد...»^{۳۸}

یعنی:

«اگر زن کامل بدون اذن ولی، خود را به عقد دیگری در آورد و یا به شخصی غیر از ولی وکالت در امر نکاح داد، این عقد نزد ما صحیح است و عامّه گفته اند فاسد است.»

شیخ طوسی نیز در کتاب مبسوط این عقد را صحیح می داند و می گوید اگر موضوع در دادگاه مطرح شد، حاکم دادگاه نمی تواند به لحاظ این که عقد بدون اذن ولی انجام شده حکم به جدایی زن و مرد بدهد.^{۳۹}

محقق صاحب شرایع، صاحب جواهر، شهید اول و شهید ثانی از فقهای بزرگ و معتبر نیز به لحاظ این که اذن پدر یا جدّ پدری را لازم

۳۷. مقننه، شیخ مفید، ص ۷۸:

«و ان عقدت علی نفسها بعد البلوغ بغیر اذن ایها خالقت السنة و بطل العقد، الا

بجیزه الاب.»

۳۸. تذکرة الفقهاء، جلد ۲، ص ۵۸۵.

۳۹. المبسوط فی فقه الامامیه، جلد ۴، ص ۱۶۳:

«و اذا تزوج من ذکرنا بغیر ولی کان العقد صحیحا و اذا وطئ الزوج لم یکن علیه

نمی‌دانند قائل به صحّت عقد هستند.^{۲۰}
 در بین فقهای معاصر آیه‌الله گلپایگانی با این که احتیاط را در
 گرفتن اذن پدر برای ازدواج دختر باکره رشیده می‌دانند، ولی می‌گویند
 اگر دختر، بدون اذن پدر، ازدواج کرده نکاح او صحیح است.^{۲۱}
 و به هر حال، جمعی از فقها نیز، در صورت ازدواج دختر بدون
 اذن پدر، حکم به احتیاط کرده و گفته‌اند احتیاط در این است که اگر
 ولی اجازه نداد دختر و پسر با طلاق از یکدیگر جدا شوند.^{۲۲}
 استنباط حقوق‌دانان و رویه دادگاهها نیز از ماده ۱۰۴۳ قانون
 مدنی در این مورد متفاوت است. به نظر می‌رسد بیشتر متمایل به این
 هستند که نکاح دختر بدون اذن ولی و با عدم حصول اجازه او را باطل
 بدانند.^{۲۳}

در عین حال برخی می‌گویند حکم ماده ۱۰۴۳ و الزام دختر به
 گرفتن اجازه پدر، در واقع جنبه تکلیفی دارد تخلف از آن، موجب بطلان
 عقد نمی‌گردد بلکه تخلف انضباطی محسوب می‌شود و مثلاً برای

شبی، من ادب وحد ولا خلاف فی سقوط الحد الاثاذا منهم قال: ان كان يعتقد
 تحریمه وجب علیه الحد و المهر یلزمه بالدخول بلاخلاف و متى ترفعوا الی حاکم
 لم یجز ان یفرق بینهما.»

۲۰. بنگرید جواهر الکلام، جلد ۲۹، ص ۱۸۳ و ۱۷۵؛ شرح المجمع، جلد ۵، ص ۱۱۶.

۲۱. مجمع المسائل، جلد دوم، ص ۱۵۱ و ۱۵۹، ایشان در پاسخ سوالی می‌فرمایند:

«...در فرض مسأله اگر دختر رشیده و بالغه به عقد درآمده و صیغه عقد خوانده
 شده باشد، صحّت عقد بعید نیست، هر چند دختر، باکره باشد و پدر و مادر
 راضی نباشند و احتیاط آن است که پدر عقد را امضا کند و جایز نیست زوج را
 مجبور به طلاق نمایند و اگر مجبور کنند طلاق باطل است.»

۲۲. سید محمد کیانم یزدی، عروة الوثقی، ص ۷۲۸؛ امام خمینی بنا به نقل دادنامه مورخ

۱۲/۶/۵۹ شعبه اول تجدیدنظر مدنی خاص.

۲۳. دکتر امامی، حقوق مدنی، جلد ۴، ص ۵-۲۸۴؛ دکتر لنگرودی، حقوق خانواده، ص ۲۶؛ دکتر

صفایی حقوق مدنی، جلد اول، ص ۱۱۹ و نیز حقوق خانواده جلد ۱.

سردفتری که چنین ازدواجی را ثبت کند مجازات انتظامی در نظر گرفته خواهد شد.^{۳۳}

برخی از دادگاهها نیز همین نظریه را اعلام داشته اند، چنانکه شعبه اول دادگاه مدنی خاص تهران در تاریخ ۱۳۵۹/۳/۱۲ در پرونده کلاسه ۲۰/۵۸ درخواست پدری را به فسخ عقد نکاح دخترش به لحاظ عدم کسب اجازه او، مردود اعلام نموده و حکم به صحت عقد داده است که قسمتی از رأی مزبور، ذیلاً نقل می شود:

«بالاخره پس از بررسی محتویات پرونده و اظهارات خواهان که دخترش، بدون رضایت وی ازدواج کرده و اغفال شده است، باید توجه داشت اولاً که موجبات فسخ عقدنامه چند چیز است که مورد ادعا از مصادیق هیچ یک از آنها نیست و این که مراجع عالیقدر، رضایت پدر را در ازدواج دختر دوشیزه شرط دانسته اند، اولاً شرط صحت عقد نمی باشد بلکه شرط کمال عقد است که جنبه اخلاقی دارد که احترام به پدر محفوظ بماند. ثانیاً هیچ یک از کسانی که حتی اجازه پدر را شرط صحت عقد دانسته اند، ازدواج مجدد دختر رشیده ای را که بدون اجازه پدرش به عقد مرد مورد دلخواهش درآمده، پس از مراسم عروسی و زندگی با یکدیگر برای شخص ثالثی جایز نمی دانند، یعنی ازدواج اول را باطل اعلام نمی کنند^{۳۴}... بنابراین ازدواج دو نفر جوان بالغ و رشیده... را نمی توان باطل دانست بلکه ازدواج آنان صحیح است و این که اداره ثبت، سردفتر را متخلف دانسته و دفترش را معلق نموده است، جرمش خلاف دستور اداری است، به عنوان این که به بخشنامه توجه نشده است...»^{۳۵}

تا آنجا که به یاد دارم و در جریان بودم نظر مشورتی کمیسیون

۳۴. دکتر سید علی شایگان، حقوق مدنی ایران، کتاب اول، ص ۲۶۶-۲۶۵.

۳۵. البته استدلال دادگاه، که هیچ کس ازدواج اول را باطل اعلام نمی کند دقیق نیست، زیرا در صفحات پیش از قول ابن زهره در غنیه و مفید در مقننه نقل کردیم که آنها ازدواج دختر بدون اجازه پدر را باطل می دانستند.

۳۶. مجموعه قوانین سال ۱۳۶۳، چاپ روزنامه رسمی، ص ۳۶-۳۵.

قوانین مدنی اداره حقوقی دادگستری نیز در رابطه با سؤال یکی از دادگاهها، عدم بطلان ازدواج دختر، بدون اذن پدر بود ولی تاکنون این نظر اعلام نشده است.^{۴۷}

نتیجه

از مجموعه بحثهایی که به عمل آمد و از مراجعه به اقوال مختلف فقها و روایات وارده می توان نتیجه گرفت که اگر دختر به حد بلوغ و

۴۷. دادرس دادگاههای حقوقی یک سمنان استفساری به شرح زیر از اداره حقوقی به عمل آورد:

«... ۲- طبق ماده ۱۰۴۳ اصلاحی قانون مدنی «نکاح دختر باکره اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازه پدر و یا جد پدری است و...» حال اگر دختری بدون اذن پدر و یا جد پدری با مردی ازدواج نموده و صاحب فرزندی گردد و در این صورت اگر پدر یا جد پدری این ازدواج را تنفیذ نماید، این عقد از نظر حقوقی چه وضعی خواهد داشت؟»

کمیسیون قوانین مدنی، پس از بحث فراوان، به حکایت پرونده کلاسه $\frac{۱۲۷}{۳۵۷}$ ۷۱ اظهار نظر کرد که:

«اگر چه ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی نکاح دختر باکره را موقوف به اجازه پدر یا جد پدری نموده است و لکن ماده مزبور و مواد دیگر این قانون دلالت بر بطلان عقدی که بدون اجازه واقع شود یا نامشروع بودن طفل حاصل از این ازدواج ندارد.»

کمیسیون آیین دادرسی مدنی نیز موافق همین نظر کمیسیون قوانین مدنی بود. ولی باسختی که سرانجام به عنوان نظر مشورتی اداره حقوقی طی شماره ۷/۲۷۹۸ مورخ ۱۳۷۱/۹/۸ به مرجع استعلام، اعلام شد، چنین بود:

«... ۲- صحت و بطلان عقد و همچنین مشروع و نامشروع بودن طفل حاصل از ازدواج به نحو مذکور در استعلام، از جمله مواردی است که احتیاج به صدور فتوی از طرف مجتهد جامع شرایط صاحب فتوی دارد، قاضی محکمه در چنین مواردی طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو و شعب دیوانعالی کشور باید با استناد به منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر، حکم قضه را صادر نماید.»

←

رشد، رسیده باشد به گونه‌ای که بتواند در امور مالی خود تصرف کند، در امر نکاح نیز مستقل است و پدر یا جد پدری بر او ولایت ندارند و اجازه آنها نیز شرط صحت عقد نیست هر چند جلب نظر و موافقت آنها بسیار ممدوح و پسندیده و مخالفت با آنان، مکروه و ناپسند است.

با این که بعضی از روایات به ظاهر دلالت بر این دارند که پدر یا جد پدری بر دختر باکره ولایت دارند و یا بدون اذن آنها نمی‌تواند ازدواج نماید، بسیاری از روایات، به وضوح دلالت بر استقلال دختر در امر نکاح می‌نمایند. از جمله می‌توان به دو خبر عمل منقول از پیامبر اکرم (ص) اشاره کرد، که پیامبر اراده دختر را در امر نکاح معتبر شمرده است. خبر اولی حاکی است:

«دختری خدمت پیامبر اکرم (ص) رسید و گفت پدرم مرا به عقد ازدواج پسر برادرش درآورده، تا حقارت و پستی خود را بدینوسیله از بین ببرد (لیرفع بی خسیسه) پیامبر به او فرمود اختیار با خودت هست (فجعل الامر الیها)، دختر گفت: آنچه را پدرم انجام داده اجازه و تفیذ کردم و خواستم بدینوسیله زنها بدانند که اختیارشان در دست پدرانشان نیست.»^{۴۸}

روایت دیگر از ابن عباس نقل شده که:

«دختر باکره‌ای خدمت پیامبر آمد و گفت پدرش او را به عقد ازدواج کسی درآورده در حالی که به این ازدواج مایل نبوده است، پیامبر به دختر فرمود مختیری عمل پدرت را قبول کنی یا قبول نکنی.»^{۴۹}

به نظر می‌رسد، اداره حقوقی در اعلام پاسخ صریح و روشن، محافظه‌کاری به خرج داده است و گرنه می‌توانست، استنباط خود را از منابع و فتاوی معتبر که قاضی سؤال کننده را به آن ارجاع داده است، به عنوان نظر مشورتی جهت راهنمایی دادرس مزبور اعلام نماید.

۴۸. سنن ابن ماجه، کتاب النکاح، جلد ۱، ص ۶۰۲؛ صاحب جواهر نیز این روایت را در جلد ۲۹ جواهر ص ۱۷۷ نقل کرده است با مختصر تغییری در عبارت که اختیار و استقلال دختر را به نحو روشنتری می‌رساند.

۴۹. سنن ابن ماجه، همان مأخذ، ص ۶۰۳؛ شهید ثانی نیز این روایت را در شرح المعنه، جلد ۵،

ص ۱۴۱ نقل کرده است.

در روایات وارده از ائمه اطهار علیهم السلام نیز مواردی دیده می شود که دلالت بر استقلال دختر و عدم ولایت پدر در ازدواج دارد، از جمله روایت صحیحی است که فضیل بن یسار و محمد بن مسلم و زراره و برید بن معاویّه از امام باقر علیه السلام نقل کردند که به روایت صحیح فضلا معروف است، طبق این روایت امام فرمود:

«زنی که صاحب اختیار خودش هست و سفیه و تحت ولایت نیست، می تواند بدون ولی ازدواج کند.»^{۵۰}

و نیز امام صادق (ع) فرمود:
«هرگاه زن اختیارش بدست خودش باشد می تواند با هر کسی که خواست ازدواج کند و اگر خواست، این امر را به ولی خود واگذار می کند.»^{۵۱}

و نیز از امام باقر (ع) روایت شده که فرمود:
«هرگاه زن، صاحب اختیار خود باشد به گونه ای که بتواند خرید و فروش کند و بنده آزاد کند و شهادت دهد و از مال خود به هر کس می خواهد ببخشد، نظرش در مورد نکاح نیز نافذ است و اگر خواست بدون اذن ولی می تواند ازدواج کند.»^{۵۲}

قبلاً دیدیم که بسیاری از فقهای بزرگ و صاحب نام نیز ولایت پدر را در امر نکاح بر دختر بالغه رشیده هر چند باکره باشد، ساقط و دختر را در این امر مستقل می دانند و روایات وارده در این باب که

۵۰. وسائل الشّعة، جلد ۱۴، ص ۲۰۱، باب ۳ از ابواب عقد نکاح.

«المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفیهة ولا المولی علیها تزویجها بغير ولی

جایز.»

۵۱. همان مأخذ، ص ۲۰۳.

۵۲. همان مأخذ، ص ۱۵، باب ۱۹ از ابواب عقود نکاح.

ظهور در ولایت پدر یا لزوم اذن او دارد، را حمل بر شدت استحباب رعایت نظر پدر و در واقع، بیان یک امر تکلیفی شخصی به حساب می‌آورند که شاید با نوع تربیت و فرهنگ حاکم بر دختران و دور بودن آنها از اجتماع و مسایل اجتماعی کاملاً قابل توجیه باشد و با تغییر وضع فرهنگی و اجتماعی آنان، بتوان دیدگاه متفاوتی در این زمینه ارائه کرد.

و اما نظر رایج بین فقهای معاصر که نظر دختر و اجازه پدر را شرط در نکاح می‌دانند و قانون مدنی نیز همین نظر را اتخاذ کرده، ملاک و مبنای معتبری ندارد، جز رعایت احتیاط، که بیشتر فقهاء نیز، احتیاطاً نظر به لزوم اجازه پدر داده‌اند حال یا احتیاط واجب یا احتیاط مستحب.^{۵۳}

البته، عمل به این احتیاط امر خوبی است که اتفاقاً هر دو دسته به آن توصیه کردند یعنی هم فقیهی چون صاحب حدائق که با استناد به دسته‌ای از روایات معتقد است دختر باکره رشیده در امر نکاح، تحت ولایت پدر است و پدر می‌تواند بدون رضایت دختر او را به عقد ازدواج هر کس می‌خواهد درآورد. در پایان بحث خود در این زمینه می‌گوید:

«به هر حال در این مسأله رعایت احتیاط یعنی اخذ رضایت و نظر هر دو طرف (دختر و پدر) را نباید از نظر دور داشت.»^{۵۴}

و هم فقیه متبحر و روشن بینی چون شهید ثانی که شدیداً از استقلال دختر و عدم نیاز به اجازه پدر دفاع می‌کند سرانجام می‌گوید:

۵۳. آقای شاهرودی احتیاط مستحب در اخذ اجازه پدر می‌دانند. توضیح المسائل آقای خوئی با حاشیه ۹ نفر از مراجع، چاپ ۱۳۵۰، ص ۶۳۶، ذیل مسأله ۲۳۸۵.

۵۴. الحدائق الناضرة، شیخ یوسف بحرانی، جلد ۲۳، ص ۲۳۰.

«و کف کان فالاحتیاط فی اصل المسألة المذكورة بالرضا من الطرفين و الاجازة من الجانبین ممّا لا ینبغی اهماله...»

«پس از همه این بحثها، در یک چنین امر مهمی، احتیاط اقتضا می‌کند که در عقد نکاح رضایت پدر و دختر هر دو را گرفت تا بدون هیچ شک و شبهه و بالاتفاق عقد، صحیح باشد.»^{۵۵}

طبعاً ما هم بر رعایت این احتیاط توصیه و تأکید می‌کنیم ولی معتقدیم، اگر دختر بالغی که قانون او را رشید و صاحب صلاحیت در تصرف در امور مالی و غیرمالی خود می‌داند، بدون کسب اجازه پدر با پسری ازدواج کرد و پدر هم عقد را تنفیذ نکرد، نمی‌توان عقد مزبور را بدین جهت باطل دانست و هیچ دادگاهی نمی‌تواند، عقد نکاح را از این جهت ابطال نماید، زیرا علاوه بر آنکه شرط داشتن اجازه پدر یا جد پدری در صحت چنین عقدی به شرحی که بیان کردیم، مبنا و ملاک صحیحی ندارد، باطل نمودن آن خلاف احتیاط است.

اگر پدر، به عنوان این که ازدواج بدون اذن او صورت گرفته است، دادخواست ابطال ازدواج به دادگاه بدهد، باید موجه بودن علت مخالفت و عدم اجازه خود را اثبات کند و به تعبیر فقهی باید ثابت کند که ازدواج دختر با غیرکفو صورت گرفته است و نمی‌توان گفت چون پدر یا جد پدری نسبت به نکاح دختر ولایت دارد، اصل بقای ولایت است و نیازی به آوردن دلیل بر موجه بودن مخالفت ندارد،^{۵۶} زیرا ولایت پدر یا جد پدری بر دختر، با بلوغ و رشد او که مفروض مورد بحث است ساقط شده و نمی‌توان با استصحاب آن ادعای پدر را مطابق با اصل دانست.


۵۵. مسالک الافهام، جلد ۱، ص ۴۵۲:

«... و بعد هذا كله فالذي يقتضيه الاحتياط في هذا الحكم المترتب عليه امور مهمه من الفروج و الانساب و الاموال ان يجمع في العقد على البكر بين اذنها و اذن الاب...»

۵۶. رجوع شود به دکتر صفایی، دکتر امامی، حقوق خانواده، جلد اول، ص ۹۸ که چنین استدلالی

شده است و نیز محقق داماد، حقوق خانواده، ص ۵۶.





دکتر هدایت الله فلسفی

روشهای شناخت منطقی حقوق بین الملل

تفسیر و اجراء مقررات حقوق بین الملل



«تنها راه غلبه بر فرضیه‌ای که عرف
عام تخیل آن را آسان ساخته است،
پرورش تخیل منطقی و آگاهی از
فرضیه‌هایی معین است.»
«برتراندراسل»^۱

*مدخل

الف. قول شارح

برای اینکه بتوان از قاعده موجود در کبرای قیاسهای حقوقی نتیجه‌ای عملی به دست آورد، ابتدا باید میان وقایع عینی و شرایط مربوط به اجرای قاعده حقوقی رابطه‌ای منطقی برقرار کرد. ایجاد چنین رابطه‌ای مستلزم درک صحیح مفاهیمی است که از تفسیر قاعده حقوقی عاید می‌گردد؛ زیرا تفسیر، عملی است ذهنی که هدف از آن شناخت درست قاعده یعنی تعیین قلمرو و دریافت حد دقیق مفاهیم حقوقی است.

ابتدا به نظر می‌آید که هر قاعده باید قبل از اجرای تفسیر گردد؛ خصوصاً اگر تفسیر مسبب وضع قواعدی جدید باشد که باید الزاماً بر مبنای قواعد مورد تفسیر به وجود آید؛ مثل توصیه نامه‌های

* اشاره به نظر برتراندراسل در «علم ما به عالم خارج»، ترجمه منوچهر بزرگمهر، بنگاه ترجمه و نشر

کتاب، چاپ دوم، تهران، ۱۳۵۹، ص ۲۴۲.

سازمانهای بین‌المللی که اگر به طور ضمنی حاصل تفسیر قواعد مربوط به اختیارات آن سازمانها باشند، تابع این نظم خاص می‌گردند. با این حال، تفسیر غالباً با اجرا درهم می‌آمیزد؛ چندان که تفکیک یکی از دیگری دشوار می‌نماید. به همین علت، بیشتر صاحب‌نظران و اکثر معاهدات بین‌المللی از تفسیر و اجرا همچون فن و روشی واحد سخن به میان آورده‌اند.^۱ اما تفسیر گاه مفهومی وسیع‌تر و زمانی محدودتر از اجرا دارد؛ به این معنی که در مواردی تفسیر متضمن هیچ عمل اجرایی نیست و در مواردی دیگر دارای مفهومی بیش از آن است. با این وصف، تفسیر و اجرا نقاط مشترک بسیار دارند و در یکدیگر تأثیر متقابل می‌گذارند؛ چنانکه اگر بخواهند مثلاً، حد و دامنه یک قاعده را در مفهومی مضیق معین بدانند، ابتدا باید آن قاعده را تفسیر کنند و سپس از وقایع حقوقی (یعنی وقایعی که اجرای قاعده مشروط به تحقق آنها شده است) توصیفی دقیق به عمل آورند؛ زیرا این وقایع در اکثر موارد در قالب هیچ تعریف حقوقی جای نمی‌گیرند و تعیین حد آنها ناگزیر با تفسیر ملازمت دارد. بدین ترتیب، تفسیر قاعده، میان اوضاع و احوالی که مبنای اجرا است و قاعده پیوندی ناگسستنی ایجاد می‌نماید. اما برخلاف موردی که از آن یاد کردیم، گاه از اجرای قاعده معنایی خاص به دست می‌آید (تفسیر) که این بار برخورد قاعده که مبین مفهومی انتزاعی است حمل می‌گردد. در این صورت، اگر این تفسیر در قبال یکی از تابعان حقوق بین‌الملل که با

۱. به اعتقاد زرزل تفسیر و اجرای قاعده هر چند که در عمل فن و روشی واحد به نظر می‌رسند، از لحاظ منطقی با یکدیگر تفاوت دارند؛ زیرا برای اجرای هر قاعده حقوقی ابتدا باید حد و حدود قاعده را شناخت و سپس آن را بر مورد منطبق نمود. به همین جهت هیچگاه نمی‌توان مدعی بود که قاعده‌ای بدون تفسیر به اجرا درآمده است؛ حتی اگر منطوق و مفهوم قاعده بسیار روشن و بدیهی بوده باشد. البته تفسیر مجرد، یعنی تفسیری که غرض از آن تطبیق قاعده بر موردی معین نباشد همیشه امکان پذیر است؛ مثل آرای مشورتی و علمی دیوان بین‌المللی دادگستری؛ یا تفسیری که قانونگذار از قاعده می‌نماید.

Cf. Scelle, G., "Précis de droit des gens", deuxième partie, droit constitutionnel international, édition C.N.R.S., Paris, 1984, p.488.

عمل خود حد و حدود قاعده را در چنین مفهومی به اثبات رسانده است، به اجرا درآید، اصل حسن نیت و فن و روش خاص استاپل^۲ اقتضا می نماید که این تفسیر بعداً در قبال آن تابع قابل استناد باشد؛^۳ همچنانکه اگر همه تابعان حقوق بین الملل، در عمل نشان داده باشند که قاعده ای حقوقی فقط در جهتی معین که آنان بدان اقتدا کرده اند، اعتبار دارد، استنباط عملی آنان از چنین قاعده ای، تفسیری از مفهوم قاعده به شمار می آید که به صورت نیمه رسمی در قبال همه آنان قابل استناد است و قاضی بین المللی نیز می تواند حین رسیدگی به اختلافات میان دولتها، از آن معیاری بسازد و تفسیر قضایی خود را بر آن پایه بنا نهد.

ب. ارتباط تفسیر با اجرا و تأثیریکی در دیگری

۱. تفسیر انتزاعی قاعده:

در حقوق بین الملل کلاسیک رسم بر این بوده که هر قاعده پیش از آنکه به اجرا درآید، مورد تفسیر قرار بگیرد؛ زیرا در این قبیل موارد چنین می نموده که ذهن حقوقی بیش از سایر مواقع می تواند به فعالیت بپردازد. اما در حال حاضر، در حقوق بین الملل عام این عقیده وجود دارد که تبعیت از این روش زمینه ای مساعد برای مبارزه صلاحیتها فراهم می آورد و پس از چندی هماهنگی نظام بین المللی را از میان می برد و موجودیت قاعده را به خطر می اندازد و یا دست کم فایده یا اعتبار آن را مخدوش می گرداند. البته چنین تفسیری از لحاظ مادی (ونه از جهت شکلی) به دو منظور انجام می گیرد که در عمل از یکدیگر قابل تفکیک نیستند؛ خصوصاً اگر مسأله ای عینی مطرح شده باشد که به هر تقدیر باید با استناد به قاعده ای حقوقی حل و فصل گردد: یکی تثبیت

2. Estoppel

3. Dominé Ch., " A propos du principe de l'estoppel en droit des gens" in *Hommage Guggenheim*, R.E.D.I., Genève, 1968, pp.327-365.

مفهوم کلی قاعده، با تفسیری انتزاعی؛ و دیگری دریافت مفهوم قاعده به لحاظ موردی خاص، با تفسیری عینی. تفسیر در این حالت طبعاً با تفسیر اوضاع و احوالی که اجرای قاعده مشروط به تحقق آن شده است درهم می آمیزد.

این دو حالت که در حقوق نوشته از لحاظ ذهنی قابل تفکیک هستند، در قلمرو حقوق عرفی قابل تشخیص نیستند؛ گوا این که در این قلمرو تفکیک آنها از هر جهت لازم تر می نماید؛ زیرا در حقوق عرفی، درک کلیت قاعده پیش از تشخیص شروط آن در یک مورد خاص، امری اجتناب ناپذیر است. با این وصف، در چنین مواردی، آنچه اهمیت دارد تمثیل مادی سوابق (عرفی) نیست، بلکه شناخت علت حقوقی است که در فروض مختلف اجتماعی دلیلی بر وجود قاعده و کلی بودن آن است.

۲. تفسیر قاعده از رهگذر توصیف اوضاع و احوالی که اجرای قاعده منوط به تحقق آنها شده است.

آنچه در تفسیر اوضاع و احوال حقوقی (یا فرضیه حقوقی) هر قاعده اهمیت دارد، آن است که این اوضاع و احوال باید دقیقاً با مصادیق خارجی خود تطبیق داده شوند، به گونه ای که تفسیر فقط به همان اوضاع و احوالی محدود گردد که در قاعده از آنها سخن به میان آمده است. در این قبیل موارد، تفسیر در صورتی معتبر می نماید که به اوضاع و احوال غیر حقوقی (سیاسی) نپرداخته باشد، زیرا اوضاع و احوال سیاسی گرچه خود می توانند زمانی مضمون معاهده ای خاص گردند، اصولاً وضعیتهایی هستند که هنوز از لحاظ حقوقی به نظم در نیامده و در نتیجه نمی توانند موضوع توصیف و تفسیر حقوقی قرار گیرند.

توصیفی که از اوضاع و احوال حقوقی (فرضیه حقوقی) به عمل می آید و مبنای تفسیر حقوقی می گردد، خود موجب می شود تا واقعه خارجی به صورت عنصری حقوقی درآید. به همین جهت در تفسیر هر قاعده، برای اینکه میان توصیف و تفسیر وقایع عینی از یک طرف،

و تفسیر فرضیه حقوقی از طرف دیگر رابطه ای منظم و منطقی به وجود آید و در نتیجه «قاعده» بر «مورد عینی» منطبق گردد، باید فقط به آن اوضاع و احوالی پرداخته شود که قاعده حقوقی تحقق آنها را شرط اجرای قاعده قلمداد کرده است.^۴ با این حال، ایجاد این رابطه در بعضی موارد چندان آسان نیست. البته در مواردی که فرضیه حقوقی جامع باشد، یعنی مصادیقی واقعی در عالم خارج داشته باشد، مشکلی به وجود نمی آید؛ زیرا در این قبیل موارد، صلاحیت دولتها در تفسیر اوضاع و احوالی که اجرای قاعده منوط به تحقق آنها شده است، محدودیت دارد. اما مشکل آنجا خودنمایی می کند که حد منطقی رفتارهای اجتماعی در فرضیه حقوقی معین نشده باشد و هر دولت بتواند به فراخور منافع و مصالح ملی خود و فارغ از هر قید و بندی به توصیف وقایع و تصدیق ماهیت حقوقی آنها (ایجاد رابطه میان توصیف و اجرای قاعده) بپردازد و نظام بین المللی را تحت تأثیر شاخصهای ملی قرار دهد.

نامحدود بودن اختیار دولتها در توصیف و تفسیر این قبیل اوضاع و احوال در بعضی از موارد موجب شده است تا میان صلاحیتها (اراده های مختلف دولتها) تعارضی شدید پدید آید و روابط بین الملل مختل گردد. از جمله این موارد می توان اختلاف نظر دولتها را بر سر تبیین مفهوم «تجاوز» مثال زد. منشور با اینکه صراحتاً به این مفهوم اشاره کرده، حد دقیق آن یعنی عناصر موجد تجاوز را مشخص نکرده است. به همین علت هرگاه در روابط بین الملل تنش پدید آمده، هریک از اعضای سازمان ملل متحد، از آن تعریفی به عمل آورده که اساساً با منافع و مصالح ملی اش سازگار می نموده است؛ در نتیجه نظام امنیت جمعی منشور متزلزل گردیده و کار استقرار صلح و امنیت

۴. دیوان بین المللی دادگستری در رأی مشورتی خود در مورد «محدود کردن قلمرو معاهده کشتار جمعی با شرط» (réserve)، چنین اظهار نظر نمود که:

«برای اجرای معاهده باید به همه آن اوضاع و احوالی توجه شود که اجرای

(قاعده) منوط به تحقق آنها شده است.»

Cf. C.I.J., Rec., 1951, p.21.

بین الملل با مشکل مواجه شده است.

مورد دیگر، مسأله پذیرش اعضای جدید در سازمان ملل و انعطاف پذیر بودن ماده ۴ منشور است که راه را برای تفسیر آزاد دولتها بازگذاشته و به بعضی از آنان اجازه داده است که با وارد کردن عناصر سیاسی در قلمرو این ماده، از آن تفسیری به عمل آورند که حافظ منافع خود یا هم پیمانانشان باشد.^۵ این دولتها از ۱۹۵۰ تا ۱۹۵۵ با توسل به این نوع تفسیر، راه ورود بسیاری از دولتها را به سازمان مسدود نمودند و مانع همکاری آنان با دیگر اعضای سازمان ملل متحد شدند.^۶

۳. تفسیر قاعده از طریق اجرا

اگر دولتها برای نظم دادن به رابطه ای اجتماعی عملاً قاعده ای پدید آورند و به الزام آور بودن آن نیز معتقد باشند، تفسیر آن قاعده که اصطلاحاً «عرف» خوانده شده است، دیگر تابع اصولی نیست که از آنها یاد کردیم؛ زیرا در این گونه موارد، قاعده ای منسجم همچون قاعده نوشته وجود ندارد که بتوان با توجه به آن، وقایع حقوقی را به لحاظ وقایع عینی مورد تفسیر قرار داد.^۷ در چنین مواردی، قابل اجرا بودن قاعده عرفی یا به عبارت دیگر تطبیق مفاهیم انتزاعی بر مورد عینی از نحوه اجرای عرف و پویش عملی و ذهنی آن استنباط می گردد، تا بدانجا که اجرای قاعده در اوضاع و احوالی معین، مبین تفسیر صحیح آن به شمار می آید.

در قلمرو حقوق نوشته نیز طرز عمل بعدی (بعد از انعقاد

۵. دیوان بین المللی دادگستری، در رأی مشورتی خود، به جامع و مانع نبودن این تعریف از این لحاظ اشاره کرده و یادآور شده است که ماده ۴ مانع ورود عناصر سیاسی به قلمرو خود نیست. ر.ک. C.I.J., Rec., 1947-1948, p.63.

۶. برای اطلاع بیشتر ر.ک. کلییار. ک.آ. «سازمانهای بین المللی» ترجمه فارسی، نشر فاخته، ۱۳۷۱، صص ۱۶۱-۱۶۲.

7. Scelle. G., Précis de droit des gens, op.cit., p.488

معاهده) دولتها در اجرای معاهده را مبین توافق طرفین معاهده در تفسیر آن به شمار آورده اند.^۸ دیوان دائمی دادگستری بین المللی در یکی از آرای مشورتی خود به این امر اشاره کرده و اعلام نموده است:

«چنانچه در متن معاهده ابهامی وجود داشته باشد، دیوان برای روشن ساختن مفهوم واقعی آن متن، طرز رفتار دولتها در اجرای معاهده را مورد بررسی قرار خواهد داد تا معلوم شود که آنان در عمل، خود چگونه این متن را تفسیر کرده اند.»^۹

با این حال اگر یک یا چند دولت طرف معاهده [ونه جمیع آنها] در عمل، تفسیری خاص از معاهده به عمل آورند، طرز رفتار آنان در جهت تفسیر معاهده اعتبار ندارد و ضابطه ای برای تفسیر قضایی به شمار نمی آید،^{۱۰} زیرا این اعمال را نمی توان مبین توافق جمعی طرفین معاهده در تفسیر معاهده دانست؛ هرچند که چنین اعمالی خود می توانند در قبال آن کشور یا کشورهایی که با این گونه اعمال تفسیر خاصی از معاهده رابه اثبات رسانده اند، با توجه به اصل کلی حسن نیت یا استایل قابل استناد باشند.^{۱۱} اما اگر تمامی طرفین معاهده از مقررات معاهده به صورتی یکسان تمکین کرده باشند، عمل آنان در واقع در حکم اراده جمعی طرفین معاهده در جهت تغییر یا اصلاح معاهده قلمداد خواهد شد. با این وصف در این مورد، «فرقی که میان تغییر یا اصلاح معاهده از رهگذر تفسیر یا تغییر یا اصلاح معاهده به صورت عادی وجود دارد در این است که در حالت نخست اعتبار مقررات تغییر یافته، به گذشته نیز سرایت می کند، اما در حالت دوم، آن تغییرات فقط از

۸. بندب از جزء سوم ماده ۳۱ معاهده ۱۹۶۹ در مورد حقوق معاهدات.

9. C.P.J.I., Affaire de la compétence de l'O.I.T., pour la réglementation internationale des conditions de travail des personnes employées dans l'agriculture, avis consultatif, série B/2 et 3, 12 aout 1922, p.38, in Sur S., l'Interprétation en droit international public, Paris, 1974, p.197.

10. C.I.J., Rec., 1962, p.191.

11. C.I.J., Rec., 1950, p.135

دیوان بین المللی دادگستری نیز در قضیه معبد پراآه و بهار به این نظر تلویحاً اشاره کرده است.

Cf., C.I.J., Rec., 1962, p.35.

زمان اصلاح معاهده به بعد دارای اثر است.»^{۱۲}

بخش ۱

تفسیر یا انطباق عناصر اساسی موارد عینی بر مفاهیم انتزاعی قاعده حقوقی

کمیسیون حقوق بین الملل به هنگام تدارک متن معاهده مربوط به «حقوق معاهدات»، به این نتیجه رسید که «تفسیر» پوشی حقوقی است که بر اساس روشهای معین به نظم درآمده است.^{۱۳} از این رو سرهمفری والداک، دبیر کمیسیون، تفسیر را آیین حقوقی خاصی تعریف کرده است که باروشهایی معین برای تعیین حد و دامنه «قاعده حقوقی» از آن استفاده می شود.^{۱۴}

اما از آنجا که وجود، ماهیت حقوقی، پیوستگی، سلسله مراتب و هماهنگی این روشها در اغلب موارد با نظم مربوط به اختیارات کلاسیک مفسران قاعده معارض می نمود؛ کمیسیون، پس از تتبع بسیار، ابتدا نقطه نظرهای مشترک و کلی دولتها را در این قلمرو به هم پیوند داد و پس از آن با تعریفی منسجم حد منطقی تفسیر را معین نمود و با این کار، هم حقوق موجود را تدوین کرد و هم در جهت توسعه آن گامی مؤثر برداشت. البته کمیسیون از ابتدا قصد نداشت که قواعدی جامع و یکدست برای تفسیر ابتکار کند که خود به خود مورد استفاده دولتها

12. Sur. S., op.cit., p. 200.

13. Cf. Annuaire de la C.D.I., 1966, vol.II., pp.56-112.

14. Cf. rapport de la Commission du Droit International à l'Assemblée Générale sur la 2e. partie de ses XVII et XVIII sessions, p.61.

قرار گیرد؛ بلکه بیشتر راغب بود تا قاعده‌ای کلی و زمینه‌ای مساعد برای ایجاد یک نظم حقوقی در این قلمرو پدید آورد. از این روی در طرح خود فقط به اصول اساسی تفسیر اشاره کرد که طبعاً متضمن استفاده از روشهای حقوقی خاص است.

اما علما حقوق بین الملل از دیرباز تاکنون بر سر اعتبار حقوقی قواعد مربوط به تفسیر با یکدیگر همداستان نبوده‌اند؛ چنانکه بسیاری از اینان اساساً وجود چنین قواعدی را باور نداشته و معتقد بوده‌اند که قواعد تفسیر همان قواعد نحوی است که حقوق روم یا نظامهای داخلی ابتکار کرده‌اند. آنزیلوتی ایتالیایی از جمله این کسان است. به اعتقاد وی «در حقوق بین الملل قواعد الزام آوری وجود ندارد که بتوان با استناد بدانها مقررات عرفی یا معاهدات را تفسیر کرد.» به همین سبب بر این نکته اصرار ورزیده که «تفسیر عملی است مبتنی بر قواعد منطقی صرف و یا آن ضوابط کلی که از ماهیت و شکل هر نظم حقوقی استنباط می‌گردد.»^{۱۵} اوپنهایم نیز با داشتن چنین بینشی اساساً وجود هرگونه قاعده عرفی و قراردادی بین المللی را در این قلمرو انکار کرده است.^{۱۶} اما برخلاف این دسته از صاحب نظران، بزرگانی دیگر نیز بوده‌اند که به وجود و اعتبار روشهایی منسجم و منظم برای تفسیر، حکم کرده‌اند.^{۱۷} با این حال، آن دسته از علما حقوق که از نبود قواعد الزام آور در قلمرو تفسیر سخن به میان آورده‌اند، هرگز معتقد نبوده‌اند که دولتها در تفسیر مقررات حقوق بین الملل از اختیاری مطلق بهره‌مندند. به همین دلیل در آثار خود از اصول و قواعدی یاد کرده‌اند که بیشتر ملهم از نظریات فلسفی طلایه داران حقوق بین الملل، اصول منطقی، عقل سلیم،

15. Anzilotti, D., "Corso di diritto internazionale", 3e., éd., traduction française, G. Gidel, Paris, Sirey, 1929, p.112.

16. "There are no precise rules of customary or conventional international law concerning the interpretation..." Cf. Oppenheim L., "International Law, A Treatise", vol. I, Longman, 1974, pp.950-951.

۱۷. مثل شارل روسو و شارل دوویشر. برای اطلاع از نظریات این دو نزرک:

Rousseau Ch., "Droit International public", vol.1., Paris, Sirey, 1971, pp.241-305;

Vischer Ch.de., "Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public", Paris, Pedone, 1963.

رویه قضایی و طرز عمل دولتها بوده است.^{۱۸} بنابراین اگر اینان به الزام آور نبودن چنین قواعدی اشاره کرده اند، بیشتر به جنبه شکلی قواعد نظر داشته اند تا ماهیت آنها.

کمیسیون حقوق بین الملل نیز، بی آنکه به اختلاف آرا این صاحب نظران توجهی داشته باشد، با ابتکار راه حل‌هایی، به ماهیت حقوقی قواعد مربوط به تفسیر پرداخته و بعضاً حد آنها را معین نموده است.

با این وصف، تعریف کمیسیون حقوق بین الملل از «تفسیر» را نمی توان جامع تمام خصوصیات مربوط به آن دانست؛ زیرا کمیسیون مأمور تهیه طرح معاهده ای برای تنظیم روابط قراردادی دولتها بوده و در نتیجه فقط به خصوصیات تفسیر در مقوله تعهدات توجه داشته است. برای اینکه بتوان تعریفی کامل از «تفسیر» ارائه داد، ناگزیر باید از خصوصیات دیگر این مفهوم نیز سخن گفت.

اکثر صاحب نظران حقوق بین الملل، معتقد بوده اند که «تفسیر» فقط در قلمرو معاهدات مفید فایده است. رویه قضایی بین المللی نیز مؤید چنین طرز تفکری بوده است. به همین جهت همواره این عقیده وجود داشته است که «تفسیر» آنگاه لازم می نماید که قواعد قراردادی، پیچیده و مبهم باشند. چنین نظریه ای تا آنجا مورد قبول جامعه بین المللی قرار گرفته که به تدریج به صورت «اصل متعارف»^{۱۹} درآمده است.

این نظریه که بر مبنای عقاید واتل سویسی استوار شده، مبین این امر است که «اگر قاعده ای نیاز به تفسیر نداشته باشد، نباید تفسیر

18. Cf. Schwarzenberger G., "A Manual of International Law", Stevens and sons, 1967, p.166.

۱۹. اصل متعارف، قضیه ای است اولی که به خودی خود صادق است و عقل، فارغ از هرگونه برهان به صدق آن یقین دارد. این قبیل قضایا را بدان سبب اصول متعارف (Axioms) نامیده اند که ذهن، بی آنکه به حد وسط نیاز داشته باشد، محمول قضیه را بر موضوع آن حمل می نماید.

برای اطلاع بیشتر رک: جمیل صلیبا، «فرهنگ فلسفی»، ترجمه منوچهر صانمی دره بیدی، تهران،

انتشارات حکمت، ۱۳۶۶، صص ۱۹۱-۱۹۲.

گردد» به همین علت «اگر معنای مقررات، دقیق و روشن و ساده باشد و اجرای آنها بی اشکال، نباید به تفسیر و تأویل آنها پرداخت.»^{۲۰} اما این نظریه مغالطه‌ای بیش نیست؛ زیرا مطلوب (آنچه باید اثبات شود) را جزئی از مقدمات برهانی قرار داده که هدف از آن اثبات همان مطلوب است: [مصادره به مطلوب].^{۲۱}

بنابراین روشن بودن معنای قاعده، مسأله‌ای است که باید به اثبات برسد و به همین دلیل نمی‌توان آن را همچون اصلی متعارف، مقدمه‌ای برای اثبات خود آن قاعده به شمار آورد. وانگهی در مسایل قضایی، روشن بودن معنای قاعده، اماره‌ای است که همیشه می‌توان آن را با استناد به دلایلی رد کرد که در این صورت اقامه دلیل برعهده آن شخصی است که مدعی مبهم بودن معنای قاعده است.^{۲۲} کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز با توجه به چنین مسأله‌ای، در طرح معاهده، «حقوق معاهدات» به جای اینکه از «معنای روشن» قاعده گفتگو کند، از «معنای متداول» کلمات که از سیاق عبارات و هدف و موضوع معاهده استنباط می‌گردد سخن به میان آورده است:^{۲۳} «تا اینکه اصل «حسن نیت» معیار تفسیر قرار گیرد و دولت‌ها نتوانند به لحاظ منافع و مصالح خود، مبهم بودن قاعده را ملاک استنباط قرار دهند.

گذشته از این، قلمرو «تفسیر» فقط به معاهدات محدود نمی‌گردد. اعمال یک جانبه هم با شرایطی متفاوت قابل تفسیراند. به همین ترتیب احکام و تصمیمات قضایی نیز می‌توانند مورد تفسیر قرار

۲۰. تفسیر در اصل به معنای «کشف» و «اظها» است [الشریف، علی بن محمد جرجانی، التعریفات، مصر، ۱۳۰۶ هـ]. فرق تفسیر و تأویل در این است که تفسیر بیشتر در توضیح الفاظ و تأویل در

توضیح معانی به کار می‌رود تا ظاهر و باطن عبارات با هم موافق گردد. نک. همان، ص ۲۴۳-۲۴۴.

21. Vattel, Emeric de, "Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains" livre II, Chap. XVII, in Ehrich L., "L'interprétation des traités", R.C.A.D.I., 1928, IV, t. 24, p.12-32.

22. Petitio principii

۲۳. نک. گزارش سرهرش لاتریاخت به انجمن حقوق بین‌الملل در

Annuaire de la I.D.I., 1950, I, vol.43, p.377.

۲۴. نک. ماده ۳۱، معاهده ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات.

بگیرند؛ البتّه به شرط آنکه چنین تفسیری وسیله برای طرح مسایل موضوعی یا حکمی جدید و یا تغییر مضمون اصلی حکم نگردد و به تجدید نظر در ماهیت آن نیانجامد.

البتّه تعمیم دادن اصل تفسیر به این قبیل اعمال و احکام با آنکه به ظاهر مشکل می نماید، چندان دشوار نیست؛ زیرا در چنین مواردی می توان با توصیفی مضیق از عناصر تفسیر، نظمی نسبتاً دقیق برای آن ابتکار کرد. اما از آنجا که اعمال یک جانبه همیشه مبنایی کتبی ندارند، وضع قواعد منسجم و محدود کردن قلمرو تفسیر، در بادی امر غیر ممکن به نظر می آید. به همین سبب، بیشتر صاحب نظران بین المللی، این مسأله را در محدوده شیوه های تفسیر یعنی پوشش های حقوقی خاص مورد توجه قرار داده و به «تفسیر» این قبیل اعمال حکم داده اند. اینان با اینکه بر سر انتخاب شیوه های تفسیر با یکدیگر همداستان نبوده و هر یک با در نظر گرفتن اوضاع و احوال خاص مربوط به هر عمل، نظری معین ابراز داشته اند؛ جملگی به این نتیجه رسیده اند که «مقررات عرفی» اصولاً قابل تفسیر هستند.²⁵

به اعتقاد انزیلوتی «وقایع عینی فی نفسه، تا آنجا که به قاعده ای حقوقی مرتبط می گردند و در قلمرو اجرائی آن قرار می گیرند و در نتیجه موضوع توصیف قاعده می شوند، سبب تفسیر قاعده به شمار می آیند. از این رو، «تفسیر» واسطه قاعده و واقعه است. به دیگر سخن اجرای هر قاعده در حیطه واقعه ای معین تنها مبین تقابل «واقعه» با قاعده ای نیست که باید بر آن منطبق گردد؛ بلکه شاخص حد قاعده یعنی میزان تأثیر نتایج حقوقی قاعده بر وقایع عینی نیز هست.» بنابراین، چون اجرای قاعده متضمّن تفسیر آن یعنی روشن کردن رابطه قاعده و واقعه است، نمی توان تفسیر را در قلمروی معین محدود نمود و اثر و موضوع آن را نادیده گرفت. تفسیر اصولاً به معنای اثبات معنا و

25. Cf. De Visscher, Ch., "Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public", Paris, Pédone, 1963, p.219-251;

Heilborn P., "Les sources du droit international", R.C.A.D.I., 1926, I, pp.54-55.

26. Anzilotti D., op.cit., pp. 105-106.

مفهوم همه اعمال حقوقی دولتها در روابط متقابل آنان با یکدیگر است و بدین لحاظ با کل نظام بین المللی پیوندی ناگسستنی دارد. اما این نظام، یعنی مجموعه قواعد و مقرراتی که به دست دولتها برای اداره جامعه بین المللی وضع گردیده، به زبان خاصی بیان شده است که طبعاً با زبان عادی مردم یا زبان سایر علوم تفاوت دارد.

زبان حقوق بین الملل همانند سایر زبانها جزو واحدی نیست؛ بلکه از اجزای مختلف تشکیل شده است: جزو صرفی، جزو لغوی، جزو معنی و...

به دیگر سخن، هر زبان اصولاً «صفحه ای مینیاتور گونه است که در آن اجزای بسیار ریز به یکدیگر متصل شده اند. چنین صفحه ای، با اینکه از دور یک پارچه به نظر می آید، از اجزای مختلف ترکیب یافته که هر جزو خود جزیی از دستگاه دیگر است. زبان نیز با آنکه از لحاظ ظاهر و نوشته کلمات به نظر یک شکل می آید» در صورتی که شکافته شود «مثل بدن که اول به اعضای بعد به بافتها و بعد به سلولها و هر سلول به اجزای ذره بینی فراوان تقسیم می شود، تقسیمات فراوان دارد»^{۲۷} دیگر آنکه «زبان در عین مرگب بودن از ثبات نیز برخوردار نیست و دستگاههای آن، خاصه دستگاه معنی آن، به طور مرتب در حال تغییر و تحوّل است.»^{۲۸}

زبان حقوق بین الملل نیز مانند هر زبان دیگر نه تنها ترکیبی از اجزای مختلف است، بلکه به دلیل وجود عوامل مختلف سیاسی و اجتماعی و اقتصادی جهان از ثبات نیز برخوردار نیست. به همین جهت، اجرای آن مستلزم شناخت این اجزا و سپس درک عواملی است که در بیرون از این اجزا قرار گرفته و به طور کلی در تأویل الفاظ و مقررات حقوقی تأثیر دارد.^{۲۹}

۲۷. اختیار، دکتر منصور، «معنی شناسی»، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۸، صص ۱۱-۱۲.

۲۸. همان، ص ۱۲.

۲۹. «ساختار زبان عبارت است از شبکه روابطی که بین اجزای سازنده آن وجود دارد. مجموعه

بندیکم:

منابع صوری تفسیر

مقررات حقوق بین الملل به هر صورت که تصور کرده شوند، نیاز به تفسیر دارند؛ زیرا با زبانی بیان شده اند که خود متضمن نکات دستوری و مفاهیم اعتباری و مسایل منطقی و خاص بسیار است.³⁰

۱. نکات دستوری: قواعد حقوقی که همیشه به صورت یک یا چند قضیه نمایان می شوند، در قالب عباراتی قرار گرفته اند که گاه به لحاظ ترکیب نحوی خود به راحتی قابل درک نیستند. برای اینکه مضمون این قبیل مقررات روشن گردد، لازم می نماید که نوع کلمات،

این روابط، ساختمان یا صورت زبان را به وجود می آورد... از طرف دیگر ما این الگوها یا طرح ای زبان را به کار می بریم تا درباره اشیا و وقایع و دیگر خصوصیات جهان بیرون گفتگو کنیم. نقشی که این الگوها در ارتباط با اشیا و وقایع جهان بیرون بازی می کنند، معنی آنها را تشکیل می دهد...

برای مثال ساعت دستگاهی است که دارای ساختمانی داخلی است: یعنی بین اجزای سازنده داخلی آن روابطی برقرار است و هر یک نقشی را که در آن شبکه پیچیده برعهده آن محول است ایفا می کند. اگر ما به توصیف این شبکه داخلی بپردازیم، از ساعت یک توصیف ساختمانی به دست داده ایم که نظیر دستور ساختمانی زبان است ولی این ساعت با جهان بیرون نیز رابطه دارد: یعنی حرکت عقربه های آن با حرکت زمین مربوط است. اگر عقربه های آن بر روی هم و در روی عدد ۱۲ قرار گیرند معنی ظهر یا نیمه شب از آن گرفته می شود. این تعبیر خارجی که از حرکت عقربه ها گرفته می شود، نظیر معنی الگوهای زبان است.

زبان شناسی جدید به این نتیجه رسیده است که در قدم اول باید ساختمان زبان را از داخل توصیف کرد و در مرحله دوم به توصیف رابطه این شبکه داخلی با جهان بیرون پرداخت یعنی اول باید ساختن یا صورت و بعد معنی را بررسی کرد»

باطنی، دکتر محمدرضا، «توصیف ساختمان دستوری زبان فارسی بر بنیاد یک نظریه عمومی زبان»،

تهران، امیرکبیر، جاب چهارم، ۳۷۰، صص. ۱۹۱۷.

30. Ross A., " On Law and Justice", Stevens and sons, London, 1958, p.123, in Salmon J., "Le fait dans l'application du droit international", R.C.A.D.I., 1982, II, p.344, note 192.

جایگاه آنها در عبارات، نقطه گذاریها و به طور کلی ارتباط دستوری کلمات با یکدیگر مشخص شود.^{۳۱} البته تشخیص ارتباط کلمات در قضایای حقوقی همیشه آسان نیست و گاه با مشکل روبرو می شود؛ خصوصاً اگر این قضایا با استفاده از ضمائر مختلف به صورتی انشائية که مرجع آن ضمائر ناپیدا باشد، یا اینکه در عبارات نقطه گذاریهایی بی قاعده شده و یا از حروف ربط بجا استفاده نشده باشد.^{۳۲}

۲. مفاهیم اعتباری: هر قاعده یا به عبارت دقیق تر هر قضیه حقوقی از کلماتی ترکیب یافته که هریک از لحاظ حقوقی دارای مفهومی معین است. بعضی از این مفاهیم با توجه به تعاریف قراردادی، عرفی یا قضایی و علمی، حدی معین دارند. اما مفاهیم دیگر که دارای چنین حدی نیستند فقط با توجه به طرز عمل دولتها قابل تبیین هستند.^{۳۳}

۳. مسائل منطقی: هر نظام حقوقی آنگاه منسجم می نماید که میان مقررات آن تعارض وجود نداشته و برای به نظم درآوردن وضعیتهای گونه گون اجتماعی، قواعدی متناسب در نظر گرفته باشد. به همین جهت در هر کشور، قانونگذار داخلی پیوسته می کوشد تا با وضع

31. De Pasquier C., " Introduction à la théorie générale et la philosophie du droit", Delachaux, Neuchâtel, 1979, p.186.

۳۲. مثل بند ۱ از ماده ۲۰ معاهده ۱۸ آوریل ۱۹۶۱ در مورد روابط دیپلماتیک که به این شکل نگارش یافته است:

«... خدمت خصوصی اعضای هیات نمایندگی که در تابعیت دولت میزبان قرار

ندارند» در اینجا به درستی معلوم نیست که مرجع «ک» موصولی خدمت خصوصی

است یا اعضای هیات نمایندگی. همچنین، در مواردی «و» ربط، رابطه میان دو

کلمه نبوده و مبین «یا» و در حالاتی معین متغیری از آن به شمار آمده است. نک:

CPJI, arrêt du 25 août 1925, affaire des intérêts allemands en Haute-Silésie, Série A/B, no 16, p.14, in Rousseau, op.cit., p.283

۳۳. نک. فصل اول همین مقاله، « مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق»، شماره ۱۰،

قواعدی از بروز چنین ابهاماتی جلوگیری به عمل آورد. اما در نظام بین‌المللی، این مقررات اعم از آنکه قراردادی یا عرفی باشند، اگر متعارض بنمایند، چون هیچ سلسله مراتبی میان آنها وجود ندارد، موجب بروز مشکلاتی می‌شوند که طبعاً ناشی از ساختار خاص جامعه بین‌المللی است.

برای حل تعارض میان این گونه قواعد، علمای حقوق بین‌الملل عقایدی ابراز داشته‌اند که به طور کلی مبتنی بر بینشهای محض نظری بوده و با واقعیت فاصله بسیار داشته است. اینان که قضایای خود را کلاً مبتنی بر آموزه‌هایی جزمی کرده‌اند، گاه با تکیه بر اراده و اضعان و زمانی با تأکید بر موضوع قواعد بین‌المللی، برای رفع تعارض میان مقررات بین‌المللی که مضامینی یکسان دارند، فقط به مفاهیم انتزاعی پرداخته و بیشتر از آن راه‌حلهایی استفاده کرده‌اند که در قلمرو معاهدات قابل استفاده بوده است. دسته‌ای از این علما که از روش ذهنی^{۳۳} پیروی کرده، معتقد بوده‌اند که چون معاهدات بین‌المللی اصولاً منبعث از اراده دولتهای مستقل است، دلیلی وجود ندارد که معاهده‌ای بتواند ناسخ معاهده‌ای دیگر باشد؛ زیرا در این قبیل موارد آنچه اهمیت دارد، تقدّم اجرایی یکی بر دیگری است و نه نسخ قاعده‌ای با قاعده دیگر. با این حال، چون یک دولت در آن واحد نمی‌تواند به هر دو تعهد خود عمل نماید و معیاری حقوقی نیز برای مقدّم شمردن یکی برد دیگری وجود ندارد، اینان معتقدند که در هر مورد راه حل مسأله باز تابع اراده دولتهای طرف معاهده است، که در این حالت چنانچه طرفین خود برای اولویت دادن به قاعده‌ای قراردادی، از پیش معیاری وضع نکرده یا وسیله‌ای ابتکار نموده باشند، باید به مذاکره بنشینند تا سرانجام راه حلی برای این مشکل بیابند (راه حلّ سیاسی). البته نظر این دسته از علما قانع‌کننده به نظر نمی‌رسد؛ زیرا فرضیه‌ای برای حل تعارض میان مقررات حقوقی ابتکار کرده‌اند که نهایتاً با بن بست روبرو می‌شود؛ به این معنی که اگر دولتهای طرف معاهده، پس از

مذاکره به توافق نرسند، مشکل لاینحل می ماند و دو قاعده همچنان متعارض.

اما دسته دیگر که از روش عینی^{۳۵} تبعیت کرده اند، معتقد بوده اند که نظام بین المللی مثل هر نظام حقوقی دیگر متضمن قواعدی برای رفع تعارض میان مقررات حقوقی است. علمای طرفدار روش عینی بر اساس چنین فرضیه ای به تحلیل موضوع پرداخته و در نتیجه، آن قواعدی را برگزیده اند که خارج از اراده تابعان حقوق بین الملل می تواند در حل این قبیل تعارضات مؤثر افتد. این قواعد با اینکه به لحاظ خصوصیت های نظام بین المللی قواعدی تکمیلی به شمار می آیند، در حل تعارض قواعد قراردادی دولتها تا حدی مؤثر بوده است. با این حال قواعد حل تعارض مثل سنجش قاعده موجود با قاعده سابق یا لاحق، یا لزوم استناد به قاعده خاص^{۳۶} که از نظامهای داخلی به نظام بین المللی راه یافته اند فقط به شرطی می توانند مورد استفاده قرار گیرند که با ساختار نظام بین المللی هماهنگ گردند؛ زیرا در نظام بین المللی، برخلاف نظامهای داخلی، سلسله مراتبی میان واضعان قواعد و خود قواعد وجود ندارد.

به اعتقاد ژرژسل که از جمله مهمترین طرفداران روش عینی حل تعارض میان مقررات بین المللی است، برای رفع تعارض میان مقررات بین المللی، باید میان این قبیل قواعد قایل به تفکیک شد؛^{۳۷} از این روی معتقد است که :

۱- اگر طرفین دو معاهده متعارض، یکسان باشند، باید از اصل «قاعده لاحق قاعده سابق را نسخ می نماید»^{۳۸} تبعیت نمود. البته با توجه به این نکته که چنین اصلی در قبال معاهدات بنیادین سازمانهای بین المللی و معاهدات عادی که معارض یکدیگر می شوند قابل استناد

35. méthode objective.

36. Lex specialis

37. Scelle G., op.cit., Vol.II, pp. 402-415.

38. Lex posterior derogat priori.

نیست؛

۲- اگر معاهده‌ای همه‌جانبه ابتدا میان جمیع دولتها [یا اکثریت قریب به اتفاق آنان] منعقد و بعداً معاهده‌ای دیگر در همان قلمرو میان دسته‌ای از آن دولتها بسته شده باشد، باید به اصل «قاعده خاص ناسخ قاعده عام است»^{۳۹} استناد کرد؛ البته به شرط آنکه معاهده خاص بعدی به منافع کلی طرفین معاهده عام قبلی لطمه‌ای وارد ننماید. با این حال اگر تناقضی میان مفاهیم حقوقی دو معاهده پیش آید، بنابر اصل سلسله مراتب قواعد باید به قاعده عام استناد کرد؛^{۴۰}

۳- اگر معاهداتی به طور پراکنده میان دولتها انعقاد یافته باشد، هیچ‌یک از دو اصل یادشده قابل استناد نیست؛ زیرا قواعد مورد اختلاف در دو معاهده متناقض به مقوله‌های متفاوت تعلق دارند. به همین دلیل، دولتهای طرف دو معاهده باید بنابر اصل «وفای به عهد» و توجه به «تقدم زمانی»^{۴۱} معاهده سابق، معاهده‌ای را به اجرا درآورند که از لحاظ زمانی مقدم بر دیگری است.

اما این روشها هیچ‌یک در قلمرو حقوق بین‌الملل اصالت ندارند و به همین دلیل در همه موارد نمی‌توان بدانها استناد کرد. البته حقوق بین‌الملل موضوعه برای حلّ این گونه تعارضات تدابیری اندیشیده که فقط در محدوده معین (Res inter alios acta) می‌توان از آنها استفاده

39. in toto jure genus per speciem derogatur

۴۰. در نظامهای داخلی «قاعده خاص اصولاً نمی‌تواند عام را از هر جهت نسخ کند و فقط اجرای حکم آن را در مورد خاص منع می‌کند، به همین جهت در اصطلاح حقوق ما [ایران] قاعده دوّم را مخصص حکم نخست می‌نامند و به لحاظ باقی ماندن اصل حکم از به کار بردن اصطلاح نسخ پرهیز می‌کنند.» نک: استاد دکتر ناصر کاتوزیان، «مقدمه علم حقوق» چاپ پنجم، اقبال، تهران، ۱۳۶۲، ص. ۱۰۶.

41. prior in tempore potior in jure.

کرد.^۳

الف. نقد و ارزیابی روشهای نظری حلّ تعارض

روش ذهنی حلّ تعارض، همانطور که قبلاً هم متذکر شدیم، روشی سیاسی است که راه حلّ تعارض مقرّرات بین المللی را تابع اراده آزاد دولتها کرده است؛ به همین دلیل قابل اعتنا نیست. اما روشهای عینی حلّ تعارض، روشهایی است که از حقوق رومی به حقوق نوشته و سپس به حقوق بین الملل راه یافته است. این روشها با اینکه در حوزه نظامهای داخلی مفید می نمایند، در قلمرو نظام بین المللی، به لحاظ ساختار خاص جامعه و حقوق بین الملل از قاطعیّت و نظم چندانی برخوردار نیستند؛ زیرا در مورد نخست، اصل «برتری»^۳ قاعده لاحق بر قاعده سابق» فقط در صورتی قابل استناد است که تابعان قواعد سابق و لاحق یکی باشند (نک. بند ۲ از ماده ۳۰ معاهده ۱۹۶۹ وین)؛ و در مورد دوم، اصل «مخصّص بودن معاهدات خاص در قبال قواعد عام» دامنه ای محدود دارد. گذشته از این اگر چنین اصلی به طور کلی مورد نظر قرار گیرد، تخلف از مقرّرات موجود حقوقی فزونی می گیرد و در نتیجه ثبات نظام بین الملل متزلزل می گردد. در مورد سوم نیز اگر اصل تقدّم زمانی مقرّرات معیار حلّ تعارض شود، رشد و تحوّل حقوق بین الملل متوقّف می ماند و فاصله میان واقعیّات اجتماعی و مقرّرات بین المللی زیادتر می شود.

ب. تدابیر حقوق بین الملل موضوعه برای حلّ تعارض میان مقرّرات بین المللی

۱. تدابیر خاصّ

حقوق بین الملل اساساً ساخته و پرداخته اراده دولتهایی است که

۴۲. نک. ماده ۳۰ معاهده ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات.

۴۳. نک. جزء از بند چهارم از ماده ۳۰ معاهده ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات.

نه تنها سلسله مراتبی میان آنان وجود ندارد، بلکه هریک دارای منافی متفاوت با دیگری است؛ به همین دلیل اینان تا به حال نتوانسته اند اصولی منظم و یکنواخت برای حل تعارض میان مقرراتی که خود پدید آورده اند، وضع نمایند. با این حال در بعضی از معاهدات چند جانبه، دولتها راه‌حلهایی متناسب با اهمیت آن معاهدات ابداع کرده اند.^{۲۴}

نخستین راه‌حلی که در حقوق موضوعه ابتکار شده، این است که دولتها در معاهده‌ای که منعقد می‌نمایند، از پیش با قید ماده‌ای، به اولویت قواعد معاهده بر دیگر معاهدات یا معاهدات دیگر بر این معاهده تصریح نمایند.^{۲۵} البته در این قبیل موارد، چون مقررات معاهده‌ای تابع معاهده یا معاهدات دیگر شده است و به حقوق دولتهای ثالث در معاهدات دیگر لطمه‌ای وارد نمی‌آید، مشکل خاصی بروز نمی‌نماید؛ مشکل آنجا خودنمایی می‌کند که معاهده‌ای به برتری خود بر سایر معاهدات حکم داده باشد. در این حالت چون ممکن است این معاهده به حقوق سایر دولتها لطمه‌ای وارد آورد، دولتهای طرف این قبیل معاهدات با وضع مقرراتی کوشیده‌اند تا از ایجاد چنین وضعی

۲۴. از آن جمله است: ماده ۲۱ میثاق جامعه ملل: «پیمانهای بین‌المللی مثل معاهدات داوری و هرگونه وفاق منطقه‌ای از قبیل دکترین مونرو که ضامن بقای صلح است با هیچیک از مقررات این میثاق میانیت ندارد»؛ بند ۱ از ماده ۵۲ منشور ملل متحد: «هیچیک از مقررات این منشور مانع وجود موافقتنامه‌ها یا نهادهای منطقه‌ای برای انجام امور مربوط به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی که متناسب با اقدامات منطقه‌ای باشد نیست؛ مشروط بر آنکه این‌گونه موافقتنامه‌ها یا نهادها و فعالیت‌های آنها با اهداف و اصول ملل متحد سازگار بنمایند»؛ بند ۳ از ماده ۳۳۱ معاهده ۱۹۸۲ حقوق دریاها نیز به دولتهای طرف این معاهده اجازه داده است که با نخطی از قلمرو معاهده، موافقتنامه‌هایی با دیگر دولتها منعقد نمایند؛ البته به شرط آنکه این موافقتنامه‌ها با هدف و موضوع معاهده، اصول اساسی و حقوق سایر طرفین معاهده معارض نباشند؛ همچنین است مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ معاهده جامعه اقتصادی اروپا.

۲۵. نک. بند ۲ از ماده ۳۰ معاهده ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات.

ممانعت به عمل آورند. " راه حلی که ماده ۲۲۸ جامعه اقتصادی اروپا^{۴۶} و ماده ۱۰۳ معاهده جامعه اتمی اروپا [اوراتوم]^{۴۷} در این باره پیشنهاد کرده اند، ثمره چنین تلاشی بوده است.

۲. تدابیر عام

در نظام حقوقی جامعه بین المللی، قواعدی آمره (jus cogens) وجود دارد که آزادی اراده دولتها را در انعقاد معاهدات محدود می نماید. این قواعد با آنکه هنوز از لحاظ حقوقی به نظم در نیامده اند، گاه از ماهیت و ساخت خود نظام و زمانی دیگر از تحولاتی که به تدریج در جامعه بین المللی پدیدار گشته است، استنباط می گردند. با این حال، حقوق بین الملل موضوعه، برای تدوین این قواعد، تمهیدی نموده

۴۶. مثل معاهده ۱۹۸۲ حقوق دریاها که در بند ۴ از ماده ۳۱۱ خود به این امر اشاره کرده و مقرر نموده است که هریک از دولتهای طرف معاهده که خواسته باشد با انعقاد موافقتنامه ای، از معاهده حقوق دریاها، در حدی که بند ۳ همین ماده معین کرده است، تخلفی نماید، باید از طریق حافظ اسناد معاهده حقوق دریاها (دبیرکل سازمان ملل) همه طرفین معاهده را از این قصد مطلع نماید و همچنین مواردی را که مایل است تغییر دهد و یا اجرای آنها را به حالت تعلیق درآورد، به آنان اعلام دارد.

۴۷. به موجب این ماده، شورا، کمیسیون یا هر دولت عضو جامعه [اقتصادی اروپا] می تواند، پیش از انعقاد هر معاهده میان جامعه و سایر دولتها یا سازمانهای بین المللی دیگر، از دیوان دادگستری [جامعه اروپا] درخواست نمایند که در مورد انطباق چنین معاهده ای با موازین معاهده جامعه اقتصادی اروپا به اظهار نظر بپردازد. اگر دیوان به عدم انطباق [دو معاهده] حکم دهد، معاهده [لاحق] نمی تواند به اجرا درآید مگر آنکه معاهده رم [معاهده جامعه اقتصادی اروپا] اصلاح گردد. برای اطلاع از فلسفه وجودی این ماده رک .:

Reuter P., " Organisations européennes", Paris, PUF., 1970, pp. 420-421.

۴۸. به موجب ماده ۱۰۳ معاهده اوراتوم، اگر کمیسیون گمان برد که طرح موافقتنامه میان یک دولت عضو با دولتی ثالث متضمن موادی است که اجرای معاهده حاضر [معاهده اوراتوم] را با مشکل مواجه می سازد، می تواند از دیوان دادگستری [جوامع اروپایی] درخواست کند که در این مورد حکم نماید. دولتی که مایل است با دولت ثالث بیمان ببندد، ملزم است که تصمیم خود را با نظر دیوان هماهنگ سازد.

CF.Sorensen M, " Juridiction spéciale", in Manuel sur les Organisations internationales, Nijhoff, 1988, p. 174.

و از تدوین قراردادی آنها سخن به میان آورده است (ماده ۵۳، معاهده ۱۹۶۹ وین)؛ البته به شرط آنکه چنین قواعدی در قبال همه دولت‌های جهان (erga omnes) قابل استناد باشند. بدین ترتیب اگر معاهده‌ای قاعده‌ای آمره را تدوین کند، این معاهده، همانطور که دیوان بین‌المللی دادگستری هم نظر داده است،^{۴۹} به تبع آن قاعده بر دیگر معاهدات اولویت خواهد داشت.

معاهداتی که پدید آورنده وضعیتهایی عینی هستند نیز از چنین اولیّتی برخوردارند. وضعیتهای عینی، آن حقوق عینی یا وضعیتهای سیاسی است که در قبال همه اعضای جامعه بین‌المللی (erga omnes) قابل استناد باشد.

ماده ۱۰۳ منشور ملل متحد، مبشر این حقوق یا این وضعیتهای است. به موجب این ماده تعهدات اعضای ملل متحد در منشور، بر سایر تعهدات بین‌المللی آنان تقدم دارد؛ زیرا منشور در واقع همچون سندی اساسی به شمار آمده که پدید آورنده وضعیتهایی عینی است و بدین اعتبار باید مورد احترام کلیه دولت‌های جهان باشد. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در یکی از آرای مشورتی خود^{۵۰} این نظر را تأیید کرده است^{۵۱} و بند ۱ از ماده ۳۰ معاهده ۱۹۶۹ وین نیز با داشتن چنین طرز تفکری به برتری منشور ملل متحد بر دیگر معاهدات بین‌المللی تصریح نموده و آن را از شمول بندهای دیگر ماده ۳۰ استثنا کرده و در نتیجه

49. C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Rec. 1970, p.32.

50. C.I.J., Avis sur la réparation des dommages subis au service des Nations Unies, Rec. 1949, p. 185.

۵۱. ماده ۱۰۳ منشور ملل متحد از مضمون ماده ۲۰ میثاق جامعه ملل اقتباس شده است. به موجب این ماده، هر یک از اعضای جامعه ملل، تا آنجا که به آن عضو مربوط می‌گردد، مقررات میثاق را ناسخ کلیه معاهدات یا موافقتنامه‌های دوجانبه‌ای می‌داند که با مدلول این مقررات مینسبت دارد و رسماً متعهد می‌گردد که از این پس به معاهداتی که با مفاد این مقررات مخالفت دارند نپیوندد؛ هرگاه پیش از ورود به جامعه، یکی از اعضای تعهداتی مخالف با مقررات میثاق تقبل نموده باشد، مکلف است بی‌درنگ اقداماتی در جهت خلاصی از آن تعهدات به عمل آورد.»

میان قواعد و مقررات بین‌المللی، سلسله مراتبی موضوعه پدید آورده است.

۴. مسائل خاص

الف. اعتبار زبان معاهده^{۵۲}

اگر معاهده‌ای به زبانهای مختلف نگاشته شده باشد و طرفین آن معاهده جملگی، یکی از آن زبانها را معتبر دانسته باشند، اصولاً مشکل خاصی به وجود نمی‌آید؛ مگر آنکه میان متن معتبر^{۵۳} و متن رسمی^{۵۴} [یعنی متنی که به زبان یکی از طرفین نوشته و امضا شده است] اختلاف معنی وجود داشته باشد که در این صورت قاضی یا داور فقط به متن معتبر استناد می‌کند و متون دیگر را به کنار می‌گذارد.^{۵۵} اما اگر هریک از زبانهای معاهده، معتبر به شمار آمده باشد، در صورت وجود تعارض میان مفاهیم، چنین فرض می‌شود که آن مفاهیم

ماده ۲۰ میثاق به رغم ظاهر استواری که داشت، چندان مؤثر نمی‌نمود؛ زیرا قلمرو آن فقط به اعضای جامعه ملل محدود می‌شد و به همین دلیل اگر یکی از اعضای جامعه ملل با دولت‌های دیگر غیرعضو معاهده‌ای می‌بست، بنا بر قاعده *inter alios acta* مشمول ضمانت اجرای مقرر در ماده ۲۰ نمی‌شد، گو اینکه عضو جامعه باید تلاش می‌کرد تا عملاً خود را از قید و بند معاهده‌ای که از لحاظ حقوقی همچنان معتبر می‌نمودرها کند.

Cf. Rousseau Ch., "Droit international public", Vol. I, Paris, Sirey, 1971, p. 160.

۵۲. برای اطلاع دقیق از نوع مشکلاتی که زبان معاهده پدید می‌آورد، رک:

Reuter P., "Quelques réflexions sur le vocabulaire du droit international", *Mélanges Trotabas*, Paris, 1970, pp. 429-432.

53. Texte authentique

54. Texte officiel

۵۵. دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در حکم ۱۲ سپتامبر ۱۹۲۴، در رسیدگی به بند ۴ از سند

ضمیمه معاهده نویی Neuilly، بر اساس ماده ۱۷۶ همین معاهده فقط به متن فرانسوی این معاهده

استناد نموده و این نکته را یادآور شده است که طرفین معاهده، فقط زبان فرانسه را زبان معتبر

دانسته‌اند. رک:

CPIJ., Série A/B, no. II, pp. 5-7, in Rousseau, op. cit., p. 288.

همه دارای معنایی یکسان هستند.^{۵۶} با این وصف، چنانچه فرض چنین حالتی غیرممکن بنماید و اختلاف معنا همچنان باقی بماند، باید با در نظر گرفتن موضوع و هدف معاهده، آن معنایی را برگزید که بهتر از سایر معانی، آن متون را به یکدیگر نزدیک می نماید.^{۵۷}

ب. موارد سکوت و ابهام حقوق بین الملل.

اگر برای حل مسأله ای که میان دولتها پدید آمده است، حقوق بین الملل چاره اندیشی نکرده باشد، می توان گفت که حقوق بین الملل در قبال چنین مسأله ای سکوت اختیار کرده است؛ همچنانکه اگر در مورد مسأله ای، منابع اصلی حقوق بین الملل یعنی معاهدات و عرف راه حلی ارائه نداده باشند ولی بتوان با استناد به منابع فرعی یا تفسیر قواعد به راه حلی معین دست یافت، باز می توان گفت که حقوق بین الملل به معنای خاص کلمه در این مورد ابهام دارد و راه حلی کلی ابتکار نکرده است.

در مورد نخست به عقیده بعضی از حقوقدانان، قاضی به هیچ روی نمی تواند با استعانت از تفسیر این خلاء را پر نماید؛ زیرا کار قاضی اصولاً گفتن حق بر اساس موازین موجود است. دیوان بین المللی دادگستری در قضیه افریقای جنوب غربی نیز آشکارا از این نظر تبعیت نموده است.^{۵۸} نظر دیوان به ظاهر مستدل

۵۶. بند ۳ از ماده ۳۳ معاهده ۱۹۶۹ وین.

۵۷. بند ۴ از ماده ۳۳ معاهده ۱۹۶۹ وین.

۵۸. دیوان بین المللی دادگستری در حکمی که درباره این قضیه صادر نمود، اعلام کرد:

«اگر بعد از تفسیر دقیق حقوقی وضعیتی معین چنین بنماید که قاعده ای حقوقی [در مورد اثبات ادعای یکی از طرفین] وجود ندارد، نتیجه را هر چه باشد باید بذرفت؛ زیرا دیوان بین المللی دادگستری نمی تواند برای احتراز از بی آمدهای ناشی از این احتجاج، به وجود این قبیل قواعد حکم نماید، که اگر چنین کند از

می نماید،^{۵۹} گرچه هیچگاه نمی توان به درستی معین نمود که قاضی در چه مواقعی از طریق تفسیر قاعده، به حل و فصل دعوا پرداخته و یا، بر عکس با خروج از صلاحیت خویش قاعده ای جدید خلق نموده است؟ با این حال، سؤال ما این است که اگر راه حل مسأله ای بین المللی از قواعد موضوعه استنباط نگردد، شیوه درست استدلال حقوقی کدام است؟ به عبارت دیگر اگر حد و دامنه قاعده ای مبهم باشد، چگونه می توان مشکلی را که در ورای قلمرو یک قاعده قرار دارد، حل نمود؟

در حقوق بین الملل نظری، گاه به این دکترین برمی خوریم که بنا بر آن هر قاضی بین المللی که مأمور حل اختلاف میان دولتها بر اساس حقوق بین الملل شده است، در صورت سکوت حقوق بین الملل یعنی در وقتی که قاعده موضوعه بین المللی راه حل صریحی پیش بینی نکرده باشد،^{۶۰} باید از اظهار نظر در مورد آن اختلاف خودداری کند.

به نظر ما این دکترین به هیچ وجه نمی تواند مبنای فلسفی صلاحیت دادگاههای بین المللی باشد؛ زیرا صرف نظر از قصد طرفین در ارجاع اختلاف به مراجع قضایی بین المللی، اصولاً از لحاظ منطقی همیشه این امکان وجود دارد که برای هر مسأله راه حلی مستدل و حقوقی پیدا کرد و این بدان سبب است که هدف علم حقوق بین الملل تنها یافتن و اجرای قاعده موضوعه یعنی مفاهیم موجود نیست؛ بلکه خلق قواعدی است که در حد خود می توانند مکمل قواعد موضوعه بین المللی باشند.

حد فراتر رفته و برای محقق ساختن اهدافی سیاسی قانونگذاری کرده است. بنا بر این از آنجا که دیوان نمی تواند قانونگذار باشد، نباید خارج از صلاحیت خود به چنین اعمالی دست بزند؛ هر چند که نتایج این اعمال بسیار مفید به نظر

برسد.

Cf. C. I. J., Recueil 1966, p. 36.

۵۹. البته حکم دیوان بین المللی دادگستری در زمان صدور مورد انتقاد بسیار قرار گرفت. به همین جهت دیوان بین المللی دادگستری در ۱۹۷۱، هنگام رسیدگی به قضیه نامیبیا رویه ای خلاف نظر سابق خود در پیش گرفت.

60. Non liquet.

در فلسفه حقوق بین الملل نیز غالباً این پرسش مطرح شده است که آیا قاضی باید هر ادعایی را که مبتنی بر قاعده موضوعه حقوق بین الملل نشده است، رد نماید؟ در پاسخ به این سؤال گروهی اعتقاد داشته اند که در چنین موردی اگر قاضی بین المللی به دلیل نیافتن قاعده موضوعه ملزم به خودداری از صدور حکم شود، روابط بین الملل و اوضاع و احوال سیاسی جهان متزلزل و متشنج می گردد؛⁶¹ اما گروهی دیگر بر این نکته اصرار ورزیده اند که هیچگاه نباید به قاضی بین المللی اختیار داد که بر اساس اصول کلی حقوق بین الملل که در هاله ای از ابهام قرار گرفته اند، به صدور حکم مبادرت ورزد.⁶²

نظر دسته دوم مبنای منطقی ندارد، زیرا اگر فرض کنیم که قاضی بین المللی ملزم به رد ادعاهایی است که مبنای موضوعه ندارند، در واقع چنین حکم کرده ایم که ممنوعیت قاضی از صدور حکم در این قبیل موارد خود مبتنی بر یک اصل کلی حقوق بین الملل است. بدیهی است که چنین حکمی باید اثبات گردد؛ هرچند که اثبات یا رد آن، یعنی قاعده بودن یا نبودن چنین اصلی به متدولوژی حقوق بین الملل مربوط نمی شود و اساساً با محتوای مادی حقوق بین الملل سر و کار دارد. با این حال، از آنجا که اصول کلی حقوق معمولاً اصول متدولوژیک خوانده شده اند و پرداختن بدانها ما را در یافتن حقیقت حقوقی حکم مورد نظر یاری می دهد، نگاهی کوتاه بر این اصول می اندازیم.

در واقع امر، قاعده ای که بنا بر آن هر ادعایی که مبنای قراردادی یا عرفی ندارد، مسموع نیست، ناشی از همان اصل برابری است که در حقوق اساسی هر کشور بدان پرداخته شده است. این اصل بی آنکه تغییری در آن داده شود، به همان صورت در قلمرو حقوق بین الملل وارد شده است.

در هر کشور آزادمنش، قانون اساسی بر اصولی معین مبتنی شده

61. Lauterpacht H., "The function of Law in the International Community", 1933, p.64, in Rousseau, op.cit., p.351.

62. Politis N., "La justice internationale", Paris, 1924, p.84, in Ibidem.

است که یکی از آنها به این صورت انشا شده است:
«هیچ الزام قانونی با ممنوعیتی وجود ندارد مگر به حکم قانون.»^{۶۳}

البته فلسفه وجودی این اصل در حقوق داخلی آن نبوده است که تکالیف حقوقی اشخاص را مبتنی بر اصول کلی حقوق نمایند؛ زیرا این اصل فقط در روابط میان سازمان اداری و اجرایی و قوه قانونگذاری هر کشور مصداق دارد؛ چنانکه در مواردی با استناد بدان مانع از آن شده اند که قوه مجریه الزام یا ممنوعیتی فراتر از حدود مقررات موضوعه برای اعمال افراد در نظر بگیرد.

از این رو «این اصل که بنا بر آن مراجع اداری یک کشور نمی توانند به اراده خود فرمان صادر کنند و اشخاص را ملزم به انجام یا خودداری از انجام عملی نمایند، مگر آنکه آن فرمان یا حکم محملی قانونی داشته باشد یک بخش از نظامی است که قوانین اساسی جدید برای حمایت از حقوق افراد در قبال اقتدار دولت به وجود آورده اند.»^{۶۴}
اما در قلمرو حقوق بین الملل، این اصل مقامی ندارد، زیرا در روابط میان کشورها قوه مجریه مقتدری وجود ندارد که در قبال آن ضرورتی برای حمایت از حقوق دولتها احساس گردد. با این حال، وجود این اصل در حقوق اساسی دلیلی بر بی اعتباری اصول حقوق در حد پایه و اساس امتیازات و تکالیف حقوقی نیست؛ گو اینکه در نظامهای داخلی به راحتی می توان از این اصول صرف نظر کرد، زیرا در این نظامها برخلاف نظام بین المللی مرجع فعالی وجود دارد که در قلمرو مسایل مختلف اجتماعی قانونگذاری می نماید.

«حقیقت این است که اگر بخواهیم در روابط بین الملل به اصلی

۶۳. در ماده ۵ اعلامیه حقوق بشر که در ۱۷۸۹ در فرانسه به تصویب رسید، آمده بود که:

«آنچه قانون منع نکرده مجاز است و هیچکس را نمی توان مجبور به انجام آن

کاری کرد که قانون حکم نکرده است.»

Cf. O. Duhamel et Y. Mény, "Dictionnaire Constitutionnel", Paris, PUF, 1992, p.569.

64. Castberg F., "La méthodologie du droit international public", RCADI., 1933, p.344.

معتقد باشیم که بنا بر آن هرچه صراحتاً منع نشده مجاز است یا به عبارت دیگر هر ادعایی که مبتنی بر حقوق موضوعه نباشد، مردود است، در مواردی به نتایجی نامعقول و متضاد خواهیم رسید. مثلاً در موردی که یک کشور عبور هواپیماهای بیگانه را از فراز خاک خود ممنوع اعلام کرده است، بنا بر نظریه ای که ما از آن انتقاد کردیم، آن کشور در صورتیکه قاعده ای موضوعه آن را از انجام چنین عملی منع نکرده باشد، کاملاً در وضع این ممنوعیت محق بوده است؛ به همین دلیل کشور یاد شده می تواند حتی از نیروهای نظامی خویش استفاده کند و هرگونه تجاوز به حریم هوایی اش را دفع نماید. با وجود این، هر کشور دیگر، در صورتی که قاعده ای موضوعه آن را منع نکرده باشد، به نوبه خود می تواند هواپیماهای خود را از فراز خاک کشور نخستین پرواز دهد، بنابراین همانطور که می بینیم این دو نتیجه کاملاً با هم تناقض دارند.⁶⁵» به همین جهت لاتریاخت معتقد است که:

«قبول این اصل [هرچه صراحتاً منع نشده مجاز است] دلیل ضعف عقل با ننگ نظری است.»⁶⁶

در حقوق بین الملل اصولاً هیچ قاعده عامی وجود ندارد که بتوان با استناد بدان هرچه را صراحتاً منع نشده، مجاز دانست.⁶⁷ البته این را هم باید در نظر داشت که اگر دولتی مدعی گردد که دولتی دیگر در قبال آن کشور تعهدی دارد، لزوماً باید ادعای خویش را با استناد به قاعده ای ثابت کند؛ منتها این بدان معنی نیست که این قاعده حتماً باید موضوعه [معاهده - عرف] باشد؛ زیرا حقوق بین الملل علاوه بر مقررات موضوعه، متضمن اصولی [اصول کلی] است که مکمل

65. Ibidem.

66. Lauterpacht H., "La théorie des différends non justiciables en droit international", R.C.A.D.I., Vol.34, 1930/IV, p.545.

67. مثلاً در قلمرو دریای آزاد، هیچ دولتی نمی تواند با استناد به این اصل، به اعمالی دست زند که حقوق موضوعه آنها را منع نکرده است؛ زیرا اصل آزادی عمل در این قلمرو به طور کلی متضمن این است که دولتها باید از اعمال زور بر ضد یکدیگر با اتباع خویش خودداری بورزند.

مقررات موضوعه است و بدین اعتبار می‌توان با استدلال‌هایی حقوقی بدانها استناد نمود و ادعایی را ثابت کرد.^{۸۶} رویه قضایی دیوان بین‌المللی دادگستری نیز مؤید چنین نظری بوده است. این دیوان که در طول حیات خود به مسایل حقوقی و حتی سیاسی بسیار مهم از قبیل تحدید حدود مرزهای زمینی و دریایی و یا توسل دولتها به زور پرداخته، گاه با فرا رفتن از حدود صلاحیت سنتی خویش^{۸۷} و پرداختن به جزئیات امر اصولی را استخراج کرده است که در بسط و توسعه قلمرو حقوق بین‌الملل تأثیری درخور داشته است و این بدان سبب بوده که امر قضا اصولاً پویایی بسیار دارد و نمی‌تواند فارغ از تحولات اجتماعی در نظمی بسته محصور بماند.

«قاضی بین‌المللی معمولاً با تعمق در رفتار پراکنده دولتها و استقرار در محتوای حقوقی اعلامیه‌ها و موضع‌گیریها و منش تابعان

۶۸. منظور ما این است که حقوق بین‌الملل فقط از مقررات موضوعه (معااهده- عرف) ساخته و پرداخته نشده است؛ زیرا این نظام مثل هر نظام حقوقی دیگر اساساً متضمن اصول کلی است که در مواردی می‌توانند محدود کننده حاکمیت دولتها باشند. حکم دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی درباره قضیه لوتوس (Lotus) مؤید چنین نظری است: در تابستان ۱۹۲۶ کشتی فرانسوی لوتوس با کشتی ترک موسوم به بزکورت (Bozkourt) در دریای آزاد شدیداً برخورد نمود. در این حادثه، کشتی بزکورت غرق شد و هشت تن از خدمه آن جان باختند. اندکی پس از وقوع این حادثه کشتی فرانسوی در یکی از بنادر ترکیه (قسطنطنیه) پهلو گرفت. مأموران انتظامی ترکیه از فرصت استفاده کردند و افسر فرمانده کشتی را بازداشت نمودند. دادگاههای ترکیه پس از چندی وی را مجرم شناختند و به زندان محکومش کردند. اما دولت فرانسه با استناد به اینکه دادگاههای ترکیه به موجب مقررات حقوق بین‌الملل صلاحیت رسیدگی به این حادثه را نداشته‌اند به حکم دادگاههای این کشور اعتراض نمود و با مقامات ترکیه وارد مذاکره شد. نتیجه این مذاکرات آن بود که دو دولت فرانسه و ترکیه موافقت کردند که قضیه را به دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی ارجاع نمایند.

مسأله‌ای که به موجب این موافقتنامه برای رسیدگی در دیوان مطرح گردید دقیقاً آن بود که آیا ترکیه با تعمیم صلاحیت قضایی خود به این قضیه برخلاف اصول حقوق بین‌الملل عمل نکرده است؟

69. de maximis non curat praetor.

مختلف حقوق بین الملل و با آشکار ساختن ماهیت حقوقی آنها به کمک اصول بنیادین یعنی همان اصولی که مبنای استدلال او در یافتن راه حل نهایی است، استنباط حکم می کند و نتایج لازم منطقی را از آن به دست می آورد. کلیتی که از تألیف و ترکیب این اصول به دست می آید، گاه بدانها محتوایی می دهد که دولتها هرگز به اراده خود آن را پدید نمی آورند.»^{۷۰}

بنابراین استخراج و استنباط قواعد جدید حقوق بین الملل در مواردی که حقوق بین الملل موضوعه ابهام دارد یا اساساً ساکت است،

دولت فرانسه، ادعا می کرد که دادگاههای ترکیه اساساً صلاحیت رسیدگی به این قبیل قضایا را ندارند، مگر آنکه موافقتنامه ای خاص: صریح یا ضمنی، میان طرفین انعقاد یافته باشد. اما دولت ترکیه مدعی بود که رسیدگی به برحق بودن صلاحیت دادگاههای ترکیه در صلاحیت دولت ترکیه قرار دارد، مگر آنکه این صلاحیت با اصول حقوق بین الملل سازگار نباشد. دیوان پس از رسیدگی به این قضیه، سرانجام نظر ترکیه را بر حق دانست. مستند حکم دیوان موافقتنامه ای بود که طرفین امضا کرده و بنابراین موافقت نموده بودند که دیوان این اختلاف را بر اساس دلایلی که ناشی از سرشت حقوق بین الملل باشد، حل کند. بنابراین دیوان باید این نکته را بررسی می کرد که آیا ترکیه بر خلاف اصول حقوق بین الملل عمل کرده است یا نه؟ از این رو دیوان اصولاً وظیفه نداشت که معین کند چه اصولی به ترکیه اجازه داده است که در این مورد صلاحیت قضایی خود را اعمال نماید؛ زیرا دیوان بین المللی به موجب این موافقتنامه صلاحیت داشت اعلام نماید که آیا در این قضیه احتمالاً اصولی از حقوق بین الملل نقض شده است یا نه؟ البته اگر فقط چند بند از این حکم را مورد توجه قرار دهیم ممکن است این توهم پیش آید که حکم دیوان بر اساس این نظریه صادر شده که فقط محدودیتهای موضوعه بر حاکمیت دولتها در حقوق بین الملل محمل دارند. اما اگر به بندهای دیگر توجه کنیم درمی یابیم که دیوان نظری بر خلاف این داشته است؛ چرا که دیوان کراراً به این نکته اشاره کرده که اساساً باید به این بپردازد که آیا اصولی از حقوق بین الملل نقض شده است یا نه؟ به همین دلیل دیوان در هیچیک از قسمتهای حکم خود این نکته را انکار نکرده که محدودیت حاکمیت هر کشور ممکن است مبتنی بر یکی از اصول حقوق بین الملل باشد؛ هرچند که مقررات موضوعه بین المللی به اعتبار آن اصل دلالت نکنند.

Cf. C.P.J.I., arrêt du 7 Septembre 1927, Série A/B, no.22, pp.28-30 in Rousseau, op.cit., p. 376.

70. Dupuy P.M., " Le juge et la règle générale", R.G.D.I.P., 1989, pp.570-571.

به دو طریق میسر است: یکی استنتاج قاعده از راه تفسیر تمثیلی مقررات موضوعه و دیگری استنباط قاعده با استناد به اصول کلی.

۱. استنتاج قاعده از راه تمثیل^{۷۱}

در تفسیر معاهدات گاه ضرورت ایجاب می نماید که مقررات معاهده در مفهومی موسّع مورد نظر قرار گیرند. به همین جهت اگر میان دولتها بر سر تفسیر و اجرای معاهده ای اختلافی پدید آید که نتوان با استناد به معاهده آن را فیصله داد، از لحاظ منطقی باید کل آن معاهده را مورد مطالعه قرار داد تا بتوان با تفسیری موسّع از مقررات آن به راه حلی مناسب دست یافت.

حالا یک قدم فراتر می گذاریم و می گوئیم هر قاعده موضوعه معتبر در حقوق بین الملل، مثل هر قاعده دیگر در نظامهای داخلی، گاه باید از طریق استدلالی تمثیلی بر مورد فرعی دیگری که با مورد اصلی حکم وجه اشتراک دارد منطبق گردد.^{۷۲} در این قبیل موارد، ابتدا قاعده عامی را که قاعده موضوعه یکی از مظاهر خاص آن است در نظر می گیرند و سپس آن را بر مورد جدید منطبق می سازند. استدلال تمثیلی را نباید با تفسیر موسّع معاهده یا عرف اشتباه نمود؛ زیرا قواعد حاصل از استدلال تمثیلی با واسطه قرار دادن قاعده عام استنتاج می گردند و حال آنکه قواعد ناشی از تفسیر موسّع مستقیماً از قواعد قراردادی یا عرفی به دست می آیند. البته این نکته را نیز به یاد داشته باشیم که استنتاج تمثیلی و تفسیر موسّع به خودی خود ضرورتی منطقی ندارند؛ زیرا همیشه این امکان وجود دارد که مورد جدید، که طبعاً خارج از قلمرو قطعی قاعده ای موضوعه پدیدار شده است، متضمن

71. déduction par analogie.

۷۲. خواجه نصیرالدین طوسی در تعریف تمثیل گفته است:

« تمثیل الحاق فرعی بود به اصلی در حکمی، از جهت وجه جامع هر دو. »

نک. خواجه نصیرالدین طوسی، « اساس الاقتباس »، به تصحیح مدرّس رضوی، انتشارات دانشگاه

تهران، ۱۳۲۶، ص ۳۳۳.

عناصری باشد که به لحاظ آنها بتوان آن را در قلمرو اجرایی اصلی دیگر، جز آنچه قاعده موضوعه نخستین از آن ناشی شده است، قرارداد. حکم تمثیلی را در واقع می توان اماره ای دانست که برای اثبات راه حلّی معین استنتاج شده است.

استنتاج تمثیلی براساس مقررات حقوق بین الملل اصولاً برای هر حقوقدان همان فایده ای را دارد که فرضیه برای طبیعی دان؛ زیرا فرضیه برحسب نتایجی که به بار می آورد یا رد می شود و یا مورد قبول واقع می گردد؛ از این رو به همان صورت که قانون طبیعی با اثبات فرضیه به وجود می آید حکم تمثیلی حقوقدان نیز باید به اثبات برسد. این حکم در صورتی به اثبات می رسد که نتایج آن با واقعیات اجتماعی هماهنگ بنماید؛ به همین جهت، با اینکه حقوق بین الملل استدلال تمثیلی را به طور کلی مجاز دانسته، حد و حدود استفاده از آن را معین نکرده است؛ «زیرا غرض از تمثیل تطبیق یک قاعده بر وضعیتهای یا روابطی حقوقی است که صراحتاً در قلمرو اجرایی آن قاعده قرار نگرفته است. در این قبیل موارد، استفاده از تمثیل فقط از راه تحلیل مقایسه ای میان وضعیتهای روشن قاعده و آن وضعیتهایی ممکن می گردد که احتمالاً می توانند در محدوده اجرایی قاعده قرار بگیرند. هدف از این تحلیل معلوم کردن فایده عملی تمثیل است.»⁷³ برای مثال، دولت سویس در ۱۹۲۱ با دریافتن این نکته که «جامعه ملل» دارای شخصیتی بین المللی است، وضعیت آن را با «دولت» مقایسه نمود و در نتیجه بدان مصونیهایی اعطا نمود که معمولاً یک «دولت» می تواند از آنها برخوردار گردد... در آن زمان، سویس از راه استدلال تمثیلی مقررات مربوط به روابط میان دولتها را به تابعان دیگر حقوق بین الملل یعنی سازمانهای بین المللی که مقام و موقعی مشابه دولتها داشتند، تعمیم داد.⁷⁴ نتیجه این استدلال تا آن حد با واقعیات هماهنگ می نمود

73. Dominicé Ch., " Methodology of International Law", in Bernhardt (ed.), Encyclopedia of Public International Law , Instalment 7, 1984, pp.338-339.

74. Ibidem

که از آن زمان تا حال حاضر، وضعیت سازمانهای بین‌المللی در هر کشور میزبان موضوع موافقتنامه‌های جداگانه (موافقتنامه‌های مقرر) قرار گرفته و به تدریج برای خود به صورت مقرراتی مستقل و متفاوت با مقررات مربوط به مصونیت قضایی دولتها در آمده است.

۲. استنباط قاعده از طریق اصول کلی

اصول کلی در واقع اصولی متعارف هستند که با استقرار در نظامهای ملی و بین‌المللی استنباط می‌شوند و پس از آن از طریق استدلالی قیاسی، بر موارد معین که در نظام موضوعه بین‌المللی محمل صریح ندارند منطبق می‌گردند. این اصول، بی‌آنکه اراده دولتها مستقیماً در ساخت حقوقی آنها مؤثر بوده باشد، منبع مستقل حقوق بین‌الملل به شمار می‌آیند؛^{۷۵} به همین جهت مراجع قضایی بین‌المللی، فارغ از قیود قراردادی مربوط به صلاحیت خویش همواره به این اصول استناد کرده‌اند.^{۷۶}

۷۵. بعضی از علمای حقوق مثل ژرژسل و تونکین معتقدند که اصول کلی، در حدّ معاهده و عرف، منبع مستقل حقوق بین‌الملل نیستند. البته اگر غرض اینان از اصول کلی، همان اصول کلی حقوق بین‌الملل باشد، سخن آنان برحق است؛ زیرا اصول کلی حقوق بین‌الملل دقیقاً از روح معاهدات و عرف بین‌المللی استنتاج می‌گردند. اما اگر مقصود ایشان، اصول کلی حقوق در مفهوم خاص کلمه باشد، نمی‌توان با آنان موافق بود؛ زیرا اصول کلی حقوق اصولی هستند که از ذات و ماهیت نظامهای حقوقی جهان استخراج می‌شوند. این اصول به طور کلی لازمه وجود و بقای هر نظام حقوقی هستند.

Cf. Quoc Dinh et..., "Droit international public", op.cit, p.317

۷۶. برای مثال: واصل حسن نیت: حکم دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه کارخانه کورزو
Série A, no. 17, p.30, 1928

و حکم دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه شیلان نروژ Rec.1951, p.142: همچنین اصل فورس مازور:

حکم دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه قروض صربستان Série A, no. 20, p.30-40: همچنین

اصل جبران کامل خسارات: حکم دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه ویمبلدون ۱۹۲۳،

Série A, no. 1, p.47 اصل اعتبار قضیه قضاوت شده: نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری درباره

آثار ناشی از احکام دادگاه اداری سازمان ملل متحد - ۱۹۵۴، Rec. p.61.

Cf. Ibidem, p.321;

Rousseau Ch., op.cit, pp. 379-395.

استنباط «اصل کلی» برای یافتن «حکم» مسأله‌ای که در خارج از قلمرو مقررات موضوعه قرار گرفته است به ظاهر چندان مشکل نمی‌نماید. برای مثال، چنانچه دولتی برای نخستین بار از پرواز هواپیماهای بیگانه برفراز خاک خود جلوگیری به عمل آورد، براساس اصل حاکمیت آزاد دولتها می‌توان چنین حکم کرد (قاعده خاص) که عمل آن دولت بر حق بوده است.

با این حال در مواردی استنباط این اصول و این احکام دشوار می‌نماید؛ خصوصاً آنکه قلمرو بعضی از این اصول به تناسب اوضاع و احوال اجتماعی تغییر می‌یابد و در نتیجه دامنه‌ای محدود یا وسیع پیدا می‌کند، که اگر چنین نباشد اصول کلی در قالب تعاریف خشک حقوقی، آموزه‌ی علما حقوق و مفاهیم موضوعی و حکمی محبوس می‌مانند و پس از چندی دلیل وجودی خود را از دست می‌دهند. علت این است که هر اصل کلی پیش از آنکه مصادیقی در عالم خارج پیدا کند، موجودیتی اصیل دارد؛ اما آن حکمی (قاعده خاص) که بنا به مورد، باید براساس این اصول بر وضعیت معین منطبق گردد، چنین حالتی را ندارد و دلیل وجودی خود را از همین وضعیت برگرفته است. پس از آنجا که هر وضعیتی معلول اوضاع و احوال زمان خویش است، باید برای به نظم درآوردن آن از قاعده‌ای (حکمی) استفاده کرد که با آن اوضاع و احوال هماهنگ باشد. در نتیجه آن اصلی که مبنای این قاعده است نیز باید با چنین وضع و حالی هماهنگ بنماید. برای مثال در قضیه‌ی لوتوس (Lotus) دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی با توجه به اینکه به دقت تصادم دو کشتی - که هریک تابعیتی متفاوت با دیگری دارد - در دریای آزاد، منافع جامعه بین‌المللی اقتضا می‌نماید که در صورت نبود قاعده موضوعه، یکی از دو دولت (دولت شاکی - دولت متهم به تقصیر) صلاحیت رسیدگی داشته باشند، اصل اختیارات عمومی دولتها در اعمال صلاحیت قضایی خود راملاک استنباط قاعده خاص قرارداد و با در نظر گرفتن منافع جامعه بین‌المللی چنین حکم نمود که در این قضیه

فقط محاکم ترکیه حق رسیدگی دارند.^{۷۷} اما این حکم (قاعده خاص) پس از چندی به لحاظ تحولات اجتماعی اعتبار خود را ازدست داد. از این رو معاهده ۱۹۵۲ بروکسل که برای یکسان نمودن بعضی مقررات مربوط به صلاحیت کیفری دولتها انعقاد یافته بود، رسیدگی کیفری به این قبیل مسایل را به مقامات دولت صاحب پرچم کشتی که متهم در آن به کار اشتغال دارد، تفویض نمود و اندک زمانی بعد ماده ۱۰ معاهده ۱۹۵۸ ژنو (دریای آزاد) و ماده ۹۷ معاهده ۱۹۸۲ حقوق دریاها نیز به تبعیت از معاهده ۱۹۵۲ بروکسل به اعتبار این قاعده حکم دادند.

گذشته از این، همانگونه که به هنگام استنباط احکام از راه تفسیر قواعد قراردادی و توصیف مقررات عرفی باید به هدف منطقی آن قواعد و مقررات توجه کرد، به وقت دریافت وسعت قلمرو یک اصل نیز باید به هدف اساسی آن اصل پرداخت تا حکمی متناسب به دست آید، برای مثال، در حقوق بین الملل این اصل وجود دارد که پهنه آبهای فراتر از دریای تحت حاکمیت ملی، متعلق به تمام کشورهای جهان است و برای استفاده عموم آنان آزاد. در بادی امر ممکن است چنین به نظر آید که هیچ دولتی نمی تواند فراتر از محدوده آبهای ملی (تحت حاکمیت) خود به تعقیب کشتیهایی پردازد که حامل کالای قاچاق است. اما از آنجا که هدف منطقی چنین اصلی، آزادی همه دولتها یعنی استفاده معقول و منطقی آنان از این آبهای بوده است و تعقیب این قبیل کشتیهای به آزادی دیگر کشورها لطمه ای وارد نمی آورد می توان حکم کرد که چنین تعقیبی مجاز است.^{۷۸}

دیوان دائمی دادگستری بین المللی و دیوان بین المللی دادگستری در طول حیات خود، برای حل اختلاف دولتها یا تفسیر بعضی از متون بین المللی بارها به اصول کلی حقوق استناد کرده اند. این اصول که در مواردی بر مبنای نظامهای داخلی جهان و در مواردی دیگر براساس

77. C.P.J.I, Série A, no. 10, p. 22,30. in Castberg, op. cit., p. 358.

78. Castberg, op. cit., p. 360.

حقوق بین الملل استنباط شده اند^{۷۹} نه تنها پرکننده خلاء حقوق بین الملل، که تقویت کننده استدلالات قضات بین المللی در احکام و آرای مشورتی ایشان و عامل محدود کننده اراده دولتها بوده است. به همین دلیل، همانگونه که بارون دکام عضو کمیته حقوقدانان مأمور تهیه اساسنامه دیوان دائمی متذکر شده، بند ج از ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی در این مورد به قاضی بین المللی اختیاری جدید تفویض نکرده است؛ زیرا هر قاضی در هنگام اجرای مقررات حقوقی گاه ناگزیر از استناد به چنین اصولی است.^{۸۰} بدیهی است احکامی که بر مبنای این اصول صادر می شود، برای طرفین اختلاف لازم الاجرا است.^{۸۱}

اصول کلی حقوق در رشد و باروری منابع حقوق بین الملل تأثیر بسیار دارد؛ زیرا قاضی بین المللی برای استخراج هر اصل تنها به قیاس قانونی^{۸۲} که مستلزم تحقیق در منابع موضوعه حقوق بین الملل است، بسنده نمی کند؛ بلکه از این حد فراتر می رود و با قیاسی قضایی^{۸۳} که متضمن تفحص در حقوق بین الملل و مبانی حقوقی مشترک سایر نظامها است، به این اصول دست می یابد و بر مبنای آنها فصل دعوی می کند و «از این رهگذر در جهت توسعه حقوق بین الملل تا سرحد ممکن گام برمی دارد.»^{۸۴}

اصول کلی با اصول حقوق طبیعی یا اصول اخلاقی متفاوت است. اصول اخلاقی یا طبیعی، صرفنظر از اینکه دامنه ای وسیعتر از اصول کلی دارند، همانطور که دیوان بین المللی دادگستری نظر داده است، فقط

۷۹. برای اطلاع از احکامی که بر مبنای اصول کلی حقوق صادر شده اند، رک:

Blondel A, "Principes généraux : jurisprudence de la Cour", *Hommage Guggenheim*, op.cit., pp.213-234.

80. De Lapradelle et Politis, "Recueil des arbitrages internationaux", Sirey, 1923, t.II, p.285, in *ibid.* p.204

81. C.I.J., Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité, avis consultatif, Rec.1954, p.61.

82. analogia legis.

83. analogia juris.

84. De Visscher Ch., "Théories et réalités en droit international", Paris, Pédone, 1970, p.419.

در صورتی می‌توانند مورد نظر و استناد قاضی بین‌المللی قرار گیرند که در قالبی حقوقی جای گرفته باشند.⁸⁵

اصول کلی حقوق را همچنین باید از موازین انصاف جدا دانست. اصول انصاف که مبین نوعی رفتار اخلاقی است، اصولاً در قلمرو «حقوق» جایگاهی مستقل ندارد. به همین دلیل اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری فقط به شرطی به قاضی بین‌المللی اجازه داده که براساس این اصول (*ex aequo et bono*) به صدور حکم مبادرت ورزد که طرفین اختلاف صراحتاً از وی چنین خواسته باشند.

اصول کلی حقوق، همانگونه که احکام دیوان دائمی و دیوان بین‌المللی دادگستری نشان می‌دهند، عامل پویایی حقوق بین‌الملل است؛ زیرا به صورتی شایسته مبین اقتدار مقررات عرفی و قراردادی حقوق بین‌الملل است؛ و به همین جهت به قاضی بین‌المللی اجازه می‌دهد که با استفاده از آنها احکامی مستدل و منظم صادر کند. این اصول همچنین، صلاحیت دولتها را در قلمرو اموری که در صلاحیت انحصاری آنان قرار گرفته مثل تابعیت یا تثبیت حدود مرزهای دریایی، محدود می‌نماید و به قاضی بین‌المللی این امکان را می‌دهد که با تفکر و تأمل در کل نظام، قواعدی متناسب بسازد و در نتیجه نظم ثابت حقوق بین‌الملل را به حرکت درآورد و آن را با تحولات جامعه بین‌المللی هماهنگ و سازگار نماید.

اما سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که «آیا دولتها می‌توانند همانند مراجع قضایی بین‌المللی خود نیز به استنباط این اصول بپردازند و روابط میان خود را به وقت نبود قاعده موضوعه بر پایه آنها بنیان نهند؟»⁸⁶ در پاسخ به این سؤال می‌توان گفت که این اصول در نظام عمومی بین‌المللی جایگاهی معین دارند و از این رو «دولتها بسان هر مرجع قضایی بین‌المللی می‌توانند با استناد به اصول کلی روابط

85. C.I.J., *Affaire du sud-ouest africain*, (2e phase), Rec. 1966, p. 34

86. Virally M., "Panorama du droit international contemporain", R.C.A.D.I., tome 183, 1983, p. 172

میان خود را تنظیم نمایند. ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری نیز براساس چنین اندیشه ای دیوان را مأمور حل اختلافات دولتها براساس حقوق بین الملل نموده است.^{۸۷} البته این نکته را نیز ناگفته نگذاریم که آن اصولی که در قطعنامه های مختلف سازمان ملل متحد درج شده است، هرچند با این اصول مشابهت بسیار دارد، «اما از آنجا که هنوز در یک قالب منسجم حقوقی جای نگرفته و همچنان رنگی سیاسی دارد، صرفاً در حوزه روابط بین الملل معتبر می نماید؛ به همین سبب می توان گفت که اصول مندرج در قطعنامه ها فقط راهبرسیاسی رفتار دولتها در قلمرو امور سیاسی است»^{۸۸} و لزوماً با آن اصولی که قاضی بین المللی از مبنای مشترک نظامهای ملی و روح حقوق بین الملل استنباط می نماید، یکی نیست.

بند دوم

منابع مادی تفسیر

حقوق بین الملل بسان هر نظام حقوقی دیگر، همواره تحت تأثیر اوضاع و احوال تاریخی محیطی قرار گرفته که در آن نشو و نما کرده است. با این وصف، جامعه بین المللی، برخلاف جوامع ملی، محیطی سراسر پرتنش بوده که در آن دولتها غالباً بر سر تحقق منافع خود با یکدیگر سازشی دیرپا نداشته اند؛ به همین دلیل مقررات بین المللی یعنی آن مقرراتی که دولتها بر سر آن به توافق رسیده اند، در مواردی فقط نماینده ارزشها و تمناهایی بوده است که اینان برای متعادل ساختن «رابطه قدرت» به وجود آورده اند. به عبارت دقیقتر، جامعه بین المللی به دلیل تفرقه اعضا و تقسیم شدن آنان به اردوگاههای مختلف اقتصادی، سیاسی و عقیدتی، هیچگاه مبنایی ثابت و موزون نداشته است؛ به همین جهت حقوق بین الملل اساساً مقرراتی بوده که برای حل تعارض منافع مختلف دولتها ساخته و پرداخته شده است. این

87. Ibidem.

88. Blondel A, op.cit., pp. 235- 236.

مقررات که حاصل اراده دولتهای عضو جامعه بین المللی است تا به حال نتوانسته میان این منافع تعادلی برحق و شایسته ایجاد نماید و در نتیجه جامعه ای آرام و به دور از خشم و هیاهو به ارمغان آورد. بنابراین اگر در این جامعه اختلافی حل شده می نماید، نباید تصور نمود که آن اختلاف به راستی از میان برداشته شده و قانون و قاعده ای ثابت برای حل تعارض منافع دولتها در قلمروی معین پدید آمده است؛ زیرا چنین اختلافاتی را گاه در حجاب پیمانها و قطعنامه های بین المللی پنهان می سازند تا به هنگام «تفسیر و اجرا» دوباره آنها را مطرح نمایند. از این رو، مبهم بودن معاهدات و قطعنامه ها را نمی توان همیشه نتیجه غفلت عاقدان و واضعان آنها و دگرگونی سریع واقعیات اجتماعی دانست. در این قبیل موارد، دولتها یا سازمانهای بین المللی به جای آنکه از فن و روش کمی توصیف فرضیه های حقوقی استفاده کنند، زیرکانه به توصیف کیفی آن فرضیه ها روی آورده اند تا بتوانند به هنگام تفسیر و اجرای مقررات موضوعه، از ابهام طبیعی آنها در جهت حفظ هرچه بیشتر منافع ملی خود یا دولتهای قدرتمند جهان بهره برداری کنند.

الف. روش کمی توصیف فرضیه های حقوقی

کم^{۸۹} در منطق نظری، عرضی است که ذاتاً قابل تقسیم باشد، مانند عدد و خط. بنابراین از آنجا که «کم» قابل تقسیم است، همیشه این امکان وجود دارد که «کمی» را با «کم» دیگر سنجید و نسبت آن دو را تعیین کرد.

روش کمی توصیف فرضیه های حقوقی نیز روشی است که وقایع حقوقی را اندازه گیری می کند و آنها را در قالبهای دقیق ریاضی و هندسی بیان می نماید. برای مثال تعیین عرض دهانه خلیج کوچک به میزان حداکثر ۲۴ میل دریایی^{۹۰} و تحدید دریای سرزمینی در ۱۲ میل

89. quantité.

۹۰. ماده ۷ معاهده ۱۹۵۸ زنو در مورد دریای سرزمینی و ماده ۱۰ معاهده ۱۹۸۲.

دریایی" و تثبیت حریم امنیتی جزایر مصنوعی در ۵۰۰ متری اطراف آن جزایر" و تعریف فلات قاره با معیارهای هندسی" و همچنین تعیین مهلت مشخص برای امضای معاهدات و به اجرا درآمدن آنها،" همه با استفاده از این روش صورت گرفته است.

با این حال از آنجا که توصیف کمی فرضیه‌های حقوقی مانع از تفسیر ارادی متناسب با منافع ملی کشورها می‌شود، دولت‌ها یا سازمانهای بین‌المللی در بسیاری از موارد مایل بوده‌اند که به جای این روش از توصیفهایی کیفی [حدمعقول، حد متعارف، منصفانه، بجا، مناسب و ...] استفاده کنند تا به هنگام اجرای معاهدات یا قطعنامه‌ها قادر باشند آن کیفیات را به فراخور منافع خویش یا دولت‌های قدرتمند تفسیر نمایند.

ب. روش کیفی توصیف فرضیه‌های حقوقی

کیف^{۹۵} در منطق صوری عَرَضی است که ذاتاً قابل تقسیم و اندازه‌گیری نباشد، مانند حالات عاطفی یک نفر که قابل انطباق بر حالات عاطفی دیگری نیست.

روش کیفی توصیف مفاهیم حقوقی نیز روشی است که با کمیات و روابط دقیق تعیین‌کننده سر و کار ندارد و فقط به تعریف و طبقه‌بندی و وصف صورت مادی این مفاهیم اکتفا می‌کند. در حقوق بین‌الملل، معاهدات و قطعنامه‌های مختلفی وجود دارد که با استفاده از این روش تدوین و تصویب شده است.

در اینجا ممکن است این سؤال پیش آید که به چه صورت دو یا

۹۱. ماده ۳ معاهده ۱۹۸۲ حقوق دریاها.

۹۲. بند ۳ از ماده ۵ معاهده ژنو در مورد فلات قاره و ماده ۶۰ معاهده ۱۹۸۲ حقوق دریاها.

۹۳. ماده ۷۶ معاهده ۱۹۸۲ حقوق دریاها.

۹۴. ماده ۸۴ معاهده ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات و بندهای ۱ و ۲ از ماده ۳۰۸ معاهده

۱۹۸۲ حقوق دریاها، و مواد ۲۴۱ تا ۲۴۶ معاهده رم [جامعه اقتصادی اروپا].

95. qualité.

چند دولت که تعارض یا اختلافی میان آنها پیش آمده و سرانجام پس از مذاکرات طولانی یا وساطت سازمانی بین‌المللی حاضر شده‌اند که آن اختلاف یا تعارض را با عقد پیمان یا تصویب قطعنامه‌ای فیصله دهند، می‌توانند مادهٔ این اختلاف را همچنان در پس پرده مفاهیم کیفی نگاه دارند؟ پاسخ این است که گرچه برای انعقاد هرپیمان یا بعضی از قطعنامه‌ها لازم می‌نماید که اراده‌های طرفین همساز شوند، با این حال اراده‌های متوافق از لحاظ هدف و مبانی مورد نظر همیشه تجانس ندارند، به این معنی که توافق بر سر متن معاهده یا قطعنامه الزاماً به معنای توافق بر سر حدود مفاهیم موجود در آن متن نیست. بنابراین، اینان ابهام در مفاهیم را همچنان باقی نگاه می‌دارند تا به هنگام ضرورت از آن در جهت حفظ منافع خویش بهره‌برداری نمایند.

مجمع عمومی و خصوصاً شورای امنیت، گاه به وقت توصیه یا ایجاد قاعده حقوق بین‌الملل، تحت تأثیر قدرتهای بزرگ، قطعنامه‌های خود را نیز با استفاده از این روش تهیه می‌نمایند تا به زعم خویش بتوانند منافع دولتهای ضعیف و قوی را متعادل سازند و از بروز خشونت جلوگیری به عمل آورند. به همین دلیل به جای آنکه از کمیّات و روابط دقیق تعیین‌کننده سخن به میان آورند، با لفاظی، علت اختلاف را پنهان می‌دارند و در نتیجه هیچگونه اقدامی در جهت دفع آن به عمل نمی‌آورند، مگر آنکه وجود آن اختلاف تأمین‌کننده تمام یا بخشی از منافع قدرتهای بزرگ حاکم نباشد.^{۹۶}

«قطعنامهٔ ۲۴۲ شورای امنیت در ۲۲ نوامبر ۱۹۶۹ که نیروهای نظامی اسرائیل را به عقب‌نشینی از سرزمینهای اشغالی فرا می‌خواند، شاهد بارز چنین مدّعایی است. در بخشی از متن انگلیسی این قطعنامه، شورای امنیت، زیرکانه اعلام کرده بود:

۹۶. مثل قطعنامه ۶۷۸ شورای امنیت در ۲۹ نوامبر ۱۹۹۰ که بر ضد عراق صادر شده بود و به نیروهای چند ملیتی اجازه می‌داد که در جهت تضمین اجراء قطعنامه‌های پیشین شورا از نیروی نظامی استفاده کنند.

"Withdrawal of Israeli armed forces from territories occupied in the recent conflict"

به همین جهت اسرائیل در پاسخ به درخواست شورای امنیت، با استناد به اینکه کلمه "territories" فاقد حرف تعریف معین "the" است، ادعا می‌کرد که ملزم به خروج از تمامی سرزمینهای اشغالی نیست. «^{۹۷} استعمال افعال و قیود مبهم در متون بین‌المللی نیز راه دیگری است که با استفاده از آن، دولت‌ها یا سازمانهای بین‌المللی «مادهٔ اختلاف» را در معاهدات و قطعنامه‌های خود پنهان می‌دارند و مجرای تفسیر را برای گریز از مقررات حقوق بین‌الملل باز می‌گذارند. مثل عبارات: «به تدریج تسهیلاتی فراهم خواهند آوردند»؛ «موضوع را بررسی خواهند کرد»؛ «در حد ممکن»؛ «به صورتی مناسب»؛ چنانچه مقتضی باشد»...

سخن گفتن از قالبهای حقوقی بی‌محتوا یا قالبهایی که احتمالاً در آینده دارای محتوایی خواهند شد، مثل قاعده آمره (Jus cogens)، نیز روش کیفی دیگری برای توصیف مفاهیم حقوقی بوده است. در این قبیل موارد، متن موضوعه بین‌المللی، شکل مفهوم حقوقی را کاملاً ترسیم می‌نماید؛ اما از محتوای آن سخنی به میان نمی‌آورد تا دولت‌ها یا آن مراجعی که بدان استناد می‌کنند، بتوانند به زعم خویش در قلمرو گستردهٔ حقوق بین‌الملل نشانی از آن بیابند و وجود آن را اثبات نمایند. البته در این مورد، همانطور که نمایندهٔ دولت فرانسه در دومین اجلاس کنفرانس ۲۲ مه ۱۹۶۹ اظهار داشته است:

«حتی دیوان بین‌المللی دادگستری هم در مقام مرجع قضایی نمی‌تواند به وجود این قواعد حکم کند» و ادعای دولت‌ها را در این قلمرو بپذیرد و با خود برای فیصله دعوا بدان استناد نماید؛ «زیرا اگر چنین کند، از حدود صلاحیت خویش یافرانر گذاشته و به جای گفتن حق بر اساس موازین حقوق

بین الملل، قانونگذاری کرده است.»⁹⁸

اما علت این که کشورهای جهان سوم در کنفرانس ۱۹۶۹ وین با شوق هرچه تمامتر به مفهوم کلی قاعده آمره بسنده کردند و بدان رأی مثبت دادند، نیز این بوده که «در این مورد، همچون موارد مربوط به اهداف کلی منشور، برای آنان این امید وجود داشته است که بتوانند روزی این قالبهای تهی را با آن موادی پر سازند که تأمین کننده منافع آنها باشد.»⁹⁹

مفاهیم اساسی حقوق ملل از قبیل دفاع مشروع، عدم مداخله، حق مردم در تعیین سرنوشت خویش، حق ملتها در مالکیت منابع طبیعی، مبارزات آزادیبخش ملی و عدم توسل به زور نیز از جمله مفاهیمی بوده که تعارض بر سر تعیین حد منطقی آنها همچنان باقی مانده است.¹⁰⁰ این مفاهیم با اینکه به ظاهر روشن می نمایند، آنگاه که باید بر مصادیق خارجی خود تطبیق داده شوند، چندان تحت تأثیر ارزشهای حاکم و تفکرات سیاسی و عقیدتی دولتها قرار می گیرند که از هرگونه محتوای صحیح تهی می گردند. در نتیجه دیده می شود که میان «کلمه» و «معنا» رابطه ای منطقی وجود ندارد. علت این است که «این مفاهیم حاصل توافق صوری دولتها [اراده های هماهنگ از لحاظ حقوقی و نامتناسب از نظر واقع امر] بر سر متونی بوده که در واقع «رابطه قدرت» بر جهان تحمیل کرده است. «رابطه قدرت» در این تحلیل، اصولاً مجموعه ای درهم آمیخته از عوامل اقتصادی، سیاسی، نظامی و حتی حقوقی بوده که با توصیفهای خود وضعیتی را مشروع یا نامشروع اعلام کرده است.»¹⁰¹ از این رو، در تفسیر متونی که از توصیفهای کیفی بهره بسیار گرفته است، درک این رابطه و آگاهی از تحولات اجتماعی و

98. Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 2ème. session, avril-mai 1960, "Documents officiels, comptes rendus analytiques, p. 297.

99. Chemillier-Gendreau M., "Les méthodes d'analyse en droit international", Annales de la faculté de droit et des Sciences économiques, Reims, 1974, p. 228.

100. Salmon J., op.cit., p. 353.

101. Ibidem..

اقتصادی و سیاسی زمان تأثیر زیاد دارد که از آنها نباید غافل ماند.

بند سوم

قاعده کلی تفسیر معاهدات

معاهده ۱۹۶۹ وین (حقوق معاهدات) در ماده ۳۱ خود با بیان قاعده کلی تفسیر، متن معاهده را مبنای کار قرار داده و «برای تفسیر روشی عملی را برگزیده است که از هر جهت مفید به نظر می رسد.»^{۱۰۲} به موجب این ماده:

«هر معاهده باید از روی حسن نیت و براساس معانی متداولی که به هر واژه در سیاق خود داده می شود و در پرتو هدف و موضوع معاهده تفسیر گردد.»

الف. حسن نیت

نخستین اصلی که ماده ۳۱ معاهده ۱۹۶۹ بدان پرداخته، اصل حسن نیت است. این اصل با اینکه مبتنی بر اخلاق است، اصلی اخلاقی به شمار نمی آید؛ زیرا جزئی از حقوق بین الملل موضوعه است^{۱۰۳} و در مقام یک اصل کلی بر همه مقررات حقوق بین الملل سیطره دارد. به همین جهت، دکترین،^{۱۰۴} رویه قضایی^{۱۰۵} و دولتها به اعتبار بی چون و چرای آن حکم داده اند.

اصل حسن نیت در واقع جزو لازم اصل وفای به عهد است: هر قاعده برای این وضع می شود که به اجرا درآید؛ اما چون اجرای هر قاعده مستلزم تفسیر است، تفسیر باید از روی کمال حسن نیت به عمل آید.

بنابراین، از آنجا که ماهیت حقوقی این اصل در تفسیر

102. Yasseen M.K., " L'interprétation des traités d'après la convention de Vienne sur le droit des traités", R.C.A.D.I., 1976, III, p. 20.

۱۰۳. رک. قطننامه ۲۶۶۵ (۲۵)، ۲۴ اکتبر ۱۹۷۰ مجمع عمومی سازمان ملل متحد

104. Cf. Annuaire de l'Institut de droit international, 1956, t.46, pp.333 (: Alfaro); 338 (: Sir G.Fitzmaurice); 340-341(: Ripert); 344 (: Basdevant).

105. Affaire des pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique, travaux de la Cour permanente d'arbitrage, éd. Carnegie, pp. 175 et 179, in Yasseen op.cit., p.24.

انکارناپذیر می نماید، حسن نیت را می توان جوهر درستکاری، التزام معنوی به رعایت مقررات حقوقی و وفای به عهد و پیمان دانست که در مفهوم سلبی خود به معنای خودداری از حيله، اغفال و پنهان کاری در روابط حقوقی است.

حسن نیت که از لحاظ درونی مبین حالت روحی تابع حقوق یا رفتار روانشناختی اوست، در صورت ظهور فقط براساس ملاکهای حقوقی و قضایی و به کمک قرائن و اماراتی قابل اثبات است که خود وضع ثابتی ندارند و به تناسب تحولات اجتماعی تغییر می یابند.

«اصل حسن نیت با اینکه به ظاهر در قلمرو معاهدات مفید می نماید، در تمامی زمینه های روابط بین الملل اعتبار دارد»^{۱۰۶} که از این لحاظ نه تنها باید راهبر مخاطبان خاص مقررات که باید ملکه مجریان بی طرف و مراجع بین المللی گردد.

حسن نیت در تمام مراحل تفسیر (بررسی متن، سیاق عبارات و تحقیق در رفتار طرفین معاهده) باید وجود داشته باشد. بدیهی است نتیجه ای که از تفسیر به دست می آید نیز باید با حسن نیت ارزیابی گردد.

ب. معانی عادی و متداول

در اجرای مقررات حقوق بین الملل، بیشترین اختلافات و تعارضات از ارزیابی دولتها و مراجع بین المللی از کلمات یا عباراتی سرچشمه می گیرد که قاعده حقوقی با آنها ساخته و پرداخته شده است. برای روشن ساختن معانی این قبیل کلمات و عبارات، دادگاهها و مراجع داوری بین المللی از روشهایی مختلف، مثل روش تحلیلی، ریشه یابی لغات (فقه اللغة) و تفسیر کلمات بر اساس معانی عادی و متداول استفاده کرده اند، که از آن میان روش سوم یعنی تفسیر کلمات بر اساس معانی عادی، بیشتر مورد توجه بوده است. مؤسسه حقوق

106. Cf. Rapport de la Commission du droit international, Annuaire de la C.D.I., 1966, Vol. II, p. 230.

بین الملل نیز در قطعنامه ۱۹ آوریل ۱۹۵۶، این روش را بردیگر روشها ترجیح داده است.^{۱۰۷}

دیوان دائمی دادگستری بین المللی نیز در قضایای مختلفی^{۱۰۸} صراحتاً به روش تفسیر براساس معانی طبیعی یا عادی کلمات اشاره کرده است. اما دیوان بین المللی دادگستری با اینکه در موارد بسیار به معانی طبیعی و عادی کلمات اشاره کرده است.^{۱۰۹} این اسلوب را در حدّ قاعده تفسیر مطلق معتبر ندانسته است. به همین سبب، هرگاه استفاده از این روش با روح، موضوع و سیاق مقرّرات هماهنگ نمی نموده، از آن تبعیت نکرده است.^{۱۱۰}

ج. سیاق کلمات

معاهده وسیله ای است که دولتها برای تنظیم روابط متقابل خویش از آن استفاده می کنند. معاهده، حتی اگر از اسناد متعدّد ترکیب

107. Rousseau Ch., "Droit international public," op.cit., p.281.

108. Cf. C.P.J.I., affaire de l'échange des populations grecques et turques, avis consultatif du 21 février 1925, série A/B, No.12, p. 20;

Affaire du service postal polonais à Dantzig, avis consultatif du 16 mai 1925, ibid, No.15, p. 37;

Affaire du statut juridique du Groënland oriental, arrêt du 5 avril 1933, ibid, No.53, p. 49.

109. Cf. C.I.J., "Conditions d'admission dans l'ONU.", avis consultatif, Rec., 1948, p. 62;

"Admission d'un Etat dans l'ONU.", Rec. 1950, p.8;

"Interprétation des traités de paix", Rec.1950, p. 227;

"Affaire du droit d'asile", Rec. 1950, p. 279.

110. Cf. C.I.J., "affaire du sud-ouest africain", Rec.1962, p. 336.

این نکته را نیز ناکفته نگذاریم که به موجب جزو چهارم از ماده ۳۱ معاهده ۱۹۶۹:

«در صورتیکه ثابت شود که قصد طرفهای معاهده از بکار بردن یک واژه در معنای

خاصی بوده است همان معنا به آن واژه داده خواهد شد.»

به عقیده کسانی امکان دارد که در بدو امر، اشاره ماده به این مسأله زاید به نظر برسد.

Cf. Yasseen, op.cit., p. 28.

زیرا، اصولاً همان معنای خاص در مواردی معنای عادی کلمه به شمار می آید. با این حال چون در بعضی از مواقع، احتمال دارد که دولتی ادّعا نماید که واژه ای دارای معنایی خاص است و دولت دیگر طرف معاهده آن را انکار کند، معاهده وین ضمن تأیید رویه قضایی بین الملل در این قلمرو، با درج این ماده از خود ابتکار نشان داده و بار اثبات ادّعا را بردوش مدّعی گذارده است.

یافته باشد، در جمع یک «کلّ» است؛ زیرا در آن هر قاعده مکمل قاعده‌ای دیگر است تا آن حد که درک هریک از اجزا فقط با توجه به کلّ معاهده میسر می‌گردد. بنابراین در تفسیر اجزای هر عبارت، کلمات باید در سیاق خود مورد توجه قرار گیرند.

سیاق کلمات معاهده را: ۱- به لحاظ اصول زبان‌شناختی؛ ۲- ساخت حقوقی نظام بین‌الملل؛ ۳- کاربرد مقررات آن، می‌توان دریافت. سیاق کلمات در مفهوم اخیر به معنای منزلت اجتماعی هر قاعده از زمان وضع یا اجرای آن قاعده است. «سیاق» در این مفهوم متضمن تمامی ارتباطات، ارزشهای اجتماعی و قواعدی است که به طور کلی مبین مبانی فکری و همچنین تأثیرات عملی و اهداف مورد نظر واضع قاعده یا مفسر آن است.^{۱۱۱}

جزو دوم از ماده ۳۱ معاهده ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات نیز «سیاق» را در این مفهوم مورد توجه و نظر قرار داده است، زیرا به موجب آن، سیاق کلمات علاوه بر متن و مقدمه و ضمایم معاهده عبارت است از:

الف: هر موافقتنامه‌ای که با معاهده مرتبط بوده و به لحاظ همان معاهده میان طرفین انعقاد یافته باشد؛

ب- هر سندی که یک یا چند دولت طرف معاهده به سبب معاهده پدید آورده و در حدّ سندی مرتبط با معاهده مورد شناسایی و

بیش از این دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه مربوط به وضعیت حقوقی گروئنلند شرقی اعلام نموده بوده که:

«مفهوم جغرافیایی واژه گروئنلند (Groënland) یعنی عنوانی که عموماً در نقشه‌های

جغرافیایی برای تعیین هویت تمامی این جزیره به کار گرفته شده، معنای عادی و

مورد قبول این واژه است؛ بنابراین اگر یکی از طرفین اختلاف مدعی معنایی

خاص باشد باید دلایل خود را در این زمینه ابراز بدارد»

Cf. CPJI, arrêt du 5 avril 1933, série A/B no. 53, p. 49 in Salmon, op.cit., p. 357.

111. Wróblewski J., "Semantic Basis of the theory of Legal Interpretation", 1963, p.413, in Salmon, op.cit., p.356.

قبول سایر طرفین قرار گرفته باشد. البته تعریفی که معاهده ۱۹۶۹ از سیاق کلام به عمل آورده، تعریفی کلی نیست و فقط در قلمرو تفسیر اعتبار دارد؛ به همین جهت آنچه جزو لازم سیاق کلام به شمار آمده الزاماً جزو لاینفک معاهده نیست.

۱. متن معاهده

برای اینکه بتوان به حدود اقتدار یک قاعده پی برد، ابتدا باید کلماتی را که با آنها عبارت قاعده ساخته و پرداخته شده معنا کرد و سپس در سایر مواد، بخشها و فصلهای معاهده مذاقه نمود؛ زیرا در هر معاهده مقرراتی وجود دارند که در قسمتهای مختلف معاهده ذکر شده و ممکن است استثنا بر قاعده مورد نظر یا شرطی برای به اجرا درآوردن آن باشند. بنابراین از آنجا که مواد معاهده اجزا یک نظم هستند «درک هر ماده مستلزم شناخت کلی آن نظام است.»^{۱۱۲}

البته در بعضی از معاهدات، گاه موادی به چشم می‌خورند که به توضیح و تبیین واژه‌های فنی پرداخته و از مفاهیم خاص آنها سخن به میان آورده‌اند. این مواد با ترسیم حدود معاهده، در ثابت نگاهداشتن روابط قراردادی دولتها مؤثر بوده، به طور کلی مانع از این می‌شوند که بر سر تفسیر مفاهیم، اختلافی میان کشورها بروز نماید. مثال بارز این قبیل مواد که به مواد تفسیر شهرت یافته‌اند، ماده نخستین معاهده ۱۹۶۱ وین در مورد روابط دیپلماتیک^{۱۱۳} و ماده ۲ معاهده ۱۹۶۹ وین

۱۱۲. دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه آبهای رودخانه موز قابل به چنین نظری بوده است:

Cf. CPJI., Série A/B, No 70, p.21 in Yasseen, op. cit., p. 34.

همچنین نک. نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری درباره پذیرش یک دولت در مقام عضو سازمان ملل متحد:

Cf. CIJ., Rec. 1947- 1948, p. 84

۱۱۳. ماده نخست:

«در این معاهده معانی اصطلاحات زیر به این شرح خواهد بود:

در مورد حقوق معاهدات است.^{۱۱۳}

۲. مقدمه معاهده

مقدمه نه تنها حاوی موضوع و هدف معاهده است؛ بلکه در بعضی از موارد مقام و موقع آن را در نظام حقوق بین الملل نیز تعیین می نماید. برای مثال، معاهده ۱۹۶۹ وین (حقوق معاهدات) در مقدمه، خود یادآور شده است که «مقررات حقوق بین الملل عرفی همچنان ناظر بر مواردی خواهند بود که این معاهده بدانها نپرداخته است.» بدیهی است که ذکر این نکته در مقدمه، در تعیین جایگاه منابع حقوق معاهدات اهمیتی بسزا دارد.

مقدمه با اینکه جزو لازم هر معاهده به شمار می آید و مراجع قضائی بین المللی نیز در اغلب موارد بدان استناد کرده اند.^{۱۱۵} اگر با مواد خود معاهده در تعارض باشد، به لحاظ طبیعتی که دارد، نمی تواند در تفسیر مورد نظر قرار بگیرد.^{۱۱۶}

الف. اصطلاح «رئیس مأموریت» یعنی شخصی که از طرف کشور فرستنده مأمور

انجام وظیفه در این سمت می شود؛

ب. اصطلاح «اعضای مأموریت» یعنی رئیس مأموریت و کارمندان مأموریت؛

ج.»

۱۱۴. به موجب این ماده، «از لحاظ معاهده حاضر:

الف. معاهده عبارت است از...؛

ب. تصویب، قبول، تأیید و الحاق به معنای...؛

ج. اختیارات نام به معنای...»

115. CPJI, " affaire des zones franches", arrêt du 7 juin 1932, Série A/B, no.46, pp. 138-146.

در این مورد، دیوان دائمی دادگستری بین المللی برای تفسیر مواد پیمان خاص داوری ۳۰ اکتبر ۱۹۲۴

سویس - فرانسه به مقدمه آن مراجعه نمود. برای اطلاع از سایر موارد نک:

Rousseau Ch, " Droit international public", Vol.1, op. cit., p. 287

116. Fitzmaurice Sir G. " The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-1954", BYIL., 1957, pp.227-229 in Yasseen, op.cit., p.35.

۳. ضمایم معاهده

ضمایم معاهده اعتبار یکسان ندارند و فقط به تناسب اهمیتی که بدانها داده شده است در امر تفسیر مفید فایده هستند. این ضمایم گاه برای تشریح یا تفصیل ماده خاصی پدید آمده‌اند و گاه خود اساسنامه‌ای به شمار می‌آیند که به اساسنامه‌ای دیگر منضم شده و جزو لاینفک آن گردیده‌اند.^{۱۱۷} البتّه این اسناد در مواردی برای تبیین مسایل فنی، به صورت نقشه و نمودار، و در مواردی دیگر برای تفصیل جزئیاتی که شرح آنها در معاهده لازم نمی‌نموده همچون یک متن به معاهده ضمیمه شده‌اند.^{۱۱۸}

ضمیمه معاهده، جزو لاینفک معاهده است و همانند خود معاهده به امضا و تصویب دولتها می‌رسد؛ با این حال این ضمایم فقط تا آن حد که با مسایل مورد نظر ارتباط داشته باشند در تفسیر معاهده تأثیر دارند.

۴. موافقتنامه‌ها و اسناد دیگر

سیاق کلمات معاهده، علاوه بر متن و مقدمه و ضمایم آن، گاه متضمّن موافقتنامه‌ها و اسناد دیگر است. این موافقتنامه‌ها و اسناد صرفنظر از شکل و صورتی که دارند در مواردی مبین توافق طرفین بر سر مسایلی است که حین مذاکره به وجود آمده و سپس جمعی از آنها با تهیه سندی وضع خویش را در قبال آن مسأله روشن ساخته و به تدریج موافقت سایر طرفین را به مضمون آن جلب نموده‌اند. این اسناد نیز

۱۱۷. مثل اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری که به منشور منضم گردیده است. به موجب ماده ۹۲ منشور:

«دیوان بین‌المللی دادگستری رکن قضایی ملل متحد است و برطبق اساسنامه بیوست که بر مبنای اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی تنظیم گردیده و جزو لاینفک این منشور است انجام وظیفه خواهد کرد.»

۱۱۸. نک: بیوست شماره یک معاهده ۱۹۶۹ وین در مورد آیین سازش در چارجوب بند «ب» از

ممکن است حاکی از توافق دولتها بر سر مسأله ای معین باشد که براساس آن دولتها موقت شده اند در کنفرانسی بین المللی ماده یا موادی از معاهده را امضا کنند؛ البته به شرط آنکه چنین اسنادی تا زمان امضای معاهده همچنان معتبر باقی مانده باشند.

این اسناد، با اینکه مولود و نتیجه بررسی کارهای مقدماتی^{۱۱۹} هستند، با آن کارها تفاوت دارند و بسان آنها وسیله ای تکمیلی برای تفسیر به شمار نمی آیند؛ از این رو می توان آنها را از جمله عناصر قاعده کلی تفسیر دانست.^{۱۲۰} بنابراین حتی اگر این قبیل اسناد به صورت شفاهی انعقاد یافته و در صورت جلسات بدانها اشاره شده باشد، کلاً موافقتنامه ای را می مانند که در جهت تفسیر مواد و دریافت سیاق کلمات معاهده می توان از آن بهره جست. البته این اسناد باید با موضوع معاهده مرتبط بوده، دامنه آن را محدود یا گسترده ساخته باشند.

د. عوامل مؤثر دیگر

۱. توافقات بعدی طرفین معاهده

در تفسیر هر معاهده، توافقات بعدی طرفین معاهده در مورد خود معاهده و نحوه به اجرا درآمدن آن تأثیر بسیار دارد. البته این توافقات شکل خاصی ندارند؛^{۱۲۱} با این حال معاهده وین در بند الف از جزو سوّم ماده ۳۱ خود صراحتاً به آن توافقاتی اشاره کرده است که

119. Travaux préparatoires = preparatory work.

۱۲۰. قاضی آروودو نیز این اسناد را از جمله کارهای مقدماتی ندانسته، زیرا معتقد بوده است که اسناد مربوط به کارهای مقدماتی، تیغهای دودمی را می مانند که دولتها گاه برسر اعتبار آنها با یکدیگر همدستان نبوده اند:

Cf. C.I.J., "Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies", avis consultatif, opinion dissidente du juge Azevedo, Rec. 1950, pp. 30-37.

۱۲۱. مگر آنکه طرفین معاهده خود از پیش در معاهده به شکل خاصی از این توافقات (کتبی،

شفاهی) اشاره کرده باشند.

از طرز عمل بعدی طرفین معاهده در مورد تفسیر معاهده و یا اجرای مقررات آن استنباط می‌گردند. بنابراین از آنجا که دولتها می‌توانند با عمل جمعی خود معاهده را اصلاح کنند و یا اصولاً به اعتبار آن خاتمه دهند، به طریق اولی می‌توانند معاهده را به این شکل نیز مورد تفسیر قرار دهند که در چنین صورتی تفسیر آنان تفسیری رسمی از معاهده به شمار می‌آید. البته حصول این توافقها چندان آسان نیست، خصوصاً اگر معاهده چندجانبه باشد؛ زیرا ابهام در مفاهیم معاهده گاه تأمین‌کننده منافع یکی از طرفین یا چند طرف است و بدیهی است که در چنین حالتی آن دولت یا دولت‌های ذینفع کمتر حاضر می‌شوند که به آسانی از این منافع درگذرند.

توافقی که در این قبیل موارد میان دولتها صورت می‌گیرد اعتباری همسان با معاهده اصلی دارد و می‌تواند مورد استناد دولتها و مراجع بین‌المللی قرار گیرد؛ وانگهی چون مفاهیم تفسیر شده در قالب اختلافی معین مورد تفسیر قرار نگرفته است، اعتباری کلی دارد.

تفسیری که با توافق بعدی دولتهای طرف معاهده از محتوای معاهده به عمل می‌آید، جنبه اخباری دارد و مثبت حق است. از این رو، قاضی یا داور بین‌المللی حین رسیدگی به اختلافی که از آن معاهد ناشی شده است باید بدان توجه کند. تفسیر در این حالت با اصلاح یا تغییر که کشورها با توافق بعدی خود در معاهده پدید می‌آورند تفاوت دارد.

تفسیر همیشه براساس فنون و روشهای معین حقوقی انجام می‌گیرد. این فنون و روشها که همواره باید راهبر مفسران معاهده از جمله طرفین خود معاهده باشد، در عمل مانع از این می‌گردد که در تفسیر راه افراط پیموده شود؛ همچنانکه به وقت اختلاف میان طرفین معاهده، با تعیین جهت و روش مذاکره، به آنان کمک می‌نماید که به مفهوم حقیقی کار مشترک پی‌برند. با همه این احوال، گاه طرفین معاهده فارغ از این قید و بندها، بی‌آنکه واقعاً قصد تفسیر داشته باشند، در صدد رفع اشتباهات گذشته خود در تعیین حدود معاهده

برمی آیند و برآن می شوند که با این گونه توافقها معاهده ناقص را تکمیل نمایند و در نتیجه با پرکردن خلاء معاهده، کاستیهای آن را که ربطی به طرز نگارش معاهده ندارد، جبران کنند. بدین ترتیب این نوع توافقها که به منظور هماهنگ ساختن معاهده با واقعیات روز جامعه جهانی انجام می گیرند فقط در جمع آن دولتهایی اعتبار دارند که بر سر تفسیر مفهومی معین از معاهده با یکدیگر همداستان شده اند. به این معنی که اگر تفسیر حاصل اراده همه دولتها باشد، اعتبار آن کلی^{۱۲۲} و اگر ناشی از اراده دسته ای از آنان باشد، اعتبار آن فقط محدود به روابط میان آن دسته معین است.^{۱۲۳} با این وصف تفسیری که قلمرو آن محدود به اراده دسته ای از دولتهای طرف معاهده است، نباید در محتوای اصلی معاهده تغییری به وجود آورد؛ مگر آنکه معاهده، این قبیل تغییرات را اجازه داده یا آن را ممنوع نکرده باشد که در این صورت جرح و تعدیل معاهده نباید به حقوق سایر طرفین که به موجب معاهده استقرار یافته است لطمه ای وارد آورد و یا انجام تعهدات آنان را با مشکل مواجه سازد؛ همچنانکه این اصلاحات نباید با موضوع و هدف معاهده به طور کلی مبناییت داشته باشد.^{۱۲۴}

توافقهایی که در مورد تفسیر مفاهیم معاهده به عمل می آید، جزئی از نظم کلی معاهده به شمار می آید و در نتیجه آثار آن به گذشته سرایت می کند؛ مگر آنکه قضیه ای به موجب معاهده اصلی فیصله یافته باشد که در این صورت با استناد به اصل «اعتبار امر قضاوت شده» این توافقها اعتبار حکم مربوط به آن قضیه را مخدوش نمی سازد. این نظر در مورد توافقهایی که به منظور تغییر معاهده صورت می گیرد، نیز صادق است؛ مگر آنکه موافقتنامه تکمیلی خود آثار توافق را فقط به آینده منحصر کرده باشد.

122. Res inter alios acta.

123. inter se.

۱۲۴. رک. ماده ۴۱ معاهده ۱۹۶۹ وین در مورد حقوق معاهدات

۲. طرز عمل بعدی دولتهای طرف معاهده

به موجب بند ب از جزو سوم معاهده ۱۹۶۹ وین «هر نوع رویه بعدی در اجرای معاهده که مؤید توافق طرفین معاهده در مورد تفسیر آن باشد» نیز همانند سیاق کلام معاهده در تفسیر آن مؤثر خواهد بود. اجرای معاهده، اصولاً مبین درک صحیح مجریان معاهده از مضمون حقیقی آن است و به همین دلیل، چون طرفین معاهده بهتر از هر مرجع دیگر به این مضمون وقوف دارند، طرز عمل بعدی آنان در اجرای معاهده باید در حد تفسیر رسمی آن مورد امان نظر قرار گیرد.^{۱۲۵} البته در این قبیل موارد فقط رویه جمعی طرفین ملاک استنباط است؛ بنابراین این رویه باید یکسان، مشترک و مستمر باشد. به بیانی دیگر، معاهده به محض آنکه به اجرا درمی آید، نیات اولیه طرفین معاهده را در انعقاد آن معاهده آشکار می سازد. به همین دلیل، اعمالی که دولتها بعداً در مقام مجری معاهده انجام می دهند طبعاً حدود اراده آنها را به صورتی که در هنگام معاهده بارز گردیده، روشن می نماید. با این حال از آنجا که رویه یکسان و مشترک دولتها گاه در جهت هماهنگ ساختن معاهده با واقعیات زیست بین المللی به وجود می آید، اعمال بعدی دولتها را نمی توان همیشه عامل تعیین کننده اراده آنها در

۱۲۵. دیوان بین المللی دادگستری در قضیه تنگه کورفو اعلام نمود که:

«از رفتار بعدی طرفین دعوی چنین استنباط می شود که آنان حین انعقاد موافقتنامه خاص ارجاع امر به دیوان مایل نبوده اند مانع کار دیوان در تعیین میزان غرامت باشند.»

Cf. C.I.J., Rec., 1949, p. 25.

با این حال، آنچه از رویه دیوان دائمی دادگستری بین المللی و دیوان بین المللی دادگستری برمی آید، این است که این دو مرجع طرز عمل بعدی دولتها را فقط در حد عوامل مکمل تفسیر مورد نظر و توجه قرار داده اند. به این معنی که طرز رفتار بعدی دولتها، در نظر این مراجع فقط برای روشن کردن یک متن مبهم و یا تأیید یک مفهوم استنباط شده، مهم می نموده است؛ حال آنکه به لحاظ معاهده ۱۹۶۹ وین، این قبیل اعمال از جمله عناصر قاعده کلی تفسیر به شمار آمده اند.

نک. حکم دیوان دائمی دادگستری بین المللی در قضیه وامهای برزیل، در ۱۹۲۹.

هنگام انعقاد معاهده دانست، زیرا این اعمال به تناسب اوضاع و احوال اجتماعی گاه حتی در جهت تغییر هدف ابتدایی معاهده انجام می‌گیرد.^{۱۲۷} از این روی تفسیر یا اصلاح بنیادین معاهده با رویه بعدی طرفین آن، با اینکه در تفسیر معاهده چندان بی‌اثر نیست، در قلمرو مسایل مربوط به تفسیر قرار نمی‌گیرد. این قبیل تغییرات را باید در مقوله اصلاح معاهدات مورد توجه قرار داد.

نکته آخر اینکه اگر تفسیر حاصل از رویه بعدی دولتها، جنبه اخباری داشته و در جهت ایجاد تغییرات اساسی در معاهده صورت نگرفته باشد، آثارش به گذشته^{۱۲۷} سرایت می‌کند؛ مگر آنکه طرفین معاهده خود آثار اعمال خود را به آینده^{۱۲۸} موکول کرده باشند.

۳. مقررات مرتبط حقوق بین الملل

به موجب بند ج از جزو سوم ماده ۳۱ معاهده ۱۹۶۹، در تفسیر هر معاهده، باید علاوه بر سیاق کلام معاهده «هر قاعده مرتبط^{۱۲۷} حقوق بین الملل که در روابط میان طرفین قابل اجرا باشد» نیز مورد نظر قرار بگیرد. بنابراین قبل از هر چیز این سؤال به ذهن متبادر می‌گردد که آن قاعده کدام است؟ به این معنی که آیا در تفسیر معاهده باید به قواعد ۱۲۶. در این مورد، کمیسیون حقوق بین الملل در طرح نهایی خود (ماده ۳۸) به امکان تغییر معاهده با رویه بعدی دولتها اشاره کرده بود:

«هر معاهده ممکن است در اثر رویه بعدی دولتها تغییر یابد؛ به شرط آنکه این رویه مبین توافق آنها برای تغییر مقررات معاهده باشد.»

با اینکه این ماده به تصویب کنفرانس نرسیده است، می‌توان گفت که مضمون آن محتوای قاعده‌ای عرفی است که با توجه به بند آخر مقدمه معاهده ۱۹۶۹ همچنان معتبر به شمار می‌آید.

127. *effets ex tunc.*

128. *effets ex nunc.*

۱۲۹. منظور از قاعده مرتبط، آن دسته از قواعد و مقررات حقوق بین الملل (عرف - معاهده، اصول کلی) است که باید به عللی با معاهده مورد تفسیر مرتبط باشد؛ مثل مقررات مربوط به حقوق معاهدات که با هر معاهده‌ای مرتبط است. همچنین این قواعد باید برای تمام دولتهای طرف معاهده الزام آور باشد.

مرتبط زمان انعقاد توجه کرد یا آن مقرراتی را مورد نظر قرار داد که بعد از انعقاد معاهده و به لحاظ واقعیات جدید اجتماعی پدید آمده است؟ در پاسخ به این سؤال ابتدا می توان گفت که دولتها به هنگام انعقاد معاهده با آگاهی از مقرراتی که در آن زمان وجود می داشته به انعقاد آن معاهده همّت گماشته اند؛ بنابراین منطقی می نماید که برای تفسیر هر معاهده به مقررات موجود در آن زمان توجه کرد؛ زیرا به لحاظ همین مقررات بوده که دولتها رابطه ای معین را میان خود تنظیم کرده اند.

با این حال از آنجا که معاهده پس از انعقاد باید حرکت خود را آغاز نماید و در مدت زمانی معین یا غیرمعین به حیات خود ادامه دهد، لازم می نماید که خود را با تحولاتی که در حقوق بین الملل پدید آمده هماهنگ سازد و با توجه به واقعیات جدید بین المللی پویایی خود را حفظ نماید.

البته معاهده وین به این سؤال پاسخی صریح نداده و فقط به مقررات مرتبط اشاره کرده است. بنابراین مشکل می نماید که در مورد این یا آن راه حل نظری قاطع داد. با این وصف، می توان معتقد بود که معاهده به هر صورت تحت تأثیر مقررات جدید قرار می گیرد و بدین سبب می توان در تفسیر، از مقررات جدید نیز الهام گرفت؛ زیرا در معاهدات گاه به مفاهیمی کلی اشاره شده که درک صحیح آن فقط با شناخت واقعیات تحوّل یافته امکان پذیر می نماید؛ مثل مفهوم «صلاحیت انحصاری» مندرج در بند ۸ از ماده ۱۵ میثاق جامعه ملل^{۱۳۰} یا مفهوم «صلاحیت ملی» مندرج در بند ۷ از ماده ۲ منشور ملل متحد که قلمرو آن فقط با توجه به واقعیات موجود یعنی میزان محدودیت حاکمیت دولتها معین می گردد.

* با توجه به آنچه در مورد اسلوبهای تفسیر گفته شد، چنین به

۱۳۰. نگ کلیبار کلود آلبر «سازمانهای بین المللی»، نشر فاخته، تهران، ۱۳۷۱، حاشیه مترجم،

نظر می‌رسد که معاهده وین با ذکر قاعده کلی تفسیر و با تأکید گذاردن بر رابطه میان اجزای این قاعده، خواسته این نکته را بنمایاند که عوامل مؤثر در تفسیر مجموعه‌ای مرگب است که در تفسیر هر قاعده قراردادی باید مورد توجه قرار بگیرد تا راه حل حقوقی صحیح حاصل آید.^{۱۳}

* شناخت متدولوژیک تفسیر: قول جازم

با توجه به آنچه گفته شد، نتیجه اصلی تفسیر استنباط مفهومی است که هر قاعده حقوق بین الملل از ابتدای وضع به خود اختصاص داده است. بنابراین از آنجا که تفسیر اصولاً جنبه اخباری دارد، آثار آن به گذشته سرایت می‌کند.

ابتدا چنین به نظر می‌آید که کار تفسیر فقط در شناخت یا بازشناخت مفهوم قاعده حقوقی خلاصه می‌شود. اما اگر نیک بنگریم درمی‌یابیم که مطاوعت واقعه عینی از قاعده حقوقی مستلزم سازگاری آن قاعده با واقعه نیز هست؛ چندان که در این مرحله، هر تفسیر، خصوصاً تفسیر قضایی با خلق مفاهیمی جدید توأم گردیده است. ابتکار این مفاهیم در نظام بین المللی از اهمیت بسیار برخوردار است؛ زیرا در این نظام نه تنها وضعیتهای خاص بر وضعیتهای عام برتر می‌نمایند، بلکه کلمات به کار رفته در مقررات ابهام دارند و احکام تفسیری بسیار قلیل است و فاصله زمانی میان وضع قاعده و اجرای آن بعید می‌نماید. به همین دلیل در هر تفسیر قضایی مفاهیم انتزاعی به لحاظ هر مورد از غنای بیشتری بهره‌مند شده‌اند^{۱۴}؛ تا آنجا که آموزه‌های علمای حقوق

۱۳۱. برای اطلاع بیشتر از فلسفه وضع قاعده کلی تفسیر رک.

Annuaire de la Commission du droit international, 1966, vol. II, p. 239.

۱۳۲. از جمله این مفاهیم می‌توان به مفاهیم: «تنگه»، «راههای آبی بین المللی»؛

CII, Rec. 1949, p. 28

اصطلاح «توصیه شورای امنیت»؛

CII, Rec. 1950, p. 4

بین الملل و طرحهای کمیسیون حقوق بین الملل^{۱۳۳} غالباً مشحون از تعاریف و مفاهیمی شده است که آرا و احکام تفسیری از خود ابتکار کرده اند. البته کار تفسیر موازین حقوق بین الملل تنها به مراجع قضایی بین المللی اختصاص نداشته و در مواردی ارگانهای سیاسی سازمانهای بین المللی که از اختیار تفسیر منشورهای بنیادین خود برخوردار بوده اند نیز به انجام این کار همت گماشته اند.

تفسیر خلاق جامعه ملل از بند نخست ماده ۵ میثاق^{۱۳۴} و تفسیر ابتکاری سازمان ملل از بند ۱۳ از ماده ۲۷ منشور،^{۱۳۵} یعنی منفی شماردن رأی ممتنع اعضا، مصادیق بارزی از این نوع تفسیر یعنی ابداع مفاهیم جدید در قالب تأویل مفاهیم حقوقی بوده است. در این دو

«نمابندگی بین المللی»:

Ibid, 1950, p. 128

اصطلاح «عضو ثالث»:

Ibid, 1950, p. 227

«بناه دیپلماتیک»:

Ibid, 1950, p. 274

اصطلاح «آبهای تاریخی»:

Ibid, 1951, p. 130

و غیره اشاره کرد.

Cf. De Visscher Ch., "Problèmes d'interprétation", Paris, Pédone, 1963, pp. 11, 28.

۱۳۳. مثلاً کمیسیون حقوق بین الملل بند ج از ماده ۱۹ معاهده مربوط به حقوق معاهدات را که به ممنوعیت درج آن شرایطی مربوط می شود که با هدف و موضوع معاهده میانیت دارد، از حکم دیوان بین المللی دادگستری در قضیه مربوط به درج شرط در معاهده، « منع یا دفع جنایت کشتار عام » الهام گرفته است.

۱۳۴. بند نخست ماده ۵ میثاق: « تصمیمات مجمع عمومی یا شورای اجرائی، به جز در مواردی که میثاق یا موادی از این پیمان (پیمان ورسای) قاعده ای خاص پیش بینی کرده باشند، به اتفاق آراء اعضا حاضر در جلسه اتخاذ می گردد. » جامعه در عمل با تفسیری که از این ماده نمود، امتناع یکی از اعضا را در ابراز رأی، مانعی در جهت تحقق نظر متفق به شمار نیاورد.

۱۳۵. بند سوم از ماده ۲۷ منشور ملل متحد: « تصمیمات شورای امنیت راجع به سایر مسائل با رأی مثبت ۹ عضو که متضمن آراء تمام اعضا دائم باشد اتخاذ می گردد... ».

مورد با آنکه «رأی ممتنع» در صورت معمول خود هیچگاه به معنای رأی مثبت نبوده است، تفسیر عملی جامعه یا سازمان ملل که اصولاً با مفهوم ابتدایی این مفهوم در هنگام انعقاد میثاق یا منشور مبانیّت داشته، مورد قبول دولتهای عضو واقع شده و ملاک عمل آنان در جامعه ملل و سازمان ملل متحد گردیده است.

بنابراین، تفسیر با اینکه عامل شناخت قاعده و واقعه است، به لحاظ سرشتی که دارد، عملی است ارادی که در محدوده موردی خاص محقق می‌گردد. از این رو می‌توان معتقد بود که تفسیر هیچگاه به معنای جستجوی حقیقت، رد یک قضیه باطل و یا کاوش واقعیت نیست. تفسیر اصولاً ارزیابی وضعیتی عینی است بر مبنای مفهوم قواعدی که در وهله نخست هویتی قراردادی و ماهیتی انتزاعی دارند. به همین دلیل تعیین مفهوم قاعده یا محتوای دقیق یک اصل، نه به معنای شناخت حقیقت که به معنای انتخاب آن مفهوم یا آن محتوا است. این انتخاب در غالب موارد بر اساس ارزشهای مادی^{۱۳} یا صوری^{۱۴} نظام حقوق بین الملل صورت گرفته است.

۱۳۶. هر قاعده اصولاً متضمّن بایدها و نبایدها یعنی ارزشهایی است که در روابط میان دولتها مورد قبول آنها قرار گرفته است، مثل قاعده: عدم توسّل به زور؛ برابری دولتها؛ عدم مداخله دولتها در امور داخلی یکدیگر؛ حل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی و ... این ارزشها از جمله ارزشهایی است که در ذات و ماهیت نظام حقوق بین الملل نهفته است.

۱۳۷. هر نظام حقوقی، در حد یک نظم منسجم سازمان یافته، برای تفسیر مقررات خود، یک سلسله قواعدی دارد که باید مورد توجه مفسر قرار بگیرد، مثل: پای بندی به مفهوم متن مورد تفسیر؛ احترام به اهداف ظاهری و باطنی مقررات؛ توجه به اراده یا نیّت دولتهایی که معاهده ای را منعقد کرده و یا بعداً به اراده خود در آن تغییراتی پدید آورده اند؛ وفاداری به نظام حقوقی؛ خودداری از ضد و نقیض گویی؛ در نظر گرفتن عبارات و اشارات کلی تفسیر؛ (تمثیل، اثر مفید قاعده، قاعده خاص، قاعده عام، قاعده لاحق، دلیل اقوی و ...) گذشته از این دو نوع ارزش، در تفسیر حقوق بین الملل، ارزشهای خاص مورد نظر مفسر نیز دخیل است، مثل: باینداری منافع ملی، حفظ صلح، رعایت تکالیف قضایی.

* در شماره آینده، بخش دیگر این مقاله تحت عنوان «اجراء مقررات حقوق بین الملل» از نظر خوانندگان خواهد گذشت.

غلطنامه

در دو مقاله ای که در شماره های ۹ و ۱۰ مجله تحقیقات حقوقی به چاپ رسیده، اشتباهاتی در چاپ بعضی از کلمات صورت گرفته است که باید به ترتیب زیر اصلاح گردد:

الف- مقاله شماره ۹

صحیح	غلط
چنانکه	۱- اوّل سطر پانزدهم، ص ۵۰: چنانچه
متفکران دوران گذشته با	۲- سطر بیستم، ص ۵۹: متفکران دوران
سیاست شناسان	گذشته با سیاست شناسان
حقوق بشر جای گرفت	۳- سطر هفتم، ص ۷۰: حقوق بشر گرفت
Sovereign	۴- سطور مختلف صص ۹۳-۹۴: Sovereign
منافع آنها را	۵- سطر پانزدهم، ص ۱۰۹: منافع آن را


ب- مقاله شماره ۱۰

صحیح	غلط
Bentham	۱- باورقی شماره ۲، ص ۱۵۰: Benthan
شاخصی برای تعیین	۲- سطر اوّل، ص ۱۵۲: شاخصی برای تشخیص
تجربیدی وضعیتهای	۳- سطر ششم، ص ۱۶۵: تجربیدی و وضعیتهای
Traction devant la Cour Internationale de Justice, arrêt du	۴- سطر ششم از باورقی شماره ۶۴، ص ۱۷۶: Traction devant <u>la</u> du
استناد کرده است.	۵- سطر سوم از بندج از باورقی شماره ۷۳: استفاده کرده است



دکتر رضا نوربها

انسانیت و جرایم علیه آن





● مقدمه

به تازگی در فرانسه مردی در زندان مُرد که متهم بود چهل و چند سال پیش به مدت دو سال عامل کشتار، شکنجه و قتل عام اهالی لیون (Lyon) ^۱ بوده است. یک آلمانی اصیل ^۲ برخاسته از رایش سوم و غرق شده در تخیلات و اوهام «ناسیونال سوسیالیسم» آلمان و ابرمرد هیتلر! یکی از هزاران عوامل تفکر افراطی و جاه طلبانه «رایش» و خود یکی از دهها قربانیان شیفته رژیم که سوداگری مرگ دیگران را تبلیغ می کرد و مدّعی سردمداری و سروری عالم بود، مردی که به هنگام پیروزی فراموش کرده بود که زمان فراموش نمی کند و به دنبال سالها انتظار در سنّ هفتاد و چند سالگی در پشت دیوارهای زندان حبابهای تخیلات او را مرگ نابود کرد، و باز به تازگی گفتگو از کسان دیگری است که نه در قفس زندان بلکه بر مسند قدرت، متهم به تجاوز به انسان و حریم انسانیت اند.

۱. شهری در ۴۵۰ کیلومتری جنوب پاریس.

۲. Klaus Barbis رئیس سابق گشتابوی لیون از ۱۹۴۲ تا ۱۹۴۴ (در چهار ژوئیه ۱۹۸۷، دادگاه

جنایی «رن» در فرانسه باربی را به زندان ابد به اتهام جنایت علیه انسانیت محکوم کرد.)

اینک در عصر ما یکبار دیگر «جرایم علیه انسانیت» مطرح می‌شود: بمبارانهای شیمیایی مردم بیگناه و فروریختن بمب بر خانه‌های مسکونی،^۲ کشتارهای دسته جمعی همه نشان از جرایمی هستند که از طرفی می‌توانند به دلیل برخورد با وجدان جامعه بشری موضوع بحثهای اخلاقی و عاطفی باشند و از طرف دیگر به واسطه قرار گرفتن در محدوده حقوق جزای بین الملل موضوع تحلیلهای حقوقی فراوان گردند که گرچه در قسمت اول بسیار گفته و نوشته شده اما در قسمت دوم لزوم دقت در جنبه‌های حقوقی و اجتماعی آن بیشتر ضروری است.

در حقوق جزای داخلی به جرایم علیه اشخاص توجه فراوان شده است و در مجموعه‌های قوانین و مقررات جزایی به اینگونه جرایم دقت کرده‌اند اما جرایم علیه انسانیت در مفهوم خاص خود اصطلاحی است که در اساسنامه دادگاه «نورمبرگ» Nuremberg^۱ برای محاکمه جنایتکاران و بزهکاران علیه انسانیت به کار گرفته شده است.

توجه به اینگونه جرایم با دقت در این نکته که انسانیت را در مفهوم شناخت عام بشری مورد آسیب و خدشه قرار می‌دهد نیاز به تفکری مجدد در مفاهیم جرم از سویی و انسانیت از سوی دیگر دارد، مفاهیمی تقریباً روشن از نظر جرم و مبهم از نظر انسانیت. در وهله اول شناخت این مفاهیم به شکل تجربیدی و در وهله دوم ترکیب این دو از نظر آگاهی بر حدود و ثغور جرایم ضروری است.

۳. هر چند اینگونه جرایم ظاهراً جرایم ناشی از جنگ هستند اما در عین حال نمی‌توان آنها را از جرایم انسانیت جدا کرد.

۴. دادگاه معروف بین‌المللی که برای رسیدگی به جرایم مجرمین جنگی در نورمبرگ آلمان تشکیل شد که نقطه عطفی در تاریخ حقوق بین‌الملل بود این دادگاه از ۲۰ نوامبر ۱۹۴۵ شروع به کار کرد و دادنامه‌های خود را در ۳۰ سپتامبر و اول اکتبر ۱۹۴۶ صادر نمود. در این مورد مراجعه کنید به:

Biddle; Le procès de Nuernberg, Rev. int. dr. Pé... p. 1 à 13.

قسمت اول - شناخت مفاهیم جرم و انسانیت
قسمت دوم - حدود و قلمرو جرایم علیه انسانیت

قسمت ۱

شناخت مفاهیم جرم و انسانیت

به لحاظ آشنایی با مفهوم جرایم علیه انسانیت در وهله اول باید جرم نه از باب تعریف قانونی^۵ که بسیار در آن بحث شده بلکه از نظر تحلیل روان-اجتماعی آن بررسی گردد و درثانی باید مفهوم انسانیت مورد دقت قرار گیرد.

بند اول:

جرم

اعمال انسان تحت تأثیر کششهای درونی و فشارهای بیرونی اتفاق می افتد. غالباً کششهای درونی را به واکنشهای روانی آدمی در قبال کنشهای مختلف تعبیر می کنند و فشارهای بیرونی را به جبرهای پیچیده اجتماعی که انسان را از کودکی در برمی گیرد پیوند می زنند.

۵. تعریفی که تقریباً کلیه قانونگذارهای عالم پذیرفته اند و آنرا فعل یا ترک فعلی می دانند که مستلزم مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی باشد (ماده ۲ قانون سابق راجع به مجازات اسلامی، مجموعه قوانین جزایی)، در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ اقدامات تأمینی و تربیتی حذف شده است.

این هر دو در تکوین فعل آدمی یا ترک فعل او مؤثر است. انسان رفتار خود را با توجه به تعادلی که میان آن کششها و این جبرها ایجاد می کند هماهنگ می سازد و یا بهتر بگوییم ناچار از این هماهنگی است چه در غیر این صورت به اصطلاح جرم شناسان حاشیه نشین جامعه می شود و در متن اصلی نقشی پیدا نمی کند، پس هماهنگی فرد تطبیق خویش است با معیارهای فردی-اجتماعی و ناهماهنگی عدم این انطباق به هر دلیل و باوری که باشد. 'ناهماهنگی در حقیقت عدول آگاه فرد از معیارهاست که اگر در شکلی محدود، متعارف و فاقد لطمه و آسیب (لااقل به ظاهر امر) به جامعه باشد عمل را ضد اخلاقی، مخالف با وجدان و ضد اجتماعی نشان می دهد مشروط بر آنکه جامعه آسیبها را آنچنان جدی تلقی نکند که تنبیه مؤثر و شدیدی را برای مرتکبین ضروری تشخیص دهد. در صورت اول نکوهش و سرزنش با پند و اندرز پاسخگوی ناهماهنگی است: پدری فرزند دروغگوی خود را سرزنش می کند، معلمی شاگرد تنبل خود را اندرز می دهد و مدیری کارمند فراری از کار را توبیخ می نماید. نه سرزنش پدر، نه اندرز معلم و نه توبیخ مدیر هیچ یک مجازات نیستند گرچه فرزند و شاگرد و کارمند هر یک به نوعی با معیارهای اجتماعی که دروغ را بد می داند، تنبلی را نکوهش می کند و کم کاری را ناپسند می شمارد ناهماهنگی نشان داده اند. اما چنانچه جامعه فراتر از این مسایل به ناهماهنگیها بنگرد و وجود و حیثیت انسانی را دستخوش آنچنان لطماتی ببیند که پاداش آنها باید به دلیل تجاوز به حریم انسان شدید باشد تنبیه مؤثری را برای ناهماهنگان در نظر می گیرد که اصطلاحاً این تنبیهات

۶. مراجعه کنید به: رضا نوربها، موقعیت تفکر در سیر عمل مجرمانه، نشریه دانشکده حقوق، دانشگاه

ملی ایران، شماره ۵، صفحات ۶۳ و بعد.

را «مجازات» می‌گویند در این صورت عمل فاعل را جرم می‌نامند و آن را فعل یا ترک فعل قابل مجازات می‌شناسند. بی‌آنکه در این تعریف به انگیزه‌های وقوع جرم اشاره کنند و یا به علت‌های آن پردازند،^۷ در این حال جرم در حقیقت ارزشها را دستخوش آسیب ساخته^۸ به معیارهای اجتماعی صدمه وارد کرده و موجب گسیختگی علقه‌های اجتماعی شده است مجازات مجرم تلاشی است برای استقرار تعادلی که با جرم دچار نوسان شده و جامعه انسانی را جریحه دار کرده است و انسانیت در نتیجه این یورش قربانی گردیده است.

بند دوم

انسانیت

انسانیت مصدر جعلی از انسان است، تعریف انسان در وهله نخست جنبه عینی وجود او را متبادر به ذهن می‌کند و در گام بعدی ذهنیت انسان در ارتباط با مفهوم ذاتی او مشخص می‌گردد. وقتی با شما در مورد «الف» صحبت می‌کنند بلافاصله اگر او را بشناسید تصویر خارجی وی در نظرتان مجسم می‌شود، ادراکات هماهنگ بعدی از شناخت «الف» تصویر شخصیت او را به دست می‌دهد این شخصیت جدا از هیأت مورد شناسایی شما نیست، بهتر بگوییم جنبه عینی انسان وجود خارجی اوست، آن چیزی که می‌بینیم و می‌توانیم لمس کنیم،

۷. شناخت علتها برعهده جرم‌شناسی است و انگیزه‌ها نیز صرفاً به عنوان کیفیات مخفیه در حقوق جزا مورد بحث قرار می‌گیرند.

۸. این مسأله البته باید با دقتی فراوان بررسی گردد چه نمی‌توان مدعی شد که جرایم همیشه «ارزشها» را مورد حمله قرار می‌دهند. گاه برخی از جرایم خود به عنوان «ارزش» در مقابل معیارهای اجتماعی تلقی می‌شوند. در اینجا بیشتر کلیت مسأله مورد بحث است.

موجودی که روی دو پا می ایستد، دارای ویژگیهای خاصّ جمجمه خویش است و به قول فلاسفه موجود «متفکر» است که با منطق سروکار دارد. اما این موجود متفکر و منطقی چگونه به منطق دست یافته و از آن بهره برده است؟ پاسخ را باید در ذهنیت انسان که ناشی از سیستم مغزی اوست جستجو کرد. مغز با دریافت داده های خارج و تنظیم آنها به نحو مطلوب (و البته در شرایطی ممکن و با توجه به عدم اختلال ارگانسیم) به مرور زمان ذهنیت انسانی را می سازد و این ذهنیت به ارزیابی مسایل و داده ها می پردازد و باز داده های جدید کسب و ارزیابیهای تازه ای به وجود می آید، شرایط روانی و جبرهای اجتماعی ماده قضاوت فرد را نسبت به خود و محیط ایجاد می کنند درحالی که خود این داده ها از محیط و شرایط خاصّ فرد متأثر شده اند؛ به هر حال ذهنیت با معیارهای مختلفی آشنا می شود و به تدریج معیارهای مشترکی با ذهنیتهای دیگران پیدا می کند، معیارهای مشترک صرفنظر از تعریف، عمق، بعد، شرایط زمانی و مکانی و نوعشان (که تأثیر هر یک را بدو تحلیل و آنگاه ترکیبی می توان بررسی کرد) عناوینی را به خود می گیرند که گرچه در همه عالم به یکسان تفسیر نمی شوند اما به دلیل اشتراک معنوی در جهات مختلف به اشتراک لفظی می رسند. بدین تعبیر انسان در این اشتراک موجودی است متفکر، مسؤول، خیرخواه و نه موجودی فاقد تفکر، بی بندوبار و طالب شر و بدی، چنین موجودی در مورد مسایل به تعمق می نشیند، خود را در قبال خود، خداوند و دیگران مسؤول می شناسد به ارزشهای فردی خود و دیگران احترام

۹. اختلال ارگانسیم گاه به بیماریهای روانی شدید (بسیکوزها) می انجامد و گاه بیماریهای روانی خفیف را ایجاد می کند (نوروزها). با این توضیح که گروه دوم بیشتر از آنکه اختلال ارگانسیم باشند، اغتشاشات روانی را دربرمی گیرند.

می‌گذارد، ستمگری را نفی می‌کند و ستمکشی را تحقیر می‌نماید، آزادی را دوست دارد و خیر را برای خود و دیگران جستجو می‌کند، شرور نیست و پلیدی را نمی‌پسندد و خلاصه علیرغم تفسیرهای موسّع این مفاهیم از ناحیه تفسیرپردازان، در حدّ توان خویش و با توجّه به استعمال این مفاهیم در مواضع عرفی خود (چه در یک جامعه معین و چه در جوامع مختلف) سعی می‌کند تا انسان باشد و انسانی فکر کند. انسان بودن و انسانی فکر کردن و یا به تعبیر دیگر «انسانیت» با وجود تفسیرپذیری مفاهیمی تازه نیستند. بدیهی است فرهنگ جوامع مختلف تعاریف کم و بیش متنوعی از انسانیت می‌دهند، اما همچنانکه گفته شد وجوه مشترک این تعاریف در آن حد متعارف و منطقی قابل رؤیت است که بتوان تعریفی از انسانیت داد و آن را جلوه پسندیده کششهای متعالی آدمی به سوی کمال شناخت. مقصود از این کششهای متعالی مجموعه داده‌های مورد قبول متعارف اخلاقی اکثریت جوامع انسانی است بی‌آنکه موارد استثنایی نادیده انگاشته شود.^{۱۰} انسانیت در این تعریف سخن شیرین و جذّابی برای خوشامد دیگران نیست، واقعیت جاندار زمانه و گویای سیر آدمی به سوی کمال است. شتابان از کنار آن گذشتن و دل به نام آن خوش داشتن بی‌آنکه سر در قدمش نهادن و عبادتش کردن، آرام آرام به قربان فرستادن اوست، کاری که در زمانه ما به آسانی انجام می‌پذیرد، به سادگی فروریختن دیواری و شکستن شیشه‌ای.

۱۰. این داده‌های متعارف را عرف بین‌المللی قبول می‌کند، موارد استثنایی نمی‌توانند خدشه‌ای

جدی بر این عرف وارد سازند.

حدود و قلمرو جرایم علیه انسانیت

رفتارها و روابط انسانی افراد در جامعه غالباً بر دو محور رفتارهای عاطفی و روابط حقوقی دور می‌زند. انسان در رفتارهای عاطفی خود نسبت به دیگران محبت می‌ورزد، مهربانی می‌کند، خشمگین می‌شود و طغیان می‌نماید. انبوه کلمات در زمینه‌های عاطفی نشانگر روابط افراد از این حیث است؛ اما انسان با دیگران روابط حقوقی نیز ایجاد می‌کند، خانه‌ای می‌خرد یا می‌فروشد، بستانکار و بدهکار می‌گردد و نیز اعمالی انجام می‌دهد که گاه عنوان جرم می‌گیرد و برای آن مجازات تعیین می‌شود. این روابط که به هر حال چندان جدا از روابط دسته‌اول نیستند اگر در قالبهای مشخص حقوقی قرار گیرند روابط حقوقی افراد را معین می‌کنند. این روابط هم می‌توانند موضوع بحث در حقوق داخلی باشند و هم در حقوق بین‌الملل. مطالعه در حقوق داخلی در زمینه این روابط غالباً ساده‌تر است زیرا مقررات داخلی بیشتر مدون و قابلیت اجرایی آنها زیادتر است در حالی که در حقوق بین‌الملل قواعد و مقررات به دلیل عرفی بودن آنها دستخوش تعبیرها و تفسیرها طبق سلايق مختلف دولتها، مقتضیات و اوضاع و احوال می‌گردد. بدین لحاظ قلمرو جرایم علیه انسانیت در حقوق داخلی با آنچه در حقوق بین‌الملل با آن برخورد می‌شود تفاوت دارد.

قلمرو جرایم علیه انسانیت در حقوق داخلی

در حقوق داخلی بحثی از انسان و انسانیت نشده است ولی تجاوز به حریم انسانیت با ایجاد قواعد و مقرراتی که ارزشهای انسانی را حراست کنند مدنظر قرار گرفته است.

احترام به تمامیت جسمی و روانی فرد و همچنین حیثیت، آبرو، مال و ناموس او به عنوان ارزشهای شناخته شده در جوامع مختلف به اشکال گوناگون مورد توجه قرار گرفته است، همچنین احترام به تعهدات و قراردادهای ناشی از روابط افراد چنانچه بر مبنای قانونی و صحیح تنظیم گردیده باشند میزان ارزش در جامعه هستند.

مسأله «ارزش» را معیارهای اجتماعی مشخص می کند که البته این معیارها نمی توانند دور از زیربنیادهای جسمی و روانی افراد باشند. جایگزینی در گروه و در اجتماع معیار اجتماعی است، اما افراد دارای هوش بیشتر و ادراک دقیقتر ساده تر به این جایگزینی می رسند. " البته خصوصیات این ارزشها در ارتباط با ساختارهای روانی-اجتماعی جوامع مختلف تفاوتهایی گاه اندک و گاه چشمگیر دارد. ولی به هر حال چون هر جامعه ای با ارزشهای خاص خود زندگی می کند لذا معیارها را باید حسب مقتضیات و تحولات کمی و کیفی آن

۱۱. حقوق اساسی کشورهای مختلف بر صیانت از انسان تکیه می کند و آن را مورد حمایت قرار می دهند. قانون اساسی کشور ما نیز در فصل سوم تحت عنوان حقوق ملت اصول مختلفی را برای صیانت از این حقوق پیش بینی کرده است. (مراجعه کنید به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، فصل سوم، حقوق ملت، اصول نوزده تا چهل و دوم، به خصوص اصل بیستم آن)

۱۲. مسأله جایگزینی در گروه نباید همیشه بدین شکل مطرح شود و آن را دلیل هوش و ادراک دقیق بدانند. تجربه های اجتماعی همیشه توأم با هوش نیستند و عوامل متعددی در این جایگزینی دخالت می کنند.

جامعه سنجید. بحث در ارزشها به شناخت نسبی جامعه می انجامد، اما در جمع می توان گفت علیرغم گونه گونی جوامع مختلف، نژادهای متنوع و اندیشه های متفاوت، انسان در کلیاتی مفاهیم ارزشها را یکسان تلقی می کند. انسان در آینه بزرگ انسانیت با قضایا به نحو منصفانه تری برخورد می کند و در غیر آن راه جدل در پیش می گیرد. تجاوز به این ارزشهاست که در حقوق داخلی عنوان جرم می گیرد و برای آن مجازات یا اقدامات تأمینی تعیین می گردد. قوانین داخلی گرچه جامعه را در مفهوم وسیع خود در بر می گیرد و آسیب پذیری اجتماعی را محدود می کند اما این قوانین بیشتر ناظر بر فردند نه بر اجتماع. در قوانین جزایی آسیب به جان پاداشی سخت دارد، تجاوز به مال افراد مجازاتهای شدید طلب می نماید و هتک حیثیت و آبروی افراد با کیفرهای مناسب جبران می گردد. در این جرایم علی الاصول وجدان اجتماعی به شکل محدود آسیب می بیند، جامعه گاه حتی از وقوع اینگونه جرایم آگاه نمی شود و تنها از طریق رسانه های گروهی و یا افواهی از جرایم مطلع می گردد. به طور خلاصه تأثیر این جرایم به ظاهر بیشتر در روابط متقابل شاکیان و مدعیان خصوصی و متهم یا متهمان است و عکس العملهای اجتماعی در قبال اینگونه جرایم با گذشت شاکیان و یا مجازات متهمان پایان می پذیرد. اما در قلمرو حقوق بین الملل مسأله تفاوت دارد.

بند دوم

قلمرو جرایم علیه انسانیت در حقوق بین الملل

انعکاس جرم در حقوق جامعه ملل محدود نیست چه از طرفی ابعاد

آن بسیار و از سوی نتایج آن گسترده است.

الف. نظری به تاریخ

بی تردید نمی توان منکر واکنش وجدان آگاه جامعه بشری در طول تاریخ نسبت به اعمالی گردید که غبار اندوه و ملال بر رخسار انسان نشانده و او را به تفکر و عکس العمل در سرکشیها و تجاوزات انسانها علیه یکدیگر واداشته است.^{۱۳} در شناخت واقعیت این اعمال انسان عصر ما بیشتر مدیون وسایل ارتباط جمعی است که ستمگرها را آشکار می کند و تجاوزات را برملا می سازد. در دوره های قدیم و قبل از گسترش این وسایل و به دلیل عدم ارتباطات جنایات علیه بشر در محدوده مکانی خاص در نطفه خفه می شد و فریادهای ستمکشان در حصار قلعه های جنگی یا زندانهای سهمگین به جایی نمی رسید. در دو جنگ عالمگیر و به خصوص جنگ دوم مطبوعات، رادیو و سینما هم آوا با دیگر انسانهای آگاه توانستند گوشه های دلخراش جنگ و تجاوز به حریم انسانیت را آشکار کنند و صدای گوشخراش نازیسم را که مدعی سلطه بر جهان بود به گوش عالمیان برسانند^{۱۴} و چه به هنگام و چه پس از جنگ پرده از اعمال جنایتکارانه بردارند. نگاهی کوتاه به آمار این دوره از ایام خشونت و وحشت در اردوگاههای رژیم هیتلری و همچنین

۱۳. تاریخ تفکر شاهد صادق این ماجراست و نستوهان آگاه هرگز از تلاش در جهت واکنش نسبت به اعمال ضد بشری به ستوه نیامده اند.

۱۴. نباید فراموش کرد که این رسانه ها خود از مواردی نیز بلندگوهای تبلیغاتی زورمداران و شیطان صفتان بوده اند اما خدمت آنها بر آگاهی انسانها فراموش نشدنی است. امروز نیز نقش این وسایل در آشکار ساختن جنایات علیه انسانیت و جنایات جنگ با گسترش شبکه های تلویزیونی و مطبوعاتی فراوان به چشم می خورد. در این مورد نگاه کنید به نقش وسایل جمعی در جنگ عراق-ایران و همچنین جنگهای ویتنام و کره.

گواهی یکی از سردمداران جنگ دوّم بازگوکننده این جنایات است:
۱. در اردوگاه آشویتز (Auschwitz) چهار میلیون و هفتصد هزار
کشته:

۲. در اردوگاههای تربلینکا (Treblinka) بلزک (Belzek) و
ولزک (Wolsek) سه میلیون کشته؛

۳. در اردوگاه لوبلن (Lublin) دو میلیون کشته.^{۱۵}
گواهی «رودلف هس» (R. Hess) از آخرین سردمداران نازیسم و
فرمانده «آشویتز» در دادگاه بین المللی نورمبرگ:

«در ژوئن ۱۹۴۱ به من دستور داده شد در «آشویتز» تسهیلاتی جهت
کشتار جمعی بازداشت شدگان فراهم کنم. در این تاریخ سه اردوگاه
کشتار جمعی در «بلزک»، «تربلینکا» و «ولزک» وجود داشت. من
از «تربلینکا» بازدید کردم. فرمانده این اردوگاه برای کشتار از گاز
سمّی Monoxyole استفاده می کرد اما من وقتی ساختمان اردوگاه
«آشویتز» را شروع کردم. از Zyklon استفاده کردم که نوعی اسید بود
و بین سه تا پانزده دقیقه به مرگ می انجامید؛ وقتی اجساد تخلیه
می شدند مأمورین اختصاصی ما انگشتران را از انگشتان و طلاها را
از دندانها برمی داشتند!!»^{۱۶}

ب. شناخت جرایم علیه انسانیت - موافقتنامه لندن (۱۸)
اوت (۱۹۴۵)

تهاجمات نیروهای «رایش» و تجاوزات مکرر به حریم انسانی به
هنگام جنگ دوّم جهانی اندیشه اعمال کیفرهای سنگینی را برای

15. A. Boissarie, "Rapport général sur la repression des crimes nazis contre l'humanité et sur la protection des libertés démocratiques", Rev. du. dr. Pén. int. 1974, p. 12 et seq.

16. op.cit., p. 11.

۱۷. هس که به زندان ابد محکوم شده بود سال گذشته زندگی را در زندان وداع گفت.

مرتکبین این جرایم ایجاد کرد. اساسنامه ضمیمه موافقتنامه مورخ ۸ اوت ۱۹۴۵ منعقد در لندن بین کشورهای مقابله کننده با آلمان هیتلری در ماده C-۶ خود سعی کرده است تا تعریفی از این جرایم به دست دهد بدین منظور که آنها را از جرایم جنگ تفکیک کند.^{۱۸} اما در واقع بیشتر به احصای این جرایم پرداخته تا تعریف آنها. طبق این ماده جرایم قتل، کشتار گروهی، به بردگی کشیدن، تبعید و یا هر عمل غیر انسانی دیگر نسبت به غیر نظامیان و همچنین شکنجه و آزار با انگیزه های سیاسی، نژادی و مذهبی چه قبل یا در زمان جنگ از جرایم علیه انسانیت شناخته شده اند به عبارت دیگر جرایم علیه انسانیت لزوماً مربوط به حالت جنگ نیستند و نه تنها بین افراد ملت های مختلف به وجود می آیند بلکه این جرایم را بین تبعه یک دولت نیز می توان دید.^{۱۹} اما می توان گفت این شمارش حصری نیستند و می توان هم عقیده با برخی از حقوقدانان جرایم علیه انسانیت را توسعه و آنها را به هرگونه تجاوز عمدی و یا هر نوع محرومیت ارادی از حقوق اساسی موجود انسانی تسری داد.^{۲۰} اما همین حقوقدانان خود مسأله ای را مورد سؤال

۱۸. برخی از حقوقدانان قائل به ارتباط بین جنایات جنگی و جنایات علیه انسانیت هستند و معتقدند با قبول جنایات علیه بشریت به شکل مستقل خطر توسعه حسابهای سیاسی در سطح جهانی و مداخله کشورهای مختلف در این زمینه در امور یکدیگر ایجاد خواهد شد به اعتقاد دیگران نمی توان جرایم جنگی را نوعی خاص از جرایم علیه انسانیت دانست. شعبه جزایی دیوان کشور فرانسه نیز بر این عقیده است. در این مورد مراجعه کنید به :

J. Francillon; "Crimes de guerre: Crimes contre l'humanité"; Dalloz, 1983; Fasc 410, n° 51 et 52.

19. Paolie, "Contribution à l'étude des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité en droit pénal international", Rev. gén. du. dr. int. Pub. 1941-45, Vol. 16, p. 129 ets.

۲۰. البته ماده C-۶ اساسنامه نورمبرگ سعی در ارائه تعریفی از جرایم علیه انسانیت کرده و آن را به عنوان اعمال غیر انسانی یا آزاد و شکنجه هایی دانسته که در ارتباط با هر جنایتی است که در صلاحیت دادگاه نورمبرگ می باشد. امروزه در طرحهای جدید فهرست این جرایم اضافه شده است.

قرار می دهند و آن اینکه «حقوق اساسی موجود انسانی» را چگونه باید تعریف کرد؟²¹ برای پاسخ استناد به قرارداد حقوق بشر سال ۱۹۴۹ می کنند که با واژه های حقوقی اصول اعلامیه جهانی حقوق بشر را بیان می کند.²² به عبارت دیگر این اصول معیاری برای صیانت از انسانیت در سطح عالم تلقی می شوند و عدول از آنها جرایم علیه انسانیت را ایجاد می کنند. بدین شکل می توان به استقلال اینگونه جرایم رسید.

ج. اشکالات تعریف جرم در حقوق جزای بین الملل

در حقوق بین الملل نیز (حدّاقل از جهت نظری) سعی می شود به انسان به همان میزان توجه گردد که در حقوق داخلی. بدین لحاظ تعریف عام جرم در حقوق جزای بین الملل و عرف بین المللی علی الظاهر با تعریف جرم در حقوق داخلی تفاوتی چشمگیر ندارد. در حقوق جزای داخلی جرم فعل یا ترک فعلی است که نظم عمومی را مختل می سازد، در حقوق بین الملل نیز چنین است با این توضیح که در این رشته از حقوق نظم عمومی بین المللی مورد تجاوز قرار می گیرد. اما نظم عمومی در حقوق داخلی به دلیل وجود دولتی مشخص در سرزمینی معین با مردمی که اکثریت دارای سنتها، آداب و رسوم مشترکی هستند و به عبارت دیگر دارای «گسیختگی اجتماعی» نیستند آسانتر قابل هضم و به سادگی قابل تعریف است. درحالی که تعریف این نظم در حقوق بین الملل با

21. R. Merle et A. Vitu, "Traité de droit criminel", 2^{ème} ed., t. 1, p. 361, n° 308.

22. Simon, "La Convention des droits de l'homme et le droit pénal international", R.I.D.P. 1950, p. 163 et seq.

به موازات آن قرارداد اروپایی حقوق بشری نیز با ایجاد یک کمیسیون و یک دادگاه اروپایی حمایت از

حقوق بشری را برعهده گرفته است. مراجعه کنید به:

Marcel Merle, "La Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales", Rev. dr. Pub. 1951, p.705 et seq.

وجود دولتهای مختلفی که هر یک مایل به اعمال قدرت فائده خویس هستند و هر یک واجد فرهنگی مشخص و مجزا از فرهنگهای دیگران و به عبارت ما مبتلای به «گسیختگی فرهنگی» چندان ساده نیست. معهذاً می توان بر این نکته تکیه کرد که منافع کشورها در روابط بین المللی ایجاب می کند که تعریفی عرفی از نظم عمومی بین المللی را بپذیرند تا بدینوسیله بتوانند اعمال مخالف این نظم را جرم بشناسند و آن را به نحوی مجازات کنند. در حقیقت به یک نفع مشترک قائل می شوند و هرگونه عملی که این نفع مشترک را مورد خدشه قرار دهد مخالف نظم عمومی بین المللی تلقی می کنند. لذا می بینیم جرم بین المللی را از نظر طبیعت آن به رفتارهای نامشروعی که لطمه به اساس جامعه بین المللی وارد می سازد تعریف می کنند.²³ و چون جامعه بین المللی بین دولتها ایجاد شده جرم بین المللی به عنوان رفتار غیرمشروع یک دولت در روابطش با دیگر دولتها تلقی می شود.²⁴ به اعتقاد ما این تعریف هرچند در قبول مفهوم نظم عمومی بین المللی با نظم عمومی در حقوق داخلی در اشتراک قرار می گیرد ولی می توان گفت در ایجاد نظم عمومی در حقوق داخلی قانون به مسایل متعددی با توجه به حدود و گنجایش و استعداد جامعه مشخص توجه دارد در حالی که در نظم عمومی بین المللی اولویت اصولاً بر منافع مشترک قرار می گیرد و نه مصالح مشترک، لذا برخورد با جرایم بین المللی بیشتر تابع این منافع است. با وجود این بی انصافی است اگر تلاشهای جامعه بشری را نادیده انگاریم. احصای جرایم علیه انسانیت و کوشش بر تعریف آن نیز چنین است. با این توضیح که این جرایم اگر در روابط بین المللی واقع شوند به عنوان یک جرم بین المللی

23. C. Lombois, "Droit pénal international", p.35, n°39.

24. Elasser. "Introduction à l'étude du droit international pénal", 1954, Sirey, p.7

و اگر در داخل انجام شوند به عنوان یک جرم داخلی با خصیصه بین‌المللی باید مورد توجه قرار گیرد.

د. عناصر تشکیل دهنده جرایم علیه انسانیت

در وهله اول ضروری است جرایم علیه انسانیت را از جرایم جنگ تفکیک کرد. هرچند اغلب این تفکیک مشکل می‌نماید.^{۲۵} زیرا به اعتقاد ما کلیه جرایم جنگ می‌توانند جرایم علیه انسانیت نیز تلقی شوند همچنانکه بسیاری از جرایم علیه انسانیت می‌توانند به هنگام جنگ اتفاق افتد. معهدا با توجه به موافقتنامه مورخ ۸ اوت لندن و شناخت آن به عنوان عنصر اصلی قانونی جرایم علیه انسانیت اینگونه جرایم از جرایم جنگ مجزا می‌شوند.^{۲۶} بدیهی است قراردادهای دیگر در زمینه صیانت از حقوق بشر و حمایت از تمامیت جسمی و روانی انسان نیز هریک می‌توانند به عنوان عنصر قانونی این جرایم تلقی گردند. البته مادام که یک موافقتنامه جهانی که کلیه دولتهای عالم به عنوان یک قرارداد مورد قبول بپذیرند تصویب نشده باشد. عنصر

۲۵. مراجعه کنید به زیرنویس شماره ۱۸.

۲۶. رأی شعبه جزایی دیوان کشور فرانسه ۶ فوریه ۱۹۷۵:

«از طرفی عناصر تشکیل دهنده جرایم انسانیت ماده C-۶ اساسنامه دادگاه بین‌المللی ۸ اوت ۴۵ که قانون ۲۶ دسامبر ۱۹۶۴ آنها را غیرقابل مرور زمان می‌شمارد همانهایی نیستند که به عنوان جرایم جنگ در ماده ۸۰ مجموعه قوانین نظامی و جنایت همکاری با دشمن که در ماده ۷۰ و بعد مجموعه قوانین جزایی پیش بینی شده شناخته شده اند و از طرف دیگر قانون هیچ دادگاه خاصی را صالح برای رسیدگی به جنایات علیه انسانیت که جنایات حقوق عمومی هستند نشناخته است...»

۲۷. علمای حقوق معمولاً انهدام کامل یا جزئی یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی را نوع شدیدی

از جرایم علیه انسانیت می‌دانند و آن را تحت عنوان Genocide ممنوع می‌سازند.

مادّی این جرایم کلیّه اعمالی است که در موافقتنامه احصا شده و یا اعمالی مشابه آنها که به حقوق اساسی موجودات بشری لطمه وارد کند. در هر حال این اعمال باید آنچنان به تمامیت جسمی و روانی بشر لطمه وارد کنند که در مقایسه با جرایم عمومی اطلاق کلمه «جنایت» بر آنها آسان باشد. عنصر روانی اینگونه جرایم را مشکلات فراوانی در برمی گیرد که نیاز به مطالعه جداگانه ای دارد. در اینجا فقط یادآوری می کنیم که عنصر روانی را باید در قصد منجز لطمه به انسان با ارتکاب این جرایم به منظور حصول به یک سیاست خاص دانست که احراز آن البته با امکاناتی که به خصوص دولتها در اختیار دارند و توجه به آنچه که قبلاً اشاره شد مشکل می نماید.

ه. مسؤولیت و مجازات

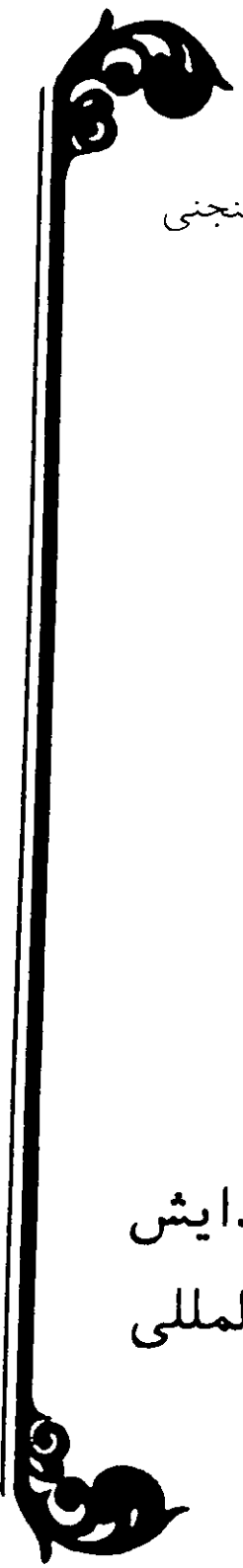
متأسفانه عدم وجود یک دادگاه بین المللی جزایی^{۲۸} و در معیّت آن یک دادسرای بین المللی که اینگونه جرایم را طبق مقررات مدوّن تعقیب و مجازات کنند موجب لوث شدن مسؤولیتها و اعمال مجازات در مورد کسانی است که بی واهمه این جرایم را انجام و ترسی از کیفر آن ندارند. معمولاً تعقیب این جرایم و مجازات آنها را قوانین داخلی برعهده می گیرند ولی همچنانکه قبلاً یادآوری کردیم قوانین داخلی بیشتر به جنبه های فردی تجاوزات علیه افراد می پردازند و به تعقیب

۲۸. پیشنهادات مختلفی در این زمینه شده و طرحهایی نیز ارائه گردیده است که تاکنون به نتایج روشنی نرسیده است. نظیر طرح «مجموعه قوانین و مقررات جزایی پروفیسور شریف بامیونی (Cherif Bassiouni) که در سال ۱۹۸۱ در مجموعه بین المللی حقوق جزا چاپ شده است و با کوششهای انجام شده توسط انجمن بین المللی حقوق جزا برای ایجاد طرحهای دیگری در این زمینه و همچنین اخیراً کوشش در مورد ایجاد دادگاه رسیدگی به جنایات علیه انسانیت در بوسنی و هرزگوین».

مجرمین علیه انسانیت به دلایل مختلف مبادرت نمی‌کنند. مسایل مختلفی که شرکت در جرم، معاونت در آن، شروع به جرم و غیره ایجاد می‌شود، هریک قابل بحث و نیازمند به آگاهی از رویه‌های قضایی است که متأسفانه جز در موارد محدود وجود ندارد و برگسترش اشکالات می‌افزاید. یادآوری کنیم که مرور زمان بر این جرایم جاری نمی‌شود.

● نتیجه

انسانیت به عنوان میعادگاه وجدانهای آگاه انسان عصر ما تخیلی شاعرانه نیست بلکه واقعیتی والا و گرانبهاست که حفظ و حراست آن تکلیف هر یک از افراد بشری است. تخطی از حدود و تجاوز به آن جرم است و شایسته مجازات. اما موانع بسیار برای اعمال کیفر نسبت به متجاوزان، بحث در قلمرو اجرایی آن را مشکل می‌سازد. آیا بدینسان باید ناامید از مجازات کسانی بود که با جسارت انسانیت را به بازی می‌گیرند و به حریم آن گستاخانه تجاوز می‌کنند؟ پاسخ چندان ساده نیست؛ محاکمه افرادی به اتهام جرم علیه انسانیت امیدوارکننده است اما دادگاههای داخلی به دلایل متعدد نمی‌توانند پاسخگوی عادلانه برای این جرایم به خاطر ماهیت آنها باشند. وجود یک قانونگذاری بین‌المللی متشکل از همه کشورهای و یک یا چند دادگاه بین‌المللی جزایی مجهز به مجموعه‌ای از قوانین و مقررات دقیق که دور از جریان‌های سیاسی و تبلیغاتی به اجرای عدالت پردازند ضروری است. در عین حال نباید غافل از تعالی آگاهی انسانها بر شناخت هستی و والایی ارزشهای انسانی بود.



دکتر سیّد علی ہنجنی

تحوّلات پیدائش
عرف بین المللی



از جمله اشکالاتی که حقوق بین الملل عمومی همواره با آن روبرو بوده است کمبود قواعد عام یا فراگیر است. منبع اصلی این حقوق معاهده و عرف است که بدون ذکر سلسله مراتبی در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری به آن اشاره شده است. اما دو منبع فوق هیچگاه نتوانسته است نیاز جامعه بین المللی را به «قانون» به علت ساختار سیاسی خاص آن مرتفع نماید. اصولاً قرارداد بین المللی قانون مشترک طرفهای عقد است. این نکته بجا است و قرارداد منعقد شده برای طرفها حکم قانون را دارد. اما از آنجا که در هر نظام حقوقی توسعه یافته قرارداد یا معاهده خود می باید صحیحاً و مطابق قانون منعقد گردد این شیوه تفکر به تنهایی و بدون وجود معیارهای اساسی و قواعد عمومی برای تنظیم قراردادهای بین المللی کافی به نظر نمی رسد. تا چند دهه گذشته یعنی زمانی که منشور ملل متحد و اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری تنظیم شد منابع مذکور در ماده ۳۸، به ویژه با افزودن اصول

کلی حقوقی، کمبود قواعد عرفی و قراردادی را تا حدی ترمیم می‌کرد و مشکل «خلاء قانون» در حقوق بین‌الملل کمتر احساس می‌شد. در حال حاضر با توجه به توسعه یافتگی و تأثیرات آن بر جوامع در حال پیشرفت و عقب مانده مانند مسایل حقوقی ناشی از پیشرفت تکنولوژی در زمینه‌های گوناگون - دریا، فضا، محیط‌زیست و امثال آن، و نیز امور مربوط به خود توسعه که با کسب استقلال آغاز شد و متعاقب آن قواعد ضروری برای پیشرفت اقتصادی و اجتماعی را در پی داشت (حق تعیین سرنوشت، حاکمیت بر منابع طبیعی، منع تبعیض نژادی، عدم مداخله، خلع سلاح، نظام جدید اقتصادی و غیره) جامعه بین‌المللی بیش از پیش به ضرورت وجود قواعد فراگیر در سطح عموم کشورها وقوف یافت. اما به نظر می‌رسد تا زمانی که ساختار کنونی جامعه بین‌المللی برقرار باشد و اندیشه تغییر آن نیز به خصوص به علت تنوع فرهنگ و طرز تفکر گوناگون ملتها مقدور نباشد مشکل پیدایش و حاکمیت قاعده حقوقی فراگیر همچنان پابرجا بماند. وظیفه حقوق بین‌الملل در طول تاریخ تنظیم قواعدی برای روابط ناشی از مناسبات بین کشورهای مستقل بوده است. در حال حاضر نیز بدون آن که از ناهمگونی دول و حاکمیت آنها کاسته شود در اثر پیشرفت و همکاری وظیفه بس مهمتری بر عهده حقوق بین‌الملل قرار گرفته است: آلودگی محیط‌زیست، جرایم بین‌المللی، مسایل بهداشتی، سلاحهای فرامرزی، ارتباطات و امثال آن مرز نمی‌شناسند و تنظیم قواعد مربوط به آنها نیازمند همکاری گسترده در جامعه‌ای ناهمگون است. بنابراین با توجه به شرایط فوق نیاز طبیعی روابط گسترده کنونی به «قانون» علیرغم برخورد نظام موجود با آن، خودبه‌خود باعث پیدایش شیوه‌های جدید و

انعطاف پذیری در این جهت شده است که توان انطباق با مسایل جامعه متحوّل را داشته باشد. در مسیر قانونمند شدن جامعه بین المللی این نکته را نیز نباید از نظر دور داشت که حقوق بین الملل تا زمانی وجود دارد که جامعه ناهمگون دولتها وجود داشته باشد.

در حقوق بین الملل همواره کوشش شده با وجود مشکلات، جهت پر کردن خلاء «قانون»، معاهدات هر چه گسترده تر و اطراف آن هر چه بیشتر باشند؛ از میان عرفها آن دسته که عام و جهانی هستند شناخته و به آن اهمیت بیشتری داده شود؛ بعضی قواعد قراردادی آثاری نسبت به همگان داشته، نقض آن موجب تولید مسؤلیت نسبت به هر دولت ثالثی گردد، 'قاعده آمره' تعیین و در رأس منابع بر روابط حاکم گردد و قطعنامه های ملل متحد بیانگر بعضی حقوق دولتها و ملتها محسوب گردند. در این میان و به همین منظور عرف نیز که نقش اساسی در تشکیل حقوق بین الملل داشته و زمانی طولانی پیکره اصلی آن را تشکیل می داده است می باید در شکل گیری خود از حالت طرفینی خارج شده زمینه گسترش حقوق بین الملل عام را فراهم سازد. چنین عرفهایی می توانند برای کلیه کشورها اعم از آنهایی که در تشکیل آن

۱. دیوان بین المللی دادگستری در تأیید تئوری مسؤلیت عام بین المللی نخستین بار چنین اظهار داشته است:

«فرق اساسی است بین تعهدات دولتها نسبت به جامعه بین المللی در مجموع آن و تعهداتی که نسبت به دولتی مقابل... حاصل گردد. دسته اول ماهیتاً شامل همه دولتها است. نظر به اهمیت حقوق مطروحه در آن همه دولتها را می توان ذبحق در حفظ آن حقوق دانست؛ چنین تعهداتی، تعهدات ارگا امنس (erga omnes) هستند.»

دیوان بین المللی دادگستری، مجموعه ۱۹۷۰، ص ۳۲، بند ۳۳، قضیه بارسلونا تراکشن.

2. Règle impérative

بخش تحقیق / ۲۲۵

نقش داشته یا نداشته اند منشأ اثر حقوقی گردند.

اگر عرفهای پیشین که مخلوق نیازهای ناشی از روابط کشورهای بزرگ بوده امروز مورد پذیرش عموم کشورها قرار می‌گرفت و به ویژه کاستی نمی‌گرفت و فرسودگی نیز پیدا نمی‌کرد مشکل نیاز به قاعده فراگیر کمتر احساس می‌شد. عرف می‌توانست به منزله «قانون اساسی» جامعه بین‌المللی باشد تا جایی که سایر قواعد مشروعیت خود را از آن کسب کنند و به این ترتیب یکنواختی و هماهنگی قواعد قراردادی در سطح عموم کشورها تعمیم پیدا کند.^۲ اما واقعیت آن است

۳. چنین طرز تفکری یعنی اعطای نقش نخستین به عرف مسلم بی‌ارتباط به تئوری حقوقی کلسن نیست. او معتقد است که منظومه حقوقی مجموعه قواعدی دارای سلسله مراتب است که بعضی، بعضی دیگر را در قالب خود بوجود می‌آورند. کلسن می‌گوید که در یک منظومه حقوقی بعضی قواعد یا نرمها به بعضی واقعیتهای امکان می‌دهند که حقوق را بوجود آورند. مثلاً قانون اساسی به سیستم قانونگذاری این خاصیت را می‌بخشد که به عامل خلق نرم دیگری (قانون) تبدیل گردد؛ قانون نیز به نوبه خود مثلاً به سیستم قضایی صلاحیت صدور حکم از طریق قاضی خواهد داد و با شخص خصوصی به موجب قانون امکان خواهد یافت قرارداد منعقد نماید. از نظر او عوامل عینی فوق که نرمی حقوقی به آنها امکان بوجود آوردن قاعده حقوقی را داده است مولد حقوق نامیده می‌شوند. به این ترتیب نرمی که حاکم بر ایجاد نرم دیگری است از نظر سلسله مراتب بالاتر از نرم بوجود آمده قرار می‌گیرد و در هر صورت قاعده حقوقی اعتبار منبع مولد خود را از نرم دیگری که بالاتر از آن جای دارد و حاکم بر پیدایش آن بوده کسب می‌نماید. کلسن در تطبیق همین استدلال بر حقوق بین‌الملل می‌گوید: مبنای اعتبار قاعده باین تر در قاعده اصیلتر یافت می‌شود به این معنی که اگر روش پیدایش قرارداد در قاعده عرفی وفای به عهد *pacta sunt servanda* است که به موجب آن دول می‌توانند قرارداد منعقد کنند، روش پیدایش عرف نیز در قاعده‌ای مفروض قرار دارد که او به آن نرم مینا یا *Grand norm* اطلاق می‌نماید که جزو قواعد حقوق موضوعه قرار ندارد ولی عرف را به منبع مولد حقوق تبدیل می‌نماید. رجوع کنید در این زمینه، Julio A. Barberies، ملاحظاتی درباره عرف بین‌المللی، سالنامه فرانسوی حقوق بین‌الملل، ۱۹۹۰، ص ۱۳-۱۴، و برای مطالعه بیشتر، کلسن، *General Theory of Law and State*، کامبریج، ۱۹۴۵، ص ۱۱۰ و بعد؛ و M. Troper، مبنای عرف و عرف به عنوان مینا؛ مجله فرانسوی تئوری حقوقی، ۱۹۸۶، ص ۱۱-۲۴ و غیره.

که قواعد عرفی گاهی کهنه هستند و پاسخگوی احتیاجات متحوّل نمی‌باشند و مهم‌تر این که در همه موارد از اصالت برخوردار نبوده بازتاب روابط غالباً زورمدارانه دوران گذشته هستند که نتیجتاً نمی‌تواند پذیرفته عموم دول باشد.

عرف بین‌المللی که در صورت عمومیت و مقبولیت می‌تواند جنبه «قانون» برای جامعه بین‌المللی داشته باشد با استقلال و به صحنه آمدن کشورهای جدید و تقسیم بندیهای جهانی دستخوش بحران و تحولات بسیاری گردیده و روند پیدایش یا شکل‌گیری آن نیز که تابع تغییرات اجتماعی و سیاسی است از این بحران به دور نمانده است. بحران عرف در فقدان «قانون» به ویژه از آن جهت خودنمایی کرده است که کشورهای جدید خواهان حقوق بین‌المللی گاهی کاملاً مخالف با حقوق گذشته، گاهی کاملاً جدید و متناسب با منافع خود بوده‌اند. مسایل داخلی و بین‌المللی کشورهای مزبور امروزه برخلاف گذشته که جایی در صحنه بین‌المللی نداشته‌اند در سطح جهانی مطرح گردیده است. کشورهای مذکور می‌خواهند همچنانکه معاهدات نابرابر مردود و باطل شناخته می‌شوند (معاهده وین راجع به حقوق معاهدات مورخ ۱۹۶۹، بخش دوم، مواد ۴۶ و بعد) عرف مبتنی بر روابط نابرابر نیز توسط آنان کنترل گردد بدین معنی که اگر عرف کشورهای بزرگ در گذشته حاکم بر جامعه بین‌المللی بوده امروزه عرفی با همان خصوصیات یعنی عام و جهانی اما ناشی از اراده عموم کشورها حاکم بر روابط

۴. در تأیید مطلب رجوع کنید:

R. J. Dupuy, "Droit déclaratoire et droit programmatore, de la coutume sauvage à la soft law, l'élaboration du droit international public", société française pour le droit international - Colloque de Toulouse, Paris, 1975, p.132 et seq.; H. Thierry et autres, "Droit international public", 1979, p. 107; D. Carreau, "Droit international public", les cours de droit, 1980, p. 320 etc...

بین المللی گردد.

در این بررسی به تحولات مربوط به پیدایش و تنظیم عرف بین المللی جدید و تأثیرات نهادی شدن حقوق بین الملل بر این روند می پردازیم.

قاعده عرفی در حقوق بین الملل کلاسیک و اعتبار آن

عرف قاعده ای است که پیدایش آن تابع روند خاصی است. در شیوه پیدایش اصولاً با قرارداد که طی تشریفات معینی منعقد می گردد در منشأ متفاوت است. پروفیسور ویرالی به این نکته اشاره کرده می گوید:

«عرف یک روند در تشکیل حقوق است و نه یک روئے.»⁵

او استواری و ثبات نسبی آن را نیز معلول همین روند خودرویی عرف می داند.⁶ باربوریس نیز همچون ویرالی معتقد است که قواعد عرفی نخستین قواعد در حقوق بین الملل بوده است و پیدایش آنها تابع حاکمیت هیچ قاعده حقوقی موجود نیست چون اگر در قالب تشریفات خاصی بوجود می آمد نخستین قواعد نمی بود؛ به همین دلیل دارای روئے (پرونده) نمی باشد بلکه خود نرم آغازین حقوق بین الملل است و همین امر باعث ابهام و نامشخص بودن منشأ و اعتبار حقوقی آن می گردد و اگر منبع حقوق را به معنای روئے حقوقی مشخصی برای خلق

5. "La coutume est un processus de formation du droit non un procédé...", M. Virally, Recueil des cours (R.C.A.D.I.), 1983-V, p. 181.

6. Ibid., p. 181.

قواعد حقوقی بدانیم روند عرفی را نمی توان منبع حقوق دانست چون در قالبی حقوقی بوجود نیامده است.^۷ *Abi Saab* بر اساس همین شیوه تفکر نسبت به عرف راجع به اعتبار حقوقی آن می گوید:

«جامعه کنونی با عرفهای ساخته و پرداخته همچون کالای ساخته شده روبرو است و سعی می کند پس از وقوع عمل^۸ برای آن مشروعیت اولیه قائل گردد.»

او معتقد است که پرسوس یا روند تشکیل عرف همیشه غیر قابل دسترسی و برون ذاتی^۹ و بنابراین مستقل است به این معنی که مستقیماً در جامعه بوجود می آید نه درون محیطی ویژه یا نظامی حقوقی که تابع مقررات خاص متمرکز و هدایت شده ای باشد.^{۱۰} به همین دلیل روند مذکور شیوه ای غیرارادی در ایجاد قاعده حقوقی است، البته نه به آن معنی که اعمال انجام شده غیرارادی بوده بلکه از روی قصد و برای دستیابی به اهداف مشخصی انجام گرفته منتهی آنچه به غیرارادی و مبهم توصیف می شود گذر از عملکردهای حقوقی مذکور (*Régularité*) و تبدیل آن به قاعده عمومی حقوقی است (*Règle*) یا به عبارت دیگر پیدایش اثر نرماتیو یا قاعده زا برای آن است.^{۱۱} بنابراین آنچه ابهام دارد پذیرش عملکردهای حقوقی به عنوان قاعده حقوق بین الملل است. در مقام تشبیه، در این طرز تفکر عرف چون گیاهی خودرو است که در

7. Barberies, Julio. A., "La coutume est-elle une source de droit international?", *Mélanges, Michel Virally, "Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement"*, Paris, Pédone 1991, p. 49 et seq.; Idem, "Réflexion sur la coutume internationale", *op.cit.*, pp. 9-46.

8. Ex post facto.

9. Exogène.

10. *Abi Saab, Georges, "La coutume dans tous ses états ou le dilemme du développement du droit international général dans un monde éclaté, le droit international à l'heure de sa codification"*, études à l'honneur de R. Ago, 1987. p. 59.

11. *op. cit.*, p. 60. ; S. Sur et autres, *op. cit.*, p. 115.

داخل نظامی خاصّ پرورش نیافته و موجودیت آن مقدّم بر تفکّر حقوقی نظام یافته جامعه است. آنچه مسلم است و در تئوری کلاسیک نیز به آن اشاره شده، پیدایش قاعده عرفی از فعالیت‌های اجتماعی یا عملکرد ناشی می‌شود، فعالیت اجتماعی که مهر حقوق می‌خورد.^{۱۲} ویرالی از همین رو به نقش برتر و مرکزیت عملکرد یا پراتیک معتقد است و این که عنصر معنوی یا اپینیویوریس گرد آن شکل می‌گیرد.^{۱۳} در بند ب ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری آنجا که منابع حقوق بین الملل جهت رفع اختلافات بین دولتها ذکر می‌شود، از عملکرد و پذیرش آن به عنوان قاعده حقوقی نام برده شده است ولی اولویّتی در عملکرد نسبت به عنصر حقوقی دیده نمی‌شود از همین رو باید این دو عنصر را همزمان موجود دانست.^{۱۴} به عبارت دیگر عملی که مکرراً انجام می‌شود عملی است که از ابتدا در نظر عامل پسندیده و مقبول است^{۱۵} و ادعای حقوقی یکجانبه‌ای محسوب می‌گردد. این ادعای منطقی یکجانبه بدون شک در آغاز با اپینیویوریس متفاوت است و بخشی از آن را تشکیل می‌دهد و

12. Virally, op. cit., p. 180.

13. op. cit., pp. 185-186.

۱۴. بند ب ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری یکی از وسایل حلّ و فصل اختلافات بین المللی را عرف دانسته و آن را چنین تعریف نموده است:

«عرف بین المللی به عنوان دلیل عملکردی عمومی که به عنوان اصلی حقوقی پذیرفته شده است.»

۱۵. در دکترین این مسأله که آیا اعمال تشکیل دهنده عملکرد الزاماً بایستی با قواعد اخلاقی مطابقت داشته باشد مورد بررسی قرار گرفته است. از نظر دکترین مرتبط با مکتب طبیعی اعمال تشکیل دهنده عملکرد باید مطابق قواعد اخلاق باشد. به نقل از Barberies، همان مأخذ ص ۲۳. نویسنده مذکور از جمله معتقدان به آن را دویشر ذکر می‌کند «تدوین حقوق بین الملل» R.d.c. I-1925 ص ۳۶۶-۳۶۵ و نیز Skubiszewski که معتقد است «خرد» (sagesse) یکی از جنبه‌های

لازم حقوق عرفی است.

شاید نطفه آن است و به مرور زمان به آن تبدیل می‌گردد. با گذشت زمان و تکرار عنصر معنوی استحکام و تأیید بیشتری بدست می‌آورد و اطمینان بیشتری نسبت به آن حاصل می‌شود، اما اعتقاد به صحت عمل همزمان با عمل وجود دارد. عرف در حال شکل‌گیری نه عمل مطلق است و نه اعتقاد حقوقی صرف بلکه آمیزه همزمان آنها است و با تکرار عمل، قاعده عرفی شکل می‌گیرد و اقتدار حقوقی لازم را کسب می‌نماید و به عبارت دیگر قاعده عرفی حاصل استحکام یافتن و تبلور حقوقی رفتارهای عاقلانه دولتها نسبت به یکدیگر است. تبلور یا کریستالیزه شدن که از شرایط لازم برای وجود قاعده حقوقی است با تکرار عمل میسر می‌گردد.

در راستای عقیده غیرارادی بودن منشأ عرف پیروان مکتب ابرکتیویسم یا جامعه‌شناسی معتقد هستند که عرف حاصل نیازهای زندگی بین‌المللی است. دکترین Romano-Canoniste در گذشته دور، مکتب تاریخی ساوینی در آلمان در قرن نوزدهم به روند اجتماعی عرف اعتقاد داشته‌اند.^{۱۶} اینان معتقد هستند عرفی که این‌چنین پیدا شود حتی خاصیت عمومیت داشته بر همه اعضای جامعه بین‌المللی حاکم خواهد بود. در فرمول معروف *opinio juris sive necessitatis* آنچه مهم است ضرورت است. ضرورت مبنای عمل قرار می‌گیرد. بدون تصریح بر اولویت عمل بر عامل معنوی، عامل اخیر حاصل انباشت سابقه عمل در نظر گرفته می‌شود.^{۱۷} عرف در این بینش خارج و مافوق اراده دولت قرار دارد و بدون مداخلت آن تشکیل می‌شود. با داشتن چنین منشأیی عرف می‌تواند حقوق بین‌الملل مشترک را بوجود آورد؛ عمومی و مسبوق

16. D. Carreau, op. cit., p. 299.

17. N. Q. Dinh, "Droit international public", 1987, p. 292.

به سابقه است و نوعی «قانون پایه و اساسی» برای جامعه بین‌المللی به شمار می‌رود. معذک سلسله مراتب حقوقی نسبت به سایر منابع بوجود نخواهد آمد اما اولویت ممکن است وجود داشته باشد^{۱۸} بدین معنی که ابتدا حقوق نانوشته و سپس حقوق نوشته بوجود می‌آید اما در مقام اعتبار هر دو با یکدیگر برابر هستند.

در اینجا ما در مقام مقایسه اعتبار عرف و معاهده نیستیم. آنچه مورد نظر است بررسی وجهه عام عرفی است که در انطباق با نیازهای جوامع مختلف در رفتارهای بین‌المللی خود بوجود آمده است. چنین عرفی همانطور که قبلاً ذکر شد بر کلیه کشورها ولو در ایجاد آن نقشی نداشته اند حاکم خواهد بود. چون هر کشوری درون جامعه بزرگتری که جامعه جهانی است بوجود می‌آید یا زندگی می‌کند و بنابراین رضایت او را بر حاکمیت قواعد جاری باید مفروض در نظر گرفت. مثلاً می‌گویند دول محصور در خاک یا آنها که فعالیت دریایی قابل توجهی در طول تاریخ نداشته اند هیچگاه نقشی در پیدایش عرفهای دریایی نداشته اما از قواعد عرفی آن مانند قانون پرچم و قواعد تردد در آبهای ساحلی و داخلی همواره پیروی کرده‌اند. به همین طریق اگر کشوری جدید تأسیس شود خود به خود قواعد عرفی مذکور بر او بار خواهد شد. ملاحظه می‌شود که در این بینش عملکردهای «حقوقی» و منطقی (raisonnées) دولتها که ناشی از نیازهای زندگی بین‌المللی است، قواعد حقوقی را در سطح کلی و در فقدان وجود قانونگذار بین‌المللی بوجود آورده است و تا زمانی که جامعه بین‌المللی نتواند چیزی جایگزین آن نماید آن را از بین نخواهد برد. به نظر می‌رسد که همین

طرز تفکر در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان نهفته باشد. ماده ۳۸ بیان می‌دارد که عرف احراز می‌گردد با عملکردی که حقی نیز در آن وجود داشته باشد؛ مسلماً هیچ جامعه‌ای در فقدان قانونگذار و دستگاه قانونگذاری به دلیل نبودن قانون از زندگی و فعالیت اجتماعی باز نمی‌ایستد و حقوق محصول زندگی اجتماعی است. هر جامعه‌ای نیازمند قانون است و هر قانونی محصولی اجتماعی است. " با شروع فعالیت اجتماعی و ایجاد رابطه مقبول قاعده‌سازی بنابه تجویز وجدان اجتماعی گروه یا جامعه " شروع می‌گردد و به این ترتیب جامعه قانونگذار خود می‌شود. " پروفیسور بادوان در باره منشأ عرف می‌گوید: «حقوق عرفی که حقوق مشترک جامعه بین‌المللی است از نیازهای زندگی بین‌المللی زاده می‌شود. روابط بین‌المللی که جامعه بین‌المللی را می‌سازد مستلزم بعضی قواعد رفتاری برای دولتها است... این قواعد که خود به خود از نیازهای زندگی بین‌المللی بوجود می‌آیند جنبه (بزیستیف) موضوعه پیدا می‌کنند زیرا از سوی کسانی که قادرند به آنها قدرت اجرایی بخشند شناخته می‌شوند. به این ترتیب آن قواعد که تا آن زمان اصل اولیه غیرقابل اثباتی بوده‌اند نیروی الزامی می‌یابند.»

شاید شیوه مذکور، پاسخی به مسأله تبدیل روند عرفی به قاعده عرفی باشد. به هر حال قاعده پرورده جامعه ممکن است بعداً مورد توجه تعداد بیشتری از گروههای اجتماعی قرار گیرد و حقوقدان نیز به آن

19. Ubi societas, ibi jus.

20. Conscience sociate du groupe, Volksgeists.

۲۱. شکی نیست که این وضعیت ابتدایی است. قواعدی که این چنین درباره رفتارهای اجتماعی

بوجود می‌آیند ممکن است با قواعد مترقی جدید از بین بروند و یا تأیید شوند.

22. R. C. A. D. I., 1936, T. IV, p. 46-47.

توجه کند آنگاه اعتبار و ارزش آن سنجیده احتمالاً تدوین گردد و در معاهده‌ای نیز جای گیرد و یا حتی اعتبار حقوقی والایی به آن داده شده به صورت قاعده‌آمره جلوه کند.

نقش عنصر مکان در تشکیل عرف

منظور از عرف بین المللی قاعده‌حقوقی نانوشته‌ای است که من حیث المجموع مخالفتی جدی با آن وجود ندارد. اگر مخالفت و اعتراض دولت معینی به ویژه دولت صاحب مقام یا قدرتی در زمینه عرفی و یا مخالفت گروهی از دول وجود داشته باشد عرف از جامعیت ساقط می‌گردد. در این حالت عرف جنبه منطقه‌ای و محدود خواهد یافت و در قلمرو دو یا چند دولت معین قابل اجرا و تخلف از آن به همین نسبت ضمانت‌آور خواهد بود.

بحث عرف جهانی و عرف دوجانبه یا به عبارتی دیگر عرف عام‌الشمول که حاصل نیازهای عموم کشورها است و عرف حاصل از توافق دو یا چند دولت توسط نظریه پردازان در قالب دو تئوری بیان شده است. در قسمت پیشین به تئوری عینی و توضیحات آن راجع به عرف اشاره شد. در نظریه ذهنی یا ارادی قاعده عرفی مانند قاعده قراردادی حاصل توافق ضمنی اراده‌های دو یا چند دولت معین با هم است و نسبت به کسانی که در تشکیل آن نقشی نداشته‌اند دارای آثار حقوقی نمی‌باشد. در این تئوری به عملکرد در تشکیل عرف نقش کمتری داده می‌شود و به همین دلیل عرف دارای نقشی خلاق بوده می‌تواند منبع مادی و مستقیم حقوق بین الملل محسوب گردد. در این بینش اصولاً حقوق بین الملل سواى اراده دولت وجود ندارد حال چه به

صورت قرارداد و چه به صورت عرف؛ به عبارت دیگر بالاتر از اراده دولت وسیله ای برای تنظیم روابط بین المللی متصور نیست و شیوه زندگانی اجتماعی افراد و جوامع بدون واسطه اراده دولت نقشی در تشکیل قاعده حقوقی ندارد. تئوری مذکور نقش وافر به حاکمیت دولت داده به همین دلیل چنانچه دولتی به طور مرتب و منظم رفتاری خلاف عملکرد عمومی و مستمر عموم اعضای جامعه بین المللی اختیار نماید عملکرد مذکور آثاری برای او نخواهد داشت. جالب آن که بینش مزبور مورد توجه حقوقدانانی قرار گرفته است که پیرو عقاید سیاسی و طرز تفکر مختلفی بوده اند. اگر گروسیوس که از طرفداران حاکمیت مطلقه^{۲۳} بوده از آن طرفداری نموده است اما در دوران اخیر نیز با پیدایش کشورهای جدید الاستقلال حقوقدانان بسیاری آن را مورد توجه قرار داده و به عنوان ابزاری جهت فرار از مقرراتی که اراده آنان در تشکیل آن نقش نداشته است به کار برده اند و نیز کشورهای سوسیالیستی. پیش از آن آنزیلوتی حقوقدان معروف ایتالیایی به توجیه آن پرداخته بود که در رأی معروف لوتوس آن را بیان داشت.^{۲۴} در این قضیه ارتباطی بین اصل استقلال دولتها و منشأ ارادی عرف برقرار شده حاکمیت اراده در تشکیل آن واجد اهمیت به شمار رفته است و حقوق بین الملل به طور کلی حاکم بر روابط موجود بین دول مستقل که اراده آنها در تشکیل آن سهم اساسی دارد معرفی شده است.^{۲۵} علیرغم مزایای فوق تئوری عرف به عنوان توافق ضمنی مورد انتقادات بسیاری قرار

23. Absolutisme.

۲۴. مبانی تئوری، آنزیلوتی، درس حقوق بین الملل، چاپ سوم، رم، ۱۹۲۸.

25. C. P. J. I., série A, no. 10, 1927, p. 28.

گرفته است: اولاً سهم آن در پیدایش قواعد حقوقی عام محدود است چون در پی جستجوی مشترکات حاصل از زندگی بین المللی و یکسانیهای آن نیست. مثلاً تدوین که جایگزین کردن عرف با متنی است که در تهیه آن اکثر اعضای جامعه بین المللی شرکت نموده اند هنگامی امکان پذیر خواهد بود که منبعث از رفتارهای طبیعی هر دولت با دولت دیگر باشد. رفتارهای مذکور مانند عرفهای مرعی در جنگ، عرف دیپلماتیک و کنسولی، حفظ حرمت انسانها با اتباع بیگانه و امثال آن ستون اصلی روابط حقوق بین المللی را تشکیل می دهند و تئوری مذکور در بیان مخالفت با آنها دلایل استواری نخواهد داشت. ثانیاً نقش مهمی که به اپینیوریس داده می شود از واقعیت تشکیل عرف که حاصل همزمانی عنصر مادی و عنصر معنوی است به دور است.

به هر حال اگر تئوری عینی نظر بر حاکمیت قواعد عرفی عام مبتنی بر واقعیات بین المللی بر عموم جوامع دولتی داشته تئوری ذهنی در مقابل آن مانع تثبیت و گسترش آن بوده است لذا بررسی موضع حقوق بین الملل جدید نسبت به این دو تئوری از اهمیت خاصی برخوردار می باشد.

تحوّلات روند عرف در حقوق بین الملل جدید

روند پیدایش قاعده عرفی در حقوق بین الملل جدید تسریع شده و شرایط مربوط به آن از چند دهه گذشته تغییراتی یافته: تشدید روابط بین المللی همراه با آگاهی دولتها از رفتارهای یکدیگر عامل اساسی تغییر مزبور بوده است. شتاب شکل گیری عرف، با تأکید بر منشا ارادی آن و در عین حال توجه به اراده همه جانبه کشورها در پیدایش

عرف عام الشمول از ویژگیهای این منبع در دوران اخیر بوده است.

۱. شتاب شکل گیری عرف

امروزه این سؤال مطرح شده است که آیا عامل زمان در روند پیدایش عرف از بین رفته و یا ارزش آن کم شده است یا نه؟ و در نتیجه آیا عامل معنوی یا *opinio juris* بر آن سبقت گرفته مقدم بر آن قرار می گیرد؟ علمای حقوق بین الملل عموماً عقیده دارند که نادیده گرفتن عامل زمان به طور مطلق، قابل دفاع نیست، زیرا گذشت زمان برای استحکام و انسجام عرف امری ضروری است. بنابراین آنچه در ارتباط با زمان تغییر کرده است صرفاً کوتاهتر شدن زمان مزبور است.^{۲۶}

الف) ضرورت نقش عامل مادی

عرف در مفهوم شناخته شده آن همانطور که از لفظ برمی آید قاعده ای است که منطبق عامل و اجتماع آن را تأیید می کند. در این حالت عرف به گذشته معطوف است و روند ایجاد آن نیز آهسته است.^{۲۷} چنین عرفی محافظه کارانه نیز هست. عامل مادی مانند عامل معنوی در ایجاد عرف نقش مهم دارد. دیوان بین المللی دادگستری از «عملکردهایی که طی قرون متمادی به وجود می آیند» سخن به میان آورده است.^{۲۸} تکرار عمل در طول زمان باعث «جاافتادن» آن عمل

26. R. J. Dupuy, "Coutume sage et sauvage", Mélanges, Ch. Rousseau, Paris, 1974, p. 75; Idem, "Droit déclaratoire et droit programmatore, de la coutume sage à la soft law", op. cit., S. Sur, la coutume internationale, Extrait du jurisclesseur du droit international, librairie technique, 1990, p. 4, no. 78 etc...

27. R. J. Dupuy, "Droit déclaratoire et droit programmatore", p. 174.

28. C. I. J., Rec., 1960, p. 40.

می‌گردد. لزوم تکرار عرف یا گذشت زمان برای شکل‌گیری آن را علاوه بر مورد فوق بارها محاکم بین‌المللی تأیید کرده وجود عملکردی مداوم را لازم دانسته‌اند. عملکرد مداوم باید طبیعتاً یکسان هم باشد. در رأی مورخ ۲۰ نوامبر ۱۹۵۰ دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیهٔ حق پناهندگی آمده است که:

«قاعدهٔ عرفی که دولتی به آن استناد می‌کند باید مطابق با یک عادت مستمر و یکسان باشد.»^{۲۹}

به علاوه دیوان متذکر می‌گردد که:

«چنانچه عدم قاطعیت و تناقض یا نوسان و یا عدم انسجام در انجام عملی وجود داشته باشد چنین رفتاری منشأ عرف نمی‌تواند قرار گیرد.»^{۳۰}

در رأی مربوط به قضیهٔ اختلاف ماهیگیری بین انگلستان و نروژ مورخ ۱۸ دسامبر ۱۹۵۱ نیز دیوان به «عملکردی مستمر و به اندازهٔ کافی طولانی» اشاره کرده و معتقد است که:

«در قضیهٔ مطرح شده پیش از تولید اختلاف روش ترسیم خط مبدأ راست وجود داشته که از طریق آن عملکرد مستمر و نسبتاً طولانی استحکام یافته است.»^{۳۱}

در جای دیگر پراتیک یا «عملکرد مستمر و یکسان» که توسط طرفها به آن عمل شده شرط تشکیل عرف محسوب گردیده است^{۳۲}

29. C. I. J., Rec., 1950, p. 276.

30. Ibid., p. 277.

31. C. I. J., Rec., 1951, p. 139.

32. C. I. J., Rec., 1960, p. 40.

(قضیه عبور از سرزمین هند، رأی ۱۲ آوریل ۱۹۶۰). در قضیه معروف فلات قاره دریای شمال مورخ ۲۰ فوریه ۱۹۶۹ نیز به دفعات به «عملکرد مستمر» اشاره شده و نیز به تواتر اعمال مربوطه.^{۳۳} در قضیه فعالیت‌های نظامی و شبه نظامی در نیکاراگوا دیوان بین‌المللی دادگستری به قضیه فلات قاره استناد کرده متذکر می‌گردد که قاعده جدید عرفی در صورتی بوجود می‌آید که اعمال مربوطه از استمرار برخوردار باشند تا آنگاه عامل معنوی به آن افزوده گردد.^{۳۴} با دقت در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری نیز که به هر دو عامل مادی و معنوی عرف اشاره کرده اگر جنبه اعتباری آن در وهله نخست نااستوار و قابل تردید است با تکرار قدرت لازم را بدست آورده آنگاه به صورت قاعده‌ای بین‌المللی تجلی می‌کند. در این فرمول هر دو عنصر شرط لازم و کافی برای شناسایی قاعده عرفی هستند. پیشتر دیدیم که تئوری ارادی نقش اساسی را در تشکیل عرف به اراده می‌داد اما عملکرد را غیرقابل انکار می‌دانست و منشأ الزام آور آن را در رفتار دولتها جستجو می‌کرد.^{۳۵} شکی نیست که عملکرد به تنهایی کافی نیست و به عبارت دقیقتر عرف با عادت متفاوت است. عادت فاقد عنصر معنوی است و هرگاه با آن توأم گردد قاعده عرفی بوجود خواهد آمد. اما این بدان معنی نیست که نقش عملکرد در عرف می‌تواند کاستی بگیرد. هیچ رفتاری یا عمل غیرمستمر و ناهمگونی را نمی‌توان عرف دانست مگر عامل به آن خود را پایبند حق یا تکلیفی قرار داده باشد. به عنوان مثال اگر کشتی متعلق به کشوری یکبار به آبهای داخلی کشور

33. C. I. J., Rec., 1969, pp. 43-44, para. 77.

34. C. I. J., Rec., 1986, p. 109, para. 207.

دیگر وارد شود و کشور اخیر آن را بپذیرد عمل او ناشی از حفظ مصالح و حیثیات بین المللی است اما اگر مکرراً واقع شود و مورد قبول نیز قرار گیرد حاکی از احساس وجود حق در نظر کشور عامل و تکلیف از نظر کشور پذیرنده خواهد بود و میان دو کشور قاعده‌ای عرفی شکل خواهد گرفت و یا اگر فرضاً ورود به آبهای داخلی در روابط بین المللی واجد اهمیت نمی بود و از ضروریات زندگی بین المللی محسوب نمی شد رفتار دولتها در این زمینه قاعده ساز نمی گردید و علیرغم تکرار، نطفه عنصر معنوی (opinio juris) بسته نمی شد تا آنگاه به قاعده عرفی تبدیل گردد.

در این میان باید بین عملکرد مثبت و منفی تفاوت قایل شد و به عبارت دقیقتر مسأله اعتراض دائم به عرف جاری حاکم و نقض آن را از یکدیگر تفکیک نمود. در قضیه نیکاراگوا (رای ۲۷ ژوئن ۱۹۸۶) آمده است:

«برای وجود قاعده عرفی کافی است که دولتها رفتار خود را به نحو کلی با آن منطبق نمایند و رفتارهای غیر منطبق با قاعده مربوطه را نیز به همان نحو نگاه کنند یعنی به مثابه نقض قاعده تلقی نمایند و به عنوان نشانه اعتقاد به قاعده جدیدی ندانند.»^{۳۶}

در نمونه مورد بحث باید دید آیا قواعد مربوط به عدم استفاده از زور و عدم مداخله واجد جنبه عرفی شده اند یا نه؟ در این رابطه دیوان معتقد است که تشکیل یک عرف به این بستگی ندارد که عملکرد کاملاً و واقعاً با قاعده مربوطه منطبق باشد بلکه کافی است که دولتها رفتار خود را به طور کلی با آن منطبق نمایند و اگر رفتاری

36. C. I. J., Rec., 1986, p. 98.

خلاف بروز کرد باید آن را تجاوز به عملکرد دانست و نه تجلی
قاعده ای جدید:

«اگر دولتی ظاهراً به نحو سازش ناپذیری در قبال قاعده ای شناخته
شده عمل نماید اما از رفتار خود دفاع نموده استثنائات یا توجیحات
موجود در قاعده را عنوان نماید این به معنای تأیید قاعده است و نه
تضعیف آن، حال چه رفتار دولت را بتوان عملاً بر این مبنا توجیه کرد
یا نه.»^{۳۷}

اعمال زور و فشار در روابط بین المللی از موارد نقض قاعده
عرفی عدم توسل به زور محسوب می گردد و مسلماً تکرار آن به ثبات
قاعده اخیر هیچگونه لطمه ای وارد نمی سازد. تجاوز به این قاعده ولو در
مدت زمان طولانی بدون شک مبنای ظهور قاعده ای جدید نیست.
بنابراین عامل مادی باید از آغاز دقیقاً مورد ارزیابی قرار گیرد. این
ارزیابی جز از طریق عنصر معنوی امکان پذیر نیست و بدین ترتیب
توأم بودن دو عامل مادی و معنوی یعنی اعتقاد به رفتاری مشخص از
آغاز ولو به صورت انسجام نیافته ضروری به نظر می رسد تا مسأله
اعتراض و تجاوز به قاعده از یکدیگر تفکیک گردند.

ب) تحوّل عامل مادی

توسعه و شتاب گیری روابط بین المللی در چند دهه اخیر،
پیدایش قاعده حقوقی را نیز شتاب بخشیده و این اعتقاد حاصل گردیده
که به عمل مستمر، در طول زمان طولانی نیاز نیست. ملتها افزون بر
استعمارزدایی و توسعه با مسایل جدیدی (مانند آلودگی محیط زیست،

37. Ibid., para. 186.

هوانوردی، حقوق بشر، تروریسم، مبارزه با جرایم بین‌المللی، تجاوز نظامی و غیره) روبرو شده‌اند که هر یک سریعاً به قواعدی خاص نیازمند است. به عبارت دیگر حقوق بین‌الملل تحت فشار عوامل فوق‌ناگزیر به ایجاد قاعده می‌گردد و از آنجا که پدیده‌های اجتماعی مذکور حاصل نزدیک شدن کشورها به یکدیگر است راه‌های مربوط به آن باید مشترک و جهانی باشد. راه‌های دوجانبه یا چندجانبه یا حتی منطقه‌ای به نتیجه مطلوب نخواهد رسید. به عنوان مثال مسأله مبارزه با حمل و نقل و استفاده از مواد مخدر یا آلودگی محیط زیست از جمله مسائلی هستند که همچون صلح بین‌المللی نیاز به تدابیر مشترک دارند و در غیر این صورت نه تنها مبارزه مشکل بلکه پایداری آن در نقطه‌ای از جهان باعث تهدید امنیت بقیه کشورها می‌گردد. حال باید دید که آیا ممکن است عامل زمان را در برخورد با پدیده‌های جدید به طور کامل نادیده گرفت، یا این که عامل مذکور را از ضروریات تشکیل قاعده عرفی محسوب نموده صرفاً شتاب‌گیری آن را پذیرفت، بعضی به قواعدی که حقوق بین‌الملل برای تنظیم اینگونه امور در نظر می‌گیرد «عرف خلق الساعه»^{۳۸} گفته‌اند که بیانگر نیازهای حقوقی عاجل جامعه بین‌المللی است. در این بینش عامل زمان در برابر عامل معنوی کم‌بها در نظر گرفته شده اما آنچه بوجود می‌آید «عرف»

۳۸. بین عرف خلق الساعه (coutume instantanée) و پیدایش عرف به صورت spontané تفاوت است. منظور از spontané این است که عرف بدون آن که نرمها یا قواعد حقوقی در تشکیل آن نقش داشته باشند بوجود می‌آید. در این نظری حقوق عرفی برای پیدایش خود دارای منبع نیست و به صورت خودبه‌خود در نظام حقوقی بوجود می‌آید. روبرتو آگو که این نظری را به تفصیل بیان داشته (Ago, "Diritto positivo e diritto internazionale", Milano, 1957, vol. I, p. 44.) در ارتباط با این

مسأله می‌گوید:

محسوب گردیده از باب خالی نبودن جای عنصر مادی عنوان خلق الساعه به آن افزوده می‌گردد.^{۳۹} بعضی نویسندگان از جمله آقای کارو به اینگونه عرفها لقب انقلابی داده‌اند^{۴۰} چون در برابر عرفی قرار می‌گیرد که به نظر ایشان معقول (sage) می‌باشد و حاصل رفتارهای اجتماعی در مدت زمانی طولانی است. نویسنده اخیر معتقد است که چنین «عرفی» با معنا و مفهوم اصیل آن در تضاد است اما پیدایش آن ناشی از دو عامل می‌باشد: اول عامل سیاسی که ناشی از اراده کشورهای جهان سوم است که می‌خواهند نظم حقوقی نوینی که مطلوب آنان است بوجود آورده تغییراتی در قواعد کهنه ایجاد نمایند؛ دوم عامل حقوقی یا اجتماعی یعنی شتاب تاریخ و پدیده‌های اجتماعی در مسابقه پیشرفت بین کشورها و بالاخره عامل تکنیکی یعنی نقشی که سازمانهای بین‌المللی با صدور قطعنامه و اعمال یک جانبه دارا شده‌اند.^{۴۱} بدیهی است که کوتاه شدن زمان تشکیل عرف با توجه به سرعت رفتارهای

«باید بین حقوق معاهدات و حقوق غیرنوشته فرق گذاشت. حقوق معاهدات از طریق روشی که قواعد عرفی بنیان گذاشته‌اند بوجود می‌آید و اعتبار خود را به عنوان منبع در قاعده وفای به عهد دارد. اما حقوق نانوشته که عرف جزو آن است توسط روشی که تحت حاکمیت حقوق باشد بوجود نمی‌آید بلکه به صورت spontané ایجاد می‌گردد.»

۳۹. لفظ «عرف خلق الساعه» یا «Instant Custom» (اصطلاحی است که نخستین بار بروفور Bin cheng به تبع صدور قطعنامه مجمع عمومی در سال ۱۹۶۳ راجع به فضا آن را ابداع نمود، به نقل از Abi Saab، مذکور، ص ۵۶. همان نویسنده معتقد است که عنصر معنوی عرف نقش مهم و اساسی

داشته حتی می‌توان از عملکرد صرف نظر نمود، همانجا، ص ۵۶ و

United Nations Resolutions on Outer Space: "Instant" International Customary Law?, I.J.I.L., 1965, pp. 36 et 45.

40. Coutume révolutionnaire.

41. D. Carreau, op.cit., pp. 320-321.

بین المللی منطقاً قابل قبول است. اگر مسأله تکرار مطرح باشد، به تعداد زیاد و در مدت کوتاه هم امکان پذیر است و چیزی از روند عرف کاسته نخواهد شد. اما کوتاه شدن زمان با عدم وجود عنصر زمان به طور مطلق، فرق دارد. عرف خلق الساعه یعنی عرفی که بدون تکرار در طول زمان بوجود آید از استحکام و تبلور لازم که نیاز ضروری قاعده حقوقی است برخوردار نخواهد بود. چنین «عرفی» علی الاصول با ماهیت عرف که منطق حقوقی آن طیّ زمان ثابت می گردد منافات خواهد داشت.^{۲۲} شتاب معقول در روند عرف که منطبق با نیازهای جامعه بین المللی کنونی است در رویه قضایی بین المللی مورد تأیید قرار گرفته است. در رأی مربوط به قضیه فلات قاره دریای شمال مورخ ۱۹۶۹ (پاراگراف ۷۳) دیوان بین المللی دادگستری این سؤال را مطرح می کند که آیا قاعده خطّ منصف که در ماده ۶ قرارداد مربوط به فلات قاره ۱۹۵۸ آمده و بنای تقسیم فلات قاره میان دو کشور می باشد، از زمان انعقاد معاهده تا زمان رسیدگی تبدیل به قاعده عرفی شده است یا نه؟ و آیا می تواند برای کشورهایی که به قرارداد ملحق نشده اند قاعده ای عرفی محسوب گردد؟ دادگاه چنین اعتقاد دارد که شرکت وسیع در قرارداد، ولو طیّ زمان کوتاه، از سوی دول ذینفع کافی است:

۲۲. رجوع کنید به:

S. Sur, la coutume internationale, Jurisclasseur du droit international, 1990, p. 4, No. 78.

که به تفاوت بین شتاب عامل مادی و عرف خلق الساعه اشاره کرده و معتقد است که شتاب به هیچ وجه ماهیت عرف را تغییر نداده است؛ و ایضاً اف. اوپر، ملاحظات یکی از متخصصان حقوق اساسی درباره تحول منابع حقوق بین الملل، ترجمه، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ص ۲۷۳.

«هرچند گذشت مدّت زمان کوتاهی⁴³ الزاماً و به خودی خود مانع تشکیل یک قاعده جدید حقوق بین الملل عرفی مبتنی بر یک قاعده کاملاً قراردادی نیست، اما واجب است که در همین برهه از زمان هرچند کوتاه بوده باشد، عملکرد دولتها از جمله آنهایی که به ویژه ذینفع هستند، متواتر و عملاً در جهت مفاد ماده مورد بحث یکسان بوده باشد و به نوعی تجلی یافته باشد که حاکی از پذیرش عمومی این امر باشد که قاعده ای حقوقی یا تعهدی حقوقی در میان است.»⁴⁴

دیوان بدون آن که عامل مادّی را نادیده بگیرد مسأله شتاب را مورد توجه قرار می دهد و به مدّت زمان کمتر از ده سال اشاره می نماید.⁴⁵ در قضیه ماهیگیری میان ایسلند و انگلستان بار دیگر دیوان بین المللی دادگستری به این مسأله اشاره نموده شتاب شکل گیری عرف را مورد تأیید قرار می دهد آن را بر اساس «حقوق ترجیحی دول ساحلی» برای کشورهایی که در وضعیّت وابستگی خاص به منابع صید هستند توجیه می نماید.⁴⁶ به غیر قضایای فوق دیوان بین المللی دادگستری مسأله پیدایش عینی قاعده عرفی را در روابط بین کشورها در مدّت زمان کوتاه نه به صراحت فوق اما به طور مسلم مورد تأیید قرار داده عملکرد سازمان ملل متحد را منشأ پیدایش قاعده عرفی محسوب نموده است بدون آن که زمان طولانی برای آن لازم دانسته باشد. در قضیه رأی مشورتی مورخ ۲۱ ژوئن ۱۹۷۱ راجع به افریقای جنوبی پس از بررسی ادّعای این کشور راجع به قطعنامه های شورای امنیت به ویژه

43. Bref laps de temps.

44. C. I. J., Rec., 1969, p. 43, para. 74.

45. Ibid., para. 74.

زمان لازم الاجرا شدن معاهده راجع به فلات قاره سال ۱۹۶۴ بوده و شروع رسیدگی سال ۱۹۶۷.

(۲۸۴ مورخ ۱۹۷۰) مبنی بر بی اعتباری آنها از آن جهت که خلاف نص صریح ماده ۲۷ منشور صادر شده اند و «رأی مثبت» ۵ عضو دایمی کسب نگردیده است (بند ۲۱ رأی) دیوان به مذاکرات شورای امنیت، تصمیمات ریاست شورا و سایر امور جاری در آن شورا توجه کرده اظهار می دارد:

«مذاکراتی که در شورای امنیت از سالیان متمادی جریان دارد به خوبی نشان می دهد که امتناع ارادی یک عضو دایمی همواره و به طور یکسان با توجه به تصمیمات ریاست و موضع گیرهای اعضا به ویژه اعضای دایمی این طور تفسیر شده است که مانع تصویب قطعنامه نمی گردد... و روش اتخاذ شده توسط شورای امنیت که پس از اصلاح ماده ۲۷ در سال ۱۹۶۵ بدون تغییر باقی مانده به طور کلی توسط اعضای ملل متحد پذیرفته شده و دلیل بر یک عملکرد عمومی سازمان است.»

ملاحظه می کنیم که عرفی در پراتیک سازمان ملل متحد طی زمانی نسبتاً کوتاه بوجود آمده که دیوان بر آن صحه می گذارد و نسبت به کشوری (آفریقای جنوب غربی) قابل اعمال می داند. عرف مذکور در مدتی کمتر از عمر سازمان و تحت تأثیر عوامل سیاسی و اجتماعی گوناگون با شتاب و بر اساس اقتضانات جامعه بین المللی ایجاد شده است. مفاهیم دیگری نیز از جمله مفهوم فلات قاره و منطقه اقتصادی انحصاری با توجه به نیازهای جامعه بین المللی به طور عینی و در مدت زمان کوتاهی پس از اعلام به صورت یک جانبه، جنبه عرفی یافته اند. (دیوان بین المللی دادگستری در قضیه لیبی - مالت هم به این وضعیّت عرفی اشاره کرده است.)^۳

به هر حال آنچه مسلم است اینکه حجم زیاد روابط بین المللی عرف تشکیل شده در مدّت کوتاه را می پذیرد و به آن قناعت می کند و نیازی به طیّ زمانهای طولانی که در قرون گذشته به آن اعتقاد داشتند نمی بیند.^{۴۸} از نظر محتوی اصل تکرار حفظ شده است فقط به جای استمرار (continuité) شدّت جریان (Fréquence) یا تواتر جایگزین شده است.

۲. اهمّیت اراده دوجانبه در تشکیل عرف،

کنسانسوالیسم

باید دید تحوّل فوق یعنی شتاب گیری عامل مادی چه تأثیری در عامل معنوی به جای می گذارد و آیا شتاب گیری عامل مادی به رونق تئوری کنسانسوالیست می افزاید یا نه؟ در تئوری ارادی که عرف توافق ضمنی بین طرفها محسوب می گردد برای عامل ذهنی اهمّیت خاصی قائل هستند. در دوران اخیر تئوری مزبور به علّت اراده های مختلف و منافع متضادّ کشورهای جدید و قدیم برای گروه اوّل در آنچه که مخالف منافع ملّی خود می دیدند اهمّیت خاصی پیدا کرد. م. ویرالی در این باره می گوید:

«بازگشت به تئوری ارادی بعد از سال ۱۹۶۰ به این دلیل بوده است که کشورهای جدید خواهان تغییر روند عرف شده اند تا از سلطه قواعد عرفی که پیش از استقلال آنان و بدون مداخلت آنان برقرار شده خارج شوند.»^{۴۹}

48. N. Q. Dinh, op. cit., p. 298.

49. M. Virally, op. cit., p. 183.

این کشورها بسیاری از «عرف»ها را تبعیض آمیز دانسته فاقد عنصر معنوی اعلام می کردند و با اصول اولیّه حقوق معارض می دانستند. عرفهای معمول در رفتار با بیگانگان (حمایت دیپلماتیک)، حقوق مکتسبه ناشی از سرمایه گذاری خارجی و امثال آن از این جمله بوده اند. در این میان بعضی عرفها که مبتنی بر اصول اولیّه حقوقی بین المللی بوده مانند عرفهای دیپلماتیک و کنسولی، عرفهای معمول در جنگ و حفظ حقوق انسانی مورد حمایت آنان قرار گرفته است. کشورهای مزبور هر آنگاه که عرفهایی را محافظه کارانه و سلطه گرانه تشخیص داده اند با آن به مخالفت برخاسته اند و جایی که عرفهای حاکم منبعث از رفتارهای عادلانه بین المللی و بیانگر اصول کلی حقوقی بوده موافقت خود را با آن اعلام کرده اند. بنابراین گاه طرفدار تئوری ارادی و گاه تئوری جامعه شناختی گردیده اند. به نظر می رسد که در حال حاضر نیز با توجه به چند فرهنگی بودن جهان گرایش فوق منحصر به کشورهای مذکور نباشد و دولتهای قدرتمند علیرغم سازمان یافتگی نسبی جامعه بین المللی کنونی و پیدایش شخصیتهای حقوقی مستقل و در رأس آن سازمان ملل متحد که می تواند بیانگر قواعد حاکی از همبستگی اجتماعی و ذهنیات حقوقی مشترک کشورها باشد به حاکمیت اراده فردی (دولتی) در تنظیم روابط متقابل در برابر اکثریت آرای کشورهای مختلف جهان اعتقادی مجدد یافته اند. به هر حال سابقه طولانی کنسانسوا لیسیم در حقوق بین الملل بر کسی پوشیده نیست. در رأی لوتوس دیوان دایمی دادگستری بین المللی به جنبه ارادی پیدایش قواعد حقوق بین الملل اشاره کرده معتقد است که:

«حقوق بین الملل حاکم بر روابط کشورهای مستقل است. قواعد حقوقی که آنها را به هم مرتبط می کند ناشی از اراده آنها است، اراده ای که در معاهدات متجلی است، یا در عاداتی که عموماً بیان کننده اصول حقوقی است تا همزیستی این جوامع مستقل را تنظیم نماید یا اهداف مشترکی را دنبال کند.»^{۵۰}

اراده هم در عرف و هم در معاهده نقش سازنده دارد. هیچ قاعده ای در حقوق بین الملل وجود ندارد مگر دولت آن را قبول کرده باشد. در معاهده دولت موجبات امضا و تصویب را فراهم می کند و در عرف آنچنان که ماده ۳۸ بیان داشته است اعتقاد یا اراده حقوقی خود را نسبت به رفتارهای متقابل اعلام می کند. در قضیه لوتوس دیوان به اراده مشترک کشورها در تشکیل عرف اشاره می کند و به عملکردی که فرانسه به آن استناد می نمود توجهی نشان نمی دهد (خودداری دولتها در رسیدگی قضایی به مسایل ناشی از تصادم کشتی آنان با کشتیهای بیگانه و ارجاع امر به کشور صاحب پرچم) و آن را برای تشکیل عرف کافی نمی داند چون معتقد است که دولتها صرفاً خودداری می کرده اند و نه بیش از آن، به نوعی که تکلیفی برای خود در این زمینه قائل بوده باشند.

در قضیه فلات قاره دریای شمال دیوان پیش بینی شرایطی دشوار برای امکان پیدایش قاعده عام الشمول از طریق عملکرد مستمر دول اشاره می کند اما بر عنصر معنوی تأکید داشته آن را مستتر در فرمول *opinio juris sive necessitatis* می داند و نظر پذیرفته شده در قضیه لوتوس را مورد استناد قرار داده اراده دولتها را در تشکیل عرف واجد اهمیت می شمارد.^{۵۱} دیوان مشارکت دول واقعاً ذینفع را ضروری می داند

50. C. P. J. I., Serie. A, no. 101927, p. 28.

51. C. I. J., Rec., 1969, p. 44, para. 78.

و بنابراین به نوعی به *individualisme* در روند ایجاد عرف اشاره می‌نماید^{۵۲} و تئوری ارادی را مورد تأکید قرار می‌دهد (مقایسه کنید، ص ۳۵، حقوق قراردادی نقطه آغاز حقوق عرفی). در رأی ۲۵ ژوئیه ۱۹۷۴ در قضیه ماهیگیری میان انگلستان و ایسلند نیز دیوان به اهمیت عامل ارادی تأکید نموده است. همانطور که می‌دانیم ایسلند در ۱۴ ژوئیه ۱۹۷۲ قانونی داخلی راجع به صید وضع کرد که به موجب آن حد صید آن کشور به ۵۰ مایل دریایی از خطوط مبدأ می‌رسید. تصمیم به ترسیم چنین خطی عملی یک جانبه و مخالف تعهدات قبلی این کشور بود. نهایتاً انگلستان و آلمان فدرال به قانون گسترش حد صید مزبور اعتراض نموده اعتبار آن را مخدوش اعلام کردند.^{۵۳} با طرح قضیه در دیوان بین‌المللی دادگستری انگلستان می‌خواست قانون ۱۹۷۲ ایسلند از نظر انطباق با حقوق بین‌الملل باطل اعلام گردد. پیش از آن در سال ۱۹۶۱ بین دو کشور معاهده‌ای منعقد شده بود که به موجب آن ایسلند موافقت کرده بود منطقه‌ای انحصاری برای صید به میزان ۱۲ مایل در اختیار داشته باشد. بنابراین مسلم بود که قانون ژوئیه ۱۹۷۲ به طور یک جانبه معاهده ۱۹۶۱ را نقض می‌کرد. اما باز این سؤال مطرح بود که آیا علیرغم نقض تعهد مذکور برای ایسلند حقی از نظر صید دریایی در حقوق بین‌الملل بوجود آمده است که قانون ۱۹۷۲ را توجیه نماید یا خیر؟ به دیگر سخن آیا ایسلند می‌تواند حقوقی عرفی راجع به مفهوم «صید ترجیحی» در منطقه مورد نظر ادعا نماید؟ از نظر دیوان قاعده‌ای عرفی وجود دارد که به دولت ساحلی اجازه می‌دهد در زمینه صید حقوقی ترجیحی داشته باشد. در توجیه مطلب دیوان می‌گوید:

52. Ibid., para. 77.

53. Petit manuel de la jurisprudence de la cour internationale de justice, 4ème éd. p. 150.

«دو مفهوم در سالهای اخیر در حقوق عرفی به علت توافق عمومی حاصل از کنفرانس (کنفرانس ۱۹۶۰) متبلور (کریستالیزه) شده‌اند. نخستین مفهوم، مفهوم منطقه صید است، یعنی منطقه‌ای که در داخل آن کشور می‌تواند مستقلاً از دریای ساحلی خود، مدعی صلاحیت انحصاری در زمینه صید باشد؛ توسعه این منطقه صید تا حد ۱۲ مایل از خطوط مبدأ اکنون به طور عموم پذیرفته شده است. دومین مفهوم، مفهوم حق صید ترجیحی در آبهای مجاور به نفع دولت ساحلی است که در موقعیت وابستگی خاصی نسبت به امر صید ساحلی قرار گرفته است. ارجحیت مذکور نسبت به سایر دول ذینفع در صید آن منابع در نظر گرفته می‌شود.»^{۵۴}

از نظر دادگاه دو مورد فوق در سالهای اخیر در حقوق بین‌الملل متبلور شده‌اند. منتهی ایس‌لند به حق صید ترجیحی مفهومی وسیع‌تر از آنچه داشته است داده آن را حق انحصاری تلقی نموده به نوعی که از فعالیت صیادی بقیه دول در این منطقه جلوگیری به عمل آورده است. شکی نیست که این کشور به طور خاصی وابسته به صید ساحلی است و طرف مقابل هم آن را قبول کرده است.^{۵۵} اما مفهوم حقوق ترجیحی با حذف کامل فعالیت صیادی سایر دول سازگار نیست،^{۵۶} و یک دولت ساحلی که مدعی حقوق ترجیحی است مجاز نیست به نحو یک جانبه و کاملاً اختیاری حدود آن حقوق را تثبیت و مشخص نماید...»^{۵۷}

انگلستان مدعی است که طی قرون متمادی در آن آبها حق صید داشته که برای او حقوقی تاریخی در این زمینه ایجاد کرده است و هم‌اکنون

54. C. I. J., Rec., 1974, p. 23, para. 52.

55. C. I. J., Rec., 1974, para. 59.

56. Ibid., para. 62.

57. Ibid.

نیز ادامه دارد و این مفهوم خلاف مفهوم اول است. بنابراین انگلستان همواره اراده خود را مبنی بر مخالفت با مفاهیمی که در سنوات اخیر در حقوق بین الملل متبلور شده است بیان داشته و هرچند ممکن است عرفی بین المللی ایجاد شده باشد که ریشه در معاهده داشته باشد اما مخالفت انگلستان حائز آثار مخصوص به خود است و نمی توان خلاف آن را بر او تسری داد. تشدید عامل ارادی در این رأی مشاهده می گردد و نظریه تقابل (réciprocité) به عنوان عامل مؤثر در پیدایش عرف در حقوق بین الملل مبنای اعلام نظر دیوان قرار گرفته است.

۳. اهمیت اراده عمومی دول و تشکیل قواعد

عام الشمول

آیا کنسانسوا لیسم همان نقشی را که در برهه ای از دوران تحولات اخیر داشته همچنان حفظ کرده است؟ مسلماً اراده دول در تعیین سرنوشت و آینده خود نه تنها متزلزل نشده بلکه حول محور حاکمیت تقویت نیز گردیده است. اما از سوی دیگر اراده معقول و منطقی عموم دول در چهارچوب نظم و عدالت عمومی جهانی و منافع مشترک که پایه گذار قواعدی عام الشمول باشد نیز امری عاجل برای جامعه بین المللی کنونی می باشد. در حقیقت هیچیک از دو تئوری را منشأ مطلق (نرماتیویته) قاعده سازی در حقوق بین الملل نمی توان دانست هر یک را باید ذی سهم شناخته و سعی در نزدیکی آن دو نمود. دیوان بین المللی دادگستری نیز همانطور که ملاحظه شد همواره این گرایش را داشته که ابتدا به احراز عرف عمومی پردازد و سپس در مرحله بعد این امر را اثبات نماید که رفتار طرفهای اختلاف با عرف عمومی مذکور

منافات نداشته است. این همان شیوه‌ای است که مثلاً در رأی فلات قاره دریای شمال بکار رفته و نیز در قضیه خلیج من (Maine)^{۵۸} و یا در قضیه نیکاراگوا: چون پس از آن که در قضیه اخیر دیوان اظهار می‌دارد:

«طرفین بر سر محتوای حقوق بین الملل عرفی توافق دارند [اضافه می‌کند] که این امر مانع از آن نیست که دیوان به جستجوی قواعدی در این حقوق بپردازد و نمی‌تواند قواعدی را جزو حقوق بین الملل عرفی بداند و آنها را نسبت به دولتهایی قابل اعمال بشمارد صرفاً به این خاطر که آنها آن را مورد قبول قرار داده‌اند...»^{۵۹}

به هر حال خروج از بن بست اراده‌ی عام و خاص را باید با توجه به واقعیات روابط بین المللی کنونی روشن نمود. تئوری جامعه‌شناسی جای خود را از دست نمی‌تواند بدهد. منتهی در واقعیت کنونی نه فقط نیازهای کشورهای پیشرفته بلکه نیازهای عمومی جامعه بین المللی در مجموع را باید در نظر گرفت و به مفاهیمی همچون معاهدات *Erga Omnes* و قاعده‌آمره توجه نمود، چیزی شبیه قانون، «قانونی» که با سرشت جامعه بین المللی دولتها هماهنگی داشته باشد ایجاد نمود. بدون شک ساختار جامعه بین المللی کنونی با جامعه گذشته تفاوت اساسی نکرده و همچنان مرگب از دول حاکمی است که در عرض یکدیگر قرار گرفته سخت به حاکمیت خویش پایبند هستند، اما همین دول ناچارند از مطلقیت آن به نوعی که به ماهیت آن لطمه نزنند کاسته تا سازمان یافتگی جامعه بین المللی را تأمین نمایند. این گذشت به

58. C. I. J., 12 Nov. 1984, arrêt, pp. 292-293.

59. C. I. J., Rec., 1986, p. 97.

معنای کاستن از واقعیت حاکمیت و آزادی اراده نیست بلکه پشتوانه آن است. حقوق بین الملل قدیم از آنچه سازمان یافتگی یا قانونمندی می نامیم بهره مند نبود در حالی که حقوق بین الملل مدرن به علت گسترش روابط و نزدیک شدن دولتها به یکدیگر به این سو پیش رفته است. منع جنگ یا توسل به زور، تعاون بین المللی در قالب سازمانهای بین المللی، کوشش در تأمین حقوق بشر همکاری در ارتباطات در زمین، دریا و هوا و فضا و امثال آن از پدیده های جدید در حقوق بین الملل است و نشانه نیازمندی جامعه بین المللی به قواعد فراگیر است. این گونه امور، واقعیاتی هستند که فقط حقوق بین الملل نهادی پاسخگوی مشکلات آن بوده حقوق بین الملل رابطه ای مسایل آن را نمی تواند حل و فصل نماید. اگر استقلال کشورها و حاکمیت آنان در تعیین سرنوشت خود با کنسانسوا لیسم سختی دارد اما توسعه از یکسو و همکاری از سوی دیگر نیازمند قواعد بین المللی یکسان است.

شیوه پیدایش چنین قواعدی در گذشته و حال تفاوت یافته است. در دوران حقوق بین الملل کلاسیک معاهداتی دو یا چند جانبه که دارای محتوی و مضمون یکسان یا کم و بیش یکسان بودند منشأ قواعد عرفی قرار می گرفتند. مثلاً پیش از معاهده ۱۹۶۳ وین راجع به حقوق کنسولی، معاهدات دوجانبه بسیاری روابط کنسولی را تنظیم می کردند که قواعد مندرج در آنها عرف کنسولی بین المللی هم بود، یا مقررات مندرج در معاهدات دوجانبه راجع به چگونگی تنظیم و اجرا و پایان و حل اختلافات مجموعاً حقوق معاهدات را تشکیل می داد. اگر

اختلافی در این زمینه‌ها پیش می‌آید و برای حل آن ناگزیر به حقوق بین‌الملل رجوع می‌شد، «قانون» بین‌المللی بر اساس مضامین مندرج در آن معاهدات، در کلیه موارد مشابه حاکم می‌گردید و حقوق حاکم بر اختلاف از معاهدات همسوی مذکور استخراج می‌شد. در حال حاضر نیز اعتقاد بر این است که یک معاهده همه‌جانبه که در حقیقت صورتی از مجموع معاهدات دوجانبه است می‌تواند پایه یا نقطه آغاز قاعده‌ای گردد که در مجموع حقوق بین‌الملل وارد گردد و برای دول ثالث ایجاد الزام نماید. به این نکته نیز باید توجه داشت که اصل نسبی بودن آثار معاهدات اصولاً مانع از آن است که دول ثالث نسبت به قرارداد مسؤول و متعهد گردند بنابراین اگر آثار معاهده‌ای که عضو آن نیستند نسبت به آنها تسری یابد از بابت خاصیت عرفی قاعده مندرج در معاهده خواهد بود و نه به علت نفوذ مقررات معاهده. تنها تفاوتی که از نظر حقوقی وجود دارد این است که مسؤولیت قراردادی از نظر حقوق بین‌الملل سنگینتر از مسؤولیت عرفی است. همینطور اگر دولتی عضو معاهده‌ای باشد که تدوین‌کننده عرف بین‌المللی سابق است فقط از بابت معاهده مؤخر متعهد نخواهد بود.^{۱۱} بنابراین اراده

۶۱. دیوان بین‌المللی دادگستری در بعضی موارد از جمله قضیه گروگانها و قضیه نیکاراگوآ به این نکته اشاره نموده معتقد است که مواد قراردادی که بیان‌کننده عرف هستند با این عمل خاصیت عرفی و تعهدآور خود را از دست نمی‌دهند به نوعی که دولتی فقط از طریق معاهده و نه عرف متعهد و مسؤول باشد و مثلاً بتواند از این طریق نسبت به قاعده مذکور رزرو قائل گردد. در رأی ۲۷ ژوئن ۱۹۸۶ دیوان در این زمینه امر بدیهی را اظهار داشته می‌گوید:

«اگر دو کشور یا بیشتر با هم از طریق عرفی و هم از طریق قراردادی که دارای

محتوای مساوی هستند متعهد باشند هر دو معتبر هستند و هر دو در یک مورد

عینی قابل اعمال خواهند بود.»

(دیوان بین‌المللی دادگستری، ۱۹۸۶، ص ۹۵ و نیز ۱۹۸۰، ص ۴۴).

عمومی چه از طریق عرفی و چه از طریق قراردادی بر روابط دولتها حاکم می‌گردد.

الف) حقوق قراردادی نقطه‌آغاز حقوق عرفی

معاهدات همه‌جانبه بین‌المللی در پیدایش عرف به سه صورت تأثیر می‌گذارند: اثر مولد، اثر متبلورکننده و اثر اعلامی.⁶²

اول- اثر مولد یا ایجادکننده

عملکرد یا پراتیک دولتها بعد از به اجرا درآمدن کنوانسیون، عرف جدید بوجود می‌آورد. از یک معاهده همه‌جانبه می‌توان قاعده‌ای بدست آورد و در برابر دول ثالث اقامه کرد هستی آن قاعده ناشی از عملکرد بعدی دول است که با اجرای قرارداد حاصل شده است. عملکرد متعاقب تصویب کنوانسیون، هم ممکن است عملکرد خود دول عضو باشد و هم عملکرد یک یا چند دولت غیرعضو یعنی دول خارج از دایره متعاهدات در رابطه با یکدیگر. با توجه به عملکرد گسترده، قاعده قراردادی مجری بین‌عده‌ای از دول حکم عرف بین‌المللی خواهد یافت و هر دولتی خلاف آن عمل کند عرف بین‌المللی عام را نقض نموده است. در قضیه فلات قاره دریای شمال (۱۹۶۹) دیوان بین‌المللی دادگستری همین مسأله را بررسی نمود که آیا عملکرد بعد از تصویب می‌تواند به عنوان منشأ و دلیل تشکیل قاعده عرفی بعد از سال ۱۹۵۸ مطرح شود یا خیر؟ به عبارت دقیقتر دیوان باید این مسأله را روشن می‌نمود که آیا

62. Effet générateur, effet cristallisant, effet déclaratoire.

رجوع کنید، *Abi Saab*، مذکور، ص ۵۵: نیز،

E. J. Aréchaga, "International law in the past third of a century", R.C.A.D.I., 1978, vol. 159, pp. 22-24; S. Sur et autres, "Droit international public", op. cit., p. 130 et seq.

ماده ۶ ارزش نرماتیو پیدا کرده و نقطه آغاز قاعده عرفی قرار گرفته است و آیا خط متساوی الفاصله^{۶۳} واجد چنین خاصیتی گشته یا نه؟^{۶۴} پاسخ دیوان در این باره به طور کلی مثبت است. دیوان در این زمینه چنین بیان می‌دارد:

«با اعطای نفوذ و اثری که برای ماده ۶ معاهده در نظر گرفته شده، نظریه مذکور^{۶۵} به طور یقین آن را به مثابه قاعده ای نرماتیو که پایه و مبنا یا نقطه آغاز قاعده ای قرار گرفته می‌داند، که هر چند در اصل منحصرأ ناشی از معاهده یا قراردادی بوده، اما از آن زمان، در مجموعه حقوق بین الملل عام داخل شده و اکنون تحت همین عنوان اعتقاد حقوقی (opinio juris) بر آن حاصل شده به نوعی که از این به بعد حتی به کشورهایی که عضو معاهده نیستند و هیچگاه عضو آن نبوده اند بار می‌شود. بدیهی است چنین وضعیتی محتمل است و گاهی واقع می‌شود، و حتی یکی از روشهای شناخته شده است که از طریق آن قواعد جدید حقوق بین الملل عرفی می‌توانند شکل بگیرند، اما نباید آن را سهل الوصول دانست.»^{۶۶}

بنابراین شرایطی وجود دارد: اولاً باید قاعده مورد نظر بالقوه و ضمناً جنبه اساساً نرماتیو داشته باشد و بتواند مبنای یک قاعده عمومی حقوق قرار گیرد...^{۶۷} سایر عناصری که عموماً لازم است تا یک قاعده قراردادی به عنوان قاعده عمومی حقوق بین الملل در نظر گرفته شود آن است که بدون گذشت زمان طولانی، مشارکت بسیار گسترده و

63. La ligne d'équidistance.

64. C.I.J., Rec., p. 41, para. 71.

۶۵. نظریه ارائه شده توسط دانمارک و هلند به دیوان، مذکور در فوق.

66. C.I.J., Rec., 1969, p. 41, para. 71.

67. Ibid., para. 72.

حاکمی از نمایندگی کافی است به شرط آن که شامل کشورهای باشد که به نحو خاصی در مسأله ذینفع هستند.⁶⁸ بنابراین دیوان اصل پیدایش قاعده عرفی از طریق قرارداد را مورد تأیید قرار می دهد اما شرایطی برای آن ذکر می کند، اولاً دارای خاصیتی اساساً قاعده‌زا باشد یعنی قادر باشد پایه یک قاعده عمومی حقوق قرار گیرد، ثانیاً گذشت مدت زمان زیادی لازم نیست بلکه فقط مشارکت وسیع و گسترده کافی است منتهی دول ذینفع در قضیه و صاحب نقش مشارکت داشته باشند و بنابراین معتقد است که چنین شیوه شکل‌گیری قاعده عرفی آسان بدست نمی آید و نباید تعهدات ناشی از یک معاهده را اساساً به دولتی که در آن عضویت ندارد بار کرد. حال در قضیه مورد اختلاف اگر بخواهیم بررسی کنیم که آیا بعد از تصویب کنوانسیون اصل تساوی فاصله به عنوان قاعده حقوقی برای دولتها مطرح شده یا نه، دیوان این طور بیان می دارد:

«... دور از واقعیت است که بگوییم دولتها فکر می کرده اند به یک

قاعده حقوق بین الملل عرفی واجد جنبه الزامی (قاعده تساوی فاصله)

عمل می نمایند.»⁶⁹

مفهوم اظهارات فوق چنین است که یک معاهده همه جانبه می تواند خلاف اعتقادات کنسانسوالیستی موجود نقطه آغاز و ایجاد قاعده عرفی برای دول ثالث قرار گیرد. از این عقیده همانطور که ذکر شد در رأی دیوان در قضیه نیکاراگوا طرفداری شده و جنبه کنسانسوالیستی محدود عرف، هر چند به توافق اراده طرفها اشاره شده

68. Ibid., para. 93.

69. C.I.J., Rec., 1969, p. 44, para. 76.

ولی مورد نظر قرار نگرفته است. دیوان در این رأی منشأ ارادی عرف را نمی‌پذیرد و آن را یک توافق ضمنی به شمار نمی‌آورد و اعلام می‌کند که قواعدی را جزو حقوق بین‌الملل عرفی نمی‌توان دانست به این علت که دولتها نسبت به آن توافق کرده‌اند و باید به جستجوی آن رفت که عرف بین‌المللی در زمینهٔ مربوطه چیست، هر آنگاه که دو دولت توافق می‌کنند که در معاهده‌ای قاعده‌ای خاص را درج نمایند این باعث می‌شود که آن قاعده قانون فیما بین گردد اما در قلمرو حقوق بین‌الملل عرفی این امر کفایت نمی‌کند که طرفها روی محتوای قاعده‌ای توافق کنند^{۷۰} هر چند دیوان در این قضیه به اعتقاد یا عامل ذهنی (opinio juris) در ایجاد عرف اهمیت بسیار می‌دهد اما این بار عامل ذهنی مورد بحث مبنای قاعده‌ای قرار گرفته که فراسوی دو کشور معین ارادهٔ عموم کشورها را تشکیل می‌دهد. قاعدهٔ عدم توسل به زور نه تنها دارای جنبهٔ عرفی در حقوق بین‌الملل است بلکه یکی از اصول اساسی این حقوق به شمار می‌رود.^{۷۱} گویی از نظر دیوان ارادهٔ دوجانبه نمی‌تواند منفک از ارادهٔ همه‌جانبه باشد.

دوم - قرارداد بین‌المللی متبلور کنندهٔ عرف

بعضی «عرف»ها در حال پیدایش و شکل‌گیری هستند و در این حالت معاهده می‌تواند آنها را متبلور (کریستالیزه) و کامل کند و عامل انعقاد آنها گردد. در این صورت عرف نه به حالت عملکرد بعد از معاهده بلکه دفعتاً (spontanément) در اثر وضع معاهده و به صرف درج در آن انسجام می‌یابد و مراحل شکل‌گیری آن از این طریق به

70. C.I.J., Rec., 1986, p. 98, para. 184.

71. Ibid., p. 100, para. 190.

درجه کمال می‌رسد. در قضیه فلات قاره، کشورهای دانمارک و هلند از این نظریه نیز دفاع کردند و معتقد بودند که در ارتباط با ماده ۶ قبلاً عملکردی در این زمینه موجود بوده و به عبارت دیگر اگر قبل از کنفرانس ژنو حقوق مربوط به فلات قاره در مراحل ابتدایی و به اصطلاح جنینی بوده و اگر عملکرد دولتها در زمینه آن تا سال ۵۸ یکسان و یک شکل نبوده، اما ماده ۵۸/۶ با عمل تدوین، حقوق عرفی موجود را که در حال شکل‌گیری بوده معرفی و متبلور نموده است، آن را یافته و همزمان با معاهده آخرین مرحله شکل‌گیری آن را کامل کرده است.^{۷۳} دیوان نظریه کریستالیزاسیون یا به عبارتی پیدایش قاعده عرفی در اثر تدوین را علی‌الاصول می‌پذیرد^{۷۴} منتهی در قضیه مطرح شده به دلایلی به کریستالیزه شدن قاعده‌ای اعتقاد ندارد^{۷۵} و آن را فقط در صورتی می‌پذیرد که از قاطعیت کلی برخوردار باشد، در چنین صورتی است که بر همه اعضای جامعه بین‌المللی بار خواهد شد.^{۷۶} دیوان معتقد است که قاعده تساوی فاصله که در ماده ۶ آمده است قاعده‌ای بوده که اعضای کنفرانس هنگام امضا یا تصویب یا الحاق توانسته‌اند نسبت به آن رزرو قائل شوند. رزرو قائل شدن هم مفهوم مهمی دارد و آن این که قاعده مذکور را از جامعیت در سطح بین‌المللی ساقط می‌کند و نشان‌دهنده آن است که طرفهای معاهده آن را به عنوان قاعده عرفی عام که نتوان نسبت به آن رزروی قائل شد در نظر نگرفته‌اند. در اینجا دیوان به بعضی قواعد دیگر مندرج در همان کنوانسیون اشاره کرده که غیرقابل رزرو اعلام شده‌اند (مواد ۱ تا ۳)، مواد مزبور واقعاً متبلور یا

72. C.I.J., Rec., 1969, p. 38, para. 61.

73. Ibid., para. 62

74. Ibid.

75. Ibid., para. 62-63.

کریستالیزه کننده قواعد حقوق بین الملل عرفی راجع به فلات قاره هستند. قواعد مزبور مقرر شده اند و یا در حال شکل گیری می باشند و به خصوص راجع به وسعت فلات، خاصیت حقوقی انواع دول ساحلی، ماهیت حقوق قابل اعمال، نوع منابع طبیعی، آبهای فوقانی روی فلات، فضای بالای آن می باشند؛^{۷۶} نسبت به این قواعد رزرو نمی توان قائل شد و بنابراین جنبه عمومی خواهند داشت و بر کشورهای غیرعضو کنوانسیون هم بار می گردند. در جای دیگر در قضیه فلات قاره تونس-لیبی نیز دیوان بین المللی دادگستری به متبلور شدن قاعده حقوق بین الملل عرفی از طریق تکمیل آن با معاهده همه جانبه اشاره کرده می گوید:

«یک ماده طرح کنوانسیون را نباید نادیده گرفت چنانچه همه اعضای جامعه بین المللی را با یکدیگر مرتبط سازد چون بیان کننده و متبلور کننده یک قاعده حقوق عرفی موجود یا در حال شکل گیری است.»^{۷۷}

پیش از آن کنوانسیون وین راجع به حقوق معاهدات مورخ ۱۹۶۹، در ماده ۳۸ مسأله ۳۸ تبلور قاعده عرفی توسط قرارداد بین المللی را مورد توجه قرار داده در این باره گفته است:

«هیچیک از مقررات مندرج در مواد ۳۴ تا ۳۷^{۷۸} مانع از آن نیست که

76. Ibid.

77. C.I.J., Rec., 1982, p. 38, para. 24.

۷۸. مواد ۳۴ تا ۳۷ کنوانسیون حقوق معاهدات در بخش چهارم تحت عنوان «معاهده و دول ثالث» جای دارد. در ماده ۳۴ پیش بینی شده است که معاهده برای دولت ثالث بدون رضایت او نه تمهیدی و نه حقوقی ایجاد می کند. ماده ۳۵ از معاهداتی نام می برد که در آنها تمهیدی برای کشور ثالث پیش بینی گردیده و ماده ۳۶ نیز معاهداتی را ذکر می کند که در آنها حقوقی برای دولت ثالث در نظر گرفته شده است.

یک قاعده مندرج در یک معاهده که به عنوان یک قاعده عرفی در حقوق بین الملل شناخته شده است، برای کشور ثالثی الزام آور گردد.»

تشکیل قاعده عام الشمول از طریق معاهده در قضایای دیگری نیز مورد تأیید دیوان بین المللی دادگستری قرار گرفته است. در رأی مشورتی ۱۱ آوریل ۱۹۴۹ در قضیه جبران خسارت وارده به سازمان ملل، دیوان اشاره دارد که:

«۵۰ کشور عضو اصلی سازمان که نماینده بخش اعظم اعضای جامعه بین المللی هستند، آن توان را داشته اند که موجودیتی ایجاد کنند که دارای شخصیت بین المللی عینی بوده و نه فقط شخصیتی که مورد قبول اعضای اولیه باشد.»^{۷۹}

سوم - قرارداد بین المللی اعلام کننده عرف

در این حالت معاهده صرفاً به بیان و اعلام عرف کامل موجود می پردازد. مقررات کنوانسیونهای ژنو حقوق دریا مورخ ۱۹۵۸ و کنوانسیون مونته گوبه ۱۹۸۲ راجع به آزادی دریاها عبور بی ضرر و یا عبور و مرور کشتیها در آبهای داخلی حکایت از تدوین عرفهایی دارد که در طول زمان به صورت قاعده عرفی بین کشورها برقرار شده بوده است، همچنین کنوانسیون حقوق معاهدات در بسیاری از موارد از جمله در ماده ۶۲ راجع به تغییر بنیادین اوضاع و احوال به بیان یا اعلام عرف موجود بین کشورها پرداخته است. مقررات مربوط به مصونیتها و مزایای دیپلماتیک و کنسولی مندرج در کنوانسیونهای وین مورخ ۱۹۶۱ و

79. Petit manuel de la jurisprudence de la C.I.J., 4ème éd., 1984, p. 218.

۱۹۶۳ نیز به تدوین مقررات عرفی معمول بین کشورهای جهان پرداخته و آنها را اعلام نموده است. دیوان بین المللی دادگستری در چند مورد از جمله در قضیه ماهیگیری میان انگلستان و ایسلند و نیز در قضیه اعضای دیپلماتیک و کنسولی آمریکا در تهران و فلات قاره مالت-لیبی به مسأله اعلام عرف موجود از طریق کنوانسیون اشاره کرده است.^{۸۰} از آن پیشتر منشور ملل متحد خود تبیین کننده بسیاری از عرفهای معمول در زمان تدوین خود بوده از جمله بند ۴ ماده ۲ راجع به منع توسل به زور^{۸۱} و یا دفاع مشروع موضوع ماده ۵۱ فصل هفتم و یا اصول مربوط به حاکمیت و تمامیت ارضی دولتها. شکی نیست که تفکیک بین آنچه که به تبلور عرف از طریق معاهده و اعلام آن از این طریق مشهور است بسیار دقیق و مشکل است. مورد اول به توسعه حقوق بین الملل کمک می کند و مورد دوم به تدوین آن می پردازد. همانطور که ماده ۱۵ اساسنامه کمیسیون حقوق بین الملل اعلام داشته است توسعه تدریجی حقوق بین الملل شامل مواردی است که غرض انعقاد معاهده ای راجع به موضوعاتی است که هنوز توسط حقوق بین الملل تنظیم نگردیده اند یا درباره آنها حقوق هنوز از طریق عمل بین دولتها توسعه کافی نیافته است و تدوین شامل مواردی است که لازم است با دقت بیشتر و نظم، قواعد حقوق بین الملل را در زمینه هایی که عملکرد قابل توجهی از سوی دولتها وجود دارد یا سوابق و یا عقاید علمی موجود است تنظیم نمود.

ب) نقش ویژه سازمان ملل در روند ایجاد قاعده عرفی

سازمان ملل متحد در زمینه ایجاد عرف عام سهم ویژه ای دارد.

80. C.I.J., Rec., 1973, p. 18, para. 36; 1980, p. 31, para. 62; 1985, p. 29, para. 26.

81. C.I.J., Rec., 1986, p. 99, para 187-188.

این سازمان از یکسو با مسأله تدوین عرفهای مسلم جامعه بین‌المللی که در طیّ دورانهای متمادی بوجود آمده‌اند و از سوی دیگر با تبیین «عرف»هایی که بنا به اقتضائات و نیازهای روابط جاری و آتی این جامعه در سطح جهانی مطرح می‌شوند روبرو است. در زمینه اخیر این سازمان اولاً عرفهای جدید را که احتمالاً ممکن است در تضاد با «عرف»های کهن باشند طیّ قطعنامه تصریح و اعلام می‌نماید؛⁸² ثانیاً طیّ قطعنامه‌هایی دیگر که در حقیقت بیشتر جنبه توافق⁸³ دارند، آنچه را مناسب با رفع نیازها و مشکلات کشورهای مختلف جهان است به مثابه برنامه تعیین‌کننده‌ای اعلام می‌نماید و ثالثاً بعضی منویات کشورها را که جنبه اخلاقی یا سیاسی دارند روشن و تصریح می‌کند.

اصولاً سازمانهای بین‌المللی به موجب توافقات قراردادی بین کشورها به منظور همکاری برای اهداف مشترک بوجود می‌آیند و علاوه بر مزایای قرارداد از مرکزیت و تداوم و قدرت تصمیم‌گیری به عنوان یک شخصیت حقوقی مستقل نیز برخوردار می‌باشند. همکاری در سازمانهای بین‌المللی به غیر از حالت تشکیل گردهم‌آیی و مذاکره بدون دستیابی به نتیجه مشخص ممکن است منتهی به صدور اسناد (actes) مختلفی گردد که منبعث از شخصیت حقوقی آن سازمان بوده موضع دول عضو را بیان کند. روش تصویب سند فرق می‌کند و بستگی به آیین کار قانونی آن سازمان دارد. ممکن است به اتفاق آرا و یا اکثریت و یا اجماع (consensus) تصویب شود و در هر صورت سندی معتبر است که موضع سازمان را در رابطه با مسأله خاصی نشان می‌دهد. در گذشته تنظیم و صدور چنین اسنادی در حقوق بین‌الملل کلاسیک

82. Déclaration de principe, droit déclaratoire.
83. Résolution accord, droit programmatore.

مطرح نبود اما در دوران کنونی این روش جدید بوجود آمده و دولتها می‌توانند افکار سیاسی و حقوقی خود را راجع به روابط بین‌المللی خود از طریق یک شخصیت حقوقی بین‌المللی مستقل بیان کنند. چنین مراجعی بدون شک قدرت قانونگذاری بین‌المللی ندارند چون چنین مشروعیتی به آنها داده نشده است، اما محلّ بازتاب نوعی «دیپلماسی پارلمانی»^{۸۴} دول راجع به امور مختلف می‌باشد. ملاحظه می‌شود که روند شکل‌گیری عرف نیز آنچنان که مطرح شد می‌تواند از طریق آن تقویت و تسریع گردد و این سازمان با عمل خود به پیدایش عرف کمک نماید. بدیهی است این طریق بیان «حقوق» توسط کشورها، چون در یک سازمان بین‌المللی جهانی و از جانب آن اعلام می‌گردد ماهیت ارادی (دو یا چند جانبه) پیدایش قواعد عرفی را تغییر داده از آنجا که عمل به صورت جمعی^{۸۵} انجام می‌گیرد به عمومیت و فراگیری آن افزوده می‌شود.

همانطور که ذکر شد قطعنامه‌های مجمع عمومی را می‌توان از جهت تأثیر آنها در پیدایش قاعده عرفی به سه نوع تقسیم کرد:^{۸۶}

اول - قطعنامه‌های اعلامی

مصوبه مجمع عمومی قانون نیست اما بیان احساس وجود حقی و یا تکلیفی در روابط بین‌المللی محسوب می‌گردد که با تصویب یعنی تأیید اکثریت ارزشی پیدا می‌کند و اگر عملکرد گذشته یا آتی نیز

۸۴. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه آفریفای جنوب غربی نامیبیا اصطلاح مزبور را بکار برده است.

85. Action collective.

۸۶. رجوع کنید، در این باره، ژرف اوبر، مقاله مذکور، ص ۲۵۱ و بعد.

نسبت به آن احراز گردد به تبیین یا تشکیل عرف منتهی خواهد شد. با قطعنامهٔ حق موجود (*opinio juris*) که بر روابط بین‌المللی حاکم پنداشته می‌شود به یکباره بیان می‌گردد به این کار تثبیت محتوای حقوق گفته می‌شود.⁸⁷ به این ترتیب عملکردی که در جریان است استحکام می‌یابد،⁸⁸ و جوهر حقوقی آن نزد عموم کشورها و ملت‌ها به عیان بیان و دانسته می‌شود و از ثمرات انتشار نیز (*publicité*) برخوردار گردیده قوام و ثبات می‌یابد. با صدور قطعنامهٔ آن حق جلا و تلاؤ یافته ثبت و ضبط می‌گردد و از پراکندگی و گنگی خارج می‌شود بدون آن که هیچ یک از این اوصاف به آن جنبهٔ الزام‌آور ببخشد. این عمل باعث می‌شود که یا اعتقاد حقوقی به عملکردی که هنوز ایجاد نشده سبقت و تقدّم یابد و یا اعتقاد حقوقی عملکرد جاری بعضی دول را تثبیت و برای همهٔ کشورها آشکار سازد.⁸⁹ تصویب و اعلان قطعنامه اگر حکایت از اجرای آن توسط تصویب‌کنندگان نکند ولی حکایت از بیان احساس و شناخت آنان نسبت به مفاد آن است. در حقیقت دولت‌ها با این کار می‌خواهند ارزش الزام‌آور آتی قاعدهٔ عرفی عامی را مورد شناسایی قرار دهند، روند عرف در این حالت سریع‌تر و به صورت سازمانی و جمعی طی می‌شود و همین امر مانع پراکندگی یا طرفینی بودن آن می‌گردد. آنچه حائز اهمیت است این که به هر حال منبع حقوق بین‌الملل همچنان عرف خواهد بود نه قطعنامه، چون کسب آرای مثبت نسبت به قطعنامه تعهدی برای عوامل آن ایجاد نمی‌کند و اگر مسؤولیت‌آور است از بابت ماهیت عرفی آن می‌باشد. بعضی علمای

87. Fixer le contence du droit.

88. R. J. Dupuy, op. cit., p. 138, consolider la pratique en cour.

89. D. Carreau, op. cit., p. 287.

حقوق بین الملل در این زمینه افراط کرده به قطعنامه های مذکور اعتباری بیش از آنچه دارند بخشیده معتقد هستند که می توان به عملکرد بی توجه بود و فقط به اعتقاد حقوقی موجود در قطعنامه تکیه نمود. " اما باید توجه کرد که هرچند اهمیت قطعنامه به تعداد و اهمیت دولتهایی که به آن رأی می دهند بستگی دارد، ولی این امر هیچ تأثیری در ماهیت غیرالزامی قطعنامه نخواهد داشت و فقط در صورتی جنبه نرما تئو خواهد یافت که مبنای عینی و اجتماعی آن مورد ملاحظه قرار گیرد.

قطعنامه هایی که این چنین صادر می شوند در بسیاری موارد مبین اعتقادات حقوقی خلاف عرفهای استوار گذشته بوده " در برابر آن ایستاده اند. به عنوان مثال اگر قطعنامه های ملل متحد حاکمیت بر منابع طبیعی" و در نتیجه ملی کردن را حق مسلم کشورها می دانند چنین قطعنامه هایی به یکباره به عرفهای گذشته در زمینه حقوق مکتسب و مزایای متعلق به سرمایه گذاران خارجی خاتمه بخشیده اند. اما باید توجه کرد که درهم ریختن «عرفهای» مذکور بدان علت است که مبتنی بر اعمال و عقایدی است که منحصرأ از قدرت بعضی کشورها سرچشمه می گرفته است،^{۹۰} و از جهتی نیز می توان این طور استدلال کرد که در طول زمانی که آن «عرف» مجری و معمول بوده است همواره مورد مخالفت و اعتراض دائم صریح یا ضمنی کشورهای مقابل قرار داشته تا این که با مناسب شدن شرایط و موقعیت، اعتقاد خلاف آن از طریق

۹۰. بین چنگ (Bin Cheng) ص ۲۱ همین مقاله.

91. Révisionniste

۹۲. قطعنامه ۱۸۰۳ (XVII) مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۶۲ مجمع عمومی.

93. R. J. Dupuy, "Droit déclaratoire et droit programmatore", op. cit., p. 135.

قطعنامه امکان ظهور و بروز یافته است. دقیقاً همین نکته است که نه تنها به قطعنامه ارزش اصل می بخشد بلکه آن را از اعتبار به اصطلاح «فوری» (instantané) برخوردار می گرداند.

بعضی از علمای حقوق بین الملل از جمله آقای دوپویی به اراده سیاسی و نه حقوقی ملحوظ در این نوع قطعنامه ها اعتقاد داشته آنها را فاقد سابقه و گذشت زمان لازم که تنها از طریق آن عرف تبلور پیدا می کند می دانند،^{۹۴} نویسنده مذکور معتقد است که در عرف به اصطلاح وحشی (sauvage) یا خلق السّاعه که مورد فوق از آن جمله است عامل ارادی یا اعتقاد حقوقی بر عامل تاریخی یا سابقه عمل پیشی گرفته و عرف بدون تأمل ایجاد شده بنابراین اراده مذکور را باید اراده سیاسی به شمار آورد.^{۹۵} دوپویی در توجیه این نظر اضافه می کند که هدف آنهایی که به عرف وحشی (sauvage) متوسل می شوند آن است که طی یک اعلامیه (déclaration) آن را فرموله کنند تا از جنبه عمل گروهی (conjointe) به حالت تأیید کلی برسد. تلاش آنان محدود به منطقه و گروهی از کشورها نیست بلکه سعی می کنند که قطعنامه مصوبه درون سازمان ملل، شناسایی جامعه بین المللی را کسب نماید.^{۹۶}

به هر حال در مورد اعتبار قطعنامه های اعلامی و نقش آنها در ایجاد عرف استدلالات گوناگونی شده است. مواضع سیاسی کشورها نیز

94. Ibid., p. 135.

95. Ibid., p. 137.

۹۶. دوپویی، مذکور، ص ۱۲۷: به نظر این دسته از حقوقدانان بین المللی چنین قطعنامه هایی عنصر مخالفت، درون خود دارند و رأی عموم دولتها را دربر ندارند و بنابراین جنبه سیاسی خواهند داشت. در رأی داوری تکواکو-کسالازیانیک مورخ ۱۹ ژانویه ۱۹۷۷ داور آقای دوپویی به بررسی ارزش قطعنامه های اقتصادی پرداخته با استناد به رأی دیوان دادگستری بین المللی در قضیه نامیبیا به این

در این مسأله بی تأثیر نبوده است. کسانی که اعتبار حقوقی برای آنها قائل هستند معتقدند که اصلی که قبل از صدور قطعنامه اعتبار موضوعه نداشته به یک اصل واقعی حقوقی تبدیل می گردد چون اگر در بزرگترین مجمع جهانی به آن رأی داده می شود غرض حاکم شدن آن بر روابط بین المللی است. وانگهی اگر مجمع عمومی مشروعیت مجلس قانونگذاری هم نداشته باشد که ندارد اما با این کار یا به اعلام جهانی عملکرد موجود می پردازد و یا زمینه پیدایش عملکرد جدیدی را فراهم می آورد. در مقابل، کشورهای پیشرفته همانطور که ذکر شد همواره معتقد بوده اند که اگر با صدور قطعنامه عرفی بوجود آید روند شکل گیری عرف از حالت طبیعی خود خارج خواهد شد. عملکرد عامل محرک عرف است و در این حالت از نظر آنان عامل محرک وجود ندارد. واقعیت آن است که کشورهای ذینفع در صدور این قطعنامه ها در نظر دارند که با تکرار در صدور آنها به کشورهای پیشرفته فشار آورده از آنان نوعی تعهد کسب نمایند؛ دسته اخیر نیز معتقدند این تعهدات سیاسی یا اخلاقی است.^{۳۷} ویرالی درباره این نوع قطعنامه ها می گوید:

«چون کشورهای جهان سوم دارای اکثریت هستند، این قطعنامه ها

نتیجه می رسد که برخی قواعد مندرج در منشور حقوق و تکالیف اقتصادی دولتها مورخ ۱۹۷۲ از جمله ماده ۲ راجع به ملی کردن واجد جنبه سیاسی است و فقط مورد نظر کشورهای غیرصنعتی می باشد. پاراگراف ۸۸-۸۹. به نظر می رسد که عقیده فوق به همان دلیلی که به آن استناد می کند قابل دفاع نباشد؛ در این زمینه نیز رجوع کنید، ف. اوبر، مقاله، مذکور، ص ۲۵۹ و بعد، پاورقی شماره ۸۲، ص ۲۶۰.

توسط آنها کنترل می‌شود. گاهی توصیه است (recommandation) و گاه دستور (injonction) تا توصیه، و راجع به کلیه امور از جمله امور سیاسی روز است. اگر اعلامی باشد رفتار دولتها را نقش می‌دهد و الفاظ حقوقی نیز دربر دارد. اما آیا واقعاً نسبت به کسانی که خطاب به آنها صادر شده ایجاد الزام می‌کند؟^{۹۸}

به طور کلی اگر ارزش بالفعل قطعنامه در منشور تعیین شده باشد همه کشورهای باید آن را اجرا کنند. مثلاً در ماده ۲۵ منشور آمده که همه دولتها باید تصمیمات شورای امنیت را اجرا کنند. اما اگر قطعنامه قانوناً چنین ارزش مشخصی نداشته باشد برای کشورها الزام‌آور نیست. در این حالت توصیه نامه یا اعلامیه است و دولتها فقط به خاطر عضویت خود در سازمان ملل متحد باید به آن بااعتنا باشند. فشار قطعنامه حقوقی نیست بلکه سیاسی و حیثیتی است و وسیله خوبی برای همکاری حقوقی و سیاسی دولتها و سازمان است.^{۹۹} او معتقد است که در هر حال قطعنامه‌های مذکور سخن دولتها و خط مشی آنها است و حقوق بین‌الملل باید به آنها توجه کند، و چنانچه حقوقی باشد در روند عرف نیز نقش دارد و آن را تسریع می‌نماید.^{۱۰۰} نکته مورد نظر ما نیز مطلب اخیر است. بسیاری از قطعنامه‌هایی که «عملکرد» موجود را بیان کرده‌اند، با این عمل آن را تقویت و پشتیبانی نموده و به عبارت دیگر به عرف به اصطلاح «خلق الساعه» صحه گذاشته‌اند: قطعنامه‌های (اعلامیه) ۱۵۱۴ مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۶۰ راجع به اعطای استقلال به کشورها و مردم تحت استعمار مصوب مجمع عمومی و نیز

98. M. Virally, op. cit., p. 200.

99. Ibid., p. 202.

100. Ibid., p. 203.

قطعهنامه (اعلامیه) (XVII) ۱۸۰۳ مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۶۲ راجع به حاکمیت دائم بر منابع طبیعی مصوّب مجمع عمومی و یا قطعهنامه (اعلامیه) (XXV) ۲۶۲۵ مورخ ۲۴ اکتبر ۱۹۷۰ درباره اصول حقوق بین الملل در مورد روابط دوستانه و همکاری میان دولتها طبق منشور ملل متحد که به مناسبت بیست و پنجمین سالگرد تأسیس ملل متحد صادر گردید از آن جمله است. قطعهنامه (XXIX) ۳۳۱۴ مورخ ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ راجع به تعریف تجاوز نیز واجد چنین جنبه ای است.^{۱۰۱}

قطعهنامه (XX) ۲۱۳ مورخ ۲۱ دسامبر ۱۹۶۵ راجع به عدم مداخله، اعلامیه جهانی حقوق بشر مورخ ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸، قطعهنامه های متعدّد راجع به منع تبعیض نژادی (۱۹۶۳ به ویژه)،^{۱۰۲} اعلامیه راجع به حقوق مردم به صلح مورخ ۱۹۸۴، قطعهنامه ۹ دسامبر ۱۹۸۵ راجع به اقدامات مربوط به جلوگیری از تروریسم بین المللی، اعلامیه ۴ دسامبر ۱۹۸۶ راجع به حقوق توسعه جملگی از قطعهنامه هایی هستند که اصل می باشند یا دارای بعضی اصول هستند و رویهمرفته مبنای رفتار آتی همه دولتها اعم از عامل یا نقض کننده می گردند. مجمع عمومی با صدور این نوع قطعهنامه ها حقوق بین الملل را رهبری می کند و شکل می دهد. شکل

101. C.I.J., Rec., 1986, p. 103, para. 195.

دیوان در این رأی به ویژه بند ج قطعهنامه مذکور را واجد جنبه عرفی اعلام کرده است. بند ج مقرر داشته است:

«اعزام دسته ها، گروههای مسلح، نیروهای نامنظم یا مزدوران از سوی یا به نام یک دولت برای انجام عملیات مسلحانه علیه دولتی دیگر با شدتی که در حد اعمال برشمرده در بالا باشد و یا درگیر شدن اساسی آن دولت در آن عملیات... تجاوز محسوب می شود.»

۱۰۲. رجوع کنید همچنین، قضیه آفریقای جنوب غربی (مجموعه ۱۹۶۶، ص ۲۹۱-۲۹۳) و نظر

دادن به رفتار دولتها گاه جنبه داخلی دارد مانند مسایل مربوط به حقوق بشر یا طریقه ملی کردن اموال خارجیان و گاه جنبه بین المللی نظیر اصول حاکم بر جنبشهای رهایی بخش و یا وجود منافع مشترک بین المللی مانند مفهوم مایملک مشترک بشریت که مورد اخیر نیز طی قطعنامه ۴۷۴۹ مورخ ۱۹۷۰ بیان و آنگاه در معاهده ۱۹۸۲ مونته گوبی وارد شده است (ماده ۱۳۶).

دوم- ارتباط خاص قطعنامه و قرارداد بین المللی

گاهی محتوای قطعنامه ها کاملاً شبیه محتوای قراردادها می باشند به این معنی که دارای زمینه های کاملاً مادی و عینی هستند. چنین قطعنامه هایی توافقی (Accord) واقعی و قطعنامه ای غیر واقعی هستند.^{۱۰۳} به اعتقاد دوپویی در بطن این نوع قطعنامه ها جنبه رابطه ای (relationnel) بین المللی بر جنبه نهادی (institutionnel) یا سازمانی آن اولویت پیدا می کند.^{۱۰۴} در واقع کشورها برای سهولت رسیدن به توافق که در چارچوب تشریفات تنظیم قرارداد گاهی مشکل می توان به آن دست یافت، به نظرخواهی و رأی گیری در داخل سازمان ملل اقدام می کنند و به این ترتیب مشکل کسب توافق بین دولتها بر سر موضوعی که تفاهم نسبت به آن دشوار است هموار می گردد. در حقیقت شیوه مجلسی در شکل گیری قرارداد به جای شیوه کلاسیک انتخاب می شود و روش نهادی به جای روش رابطه ای بکار گرفته می شود اما نه این که حاصل کار ماهیت نهادی پیدا کند بلکه روش اول به کمک روش دوم

۱۰۳. رجوع کنید، دوپویی، مذکور، ص ۱۴۱؛ ک، آ. کلیار، دروس حقوق بین الملل ۱۹۷۴؛

اف. اوبر، مقاله، مذکور، ص ۲۵۲.

۱۰۴. Idem، ص ۱۴۱.

می‌آید و توافق پشتوانه بیشتری پیدا می‌کند. معمولاً قطعنامه‌های مذکور که به آنها قطعنامه-توافق^{۱۰۵} گفته می‌شود هرچند محتوای مادی دارند اما مقررات مندرج در آن به طور دقیق مشخص نیست و توافق به عمل آمده کلی است، بنابراین لازم است که بعداً دولت‌ها قراردادهای مشخصی راجع به آن تنظیم نمایند و از آنجا که طی صدور قطعنامه عزم رسیدن به توافق (قرارداد مشخص) وجود دارد کار تنظیم قراردادهای بعدی چنانچه قطعنامه مستقیماً قابل اجرا نباشد فراهم می‌گردد. اعلامیه اصول حقوقی راجع به فعالیتهای دول در زمینه اکتشاف و استفاده از فضای ماورای جو که طی قطعنامه شماره (XVIII) ۱۹۶۲ مورخ دسامبر ۱۹۶۳ به اتفاق آرا در مجمع عمومی ملل متحد به تصویب رسید در حقیقت توافقی بود بین اعضا مبنی بر هماهنگ کردن سیاستهای ملی در زمینه فوق^{۱۰۶}، و یا قطعنامه ۲۶۲۶ (XXV) راجع به دومین دهه ملل متحد درباره توسعه که در ۲۴ اکتبر ۱۹۷۰ در مجمع عمومی به تصویب رسید. طی این قطعنامه دول عضو تعهد کردند که هر یک به تنهایی و جمعی تدابیری به منظور ایجاد یک نظام اقتصادی و اجتماعی عادلانه و منطقیتر در جهان تعقیب نمایند. به موجب همین قطعنامه کشورهای ثروتمند باید به کشورهای فقیر کمک می‌کردند. بدیهی است که

105. Résolution-accord.

۱۰۶. حقوق راجع به فضای ماورای جو حقوقی قراردادی است ولی تا حد زیادی از قطعنامه‌های ملل متحد سرچشمه گرفته است. قطعنامه‌های (XXI) ۲۲۲۲ درباره معاهده مربوط به فضای ماورای جو و نیز (XXI) ۲۲۰۰ در زمینه پذیرش بیمانهای بین‌المللی مربوط به حقوق بشر و همچنین (XXV) ۲۶۶۰ درباره منع قراردادی سلاحهای هسته‌ای و دیگر سلاحهای تخریب‌گسترده در ته دریاها و اقیانوسها و زیر آن جملگی قطعنامه‌هایی هستند که دولتهای اصلی ذینفع، اراده خود را مبنی بر رعایت اصول مذکور در آنها یعنی توافق بر سر آنها اعلام می‌دارند.

چنانچه دستیابی به اهداف در نظر گرفته شده در قطعنامه جنبه ایده آل و دور از واقعیت پیدا کند و اگر اختلافات مضر بین کشورها واقعاً حل نشده باشد توافق بدست آمده نیز به آسانی نقض خواهد شد. هر چند الفاظ بکار گرفته شده مانند «دولتها تعهد می کنند» یا «چنین تصمیم گرفتند...» و غیره حکایت از اراده آنان در پذیرش تعهدی باشد.^{۱۷}

سوم - قطعنامه های توصیه ای

بعضی قطعنامه ها دارای زمینه های اخلاقی و انسانی ویژه هستند. این قطعنامه ها جنبه مادی یعنی حقوقی ندارند و بیانگر اندیشه هایی هستند که می تواند در عالم حقوق وارد گردد و در نهایت به پیدایش عرف عام کمک نماید اما در زمان تصویب نه جنبه توافق دارند و نه بیانگر اصلی هستند و نه مسبوق به عملکردی، بلکه سفارشی خطاب به دولتهای عضو محسوب می گردند تا رفتار خود را آن طور که در قطعنامه آمده است شکل دهند. چنین قطعنامه هایی لحن آمرانه ندارند و آرزومندانه هستند؛ مبتنی بر عملکرد قبلی نمی باشند و هدف آنها نگرش به روابط بین المللی آینده است.^{۱۸} مسایل اجتماعی، سیاسی، توسعه و همکاری معمولاً موضوع بحث این قطعنامه ها است. از همین رو و چنانچه آنها را مبنای بعضی قواعد حقوقی آینده در نظر بگیریم باید آنها را به حقوق برنامه ای تعبیر نمود.^{۱۹} به هنگام تصویب این نوع قطعنامه ها مجمع عمومی وضعیّت مکان ارائه افکار به خود گرفته بیش

۱۰۷. دویوبی، مذکور، ص ۱۴۲؛ و نیز رجوع کنید ویرالی، دومین دهه ملل متحد برای توسعه، تفسیر در اطراف حقوق، سالنامه فرانسی حقوق بین الملل ۱۹۷۰، ص ۳۳-۹.

۱۰۸. دویوبی، مذکور، ص ۱۴۴.

109. Droit programmatore, programme d'action, droit prospectif.

از آنچه جنبه حقوقی داشته باشد به دیپلماسی توجه می کند و رفتارهای آتی دول را در نظر می گیرد. "اما با این وجود هدف از صدور این نوع قطعنامه ها پرداختن به سیاست محض هم نیست و مفاد آن جایی بین حقوق و سیاست دارد. از این رو به آن حقوق نرم" اطلاق شده است. علت وجودی آن گسترش روابط بی شمار همه جانبه بین المللی و یا به عبارت دیگر مشکلات حقوق بین الملل کنونی است که همواره راجع به آنها توافق حقوقی متیقن امکان پذیر نیست. قطعنامه های بیانگر حقوق غیرمتبلور در عالم حقوق جای ندارند" و نباید آنها را با قاعده حقوقی اشتباه کرد و یا واجد جنبه حقوقی ناقص دانست چون در صورتی می توان از قاعده حقوقی سخن به میان آورد که واضعان آن اعلام تعهد نمایند، در صورتی که در این قطعنامه ها از دولتها خواسته می شود که مثلاً مساعی خود را در زمینه اموری خاص به کار گیرند اما نتیجه کار مورد سؤال قرار نمی گیرد. به هر حال قطعنامه به هر صورت که باشد عبارت از فرموله کردن و شکل دادن عمومی به اعتقادی درباره اصول روابط بین المللی دولتها است. باید توجه کرد که آنچه فرموله می شود خود قاعده نیست بلکه نشانه قاعده حقوقی و یا عاملی برای پیدایش آن است همچنانکه روند عرف با خود قاعده عرفی متفاوت است، روند عرف مجموع راههایی است که از طریق آن قاعده بوجود می آید و قاعده عرفی محصول روند عرفی است. صدور قطعنامه اعلامی در مجمع عمومی

110. M. Virally, op. cit., p. 200.

111. Soft Law.

در این زمینه رجوع کنید، اف. اوپر، مقاله، مذکور، ص ۲۴۲ و منابع ذیل آن.


۱۱۲. در تأیید این نظر رجوع کنید:

R. Ida, "Formation des normes internationales dans un monde en mutation, critique de la notion de soft law, le droit international au service de la paix, de la justice et du développement", *Mélanges, M. Virally*, 1991, pp. 333-340.

که به صورت عملکردی در این ارگان درمی آید مکمل منشور و روشن کننده بعضی اصول کلی است که در آن پیش بینی گردیده است و قطعنامه های توصیه ای هم آن «حقوقی» را بیان می دارند که رعایت آن به نفع جامعه بین المللی است و مشروعیت آینده را فراهم می سازد.


● نتیجه:

علیرغم تمامی مساعی انجام شده خلأ قانون و یا قاعده فراگیر در حقوق بین الملل مرتفع نگردیده است. مخالفت بعضی دولتها و وجود مشکلات ناشی از ساختار ویژه جامعه بین المللی دولتها که امروزه به خصوص با خود نمایی مسأله اختلاف فرهنگی ملتها امکان تصمیم گیریهای یک جانبه و همه گیر را ناممکن ساخته تغییر در نظام نرماتیو بین المللی را دور از ذهن نموده است. قانونمندی حقوق بین الملل مانند هر نظام حقوقی دیگر نیاز به حداقلی از انسجام دارد که دستیابی به آن مشکل است. راههایی که مورد ملاحظه قرار گرفت ناشی از کوچک شدن جهان و تنگ شدن روابط دولتها و مشترکات حقوقی آنها است اما تحوّل اساسی در بنیاد کلاسیک حقوق بین الملل محسوب نمی شود و ماهیت آن را که مبتنی بر حاکمیت دولتها و به زبان ساده تر منافع ملی است تغییر نمی دهد. از سوی دیگر نبودن تفاوتها به معنای نبودن حقوق بین الملل است. اما این تصوّر نیز اشتباه است که حقوق بین الملل فقط تنظیم کننده مناسبات زورمدارانه دولتها است. دولتها می توانند با اعتقادات حقوقی خود از منافع خود و جامعه بین المللی در مجموع آن، دفاع نمایند و رفتارها را شکل دهند.



دکتر محمد علی اردبیلی

جایگزینهای
زندانهای «کوتاه مدّت»
در حقوق کیفری ایران





کلیات

مفهوم زندان «کوتاه مدّت» به درستی روشن نیست و تاکنون کیفرشناسان تعریف جامعی از آن بدست نداده اند. در حقیقت آنچه در این تعریف دقیقاً معلوم نیست مدّت زمانی است که کیفر سالب آزادی مشمول عنوان «کوتاه مدّت» قرار می گیرد. نظامهای کیفری به اختلاف این مدّت را شش ماه، نه ماه و یک سال شناخته اند.^۱ ولی اختلاف نظر تنها به این نکته پایان نمی یابد. زندان «کوتاه مدّت» عموماً مجازات جرایمی نه چندان مهم و نه چندان پرخطر به شمار می رود که در مجموع محکومیتهای به این نوع زندان از درصد بیشتری برخوردار است. برای مثال در بعضی از نظامهای کیفری، محکومیت به زندانهای «کوتاه مدّت» در جرایمی خاص نظیر تخلف از مقررات رانندگی خصوصاً در حال مستی یا سلب آسایش عمومی همواره فزونی دارد. سؤال

1. Schmelck (R.), Picca (G.), *Pénologie et droit pénitentiaire*, Ed. Cujas, p. 216.

این است که آیا زندانهای «کوتاه مدّت» به لحاظ پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح بزهکار (مهمترین وظایف کیفرهای سالب آزادی) متناسب با جرایمی خاص شناخته شده است؟ در این نکته تردید است. بنابراین چنین می‌نماید که نه تنها مفهوم زندان «کوتاه مدّت» به دلیل نامعین بودن مدّت آن مبهم است، بلکه نقش آن به دلیل تنوع کارکرد این نوع زندان در میان سایر ابزارهای سیاست کیفری دقیقاً آشکار نیست.

با این همه، آمار نشان می‌دهد که محکومیت به این نوع زندان در بیشتر نظامهای کیفری در مجموع کیفرهای سالب آزادی رقم مهمی را به خود اختصاص می‌دهد. این امر حاکی از آن است که میان قوانین کیفری و کار قضا از یک سو و نظریه کیفرشناسان که می‌کوشند عیوب این گونه زندانها را توضیح دهند از سوی دیگر تقابلی وجود دارد. زیرا اکثر کیفرشناسان زندانهای «کوتاه مدّت» را به قدری زیان‌آور می‌دانند که آن را «داروی بدتر از درد» نام نهاده‌اند. در این باره گفته‌اند که زندانهای «کوتاه مدّت» محکوم علیه را در معرض فساد زندان و بیکارگی قرار می‌دهد و به علت کوتاهی مدّت آن به جای اصلاح بزهکار، او را تباه و گمراه می‌گرداند. ننگ و شرمساری زندان، حتی به مدّت کوتاه، آینده و سرنوشت بزهکار را به خطر می‌اندازد. زخم روحی عمیقی که زندان بر افراد به جا می‌گذارد، خصوصاً کسانی که بر اثر یک خطای کوچک برای نخستین بار به زندان محکوم شده‌اند به آسانی درمان پذیر نیست. درحالی که این نوع زندان هیچ تأثیری بر احوال بزهکاران سرکش و ستیزه‌خو ندارد. از آن گذشته، نباید پیامدهای ناگوار این نوع زندان به ویژه بر وضع معیشت خانواده زندانی را به سبب محرومیت آنان از وجود نان‌آور خانواده نادیده گرفت.

باری، گرچه عیوبی که بر شمردیم تماماً خاص زندانهای «کوتاه مدّت» نیست، ولی در واقع از این نکته نباید غافل ماند که

عموماً در زمانی کوتاه چنانکه گفته اند^۲ جبران همگسیختگی پیوندهای خانوادگی و نابسامانی وضع اقتصادی و اجتماعی زندانی و به طور کلی همه دشواریهای ذاتی کیفرهای سالب آزادی ناممکن است. حتی به نظر می رسد در طول این مدت حفظ وضع نخستین محکوم علیه نیز آسان نباشد. از این رو، برای پرهیز از دشواریهای این گونه کیفرها، راه حلهایی موسوم به «جایگزینهای زندانهای کوتاه مدت» در بعضی از نظامهای کیفری پیشنهاد و به کار گرفته شده است که اغلب مبتنی بر حذف، تعلیق و یا تحدید زندان است. در نظام کیفری کشور ما نیز از همان آغاز قانونگذاری جدید به ویژگی این گونه کیفرها توجه شده است و با پیش بینی نهادهای جایگزین در قوانین کیفری سعی بر آن بوده است که حتی المقدور از زندانهای کوتاه مدت اجتناب شود. منتهای مراتب هدف قانونگذاران از این جایگزینی همواره یکسان نبوده است. به بیان دیگر، قانونگذاران در طول این مدت تصور واحدی از سیاست جایگزینی نداشته اند. به همین دلیل، گاه با وقوف به بیهودگی این نوع زندانها و گاه با مواجهه با مشکلات اداره زندانها قوانینی وضع کرده اند که از ضرورتهای زمان متأثر بوده است. در این مقاله سعی ما بر این است که ضمن بازنمایاندن تحولات سیاست جایگزینی از آغاز تا امروز، موانع و محدودیتهای این سیاست را نشان دهیم. با توجه بر این امر مطالب خود را به چهار گفتار بدین شرح تقسیم کرده ایم:

۱. جایگزینهای زندانهای «کوتاه مدت» به موجب قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ و مقررات پس از آن
۲. جایگزینهای زندانهای «کوتاه مدت» به موجب قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲
۳. جایگزینهای زندانهای «کوتاه مدت» به موجب قانون راجع

2. Bouloc (B.), Pénologie, Ed. Dalloz, p.134.

به مجازات اسلامی سال ۱۳۶۱ و مقررات پس از آن
۲- جایگزینهای زندانهای «کوتاه مدّت» به موجب قانون
مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰

(۱)

جایگزینهای زندانهای «کوتاه مدّت» به موجب قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ و مقررات پس از آن

قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ (مادّه ۷) جرایم را از حیث
شدّت و ضعف مجازاتها به چهار نوع تقسیم کرده بود: جنایت، جنحه
مهم، جنحه کوچک (تقصیر) و خلاف. مجازاتهای سالب آزادی
این جرایم به ترتیب عبارت بود از:

۱. جرایم جنایی

- حبس مؤبد با اعمال شاقه (مادّه ۸)
- حبس موقت با اعمال شاقه، از سه تا پانزده سال (مادّه ۱۲)
- حبس مجرد از دو تا ده سال (مادّه ۱۲)

۲. جرایم جنحه مهم

- حبس تأدیبی بیش از یک ماه (مادّه ۹)

۳. جرایم جنحه کوچک

- حبس تأدیبی از یازده روز تا یک ماه (مادّه ۱۰ اصلاحی
۱۳۲۲/۵/۴)

۴. جرایم خلاف

- حبس تکدیبری از دو تا ده روز (مادّه ۱۱ اصلاحی)

(۱۳۲۲/۵/۴)

ضمناً در اصلاحات سال ۱۳۲۲ در تبصره‌ای که به ماده ۱۲ افزوده شد، پیش بینی شده بود که :
« در هریک از قوانین کیفری که حداًقل کیفر حبس [تأدیبی] کمتر از یازده روز تعیین شده است از تاریخ اجرای این قانون حداًقل کیفر یازده روز خواهد بود.»

همچنین به موجب ماده مذکور حداًكثر مدّت حبس تأدیبی سه سال تعیین شده بود که این مدّت قلمرو زمانی زندانهای «کوتاه مدّت» را به لحاظ اختیاراتی که دادرسان در جایگزینی کیفرهای تأدیبی داشتند به طور شگفت‌آوری وسعت بخشیده بود. زیرا ساز و کار جایگزینی زندانهای «کوتاه مدّت» در قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ به دو صورت پیش بینی شده بود، تبدیل و تعلیق. به موجب ماده ۴۵ در موارد جنحه (اعم از جنحه مهم و جنحه کوچک) دادگاهها می توانستند چنانچه اوضاع و احوال قضیه مقتضی تبدیل بود، مجازات زندان تأدیبی را تبدیل به غرامت کنند. البته این قاعده منحصر به محکومیت اشخاص عادی بود و شامل نظامیان و همردیف آنان نمی شد.^۲ ولی در هر صورت میزان غرامت به ازای ایام مدّت محکومیت و نیز تکلیف زندانهای تکذیری (کمتر از یک هفته) به هیچ وجه معلوم نبود. تا آن که قانونگذار به موجب ماده واحده قانون امکان تبدیل حبس در امور جنایی و حبسی که مدّت آن دو ماه یا کمتر باشد به جزای نقدی (مصوّب ۱۳۰۷/۲/۲۶) مقرر داشت:

«حبس در امور خلافی مطلقاً و همچنین حبسی که مدّت آن دو ماه یا کمتر باشد قابل تبدیل به جزای نقدی است. محکمه باید در صورت تقاضای محکوم علیه آن را به اختلاف موارد از قرار پنج قران الی دو تومان تبدیل به جزای نقدی نماید.»

۳. ر.ک به قانون محاکمات نظامی (مصوّب ۱۳۰۷/۴/۳۰) و ماده ۴۱۳ قانون دادرسی و کیفر

ارتش (مصوّب ۱۳۱۸/۱۰/۴).

قانونگذار ضمن تعیین میزان غرامت، زندانهای تکدیری را نیز قابل تبدیل به جزای نقدی دانست. ولی مهمتر از آن محدودیتی بود که قانونگذار برای زندانهای قابل تبدیل به غرامت شناخت. بدین ترتیب که دیگر محکومیت به زندانهای بیش از دو ماه قابل تبدیل به جزای نقدی نبود. ولی دادگاهها ملزم بودند در صورت تقاضای محکوم علیه با تبدیل مجازات زندان به جزای نقدی موافقت کنند. در حالی که عنوان قانون حکایت از «امکان» تبدیل داشت. این وضع همچنان با تصویب قانون اصلاح بعضی از مواد دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۲۸/۵/۱۶) که ماده واحد مذکور را صریحاً ملغی کرد پایدار بود. فقط در این قانون (ماده ۵) میزان جزای نقدی از پنجاه ریال تا دویست ریال افزایش یافت. بعدها، قانون اصلاح قسمتی از مواد قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۳۷/۵/۱) این الزام را از عهده دادگاهها ساقط کرد. به موجب ماده ۴ این قانون تبدیل مجازات زندان از قرار روزی ده ریال تا پانصد ریال به اختیار دادگاهها گذاشته شد. بدینسان صدور احکام زندان از حالت صوری خارج گشت.

درباره تعلیق اجرای احکام حبس نیز قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ در آغاز همانند تبدیل این نوع مجازات اختیارات نسبتاً گسترده ای برای دادگاهها شناخته بود. به موجب ماده ۴۷ این قانون: «شخصی که به موجب این قانون به واسطه ارتکاب جنحه محکوم به حبس شده است در صورتی که سابقاً به واسطه ارتکاب جنحه یا جنایتی محکوم نشده باشد محکمه می تواند نظر به اخلاق و احوال مجرم و دلایل موجه اجرای مجازات را نسبت به او معلق دارد.»

به موجب این ماده تعلیق اجرای مجازات مستلزم اجتماع چهار شرط

بود:

۱. نداشتن پیشینه محکومیت قطعی به زندان بیش از دو ماه^۲

۲. مستنبط از مفهوم مخالف بند ۲ ماده ۲۴ اصلاحی سال ۱۳۱۰ قانون مجازات عمومی.

ناشی از جنحه یا جنایت عمومی و یا زوال محکومیت گذشته با عفو عمومی یا اعاده حیثیت و یا اعاده دادرسی.

۲. محکومیت به مجازات حبس جنحه ای ناشی از ارتکاب جنحه.

۳. محکومیت به موجب قانون مجازات عمومی و نه قوانین جزایی

دیگر.

۲. شایستگی محکوم علیه.

ولی دیری نپایید که با تصویب قانون ۱۳۰۷/۱۱/۱۶ قلمرو شمول تعلیق محدود به جنحه هایی گردید که در ماده یک قانون مذکور صریحاً تعیین شده بود. چنین می نمود که راهنمای قانونگذار در این تصمیم اهمیت و شدت عمل مجرمانه بوده و قانونگذار خواسته است فقط جنحه هایی را که آثار وخیم چندانی در بر ندارد قابل تعلیق بداند. در هر صورت در این دوره بدون آنکه دلیل قوی و موجهی بر وضع این مقررات حاکم باشد، بسیاری از جنحه هایی که در قانون مجازات عمومی و قانون سال ۱۳۰۷ پیش بینی نشده بود و نیز جنایاتی که با اعمال کیفیات مخففه به مجازاتهای حبس تخفیف می یافت و همچنین جرایم خلافی مشمول تعلیق قرار نمی گرفت. ولی ابتکاری که قانونگذار برای نخستین بار به خرج داد بسط قاعده تعلیق به جزای نقدی بود که رفته رفته کیفرهای دیگری را نیز دربرگرفت و تعلیق را به عنوان یک تدبیر ارفاقی شناساند. این مقررات تا تصویب قانون جدید تعلیق اجرای مجازات (مصوب ۱۳۴۶/۴/۲۶) همچنان حاکم بود. قانون جدید نیز شروطی را برای تعلیق پیش بینی کرده بود که تا حدود بسیاری از مقررات سابق متأثر بود. از جمله:

۱. نداشتن سابقه محکومیت مؤثر کیفری یا زوال محکومیت

گذشته و آثار آن به جهتی از جهات قانونی.

۲. محکومیت به مجازات حبس تأدیبی و یا غرامت (جزای

نقدی) و یا به هر دو مجازات ناشی از ارتکاب جنحه و یا جنایت که

مجازات آن قانوناً از حبس مجرد شدیدتر نباشد و با رعایت کیفیات مخفقه به حبس جنحه‌ای تبدیل شده باشد.

۳. محکومیت به حبس بیش از یک سال نباشد.

۴. در مورد محکومیت به غرامت تنها، محکوم علیه قادر به پرداخت تمام یا قسمتی از غرامت نباشد.

۵. محکوم علیه به جرم تخلف از قوانین دارویی، غذایی، آرایشی، بهداشتی و نیز به جرم وارد کردن و یا ساختن مواد مخدره و یا تسهیل وسایل آن و همچنین به جرم اختلاس و یا ارتشاء و یا جعل و یا استفاده از سند مجعول محکوم نشده باشد.

۶. شایستگی محکوم علیه

۷. تعهد محکوم علیه مبنی بر این که زندگی شرافتمندانه‌ای در پیش گیرد و از دستورهای دادگاه کاملاً تبعیت کند.

با وجودی که در قانون جدید محدودیت شمول تعلیق به جرایم خاص موضوع قانون سال ۱۳۰۷ برداشته شد و حتی دامنه شمول قانون به جرایم جنایی نیز گسترش یافت، نگرانی قانونگذار نسبت به جرایمی که به نحوی به زعم او آثار سوء اجتماعی در برداشت همچنان مشهود بود. علاوه بر آن، دو نکته پراهمیت دیگر نیز در این قانون به

۵. مستثنی کردن جرایم وارد کردن و یا ساختن مواد مخدر با تلفیق ماده ۱ و بند ۱ ماده ۶ این قانون که حبس تأدیبی بیش از یک سال قابل تعلیق نیست زاید به نظر می‌رسید. زیرا به موجب ماده ۴ قانون منع کشت خشکاش و استعمال مواد افیونی (مصوب ۱۳۳۸/۳/۳۱) مجازات واردکننده و سازنده مواد مخدر حبس مؤقت با اعمال شاقه از پنج تا پانزده سال بود که با رعایت کیفیات مخفقه از دو سال حبس تأدیبی کمتر نبود.

۶. قید دو جرم ارتشاء و اختلاس از موارد غیرقابل تعلیق نیز در ماده ۶ زائد می‌بود. زیرا به موجب ماده ۲۵ قانون متمم قانون جزا عمال دولت (مصوب ۱۳۰۷/۱۲/۹):

«دیوان جزا در هیچ مورد حکم به تعلیق مجازات نخواهد داد اگرچه محکمه جنحه

مجازات مرتکب را تعلیقی قرار داده و تقاضای استیناف از حکم مزبور از طرف

محکوم علیه شده باشد.»

چشم می خورد؛ کاهش مدّت محکومیت به حبس از سه سال به یک سال و تعلیق اجرای محکومیت به جزای نقدی.

در مورد کاهش مدّت محکومیت باید افزود که در مجموع، نظر قانونگذار سال ۱۳۰۴ با فلسفه تعلیق مجازات حبس به مراتب سازگارتر بود. زیرا اگر از تعلیق محکومیت به حبس مقصود این باشد که از آثار وخیم اقامت در زندان پیشگیری کرد و محکوم علیه بی پیشینه را از آثار زیانبار معاشرت با زندانیان دیگر مصون نگه داشت، تحدید این مدّت بی مبنا است. مگر آنکه فرض شود قانونگذار به تعبیر جدیدی از زندان «کوتاه مدّت» رسیده است و بر این اعتقاد که می توان برای زندانهای «درازمدّت» (بیش از یکسال) برنامه ریزی کرد و یا زندانهای کشور برای اجرای برنامه های اصلاح زندانیان در این مدّت آمادگی کامل دارد تعلیق محکومیت به حبس بیش از یکسال را جایز ندانسته است.

ولی موضوع تعلیق محکومیت به جزای نقدی که قانونگذار با تصویب قانون سال ۱۳۰۷ باب آن را گشود مورد اختلاف علمای حقوق کیفری است. دلایل کسانی که برای جزای نقدی آثاری همانند مجازات حبس نمی شناسند به نظر موجه می رسد. بدون شک جامعه، محکومان به زندان را شدیدتر از محکومان به جزای نقدی تقبیح می کند. بنابراین ننگ و سرافکنندگی مجازات زندان بیش از جزای نقدی است. علاوه بر آن جزای نقدی فاقد آثار شوم زندان ناشی از تسری فساد اخلاقی زندانیان و جدایی محکوم علیه از خانواده خویش است. البته تحمل جزای نقدی به نوبه خود دشواریهایی دارد که به نظر نمی رسد با سیاستی که قانونگذار در چارچوب مقررات قانون سال ۱۳۴۶ پیش گرفته بود به آسانی قابل جبران می بود. زیرا، اولاً قانون تعلیق اجرای مجازات شامل کیفرهای خلافی نمی شد. شاید دلیل عدم شمول مقررات تعلیق به محکومیت های خلافی این بود که اگر متخلف محکوم به حبس می شد محکومیت او قابل تبدیل به غرامت بود و بدین ترتیب می توانست با پرداخت آن از رفتن به زندان رهایی یابد و اگر به

جریمه نقدی محکوم می‌گردید مقصود حاصل بود و با وصول آن، متخلف متناسب با شدت و خفت قبح عمل به کیفر می‌رسید. ولی مشکل از آنجا آغاز می‌شد که محکوم علیه قادر به پرداخت غرامت نبود و بار دیگر سایه شوم زندان بر سر او سنگینی می‌کرد. بر این اساس و به موجب قانون اصلاح ماده یک اضافه شده به آیین دادرسی کیفری، (مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۵۰) محکوم علیه ناگزیر بود به ازاء هر پانصد ریال یک روز در بازداشت بماند و چون بازداشت بدل از جریمه تابع نظام خاص زندانبانی نبود و متخلف، مقصر و جانی در یک جا و در کنارهم محکومیت خود را سپری می‌کردند همان عیوبی که برای زندانهای کوتاه مدت برشمردیم رخ می‌نمود. ثانیاً، به موجب ماده ۲ همین قانون با قید این که:

«در محکومیتهای به حبس و غرامت دادگاه می‌تواند در صورت اقتضاء و با رعایت مقررات این قانون فقط مجازات حبس را درباره محکوم علیه تعلیق نماید.»

قانونگذار در نگارش این ماده و به کارگیری واژه‌های مناسب رعایت قواعد درست نویسی را نکرده و این توهم را به وجود آورده بود که حبس و غرامت توأمأً قابل تعلیق نیست و در این قبیل موارد دادگاه فقط می‌تواند اجرای حبس را معلق بدارد. در نتیجه حتی اگر بر دادگاه محرز می‌شد که محکوم علیه قادر به پرداخت تمام یا قسمتی از غرامت نیست، قضات از اعطای تعلیق محکومیت به جزای نقدی امتناع می‌کردند. تکلیف محکوم علیه نیز در این گونه موارد روشن بود و چاره‌ای نداشت جز آنکه راهی زندان شود. این دور باطل عملاً از میزان کارایی نهاد تعلیق که یکی از مهمترین جایگزینهای کیفری به شمار می‌آید کاسته بود. دلیل آن نیز تعارضی بود که ظاهراً بین مواد ۱ و ۲ قانون تعلیق اجرای مجازات وجود داشت و تا سالها مانع دادگاهها در گزیدن راه درست بود. ولی در واقع حاکم کردن قواعد تعلیق اجرای مجازات زندان بر محکومیتهای نقدی و نیافتن جایگزینهای مناسبی

برای محکومیت‌های به حبس و غرامت توأماً، دلیل چنین تعارض آشکاری بود که در اهداف سیاست جنایی این دوره دیده می‌شد. در هر حال چنانکه گفتیم در روزگار ما تعلیق اجرای مجازات صرف نظر از نوع آن تدبیری ارفاقی نیز به شمار می‌آید که با قید اجرای دستور دادگاه و تعهد به ادامه زندگی شرافتمندانه، فرصت مناسبی برای اصلاح محکومان فراهم می‌آورد.

(۲)

جایگزینهای زندانهای «کوتاه مدت» به موجب

قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲

قانون مجازات عمومی در سال ۱۳۵۲ اصلاح شد و به موجب آن جرایم از حیث شدت و ضعف مجازاتها نظم جدیدی یافت که به قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ بی‌شبهت نبود. ولی اختلاف آن نیز با قانون سابق پراهمیت بود. به موجب ماده ۷ جدید، جرایم به سه گروه جنایت، جنحه و خلاف تقسیم و برای هر یک مجازاتهایی (سالب آزادی) به این شرح پیش بینی می‌شد:

۱. جرایم جنایی

- حبس دائم
- حبس جنایی درجه یک از سه تا پانزده سال
- حبس جنایی درجه دو از دو تا ده سال

۲. جرایم جنحه ای

حبس جنحه ای از ۶۱ روز تا سه سال

۳- جرایم خلافی

...

بدین ترتیب حبس تکدیری مطلقاً و حبس تأدیبی تا دو ماه به کلی از طبقه بندی مجازاتها حذف شد و تفکیک جرایم جنحه به مهم و کوچک از میان رفت. همچنین حبس مؤبد با اعمال شاقه، حبس موقت با اعمال شاقه، حبس مجرّد و حبس تأدیبی به ترتیب جای خود را به حبس دایم، حبس جنایی درجه یک، حبس جنایی درجه دو و حبس جنحه ای داد.

با حذف مجازات حبس تأدیبی در بعضی از جرایم جنحه ای و مجازات حبس در جرایم خلافی قانونگذار با وضع قاعده ای کلی جزای نقدی را جایگزین آنها کرد. بر طبق قسمت اوّل ماده ۱۱ قانون جدید که مقرر می داشت:

«در هر مورد که در قوانین حدّا کثر مجازات کمتر از ۶۱ روز حبس باشد از این پس به جای حبس حکم به جزای نقدی از ۵,۰۰۱ تا ۳۰,۰۰۰ ریال داده خواهد شد...»

دادگاهها ملزم بودند در حدود این ماده پس از تعیین مجازات حبس متناسب با آن حکم به جزای نقدی دهند و حکم آنان در همان مرحله بدوی قطعی بود. ضمانت عدم پرداخت جزای نقدی نیز بازداشت محکوم علیه بر حسب دستور دادستان و به ازای هر پانصد ریال یا کسر آن یک روز بود (قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی مصوّب ۱۳۵۱/۴/۱۱) منتهای مراتب اگر از محکوم علیه مالی به دست نمی آید و محکوم علیه سابقه تکرار جرم نداشت و ضمناً شایستگی آن را داشت که از معافیت برخوردار شود، می توانست از تمام یا قسمتی از بازداشت، به ازای جزای نقدی معاف شود (آیین نامه اجرای ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی مصوّب ۱۳۵۱/۹/۷).

ولی اگر حدّا کثر مجازات بیش از ۶۱ روز حبس و حدّا قّل آن

کمتر از این بود دادگاه اختیار داشت که حکم به بیش از دو ماه حبس و یا جزای نقدی از ۵,۰۰۱ ریال تا ۳۰,۰۰۰ ریال صادر کند (قسمت دوم ماده ۱۱). واضح بود که در اجرای این سیاست فقط مجازات حبسهای جنحه ای آن هم محدود به مدت معین ممکن بود تبدیل به جزای نقدی شود. زیرا در قوانین کیفری این دوره حبسهایی که حداقل آن کمتر از ۶۱ روز و حداکثر آن بیش از ۶۱ روز بود اکثراً از یک سال تجاوز نمی کرد و به ندرت در بعضی از موارد به دو سال می رسید. با این همه، حکمت وضع این ماده چندان هم روشن نیست. زیرا اگر مقصود قانونگذار تبدیل حبسهای «کوتاه مدت» و به ویژه حبسهای کمتر از یک سال به جزای نقدی بود و قانونگذار به عیوب این گونه حبسها نیز آگاهی داشت، مستثنی کردن حبسهای ۳ ماه تا یک سال (قسمت دوم ماده ۷۲، ماده ۹۱، قسمت اخیر ماده ۱۲۱، ماده ۱۲۶، قسمت سوم ماده ۱۶۰، قسمت دوم ماده ۱۶۸، قسمت دوم ماده ۱۷۵ و ...) ۳ ماه تا ۶ ماه (قسمت سوم ماده ۱۷۵، قسمت اخیر ماده ۱۸۱، ماده ۲۴۴ و ...) و یا ۶ ماه تا یک سال (ماده ۱۷۳ قانون مجازات عمومی) توجیه منطقی نداشت. به خصوص آن که محکومیت به این گونه حبسها به موجب قانون سال ۱۳۴۶ قابل تعلیق به شمار می آمد.

از سوی دیگر مخیر بودن دادگاه در تعیین مجازات حبس یا جزای نقدی معلوم نیست بر کدام شرط یا شروط مبتنی است. قانونگذار در این باره ساکت بود، تحصیل رویه دادگاهها نیز در اجرای این قسمت از ماده ۱۱ و در ترجیح یکی از این دو مجازات بر دیگری دشوار است. ولی می توان حدس زد که تصمیم دادگاهها که در این باره نیازی به توجیه نداشت حول کدام محور بیشتر می گردید. ما در بحث از تبصره ۱۷ قانون برنامه اول توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی که بر سیاق ماده ۱۱ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ تنظیم شده است بار دیگر به این موضوع اشاره و کوشش خواهیم کرد پاسخ آن را بیابیم.

جایگزینهای زندانهای «کوتاه مدّت» به موجب قانون راجع به مجازات اسلامی سال ۱۳۶۱ و مقررات پس از آن

با تصویب قانون راجع به مجازات اسلامی، باب اول (کلیات) قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ دگرگونی عمیقی یافت و طبقه بندی جرایم و تقسیم آن به جنایت، جنحه و خلاف اعتبار نخستین خود را از دست داد و فصل جدیدی (فصل دوم) در تقسیم بندی مجازاتها گشوده شد که پیش از آن در نظام کیفری این کشور سابقه نداشت. به موجب قانون جدید، مجازاتهای اسلامی حسب نوع جرایم به چهار نوع تقسیم می شد؛ حدود، قصاص، دیات و تعزیرات؛ مجازات زندان نیز در این تقسیم بندی و صرف نظر از مدّت آن به طور کلی و به جز در موارد استثنایی در قلمرو کیفرهای تعزیری قرار می گرفت. با این که کیفرهای تعزیری به موجب ماده ۱۱ این قانون تأدیب و یا عقوبتی محسوب می شد که (به جز در موارد خاص) نوع و میزان آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم^۷ واگذار شده است،^۸ با این همه چنانچه

۷. بر حسب تعبیرات گوناگونی که در روایات آمده است، بعضی از فقهای عظام عقیده دارند که منظور شخص حاکم، شاغل مقام قضا است. ولی چنانکه بعضی از کارآزمودگان نظر داده اند، تعبیر «التعزیر الی الامام» یا «الی الوالی» صحیح است. بنابراین تعیین نوع و مقدار تعزیر در هر دوره موکول به نظر ولی امر (امام) شده است. با این همه، این بحث که آیا در تعزیرات تعیین مجازات با قاضی محکمه است و یا می توان نوع و میزان آن را از پیش تعیین نمود همچنان نافرجام مانده است. ولی در مجموع چنین می نماید که ملاحظات نظم اجتماعی خصوصاً تماایل به ایجاد وحدت آرای در محاکم و برقراری عدالت قضایی، رفته رفته گرایش به نظر اخیر را قوت بخشیده است.

۸. نظیر بعضی از مواد (ماده ۱۲۱، ۱۴۳، ۱۴۴، ۱۴۷، ۱۵۴، ۱۷۵ و...) قانون حدود و قصاص و

مقررات آن (مصوب ۱۳۶۱/۶/۳).

کیفر تغزیر معینی در قوانین مدوّن تعیین شده بود،^۹ حکم به مجازات نوع دیگر تغزیر و یا تعیین میزان آن مجوزی نداشت و قضّات بدوّا مکلف به رعایت قوانین مدوّن بودند. بنابراین اختیار قضّات در تعیین مدّت حبس محدود به حدّ اقل و حدّ اکثری بود که قانونگذار بر طبق اصول قانون اساسی تعیین کرده بود. به همین نسبت در موارد عفو، تبدیل و تعلیق مجازاتهای تغزیری قضّات (مأذون) مکلف بودند در محدوده قانون به صدور حکم مبادرت کنند.

با نسخ ماده ۱۱ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ (بدون آنکه مغایرت آن با موازین شرع احراز شود) موضوع تبدیل مجازات حبس به جریمه نقدی که ضرورت توّسل به آن بیش از پیش در دادگاهها محسوس بود موقّتاً منتفی گردید. ولی تعلیق اجرای مجازات در قالب ماده ۴۰ این قانون عنوان خود را در قوانین کیفری پس از انقلاب حفظ کرد. ماده ۴۰ قانون راجع به مجازات اسلامی و تبصره های آن عیناً از قانون ۱۳۴۶ اقتباس شده بود ولی اصلاحات آن به لحاظ تطبیق با موازین شرح سوآلهای جدیدی برمی انگیخت. از جمله قانونگذار در ماده ۴۰ با تصریح به اینکه در «کلیه محکومیتهای تغزیری» حاکم می تواند مجازات را (با اجتماع شروطی) معلق نماید، بلافاصله این سوآل به ذهن خطور می کرد که منظور قانونگذار فقط تعلیق اجرای مجازات حبس (تغزیری) نیست، بلکه عموم محکومیتهای تغزیری از جمله مجازات تازیانه نیز قابل تعلیق شناخته شده است. در ظاهر هیچ دلیلی مبنی بر این که قلمرو تعلیق محدود به مجازاتهای تغزیری خاصی باشد وجود نداشت.^{۱۰} بدین ترتیب تعمیم تعلیق به سایر مجازاتهای تغزیری ظاهراً نشانه تحوّل جدیدی بود که در مبانی این تأسیس کیفری

۹. نظیر کیفرهای مقرر در قانون تزیرات (مصوّب ۱۳۶۲/۵/۱۸).

۱۰. ولی کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی به این سوآل که: «مواد ۳۹ و ۴۰ قانون راجع به

مجازات اسلامی شامل چه نوع محکومیتی است؟» پاسخ داده بود:

رخ داده بود. زیرا مسأله، دیگر صرفاً پرهیز از آثار شوم زندانهای «کوتاه مدت» نبود (بخصوص آنکه شرط تعلیق حبسهای کمتر از یک سال در قانون سال ۱۳۴۶ در اصلاحات این قانون لغو شده بود)، بلکه مراد (باید گفت) ارفاق به بزهکارانی بود که برای نخستین بار مرتکب جرم شده اند و تهدید اجرای مجازات در صورت ارتکاب جرم جدید عاملی بازدارنده تلقی می شد. با این همه، قانونگذار نتوانسته بود در مواردی خود را از بعضی احتیاطات ناوایب رهایی بخشد. برای مثال، در مورد محکومیت به غرامت، قانونگذار علاوه بر شروط عام تعلیق، عجز محکوم علیه از پرداخت غرامت را نیز شرط دانسته بود (بند «د»). یعنی اگر محکوم علیه قادر به پرداخت غرامت می بود، دادگاه نمی توانست محکومیت او را معلق کند. و یا در مورد بعضی از جرایم مانند وارد کردن، ساختن و یا فروش مواد مخدر (بند ۱ تبصره ۵)، اختلاس، ارتشاء و یا جعل (بند ۲ تبصره ۵) هنوز شدت و وخامت مادی جرم ملاک شمول و یا عدم شمول تعلیق به شمار می آید، حال آنکه در محکومیتهای به تعزیر که گفته می شود با رعایت وضع و روحیات خاسطی و مراتب تأدیب نسبت به دفعات جرم به اجرا درمی آید، توجه به شدت و ضعف مادی جرم بی مورد است^{۱۱} و یا دست

« مواد ۳۹ و ۴۰ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب مهر ماه ۱۳۶۱ کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی شامل کلیه محکومین به مجازات حبس تعزیری به شرط تحقق شرایط مندرج در مادّتین مذکور خواهد بود.»

(پاسخ و سؤالات از کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، جلد اول، ۱۳۶۲، ص ۴۱-۴۰).

۱۱. در حالی که اجرای احکام کیفری متخلفان از قوانین دارویی، غذایی، آرایشی و بهداشتی که در قانون تعلیق اجرای مجازات سال ۱۳۴۶ از شمول تعلیق خارج بود، در قانون راجع به مجازات اسلامی بار دیگر مشمول تعلیق قرار گرفت، قانونگذار متأثر از وضع نابسامان اقتصادی و افزایش بعضی از جرایم مانند کلاهبرداری، ارتشاء، اختلاس، به منظور مقابله با این جرایم با تصویب قانون ۱۳۶۷/۹/۱۵ (قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری) بار دیگر به همان

کم باید این مهم را به نظر قاضی واگذار کرد. از سوی دیگر همان ابهامی که در ماده ۲ قانون تعلیق اجرای مجازات سال ۱۳۴۶ درباره تعلیق توأم محکومیت به حبس و غرامت دیده می شد، عیناً در تبصره ۱ ماده ۴۰ بار دیگر به چشم می خورد. «بنابراین مشکل بود بتوان

حربه سستی یعنی تشدید مجازات متشبت شد و این بار جرم کلاهبرداری (تبصره ۱ ماده ۱) و یک رشته جرایم دیگر را (تبصره ماده ۲) نیز غیر قابل تعلیق شناخت. این در حالی است که در تبصره ۳ ماده ۵ همین قانون مقرر کرده است:

« هرگاه مرتکب اختلاس قبل از صدور کیفرخواست تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد نماید دادگاه او را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف می نماید و اجرای مجازات را معلق ولی حکم انفصال درباره او اجرا خواهد شد. »

صرف نظر از این که اعمال قواعد کلی حقوق جزا هر بار در مقررات خاص برخلاف شیوه صحیح و اصول قانونگذاری است و وحدت و یکپارچگی قوانین را سست می سازد، اساساً سلب اختیار قاضی در این موارد نیز با سیاست مقابله با جرم چندان سازگار نیست.

زیرا اعطای تعلیق خود به خود و به صرف استرداد تمام وجه یا مال مورد اختلاس و بدون در نظر گرفتن سایر شروط، به ویژه شایستگی محکوم علیه مخالف موازین تعلیق است. اگر قصد قانونگذار ترغیب بزهکاران به ترمیم آثار سوء جرم ارتكابی است، بهتر بود استرداد وجه یا مال را از موارد تخفیف مجازات و نه تعلیق آن قلمداد می کرد.

۱۲. کمیسیون قوانین جزایی اداره حقوقی دادگستری در پاسخ به این سؤال که آیا در جرم قاچاق می توان حبس و جریمه را با هم تعلیق نمود اعلام داشته بود:

« با توجه به تبصره ۱ ماده ۴۰ قانون راجع به مجازات اسلامی قانوناً تعلیق هر دو مجازات مورد سؤال جایز نیست. »

(سؤال ۳۳ مجموعه نظرهای مشورتی، صفحه ۵۶۷).

آقای دکتر رضا نوربها در توجیه این تصمیم قانونگذار در کتاب خود، زمینه حقوق جزای عمومی (صفحه ۳۰۹) نوشته اند:

« علت این امر این است که مقنن نخواسته در آن واحد از دو مساعدت قانونی

محکوم را برخوردار نماید. »

ولی چنانکه خواهد آمد به طور کلی تبعیض در تعلیق مجازات در چارچوب مقررات مذکور آثاری دربر خواهد داشت که با مبانی تعلیق مابینت دارد.

پذیرفت که قانونگذار تعلیق را به تمام معنی به عنوان یک تدبیر ارفاقی مدّ نظر داشته است. دلیل آن نیز به نظر ما اهمیت بسیاری است که در این نظام جرم بیش از مجرم یافته است، وگرنه منع تعلیق اجرای مجازات تعبیری جز این ندارد که قباحت و آثار وخیم بعضی از جرایم به حدّی است که نمی توان از مجازات آن گذشت.

چنانکه اشاره کردیم با لغو مقرّرات تبدیل مجازات حبس به جریمه نقدی حدود کمتر از یک دهه جز تعلیق به عنوان جایگزین حبسهای تعزیری تأسیس دیگری در قوانین کیفری دیده نمی شد. تا آن که در برنامه اول توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (مصوب بهمن ماه ۱۳۶۸) تبصره ای از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشت که این تأسیس را بار دیگر احیا کرد. در بند یک این تبصره که موضوع بحث ما است این چنین آمده است:

« در هر مورد که در قوانین حدّا کثر مجازات کمتر از ۹۱ روز حبس و یا مجازات تعزیری موضوع تخلفات رانندگی باشد از این پس به جای حبس یا آن مجازات تعزیری، حکم به جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا یک میلیون ریال داده خواهد شد و هر گاه حدّا کثر مجازات بیش از ۹۱ روز حبس و حدّا قَلّ آن کمتر از این باشد دادگاه مخیر است که حکم به بیش از سه ماه حبس یا جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا سه میلیون ریال بدهد. در صورتی که در موارد فوق حبس و یا سایر محکومیت‌های تعزیری موضوع تخلفات رانندگی یا جزای نقدی باشد و به جای حبس یا آن مجازات تعزیری جزای نقدی مورد حکم قرار گیرد هر دو جزای نقدی با هم جمع خواهد شد.»

دلیل این که تأسیس کیفری با این اهمیت در برنامه توسعه اقتصادی و با رأی و نظر کمیسیون برنامه و بودجه و امور اقتصادی و دارایی مجلس و در قالب تبصره پیش بینی شده است روشن نیست. ولی از مجموع گفتگوهای نمایندگان مجلس چنین بر می آید که فکر ایجاد درآمد مالی و تا حدودی کاستن از بار مشکلات زندانها در تصویب این تبصره بی تأثیر نبوده است. هر چند از این نظر که زندانهای

کوتاه مدّت (بدون آنکه این اصطلاح وضع خاصی را تداعی کند و صریحاً به کار رود) ناگزیر عیوبی دارد که پرهیز از آن اولی است دفاع شده است.^{۱۳} با این همه، در این گفتگوها مشکل دستگاه قضا بیش از ملاحظات انسانی نمود دارد.

باری، با تصویب بند یک این تبصره موضوع حذف و یا محدودیت مجازات زندان در نظام کیفری به طور جدی وجهه خاصی یافته است که آثار آن در تصویب قوانین پس از آن به وضوح قابل مشاهده است. به طور کلی، مضمون بند یک تبصره ۱۷ را می توان به چهار جزء تقسیم کرد:

به موجب قسمت اول بند یک، دادگاههای کیفری ملزم هستند در هر مورد که حداکثر مجازات کمتر از ۹۱ روز حبس باشد حکم به جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا یک میلیون ریال صادر کنند. ولی مواردی که حداکثر مجازات کمتر از ۹۱ روز حبس باشد در نظام کیفری ما بسیار نادر است.

به موجب قسمت دوم، تکلیف مذکور در این بند در مورد مجازات تعزیری موضوع تخلفات رانندگی نیز مقرر است. مجازاتهای تعزیری پیش بینی شده در ماده ۱۴۹ و مواد بعدی قانون تعزیرات عبارت هستند از مجازات حبس و مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه. در این موارد به جای حبس و شلاق، حکم به جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا یک میلیون ریال داده خواهد شد.

در قسمت سوم این بند، پیش بینی شده است که هر گاه حداکثر مجازات بیش از ۹۱ روز حبس و حداقل آن کمتر از این باشد، دادگاه مخیر است که حکم به بیش از سه ماه حبس یا جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا سه میلیون ریال بدهد. و بالاخره در قسمت آخر این بند، هر گاه در مواردی حبس توأم

۱۳. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، دوره سوم، اجلاس دوم، جلسه یکصد و هشتاد و سوم،

دوشنبه ۲۷ آذر ماه ۱۳۶۸.

با جزای نقدی باشد و به جای حبس جزای نقدی مورد حکم قرار گیرد هر دو جزای نقدی با هم جمع خواهند شد.

به عقیده ما دو نکته قابل بحث در این بند از تبصره جلب نظر می‌کند. نخست، جایگزینی جزای نقدی در مجازاتهای تعزیری موضوع تخلف از مقررات رانندگی است که در سودمندی آن نباید تردید کرد. دوم، تعیین ملاک و میزان در ترجیح یکی از مجازاتهای حبس و یا جزای نقدی در مواردی است که حداکثر مجازات بیش از ۹۱ روز حبس و حداقل آن کمتر از این باشد. در مورد نخست، بی‌درنگ این سؤال مطرح می‌شود که ماهیت جرایم ناشی از تخلف از مقررات رانندگی چیست و عموماً این گونه جرایم از چه خصوصیتی برخوردار است که تا این میزان مطمح نظر قانونگذار واقع شده است. بدون شک مقصود قانونگذار از این نوع جرایم عموماً افعالی است که به واسطه بی‌احتیاطی یا عدم مهارت راننده یا متصدی وسیله موتوری و یا عدم رعایت نظامات دولتی منجر به قتل، صدمه بدنی و لطمات (غیر عمدی) دیگری شده است. همچنین، در چند مورد، بی‌آن که فعل راننده نتیجه زیان‌آوری در برداشته باشد فقط به دلیل نقض نظامات دولتی مانند رانندگی بدون گواهینامه رسمی فعل مذکور استثنائاً در زمره این تخلفات قرار گرفته است. بنابراین به جز چند مورد خاص، تخلفات موضوع بند یک تبصره ۱۷ (در قسمت دوم) کلاً همان جرایمی است که در حکم شبه عمد به شمار می‌آید. اگر از فراوانی این گونه جرایم که در آمار جرایم خطایی بیشترین رقم را به خود اختصاص داده است صرف نظر کنیم، ملاحظه خواهیم کرد که هیچ گونه خصوصیتی جرایم ناشی از تخلف از مقررات رانندگی را از سایر جرایم خطای شبه عمد متمایز نمی‌کند. حال، چگونه است که قانونگذار به جای وضع قاعده‌ای عام به نوع خاصی از جرایم توجه کرده است، به نظر می‌رسد در این تصمیم بیش از هر عامل دیگر فزونی و کثرت این نوع جرایم خطای و در نتیجه مسأله زندان و زندانبانی مؤثر بوده است. این

وضع با آن که در سایر محکومیت‌های به حبس نیز صادق است، ولی دست کم در جرایم ناشی از رانندگی، بعضی از ضرورتها، از جمله پیشگیری از آثار مخرب زندانها و نیز حفظ وضع اجتماعی بسیاری از متخلفان که به حرفه رانندگی اشتغال دارند این جایگزینی را مبرهنتر ساخته است.

در مورد دوم، ابتدا این نکته را باید یادآوری کنیم که در نظام کیفری کشور ما حداکثر مدت حبسهایی که حداقل آن کمتر از ۹۱ روز در قانون پیش بینی شده سه سال است و بر اساس استقصایی که در قوانین جزایی به عمل آوردیم محاکم کیفری می‌توانند به موجب بند یک تبصره مذکور (قسمت سوم) محکومیت به حبس را تقریباً در یکصد و بیست مورد از جرایم تعزیری (عمدی) تبدیل به جزای نقدی کنند. این ارقام نشان می‌دهد که تا چه میزان اختیاراتی را که دادگاههای کیفری برای مقابله با ارتکاب جرم و پیشگیری از وقوع آن به موجب این تبصره کسب کرده‌اند پراهمیت است. در بحث از مبانی جایگزینی مجازات حبسهای کوتاه مدت اشاره کردیم که علمای حقوق کیفری اجرای این نوع مجازاتها را به لحاظ مدت آن و اوضاع احوال وقوع جرم و خصوصیات روانی محکوم علیه ناسودمند می‌دانند و در تأمین اهداف تربیتی مجازاتها شیوه‌های دیگری را توصیه می‌کنند. بنابراین اجرای شیوه‌های جایگزین همواره تابع شروطی است که باید احراز شود. برای مثال تعلیق اجرای مجازات مشروط به این است که محکوم علیه سابقه محکومیت مؤثر کیفری نداشته باشد و بر این اساس دادگاههای کیفری ملزم هستند جهات و موجبات تعلیق را در حکم خود تصریح کنند. ولی چنانکه در تبصره مذکور مشاهده می‌کنیم قانونگذار تبدیل مجازات حبس را به جزای نقدی تابع هیچ قیدی ندانسته است. بدون شائبه تبدیل مجازات حبس را به جزای نقدی می‌توان یک تدبیر ارفاقی نیز به شمار آورد. در این صورت برخورداری محکوم علیه از آن بدون قید و شرط به هیچ وجه سزاوار نیست. حتی اگر ماهیت این جایگزینی را نوعی تخفیف تلقی کنیم، تخفیف مجازات (تعزیری) منوط

به وجود علل و جهاتی است که دادگاه (دست کم در نظام کیفری این کشور) مکلف است آن را در حکم صریحاً قید کند. وانگهی، اگر در گذشته دادگاهها مخیر بودند (ماده ۱۱ اصلاحی قانون مجازات عمومی سال ۱۳۵۲) در مواردی مجازات حبس را به جزای نقدی تبدیل کنند بدون آن که تصمیم خود را مدلل سازند، اختیارات آنان محدود به حبسهایی می بود که مدت آن عموماً از یکسال تجاوز نمی کرد. یعنی حبسهای کوتاه مدت که از طرفی مجازات جرایم کوچک و کم اهمیت محسوب می شد. به زعم ما، اختیارات وسیع و بی ضابطه ای که دادگاهها به موجب تبصره مذکور کسب کرده اند با مبانی و اصولی که تاکنون بر تأسیسات مشابه حاکم بوده اند منافات دارد.

اما، نکته مهمتری که در اینجا باید خاطر نشان کرد این است که جزای نقدی با تمام محاسنی که نسبت به حبسهای کوتاه مدت دارد دادگاه به دلیل عجز محکوم علیه از پرداخت آن بلا اجرا می ماند. در این صورت مقصود نهایی که همانا احتراز از مجازات زندان است هرگز به دست نخواهد آمد. پیش بینی جزای نقدی به عنوان تنها جایگزین مجازات حبس در مواردی که محکوم علیه قادر به پرداختن آن نیست، هیچ گاه دادگاهها را در تعیین مجازات بر سر دو راهی قرار نخواهد داد. لذا این نگرانی که قدرت مالی محکومان ممکن است، ناخواسته سرنوشت آینده آنان را رقم زند همواره بجاست. حق این بود همچنانکه در بعضی از نظامهای کیفری معمول است، جزای نقدی جایگزین حبسهایی می گردید که مدت آن بیش از شش ماه تا یک سال نیست (یعنی در فرض جرایم کوچک و خفیف) و در تعیین مجازات زندان در موارد دیگر، دادگاهها اختیار می یافتند به جای مجازات نقدی یکی از مجازاتهای تصمیمی مانند لغو پروانه، تعطیل محل کسب، محرومیت از پرداختن به بعضی مشاغل و جز اینها را به عنوان مجازات اصلی و به فراخور وضع محکوم علیه، نوع ارتکاب جرم و تبعات آن مورد حکم قرار دهند. بازدارندگی این تدابیر اگر از جزای نقدی که اثر آن در صورت استطاعت محکوم علیه در جرایم خاصی (غیر عمدی) عموماً محسوس

است بیشتر نباشد کمتر نیست. این مطلب را نیز در پایان این بحث باید افزود که تبدیل یک مجازات به مجازات دیگر بدون آن که دادگاهها ملزم باشند دلیلی بر این جایگزینی ارائه کنند این خطر را همواره پیش خواهد آورد که تناسب میان جرم و مجازات را که از اصول عمومی هر نظام کیفری است خدشه دار سازد و یا به فراموشی سپارد. ولی جایگزین کردن این تدابیر (بازدارنده) هر چند ممکن است تناسب و تعادل مطلوب را ایجاد نکند، دست کم مبتنی بر یک سلسله موازین علمی است که تجارب گوناگون، آثار نیکوی آن را به اثبات رسانده است.

(۴)

جایگزینهای زندانهای «کوتاه مدت» به موجب

قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰

چنانکه در گفتار پیشین اشاره کردیم، مجازات حبس جز در موارد معین (مانند حبس مکره در جرم قتل) همواره در قانون راجع به مجازات اسلامی به عنوان تعزیر شناخته می شود. ولی با تصویب قانون مجازات اسلامی، نوع سوّمی از مجازات حبس که در شمار مجازاتهای بازدارنده (ماده ۱۷) پیش بینی شده است به انواع دوگانه حبس از باب حدود و حبس از باب تعزیرات افزوده شد. در مجموع، در این قانون نیز به نظر نمی رسد که قانونگذار از حیث نحوه اجرای مجازات و نظام زندانبانی تفاوتی میان حبسهای سه گانه قایل شده باشد. ولی به موجب مواد ۲۲ و ۲۵ این قانون جایگزینی را قانونگذار فقط در محکومیت به حبسهای تعزیری و بازدارنده پذیرفته است. البته همانگونه که انتظار می رفت و طبیعتاً آن در قانون راجع به مجازات اسلامی مشهود بود موضوع جایگزینی در این قانون به مجازات حبس منحصر نماند و دامنه آن به

مجازات‌های دیگر هم گسترش یافت. در حال حاضر نیز دادگاه‌ها می‌توانند در صورت احراز جهات و رعایت شروطی، مجازات تعزیری و یا بازدارنده را به موجب مواد مذکور تبدیل به مجازات به نوع دیگر و یا اجرای تمام یا قسمتی از آن را معلق نمایند. و چون مجازات تعزیری و بازدارنده اعم است از مجازات حبس، جزای نقدی، لغو پروانه و به طور کلی محرومیت از حقوق اجتماعی، بنابراین بحث ما در این گفتار ظاهراً کلی‌تر از عنوانی خواهد بود که برای آن برگزیدیم. ولی سعی ما بر این است که قلمرو بحث را در این گفتار نیز با نظر و تأکید بر جایگزین‌های زندانهای «کوتاه مدّت» همچنان حفظ کنیم.

نخست، دربارهٔ تعلیق اجرای مجازات آنچه در این بحث گفتنی است و باید به آن پرداخت تعبیر جدیدی است که قانونگذار از تعلیق اجرای مجازات به دست داده است. به موجب مادهٔ ۲۵ این قانون: «در کلیهٔ محکومیت‌های تعزیری و بازدارنده حاکم می‌تواند اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را [...] معلق نماید.»

تعلیق اجرای «قسمتی از مجازات» و حکم به اجرای قسمت دیگر موضوعی است که در نظام کیفری کشور ما با این صراحت تازگی دارد. البته مستنبط از عبارت «قسمتی از مجازات» گاه مقصود تعلیق اجرای یکی از مجازات‌های متنوع و گاه تعلیق جزئی از یک نوع مجازات اصلی است که مورد حکم دادگاه قرار گرفته است. در مورد نخست، در گذشته نه چندان دور (تبصرهٔ ۱ مادهٔ ۴۰ قانون راجع به مجازات اسلامی سال ۱۳۶۱ و مادهٔ ۲ قانون تعلیق اجرای مجازات سال ۱۳۴۶)، قانونگذار در محکومیت به حبس همراه با جزای نقدی این اختیار را به دادگاه داده بود که با رعایت مقررات فقط مجازات حبس را دربارهٔ محکوم علیه معلق نگاه دارد و از تعلیق جزای نقدی چشم‌پوشد. البته مقصود قانونگذار در آن زمان این نبود که تعلیق مجازات حبس و جزای نقدی با هم ممکن نیست. و این قصد از مجموع مقررات (مادهٔ ۱ قانون سال ۱۳۴۶ و مادهٔ ۴۰ قانون سال ۱۳۶۱) خصوصاً شرط عجز

«دادگاه می تواند در صورت احراز جهات مخفّفه، مجازات تعزیری و یا بازدارنده را تخفیف دهد و یا تبدیل به مجازات از نوع دیگری نماید که مناسبتر به حال متهم باشد،...»

مادّه مذکور از دو نظر با موضوع بحث ما مرتبط است: نخست، از این نظر که خطر تعیین مجازات حبسهای «کوتاه مدّت» با تخفیف و تقلیل مجازات حبس همواره محتمل است. در این صورت اجمالاً می توان گفت برای پرهیز از این عیب جدّی کیفیّات مخفّفه، پسندیده آن است که دادگاه پس از اعطای تخفیف بلافاصله جایگزین مناسبی برای آن بیابد. دوم، به لحاظ اختیار مطلق است که دادگاهها را قادر می سازد در تبدیل مجازات تعزیری و یا بازدارنده بعضی از اصول را نادیده بگیرند. مهمترین اصل همانا اصل قانونی بودن مجازاتها است که به موجب آن دادگاه نمی تواند مجازاتی جز آنچه در قانون آمده است تعیین نماید. گفته می شود «نوع» مجازات تعزیری و بازدارنده در قانون (مجازات اسلامی) معین شده است. ضمن آن که به صحت این گفته هنوز هم نمی توان اطمینان کامل حاصل کرد^{۱۵} در پاسخ باید گفت، پیش بینی کیفیّت مجازات هیچ گاه به تنهایی کافی نیست، بلکه رعایت این اصل حکم می کند که قانونگذار کمیّت آن را نیز تعیین کند. ولی از قراین چنین برمی آید که تبعیّت قانونگذار در وضع این مقرّرات بیشتر از این نظریّه بوده است که در قلمرو تعزیرات قاضی در تعیین نوع و میزان مجازات به آنچه «قانونی» است محصور نیست و می تواند حسب مورد تعزیر مناسب دیگری تعیین کند. این مشی دوگانه در سیاست جایگزینی (تبدیل) به خوبی در تبصره ۱۷ (بند ۱) قانون برنامه اول که در گفتار پیشین به شرح آن پرداختیم و در ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی متجلی است.^{۱۶} در حالی که هر دو قانون ناظر به

۱۵. به مواد ۱۶ و ۱۷ قانون مجازات اسلامی رجوع شود.

۱۶. اصل قانونی بودن تبدیل مجازات در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران

نیز محترم شمرده شده است.

سیاست و تأسیس واحدی است. نتایجی هم که از اجرای این دو قانون به بار می‌آید در جای خود در خور تأمل است. بدو این نکته را باید یادآور شد که نسبت ماده ۲۲ به تبصره ۱۷ (بند ۱) عام و خاص است. تبصره ۱۷ (بند ۱) خاص است، زیرا: اولاً راجع به خصوص مجازاتهای حبس (و استثنائاً در مورد مجازات شلاق) است و نه هر گونه مجازاتی، ثانیاً، راجع به خصوص جزای نقدی، جایگزین مجازات حبس است و نه تمام جایگزینهای دیگر کیفری. بنابراین ماده ۲۲ عامی است که تصویب آن متأخر از خاص است و تبصره ۱۷ قانون مخصص ماده مذکور است. درست است که جایگزینی مجازات (به جز مجازات کمتر از ۹۱ روز حبس و مجازات تعزیری موضوع تخلفات رانندگی) امری تخییری و با نظر دادگاه است، ولی چنانچه اگر حداکثر مجازات بیش از ۹۱ روز حبس و حداقل آن کمتر از این باشد و دادگاه بخواهد مجازات مذکور را تبدیل کند ملزم است به جزای نقدی (که حداقل و حداکثر آن در بند یک تبصره ۱۷ پیش بینی شده است) و در غیر این صورت به بیش از سه ماه حبس حکم دهد. در ماده ۲۲ ظاهراً چنین الزامی دیده نمی‌شود. به عبارت دیگر قانونگذار در یک جا بر این قصد بوده است که مجازاتهای کمتر از ۹۱ روز حبس به اجرا در نیاید، ولی در جای دیگر با تعبیر عامی که از تبدیل مجازات به نوع دیگر به دست داده چنین وانمود کرده است که می‌توان مجازاتهای کمتر از ۹۱ روز حبس را جایگزین هر نوع مجازات دیگری کرد. به نظر ما چنین استنباطی از ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی نادرست است. زیرا هیچ دلیلی بر این که قانونگذار از نظر خود در بند یک تبصره ۱۷ عدول کرده است وجود ندارد. بنابراین از جمع این دو قانون چنین نتیجه می‌شود که: اولاً دادگاه از صدور حکم به مجازات کمتر از ۹۱ روز حبس مطلقاً منع شده است، ثانیاً در صورتی که در قوانین حداکثر مجازات بیش از ۹۱ روز حبس و حداقل آن کمتر از این باشد دادگاه فقط می‌تواند جزای نقدی را جایگزین آن کند.

در پایان این گفتار بیان این نکته را بی فایده نمی دانیم که اصولاً سیاست جایگزینی ایجاب می کند که ابزارهای اجرایی آن نیز برخوردار از یک میزان کارایی و بدون آن که از تأثیر یک دیگر بکاهند در یک جهت هدایت شده باشند. برای مثال اگر هدف قانونگذار این باشد که حتی المقدور از اجرای حبسهای کوتاه مدت ممانعت به عمل آورد در وضع قوانین کیفری و تعیین مجازات خود باید به این اصل وفادار باشد.^۳ و یا اگر مثلاً در مواردی که جزای نقدی با دیگر تعزیرات همراه است جزای نقدی قابل تعلیق نباشد (ماده ۲۶ قانون مجازات اسلامی) و به هر قیمت وصول شود، دادن اختیار مطلق تبدیل آن به دادگاهها خلاف مقصود است (ماده ۲۲ قانون مذکور). به عبارت دیگر ابزارهای گوناگون سیاست کیفری اعم از تقنینی، قضایی و اداری نباید هیچگاه نقیض یک دیگر عمل کنند. هر چند بنیادهای حقوق کیفری نظیر آزادی مشروط، تعلیق، تبدیل و تخفیف مجازات هر یک بنا به ضرورتی تأسیس شده اند ولی جملگی حلقه های پیوسته یک زنجیره در نظام کیفری به شمار می روند. تعادل این زنجیره منوط به میزان اختیاراتی است که دادرسان در اجرای قواعد مذکور به موجب قانون کسب کرده اند. اختیارات گسترده در قلمرو یک تأسیس دادرسان را خود به خود بر آن می دارد که از این مزیت نهایت سود را ببرند. در نتیجه هر تأسیسی که آنان را به رعایت قیودی ملزم کند،

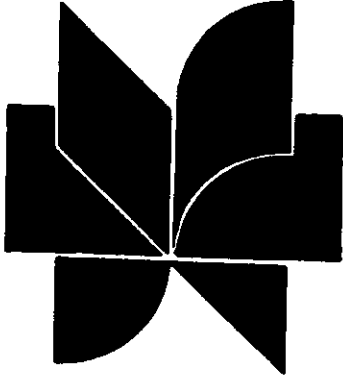
۱۷. با تصویب قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) سال ۱۳۶۲ بیشترین مجازانهای تا یک سال حبس که در قانون مجازات عمومی سابق پیش بینی شده بود در قانون جدید به مجازات شلاق تبدیل یافت، ولی پس از آن با وضع مقررات کیفری دیگر بطلان این تصور که قانونگذار به عوارض سوء این گونه حبسها توجه داشته است به اثبات رسید. قانون کار (مصوب ۱۳۶۹/۸/۲۹) از این حیث نمونه است: میزان حبس در مواد ۱۷۲، ۱۷۵، ۱۷۶، ۱۷۷، ۱۷۸، ۱۷۹، ۱۸۱ این قانون به ترتیب ۹۱ روز تا یک سال، ۹۱ تا ۱۲۰ روز، ۹۱ تا ۱۸۰ روز، ۹۱ تا ۱۲۰ روز، ۱۲۰ تا ۱۸۰ روز، ۹۱ تا ۱۲۰ روز، ۱۲۰ تا ۱۸۰ روز، ۹۱ تا ۱۲۰ روز، ۹۱ تا ۱۸۰ روز پیش بینی شده است. جالب این جا است که تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ امکان تبدیل حبسهای مذکور، به موجب بند یک تبصره ۱۷ قانون

برنامه اول توسعه وجود نداشت.

خواه ناخواه متروک می ماند. وضع دو تأسیس تعلیق و تخفیف در برابر تبدیل مجازات فعلاً این چنین است. به موجب ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی تبدیل مجازات به نوع دیگر وقتی جایز است که «مناسبت» به حال متهم باشد». وصف «مناسب» در قانون روشن نیست. ولی آنچه از سیاق ماده مذکور استنباط می شود این است که دادگاه در تبدیل مجازات نمی تواند به تشدید آن نظر دهد. بنابراین تبدیل مجازات همواره متضمن نوعی تخفیف است و این امر موجب خواهد شد که تأسیس تخفیف رفته رفته شأن خود را از دست بدهد. همین موضوع به نحو دیگر در مورد تعلیق اجرای مجازات نیز صادق است. اعطای تعلیق منوط به شروطی از جمله نداشتن سابقه محکومیت قطعی به یکی از مجازاتهای پنج گانه ای است که در ذیل بند الف ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی مندرج است. همچنین قانونگذار به موجب ماده ۳۰ قانون مذکور اجرای مجازات جرایمی مانند ساختن و یا فروش مواد مخدر، اختلاس، ارتشاء، کلاهبرداری، جعل و خیانت در امانت و... را قابل تعلیق ندانسته است. تعبیر دیگر این مقررات این است که بزهدکار با پیشینه کیفری، سازنده و فروشنده مواد مخدر، مختلس، مرتشی، کلاهبردار، جاعل و خائن در امانت و... شایستگی ارفاق را به هیچ وجه ندارند و مجازات قانونی آنان باید به اجرا درآید. حال اگر دادگاه تبدیل مجازات را «مناسبت» به حال محکومان به جرایم مذکور یافت، این تشخیص نافی سیاست شدت عمل نسبت به جرایم مذکور است. این تقابل هرچند در نظام کیفری دیگر کشورها نیز به وجهی دیده می شود و منشأ آن را باید حمایت از افراد از یک سو و دفاع از منافع اجتماعی از سوی دیگر دانست. ولی در نظام کیفری کشور ما تقابل این دو به اندازه ای شدید است که از یک طرف دادگاهها از تبدیل بعضی از مجازاتها (حدود) منع شده اند و از طرف دیگر می توانند حتی تدابیر تأمینی را نیز تبدیل کنند و یا تخفیف دهند! به نظر ما در قانونگذاری اخیر غرض و مبنای بعضی از تأسیسات کیفری مغضول مانده است. وگرنه اختیارات دادرسان در حدودی تعیین

می‌گردید که ممکن نبود تصمیمی برخلاف حکمت تأسیسات مذکور
اتخاذ کنند.






پنجش

ترجمہ







فرانسوا ریگو

ترجمه

دکتر ابراهیم بیگ زاده

تأملی بر نظم نوین جهانی



اشاره مترجم

از پایان جنگ خلیج فارس مسأله
نظم نوین جهانی سرلوحه تمام بحث‌ها قرار
گرفته است. معذک باید گفت که این
نظم نوین برخلاف نامش بحث جدیدی
نیست. اندکی تأمل نشان می‌دهد که
بحث نظم نوین جهانی بیش از سه قرن
است که توسط غربیها در ازمئه مختلف
مطرح شده است و به نظر می‌رسد که
اولین بار گروسیوس در سال ۱۶۳۱ در
باب «حقوق جنگ و صلح» از نظم نوین
سخن به میان آورده باشد. در طول تاریخ
هر بار که انقلابات و جنگها روابط بین
المللی موجود را دگرگون کرده‌اند بحث
نظم نوین جهانی نیز مطرح شده است. از

آن جمله می‌توان از ظهور اتحاد مقدس
بعد از ناپلئون، از جامعه ملل بعد از
جنگ اول جهانی و از سازمان ملل متحد
بعد از جنگ دوم جهانی نام برد که هر یک
نظم نوینی را به ارمغان آوردند.

از جمله سوالاتی که مطرح می‌شود
این است که آیا در نظم نوین جهانی مورد
نظر قدرتهای معظم به سرکردگی آمریکا
جایگاه لازمه به جهان سوم اختصاص داده
شده است یا نه. اگرچه بوش و میتران هر
دو اعلام کرده‌اند که باید از هرج و مرج
در روابط بین المللی جلوگیری به عمل آید
و نظم نوین بر پایه قواعد حقوقی بنیاد
گذاشته شود و نه قانون جنگل، ولی از
آنجا که حقوق برآیند رابطه قدرت است به
نظر می‌رسد که در پس این گفته‌ها اندیشه
برتری طلبی وجود داشته باشد. لذا
بجاست که جهان سوم نسبت به چنین نظمی
و منزلت خود در آن لاقول تردید داشته
باشد. برای یافتن پاسخ این سؤال و
سوالاتی دیگر باید روند تاریخی نظم نوین
جهانی را بررسی نمود. به همین منظور
مقاله «تأملی بر نوین جهانی» انتخاب و
ترجمه گردید. مقاله حاضر از فرانسوا
ریگو، استاد ممتاز دانشگاه کاتولیکی لوون
بلژیک می‌باشد که در مجله آفریقایی
حقوق بین الملل و حقوق تطبیقی به چاپ
رسیده است.^{*} گفتنی است که تمام
پانوشتهای این مقاله که با علامت ستاره
مشخص شده‌اند از آن مترجم می‌باشد.

* François Rigaux, Revue Africaine de Droit International et comparé, Décembre 1991, T.
3, No 4.

مقدمه

۱ - به محض خاتمه جنگ خلیج فارس، جرج بوش رئیس جمهور آمریکا، استقرار یک نظم نوین جهانی^{*} را نوید داد. ** بررسی مفهوم «نظم نوین جهانی» در چارچوب توسعه تاریخی آن دارای اهمیت زیاد است؛ زیرا شمول سیر تاریخی این نظم از آخرین سالهای قرن پانزدهم مبین اشکال مختلف و اداره جوامع بشری، در جهت رشد جامعه ای قابل زیست^۱ بوده است که در آن کلّ جوامع بشری تابع یک سری مقررات جهان شمول باشند بوده است. کلیسایی اصطلاح «نظم نوین جهانی» نشان دهنده این اراده است که در نظم مورد نظر یک مرکز قدرت با نهادهایی که موجودیت خود را از همین قدرت برگرفته و در جهت اداره آن لزوم می نمایند باید [بر جهان] حاکم شود.

۲ - تاریخ پیدایش نظم جهانی به طور دقیق مشخص است:

* a new world order

** جرج بوش در پیام ۱۱ سپتامبر ۱۹۹۰ خود به ملت آمریکا «نظم نوین جهانی» را اعلام نمود.

1. œcuménique.

کشف آمریکا در سال ۱۴۹۲ توسط کریستف کلمب سرآغاز «عصر نوین» می باشد. اولین شالوده نظم جهانی از سالهای اوّلیه قرن شانزدهم مطرح شد و بدون تغییر مهمّی تا سال ۱۹۱۹ ادامه یافت. معذک شکست جامعه ملل آن چنان شدید بود که امکان تصویب منشور ملل متحد را در ۲۶ ژوئن ۱۹۴۵ در سانفرانسیسکو مهیا نمود که این خود سرآغاز دوّمین مرحله در تاریخ روابط بین الملل می باشد. منشور (ملل متحد) نسبت به آنچه قبلاً وجود داشت یک نظم حقوقی بین المللی واقعاً نوینی را ایجاد نمود، و تا زمانی که این منشور لازم الاجراست هر گونه تحوّلی فقط باید در پرتو اصول آن ارزیابی گردد.

۳- مطالب فوق امکان تقسیم این بحث را به سه بخش می دهد که عنوان آنها به ترتیب نظم بین المللی «قدیم» (قبل از سال ۱۹۴۵) سیستم ملل متحد و ملاحظاتی چند پیرامون معضلات فعلی نظم جهانی می باشد. دو بخش اوّل هر یک دارای یک مقدمه است. در مقدمه اوّل اشاراتی به روابط بین الملل در عهد عتیق شده است در حالی که در مقدمه دوّم نگاهی به میثاق جامعه ملل می شود.

بخش اوّل

نظم بین المللی قدیم

الف: سلطنت جهانی

۴- مفهوم نظم حقوقی بین المللی زاییده عصر نوین می باشد. بدون شک عهد عتیق شاهد نمونه هایی از معاهدات بین المللی است که معروفترین آنها معاهده منعقد در حدود سالهای ۱۲۷۸ قبل از میلاد مسیح میان رامسس دوّم* و هاتوسی لی سوم** پادشاه هیتیها می باشد.

* Ramsès.

** Hattusili.

2. Cité notamment par Michel de Taube, l'inviolabilité des traités, Recueil des cours de l'Académie de droit international, t. 31 (1930-II), P. 303. Le texte intégral a été reproduit dans: Textes sacrés et textes profanes de l'Ancienne Egypte, traduction et Commentaires par Claire Lalouette (Gallimard, Paris, 1984), pp. 84-89.

معذک این معاهدات همیشه نشان دهنده توافقهای محدود بودند بدون آنکه خالق نظمى باشند که تجمّعهای آن روز شبیه به دولتهای مدرن امروزی بتوانند روابط منظم و به خصوص برابر خود را بر آن اساس برقرار نمایند. امپراطوریهای بزرگ، به خصوص امپراطور روم و امپراطور چین، همیشه روابط با ملتهایی را که مستقیماً تحت سلطه آنها قرار نگرفته بودند رابطه ای مبتنی بر عدم برابری تلقی می کردند. به لحاظ محدودیت جغرافیایی وحدت جهان فقط در قالب یک سلطنت جهانی ظهور می یابد، آن نیروی جاذبه ای که در اطراف خود ملتهایی که پست تر از ملتهای جزو قلمرو امپراطوری هستند را گرد می آورد.

۵- اگرچه اندیشه سلطنت جهانی ممکن است امروز متروک به

نظر برسد ولی ذره ای از جذابیت خود را از دست نداده است. کلیسای رومی با انتخاب مقر خود در پایتخت امپراطوری روم، هرگز عزم خود در عرضه و گاه در تحمیل یک نمونه جهان شمول برای سامان دادن به روابط انسانی را رها ننموده است.

وحدت جهان، که امروزه یک واقعیت جغرافیایی و اکولوژیکی تأیید شده با دید بی طرفانه علمی می باشد به سختی خود را از فرهنگ متحدکننده که در یک نظم به ظاهر عینی الهام بخش سلطه یک مرکز قدرت است جدا می سازد. پیدایش حقوق بین الملل مدرن (که امروزه به عنوان حقوق بین الملل «قدیمی» خوانده می شود) صحت این تجزیه و تحلیل را تأیید می کند.

ب: تجزیه امپراطوریهها

۶- حقوقدانان مکتب بولونی،* از قرن چهاردهم به بیان نتایج حاصل از بی پایه بودن ادعای امپراطوری روم در قرون وسطی مبنی بر ابدی بودن خود پرداختند. با تجزیه دولتها (divisio regnorum) که

* l' Ecole de Bologne.

امری واقع است، هر تجمع سیاسی خاص (هر دولت) صلاحیتهای ناشی از حاکمیت خود را اعمال می کند. طبق نظر بارتل^{**} «دولتها هیچ مقامی را برتر از خود نمی شناسند» (Civitates non recognoscunt superiorem)، فرمولی که بالدی^{***} به کار برده گزنده تر می باشد. او می گوید: «شاه در سرزمین خود امپراطور آن است» هر دو نویسنده [نظر خود را از حقوق بین الملل (jus gentium)^۳ نتیجه گرفته اند].

ظهور دولتهای بزرگ و مدرن، ابتدا امپراطوریهای انگلستان و فرانسه و سپس اسپانیا و پرتغال، عوامل لازم برای تشکیل نطفه یک نظم بین الدولی را فراهم نمود. دولت مدرن در واقع مدلی از امپراطوری روم بود که این بار در چندین نهاد تجلی نموده بود. حقوق بین الملل از ابتدا در تلاش برای حل معضلات ناشی از این حاکمیتها بود. البته وحدت کاملاً از میان نرفت زیرا همان مدل حاکمیت (مدل رومی) الهام بخش تمام دولتهای مدرن بود. این وحدت به لحاظ داشتن منشأ مشترک مسیحی و همچنین توجیهی که اولین تئورسینهای حقوق بین الملل سعی می کردند در حقوق طبیعی آن هم علیرغم وجود ابهام در آن برای آن بیابند تقویت شده است، حقوقی که نه تنها قواعد رفتاری است که طبیعت به تمام جوامع تحمیل می کند بلکه همچنین شامل قواعدی است که دولتها به طور مؤثر در روابط فیما بین رعایت می کنند و قدرت الزامی این قواعد ناشی از الحاق تابعان حقوق بین الملل به آن

** Bartole.

*** Baldi.

۳. طبق نظر بارتل، videtur enim hoc permissum de jure gentium، در حالی که بالدی معتقد

است در چنین مواردی، در واقع، اقتدار عمومی از حقوق ملل ناشی می شود:

Regimen populi est de Jure gentium... confirmati sunt ex propria naturali Justitia.

نظم عمومی منبث از حقوق ملل است... نظم خاص از حقوق طبیعی ناشی می گردد.

می باشد.^۲

ج: منشأ حقوق بین الملل مدرن

۷- اگر چه عبارت «حقوق ملل» (Jus gentium) شامل نهادهای مشترک در تمام جوامع بشری می شد ولی این نهادها فقط تنظیم کننده روابط میان انسانها بود. در واقع این فرانسیسکو دو ویتوریا، عالم مذهبی اسپانیولی بود که توانست معنایی از «حقوق ملل» که از آن زمان مورد قبول عامه قرار گرفته بود، ارائه نماید، و طبق نظر او «هر آنچه که قانون طبیعت میان تمامی ملتها (gentes) برقرار نموده است حقوق ملل (Jus gentium) ^۳ نامیده می شود.» ترجمه های انگلیسی «حقوق ملل» (Law of nations) و آلمانی آن (völkerrecht) در این مورد مقید به مفهوم به کار برده شده از طرف ویتوریا که همان (Jus inter gentes) حقوق بین ملتها یا حقوق بین الملل بود می باشند.

اثر اصلی ویتوریا یکی در خصوص فتح آمریکا توسط اسپانیاییها و دیگری در مورد حقوق جنگ می باشد. نیم قرن پس از فتح آمریکا، عالم

۲. در مورد «حقوق ملل» (jus gentium) در حقوق رُم و تشبیه آن به منطق طبیعی رجوع شود خصوصاً

به:

F. Rigaux, "Pour une déclaration universelle des droits des peuples" (Chronique sociale, Lyon, 1990), n^{os} 93-97.

5. Quod naturapris ratio omnes gentes contituit, vocatur Jus gentium:

آن چه نظم طبیعت میان افراد بشر مقرر کرده، حقوق بین الملل نامیده می شود. این جمله را ویتوریا از حقوقدانان رومی به عاریت گرفته است رجوع شود به:

Relectio de Indis, I, 21.

۶. آنها آثاری نیستند که خود ویتوریا منتشر نموده باشد بلکه یادداشتهای کلاس درس (relectiones) اوست که ژاک بوآیه، ناشر ساکن شهر لیون از سالامانگ آورد و در سال ۱۵۵۷ به

چاپ رساند. موادی که در این کتاب تدریس شده اند عبارتند از:

مذهبی (ویتوریا) مشروعیت بخشیدن به این فتح و تعیین نمودن اولین قواعد حقوق جنگ را وظیفه خود قرارداد.

گروسیوس به عنوان جانشین اصلی ویتوریا خود نیز یک عالم مذهبی منتها از جناح اصلاح طلب بود. او در سال ۱۶۲۵ کتاب «در باب جنگ و صلح» را منتشر نمود که عموماً به عنوان مبانی حقوق بین الملل مدرن لحاظ می گردد.

هم ویتوریا و هم گروسیوس، علیرغم آموزش مذهبی شان، در غیرمذهبی نمودن حقوق بین الملل سهیم هستند. ویتوریا جهان شمول بودن سلطهٔ پاپ در زمان را رد می نماید.^۷ گروسیوس قدمی فراتر نهاده و حقوق طبیعی را از وجود خدا جدا می نماید.^۸

۸- همان گونه که عناوین دو درس اصلی ویتوریا، که ارزش خاصی برای دکتترین حقوق بین الملل دارد، نشان می دهند، در رابطه با استعمار اسپانیا است که او مشروعیت جنگ (Jus ad bellum) و ابزارهای به کار گرفته شده در آن (Jus in bello) را مورد بحث قرار می دهد. او زیرکانه دو دسته دلایل را در هم می آمیزد، یکی حق دادوستد (Jus commercii)، یعنی حق تمام خلقها جهت برقراری روابط مدنی (دادوستد) با یکدیگر، و دیگر حق نشر آیین مسیحیت.^۹ زمانی

De Indis recenter inventis, De Indis sive de Jure belli hispanorum in barbaros relectio posterior

هندیان، کشف اخیر، هندیان با حقوق جنگ اسپانیا با بربرها، برداشتهای نخستین. مشهورترین آنها تحت عنوان "De iure belli" (حقوق جنگ) است که همه آنها در سال ۱۵۳۹ تدریس شده است. برای کتابشناسی گسترده در این مورد رجوع شود خصوصاً به:

"Actualité de pensée juridique de Francisco de Vitoria" (Bruylant, Bruxelles, 1988).

7. Papa non est dominus civilis aut temporalis totius orbis, loquendo proprio de dominio et potestate civili: De Indis, II, 3.

پاپ بر تمام جهان سلطه مادی ندارد یعنی فاقد اقتدار معین و حاکمیت مدنی است.

8. De belli ac pacis, Prolégomènes, § 11. (حقوق جنگ و صلح).

۹. فرمانهای (۱۴۹۴-۱۴۹۳) پاپ الکساندر ششم که سرزمینهای تحت سلطه را میان اسپانیا و

که اسپانیاییها در قاره آمریکا پیاده شدند موظف بودند از طریق مسالمت آمیز با سرخ پوستان ضمن برقراری داد و ستد با آنها حضور مبلغین مسیحی را نیز به آنها بقبولانند. فقط امتناع سرخ پوستان از قبول این دو تقاضا بود که می توانست توجیه کننده کاربرد زور در مرحله بعدی بر ضد آنها باشد. چنین امتناعی می توانست به عنوان خطا (iniuria) تلقی گردد و دلیلی مشروع برای جنگ باشد.

ویتوریا با خودداری از بررسی اینکه آیا واقعیات ناشی از فتح (آمریکا) منطبق با معیارهای یک جنگ مشروع بوده است، نیم قرن بعد از اولین ورود کریستف کلمب به قاره آمریکا نتیجه می گیرد که اشغال استعماری غیرقابل برگشت بوده و در لحظه ای که او تدریس می کرد، اسپانیا دیگر نمی توانست اداره سرزمینهای ماوراء بحار را رها نماید.^{۱۰}

۹- اگرچه توجیهی که ویتوریا برای فتوحات استعماری ارائه می کرد ناکافی می نمود و در قرن نوزدهم کاملاً به وادی فراموشی سپرده شد، معذک حقوق بین الملل ویزگیهایی از آن را کسب و تا سال ۱۹۴۵ حفظ نمود. مخاطبین این حقوق تعداد معدودی دولت تحت عنوان «جمع خوشبختان» (بر اساس اصطلاح آقای توماس هلند "the charmed circle") بودند که به این جمع فقط ملل متمدن، که اغلب به مسیحیان اطلاق می شد، دسترسی داشتند.

نظم حقوقی بین المللی تنظیم کننده روابطی بود که دولتها به عنوان تابعان آن با یکدیگر برقرار می نمودند. همان گونه که پل فوشی در ۱۹۲۲ می نویسد:

«در مقابل قبایل بربر دولتهای متمدن موظف به رعایت اصول بشر دوستانه حقوق طبیعی هستند، ولی نمی توانند مجبور به اجرای حقوق

برتغال تقسیم نمود حق انحصاری نشر مذهب مسیحیت و تجارت کردن در این سرزمینها را به هریک از

این دو کشور اعطا نمود.

10. De Indis, III, 18.

بین الملل موضوعه گردند.»^{۱۱}

دو سال بعد آقای توماس هلند چین و پارس را از «جمع خوشبختان» طرد کرد، ولی این کار را در مورد ژاپن که در آخرین سالهای قرن نوزدهم در این جمع پذیرفته شده بود نکرد.^{۱۲}

بخش دوم

نظم بین المللی بر اساس منشور ملل متحد

الف - تحکیم نظم بین المللی قدیم توسط میثاق جامعه ملل

۱۰- به دو علت اساسی، نهادهای ناشی از میثاق جامعه ملل خود را محدود به تحکیم نظم بین الدول نمودند که نتوانسته بود از وقوع جنگ جهانی اول جلوگیری نماید.

علت اول آن بود که مجمع و شورای جامعه ملل در واقع تداوم کنفرانس هایی بودند که در قرن نوزدهم اعضای «کنسرت اروپایی»^{*} را

۱۱. بل فوشی «منصل حقوق بین الملل عمومی»

P. Fauchille "Traité de droit international public" (Paris, 1922), t. I, pp. 32 - 33.

12. The Elements of Jurisprudence, 13^e édition (1924), P. 396: Within this charmed circle, to which Japan also some time since, fully established her claim to be admitted, all States, according to the theory of International Law, are equal. Outside of it, no state, be it as powerfull and as civilised as China or Persia, can be regarded as a wholly normal international person.

در چهارمین چاپ (۱۸۸۸) همان اثر، آخرین جمله «ژاپن به جای پارس» می باشد. طبق نظر قاضی فرانکفورت، توسط معاهده منعقدہ میان ایالات متحد آمریکا و ژاپن در ۱۸۹۴ که در ۱۷ ژوئیه ۱۸۹۹ لازم الاجرا گردید، حتی ژاپن در مقام یک ملت غیر مسیحی دارای وضعیتی همانند ملتهای مسیحی گردید.

Japan, even though a "non-Christian" nation, came to occupy the same status as Christian nations: Reid V. Covert, conc. op., 345 U.S. 1, 61 (1956).

* کنسرت اروپایی (le concert européen) نظامی است که همزمان با استقلال بلژیک یعنی در سال

گردهم می‌آوردند و لذا از کارآرایی چندانی برخوردار نبودند. این عدم کارآرایی با وقوع بحرانهای عمده همچون جنگ چین و ژاپن، و تجاوز ایتالیا به حبشه پدیدار گشت، و اولین فتوحات رایش سوم نتیجه ناتوانی و بی اعتبار شدن کامل نهادهای جامعه ملل بود. امتناع ایالات متحد آمریکا از عضویت در جامعه ملل، عدم پذیرش اتحاد جماهیر شوروی از ابتدا، و به خصوص، محدود نمودن اعضا به دولتهای عضو «جمع خوشبختان» یعنی ملل متمدن^{۱۳} در این زمان بیش از پیش جامعه ملل را به یک سازمان اروپایی و متشکل از چند دولت برگزیده تبدیل نمود. البته این سازمان به یک «قدرت با منافع محدود» که اندیشه قدیمی «دیرکتوآر اروپایی»^{*} را مجدداً زنده نماید تبدیل نشد. علت دوم آن بود که دیوان دائمی دادگستری بین المللی با صلاحیت ترافعی و مشورتی خود (در حالت اخیر نیاز به وجود دعوایی

۱۸۳۰ به وجود آمد و تا جنگ اول جهانی به حیات خود ادامه داد. کسرت اروپایی متشکل از دولتهای روسیه، اتریش، پروس، انگلستان و فرانسه بود که ساردنی نیز در سال ۱۸۵۶ به آن ملحق شد. هدف این قدرتها از تشکیل این سازمان هماهنگ کردن فعالیتهاشان برای تأمین امنیت و آسایش دائمی در اروپا و النهایه سلطه بر جهان بود. در چارچوب همین نظام می توان از مداخلات نظامی از جمله در جزیره کرت در سال ۱۸۹۷ و در آلبانی در سال ۱۹۱۳ نام برد. ولی این نظام نتوانست در سال ۱۹۱۴ مشکلات موجود میان قدرتهای بزرگ را که خود نیز گرفتار بحران شده بودند حل نماید و تلاش برای تشکیل کنفرانسی برای حل اختلافات با شکست مواجه شد و جنگ جهانی اول در گرفت.

۱۳. اصطلاح «ملل متمدن» نشان دهنده آن است که متن آقای توماس هلند که در سال ۱۹۲۴ منتشر شده است، اگرچه این اصطلاح قبل از آن تاریخ پدیدار شده بود، ولی کاملاً ارزش و اعتبار تاریخی خود را از دست نداده بود.

* دیرکتوآر اروپایی (Le Directoire européen) نظامی بود که توسط دولتهای روسیه، اتریش، پروس و انگلستان توسط معاهده پاریس در ۲۰ نوامبر سال ۱۸۱۵ به وجود آمد. طبق ماده ۶ این عهدنامه دولتهای متعاقد توافق کردند که جلساتی را در فواصل معین زمانی برگزار کرده و در مورد منافع مشترک بحث کنند و اقداماتی را که برای آسایش و سعادت مردم کشورهای خود و حفظ صلح در

نیست)، در واقع رویه‌ای را که به طور وسیع در خلال قرن نوزدهم توسعه یافته بود نهادین نمود و آن داوری بین‌الدولی بود. البته بدون این که چیز جدیدی بر آن بیافزاید، زیرا صلاحیت دیوان دایمی همچنان موقوف به توافق قبلی و صریح دولتها باقی ماند.

۱۱- مهمترین نوآوری میثاق جامعه ملل، تعهد دولتهای عضو به حلّ و فصل اختلافات خود از طریق مسالمت‌آمیز و پرهیز از توسّل به هرگونه تجاوز شتاب‌آلود در روابط متقابل بود.^{۱۵}

اهمیت چنین ره‌آوردی و هم‌چنین ویژگی محدود آن در خلال جنگ حبشه نمایان گردید. اگر امپراطوری حبشه عضو جامعه ملل نمی‌بود، براساس میثاق جامعه ملل، تجاوز ایتالیا به آن عاری از چنین ویژگی حقوقی بود،^{۱۶} زیرا اعمال دول استعمارگر (در سرزمینهای تحت سلطه) تحت نظارت جامعه ملل نبود.

در این بین معاهده عمومی نفی جنگ به عنوان ابزار سیاست بین‌المللی (پیمان بریان - کلوگ) در ۲۷- اوت ۱۹۲۸ در پاریس با حضور نمایندگان پانزده دولت به امضا رسید. این پیمان که بعداً به شصت و سه دولت از طریق روند الحاق تسری یافت، ضمن نفی توسّل

اروپا لازم است بررسی نمایند. در کنگره اکس لاشابل در سال ۱۸۱۸ به پیشنهاد مترنیخ صدراعظم اتریش، فرانسه نیز به دیراکتوآر اروپایی ملحق شد. این نظام با برگزاری کنگره‌هایی (اکس لاشابل، ترویو، لایباخ، وردن) به کار خود ادامه می‌داد و حتی تا مداخلات نظامی پیش رفت، ولی به علت مخالفت انگلستان با این مداخلات و وقوع حوادث سال ۱۸۲۴ یونان و بالاخره فروپاشی پادشاهی هلند و جدا شدن بلژیک از آن در سال ۱۸۳۰ عملاً اصول دیراکتوآر اروپایی که مهمترین آن حفظ نظام سرزمینی طبق عهدنامه وین بود رعایت نگردید و به ترتیب دیراکتوآر اروپایی از میان رفت.

۱۴. ضمن این که ماده ۱۰ میثاق تجاوز غیرمشروع را تعریف می‌کرد دولتها نیز طبق مواد ۱۱، ۱۲، ۱۳، ۱۵ و ۱۶ متعهد می‌شدند که، قبل از هرگونه تجاوز، برای حلّ اختلافات خود به آیینهای حلّ و فصل مسالمت‌آمیز متوسّل شوند. ماده ۱۴ میثاق نیز خالق دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی است.

15. L'entretien accordé le 19 juillet 1935 à un journaliste, W.P. Crozier, par le sous-secrétaire permanent du Foreign Office, sir Robert Vansittart, dans W.P. Crozier, *Off the Record, Political interviews 1933-1943*, (edited, with an introduction by A. J. P. Taylor Hutchinson of London 1973) pp. 43-54.

به جنگ برای حلّ و فصل اختلافات بین المللی محدودیتهای موجود در میثاق جامعه ملل را نیز تقویت کرد.^{۱۶}

منع جنگ تجاوزی مطمئناً غنی ترین نوآوری از لحاظ مفهوم و مهمّترین توسعه های بعدی بود. در حقوق بین الملل کلاسیک، جنگ وسیله ای مشروع برای کسب هر نتیجه مورد نظر با کاربرد زور بود. در دوران بدوی قبل از تمدن،^{*} که تفکر کلاسیک جامعه بین المللی را تا به آن حدّ تنزّل می داد، تجاوز ممنوع نبود.

۱۲- یکی دیگر از نوآوریها برخاسته از روح معاهده ورسای که اجرا و قلمرو آن محدود ماند، شناخت اصل «حقّ خلقها در تعیین سرنوشت خود» می باشد. این اصل که توسط ویلسون رئیس جمهور آمریکا، در برنامه چهارده ماده ای ۸ ژانویه ۱۹۱۸ برای استفاده به عنوان مبانی صلح منتشر شده بود اعلام گردید، به وسیله معاهدات صلح که به ترتیب در ورسای و سن ژرمن و تریانون امضا شدند مترتب آثار حقوقی شد. تغییرات سرزمینی به ضرر قدرتهای مغلوب به وجود آمد و دولت های جدیدی در اروپای مرکزی حول محور «خلقهای» متحد از لحاظ سنت های فرهنگی، مذهبی، و زبانی ایجاد شد.

بدون شک «اصل ملیتها» یک پدیده نوین در اروپا نبود. این اصل در قرن نوزدهم از اعمال انقلابی از جمله استقلال یونان و بلژیک، تلاش های متعدد و سرکوب شده مجاریها و لهستانیها و ایجاد دولتهای جدید در شبه جزیره بالکان، که از امپراطور عثمانی منفک شدند، الهام می گرفت. تشکیل نظام سلطنتی در ایتالیا و امپراطوری در آلمان بارزترین تجلی اصل ملیتها بود. این اصل در قرن نوزدهم دارای ماهیت

۱۶. در این مورد رجوع شود خصوصاً به:

H. Wehberg, "Le problème de la mise de la guerre hors-la-loi, Recueil des cours de L'Académie de droit international, t. 24 (1928-IV), pp. 151-305; D.-H. Miller, The pact of Paris. A study of Briand-Kellogg Treaty (New-York, 1928), V.-H. Rutgers, La mise en harmonie du Pacte de la SDN avec le Pacte de Paris, Recueil des cours de L'Académie de droit international, t. 38 (1931-IV), 5; P. Barandon, le système juridique de la SDN pour la prévention de la guerre (Paris, 1933); Nguyen Quoc Dinh, P. Dillier et A. Pellet, Droit

international public, (Paris, 3e éd., 1987), n° 574.

* état de nature.

صرفاً سیاسی بود و از سال ۱۹۱۹ با انعقاد معاهدات صلح دارای ویژگی حقوقی گردید. مهم‌ترین نتیجه حقوقی این اصل تعیین وضعیت مناطق مجاور که مورد اعتراض دو دولت قرار داشت از طریق همه‌پرسی مردمی بود.^{۱۷}

اگرچه «حق خلقها در تعیین سرنوشت خود» بسیار جالب می‌نمود ولی در عین حال محدودیتهای قابل توجهی داشت. این حق فقط به خلقهای اروپایی و آن هم به آن دسته از خلقهایی که ساکن بخشی از سرزمین اروپایی قدرتهای مغلوب بودند اختصاص داشت. هیچ کس فکر نمی‌کرد که چنین حقی به خلقهای تحت سلطه دولتهای پیروز و حتی سرزمینهای تحت سلطه قدرتهای مغلوب و همچنین خلقهایی که ساکن سرزمینهای غیراروپایی امپراطوری سابق عثمانی بودند قابل تسری باشد.

ب: اصول بنیادین منشور ملل متحد

۱۳- منشور ملل متحد، منعقد شده در ۲۶ ژوئن ۱۹۴۵ در سانفرانسیسکو، سه اصل کاملاً جدید عرضه می‌دارد. اصل تساوی در حاکمیت برای کلیه دولتها، الزام دولتها به حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات خود (ممنوعیت هرگونه جنگ تجاوزی) و تکلیف دولتها به متفق کردن تلاشهایشان برای توسعه سطح زندگی خلقها و همچنین تشویق آنها به رعایت حقوق بشر و آزادیهای بنیادین برای همه.

۱۴- در ورای اصل تساوی در حاکمیت که دولتها به صراحت در بند یک ماده ۲ منشور ذکر شده است، منشور، سازمان ملل متحد را همانند نظم حقوقی ایجاد نموده که بر روی تمام خلقهایی که در قالب دولت قرار می‌گیرند باز است.

بر اساس بند یک ماده ۴ (منشور)، علاوه بر اعضای اصلی که

۱۷. رجوع شود خصوصاً:

Sarah Wambough, Plebiscites since the world war, with collection of official documents (Washington, 1933).

منشور را امضا و تصویب کرده اند، «سایر دولتهای صلح جویی که تعهدات منشور را پذیرفته و طبق تشخیص سازمان قادر به انجام آنها بوده و آماده انجامشان نیز باشند می توانند به عضویت سازمان ملل متحد در آیند». ولی مفهوم «ملل متحد» مندرج در شق ۳ از بند یک ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری، که جزء لاینفک منشور می باشد و همان روز (۲۶ ژوئن ۱۹۴۵) نیز مورد قبول قرار گرفته است، در هیچ جای منشور دیده نمی شود. بدون این که بتوان مدعی جایگزینی صفت «صلح جو» با صفتی دیگر در منشور بود ولی باید تحول ارزشها را در نظر داشت.^{۱۸} دولت نازی که به طور رسمی، از لحاظ حقوق بین الملل کلاسیک یک «ملت متحد» بود، نشان داد که سلطه بر پیشرفته ترین فنون و داشتن تشکیلات دولتی بسیار مؤثر می تواند در خدمت یک سیاست وحشیانه قرار گیرد.

بدون شک تمایل دولتهای شرکت کننده در کنفرانس سانفرانسیسکو بر آن بود که چنین دولتی نتواند به عضویت سازمان ملل درآید یا در صورت اقتضاء مجازاتهایی مندرج در ماده ۶ منشور را در مورد آن اعمال نمایند.*

همچنین این تمایل وجود داشت که امتیازات ناشی از تمدن که به ناحق توسط دولتهای اروپایی ادعا می شد، و یکی از آنها** به صورت فاجعه آمیزی از آن استفاده نمود، ملغی گردد. برخلاف جامعه

18. Comp. Bert Röling, *International Law in an Expanded World* (Amsterdam, 1960), pp. 17-55.

در این کتاب نویسنده تاریخ حقوق بین الملل در عصر جدید را به سه دوره تقسیم می کند: ۱. عصر ملل

میچی ۲. عصر ملل متحد ۳. عصر ملل علاقمند به صلح (peace-loving).

* ماده ۶ منشور اشعار می دارد:

«هر یک از اعضای ملل متحد که در نخل از اصول مندرج در این منشور اصرار

ورزد ممکن است بنا بر توصیه شورای امنیت و تصویب مجمع عمومی از عضویت

سازمان ملل اخراج گردد.»

** مراد همان دولت آلمان نازی است.

ملل، سازمان ملل متحد قصد داشت که با پذیرش همه دولتهای مستقل و صلح جو، به لطف روند استعمارزدایی که در همان دوران آغاز شده بود، به یک سازمان جهانی واقعی تبدیل شود.

۱۵- از لحاظ اصولی ممنوع کردن جنگ تجاوزی مهمترین پیشرفتی است که حقوق بین الملل از آغاز پیدایش خود بدان دست یافته است. بدون شک اجرای مؤثر این اصل متأثر از وجود سه کاستی مهم می باشد، کاستی هایی که مشخص کننده هر آن چیزی است که نظم حقوقی بین الدولی را از حقوق قابل اجرا در یک دولت دارای پلیس متمایز می کند.

اولین کاستی مربوط به مشکل ناشی از تعریف «جنگ تجاوزی»^{۱۹} و برقرار نمودن تعادل میان «عمل تجاوزکارانه» و «حق دفاع مشروع» می باشد.

دومین کاستی عدم وجود یک دادگاه الزامی است. به جز موردی که دولت متهم به تجاوز صلاحیت دیوان بین المللی دادگستری را می پذیرد، در سایر موارد دولتی که مدعی است قربانی عمل تجاوزکارانه می باشد نمی تواند به یک قاضی صالح برای قضاوت رجوع نماید، یعنی از او بخواهد که حقیقت را از خلال وقایع بازیابد و در یک محاکمه حضوری، آن وقایع را با توجه به اعتبار امر مختوم بازسازی نموده و قانون حاکم بر آنها را بیان نماید. معذک این اشتباه است که عامل اصلی این وضع را عدم وجود نهادهایی در این خصوص بدانیم. اگر از یک قاضی بین المللی تقاضای رسیدگی به مخاصمات مسلحانه ای که از پایان جنگ جهانی دوم آغاز شده اند و برخی از آنها هنوز ادامه دارند شده بود، برای او بسیار سخت بود که بتواند راه حل حقوقی مطمئنی را ارائه نماید. بنابراین اولین کمبود یعنی نارسایی حقوق موضوعه لازم الاجرا عنصر بنیادینی بوده و به علاوه نشان دهنده

۱۹. مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ قطعنامه تعریف تجاوز به شماره ۳۳۲۴

(۲۱) را تصویب نمود. رجوع شود به:

Discours juridiques sur l'agression, Réalités du droit contemporain, 4 (Presses universitaires de Reims, 1982).

محکوم علیه به پرداخت تمام یا قسمتی از محکوم به نقدی (بند د ماده ۴۰ قانون سال ۱۳۶۱ و بند د ماده ۱ قانون سال ۱۳۴۶) که به دادگاه اجازه می‌داد حکم محکومیت را تعلیق نماید به خوبی استنباط می‌شد. منتهای مراتب چنانکه اشاره کردیم، این ماده (پس از آن تبصره ۱) به صورتی تنظیم شده بود که مقصود قانونگذار را صریحاً بیان نمی‌کرد. در واقع، قانونگذار در مقام گشودن راهی بود که به دادگاهها این اجازه را هم می‌داد که در چنین مواردی یکی از دو مجازات را تعلیق نماید. زیرا در مقررات پیش از آن (مستنبط از ماده ۴۷ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴) تعلیق یکی از دو مجازات ممکن نبود، بدین معنی که دادگاه ملزم بود یا هر دو مجازات را معلق بدارد و یا هیچ کدام را. به بیان دیگر قانونگذار قصد داشت برخلاف گذشته تبعیض در تعلیق اجرای مجازات را تجویز بنماید، بدون آن که تعلیق هر دو مجازات را ناممکن بداند. ولی این اشکال در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ نه تنها مرتفع نگردید، بلکه قانونگذار متأثر از این توهم و با آن که اصل را در ماده ۲۵ بر تبعیض قرار داده بود صریحاً در ماده ۲۶ مقرر کرد:

«در مواردی که جزای نقدی با دیگر تعزیرات همراه باشد جزای نقدی قابل تعلیق نیست.»

و برای آن که جای هیچ شک و شبهه‌ای باقی نگذارد، شرط عجز محکوم علیه به پرداخت جزای نقدی را که مانع بازداشت او به ازای جزای نقدی بود از قانون مجازات اسلامی حذف کرد. اصرار قانونگذار تا این حد به اخذ جزاهای نقدی حتی به قیمت بازداشت محکوم علیه با تمام آثار سوء آن تعبیر روشنی ندارد جز این که قایل شویم بار دیگر ملاحظات مالی راهنمای قانونگذار در اتخاذ چنین تصمیم بوده است. ولی مهمتر از آن اختیار دادگاهها در تعلیق قسمتی از یک نوع مجازات و حکم به اجرای قسمت دیگر آن است. مابینت مبنا و غایت تعلیق با این حکم قانونگذار آن قدر آشکار است که نیاز به استدلال ندارد.

خصوصاً در اجرای مجازات زندان، پیشگیری از آثار شوم مجازات و نیز حفظ و تثبیت وضع اجتماعی محکوم علیه با بازداشت او به هر میزان مغایر است. نمی توان پذیرفت که علل موجب تعلیق چندانکه در قانون پیش بینی شده است مقتضای قسمتی از مجازات باشد. و این قاعده در مورد تعلیق یکی از دو مجازات و تفکیک آن نیز صادق است. زیرا اصولاً حکم به اجرای قسمتی از مجازات آثاری از لحاظ روانی در بردارد که مانع حصول نتایج کاملی است که از تعلیق قسمت دیگر مجازات مورد انتظار است. چگونه می توان از محکوم علیه توقع داشت که بار دیگر شایستگی خود را به اثبات برساند و در مواردی از دستورهای دادگاه تبعیّت کند، در حالی که با اجرای قسمتی از مجازات این احساس را در او به وجود آورده ایم که تاوان عمل خود را پرداخته است و دیگر مدیون جامعه نیست. سنک جمله معروفی دارد، او می گوید:

«اگر مجازات مقصّران را تقلیل دهیم، می توانیم آسانتر آنان را اصلاح کنیم، زیرا فرد وقتی بر رفتار و کردار خویش مراقبت بیشتری نشان می دهد که آبروی خود را کاملاً از دست نداده باشد.»¹⁴

انگیزه های بازدارنده رفتار ضد اجتماعی در مدّت تعلیق همانا شوق معافیّت از مجازات و نیز خوف از اجرای آن است. ولی وقتی مجازات به اجرا درآمد ترس از مجازات فرو می ریزد و محکوم علیه مجازات را در حقّ خود جاری می داند. به نظر ما، غایت تعلیق ایجاب می کند که حتّی صدور حکم محکومیت معلق بماند و این خود بحثی است که فرصت و مجال دیگری می طلبد. بر این اساس قانون سال ۱۳۰۴ از این جهت که متضمّن قاعده منع تبعیض در تعلیق اجرای مجازات به هر شکل بود با مبانی تعلیق مطابقت بیشتر داشت.

از جمله اختیارات دیگری که دادگاهها در جایگزینی مجازات حبس به موجب قانون مجازات اسلامی کسب نموده اند اختیار تبدیل مجازات به مجازات از نوع دیگری است. به موجب ماده ۲۲ این قانون:

14. Pradel (J.), "Histoire des doctrines pénales", Ed. Que sais-je?, p. 11.

تردید دولتها به قبول صلاحیت اجباری در قلمروهایی است که مربوط به منافع حیاتی آنها می باشد.^{۲۰}

۱۶- هم پیشگفتار منشور و هم بسیاری از مواد آن رابطه ای را برقرار می کند که یک طرف آن اصل بنیادین «عدم تجاوز» است که مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفت اصلی که می توان آن را در وجه مثبتش توسط مفهوم صلح تشریح نمود، و طرف دیگر آن بهبود سطح زندگی خلقها و تشویق به احترام حقوق بشر و آزادیهای بنیادین برای همه است. با این عمل حقوق بین الملل موضوعه از یکی از تعالیم فلسفه «روشنگری» بهره گرفته است. کافی نیست که این حقوق جنگ تجاوزی را نامشروع اعلام دارد بلکه باید علل آن را نیز از میان ببرد. این علل در درجه اول همان قدرت استبدادی مقامات دولتی است که به قلمرو حقوق بشر تجاوز می کند و همچنین نابرابری پایدار اجتماعی و اقتصادی که بیش از پیش غیر قابل تحمل می گردد.

اعلامیه جهانی حقوق بشر که در ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد تصویب شده است حاوی مجموعه ای از آزادیهای بنیادین و حقوقی است که دولتها مکلفند در مورد افراد واقع در قلمرو صلاحیت خود به رسمیت بشناسند. این اعلامیه از لحاظ حقوقی، نمونه ای برای قوانین اساسی کشورها است، نمونه ای که، حداقل در بدو پیدایش، به عنوان سندی الزام آور برای دولتها فرض نمی شد و هیچ گونه حق عمل خاصی را نیز برای افراد قائل نبود.

۲۰. در حقیقت، علل زیادی سبب گردیده تا حل و فصل بحرانی ترین وضعیتها به مراجع قضایی واگذار نگردد. این علل به طور بسیار جالبی توسط شارل دوویشر تجزیه و تحلیل شده است. رجوع شود

به: Charles De Visscher (Théories et réalités en droit international public, 4e éd., Paris, pedone, 1970, pp. 91-101).

همچنین رجوع شود به:

Friedmann, The Uses of General Principle in the Development of International Law, 57 American Journal of International Law, (1963), 279-299.

* Philosophie des Lumières.

ج: روند استعمارزدایی و حمایت بین‌المللی از حقوق

بشر

۱۷- منشور ملل متحد تحت تأثیر قدرتهای بزرگ استعماری، که همان فاتحان جنگ جهانی دوم بودند (عمدتاً انگلستان و فرانسه) به صراحت سلطه استعماری را محکوم نکرده است. تنها مستعمرات مغلوبان (عمدتاً مستعمرات ایتالیا) بود که به همان شکلی که در مورد رهایی مستعمرات آلمان در معاهده ورسای عمل شده بود از تحت سلطه رها شدند.

حقوق بین‌الملل مرحله سرنوشت‌سازی را در سال ۱۹۶۰ با تصویب اعلامیه اعطای استقلال به سرزمینها و خلقهای تحت سلطه (قطعنامه ۱۵) مورخ دسامبر ۱۹۶۰ گذراند. از این پس تمام خلقها حق دارند که در دولتی مستقل تجمع نمایند و عضویت سازمان ملل متحد را کسب کنند.

۱۸- تحول متقارن دیگری که منبش در اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ می‌باشد و در عین حال در چندین ماده از خود منشور نیز مورد تأیید قرار گرفته است، همان حمایت بین‌المللی از حقوق بشر می‌باشد. دو میثاق ۱۹۶۶* اندیشه حمایت از حقوق بشر را تبدیل به تعهدات بین‌المللی می‌کند و بر عهده دولتهای تصویب‌کننده این میثاقها می‌گذارد. به موازات این تحولات، سازمان ملل متحد نیز وجود جنایات بین‌المللی را مورد تأکید قرار می‌دهد که شامل جنایت علیه صلح (جنگ تجاوزی)، جنایات جنگی، جنایت کشتار جمعی (مستقل از هرگونه مخاصمه مسلحانه) و جنایت تبعیض نژادی (آپارتاید) می‌باشد.

* مراد همان «میثاق حقوق مدنی و سیاسی» و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی» می‌باشد.

بخش سوم به طرف نظم نوین جهانی

الف: نظم نوین اقتصادی بین المللی^{۲۱}

۱۹- فکر ایجاد یک نظم نوین اقتصادی بین المللی از سال ۱۹۷۲ تا ۱۹۷۵ به وجود آمد. لوئی اچه برریا* رئیس جمهور مکزیک، طی نطقی که در سومین اجلاس آنکتاد در سانتیاگو شیلی در ۱۹- آوریل ۱۹۷۲ ایراد نمود اعلام کرد:

«اقتصاد بین المللی باید بر مبنای حقوقی محکمی استوار گردد و برای رسیدن به این هدف یک منشور حقوق و تکالیف اقتصادی دولتها لازم می باشد.»

(اسناد آنکتاد، سومین اجلاس، جلد یک (a)، بخش اول، ص ۱۸۷).

21. Dans une bibliographie très abondante on citera: Le Monde en devenir, Réflexions sur le nouvel ordre économique international, publication collective de l'Unesco, Paris, 1976; Mohamed Bedjaoui, Pour un nouvel ordre économique international (Unesco, coll. "Nouveaux défis au droit international", Paris, (1979); F. Rigaux, Pour un autre ordre international, Droit économique 2 (Institut des Hautes Etudes Internationales de Paris, 1979/1980, Paris, Pedone, 1970), pp. 269-426; The New International Economic Order; confrontation or cooperation between North and South?, ed. by Karl P. Sauvant and Hugo Hanspflug (Campus Verlag, Frankfurt, 1977); The New International Economic Order: The North-South Debate, ed. by Jaydish N. Bhagwati (Cambridge, Mass., London, M.I.T. Press, 1977); A New International Economic Order. Selected Documents, 1954-1975, compiled by A. G. Moss and H. N. M. Winton (New York, Unitas, 1978); Reshaping the International Order. A Report to the Club of Rome, Jan Tinbergen coord. (New York, E. P. Dutton and Co., 1976); Towards a Renovated International System (Trilateral Commission. Richard N. Cooper. Karl Kaiser and Manataka Kosaka, The Triangle Papers, 14, publ. by New York University Press, 1977); Nord-Sud: un programme de survie, rapport de la commission indépendante sur les problèmes de développement international, sous la présidence de Willy Brandt (traduit de l'anglais, Gallimard, coll. "Idées", 1980); United Nations Institute for Training and Research (UNITAR), Progressive development of the principles and norms of International law relating to the new International economic order, Unitar, DS/5, 15 august 1982 et Nation Unies, Assemblée, générale, A/37/409, du 1er octobre 1982 et A/37/409/Add. 1 du 5 octobre 1982. Sur le droit un développement, voy. notamment: The right to development at the international level (Hauge Academy of International Law and United Nations University, Workshop, 1979, The Hague, 16-18 october, Sijthoff and Noordhoff); Jean-Jacques Israel, Le droit au développement, Revue générale du droit international public, 1983, 5-41.

* Louis ECHEVERIA.

لازم به تذکر است که حرف V در زبان اسپانیایی (B) تلفظ می شود.

سال بعد، چهارمین کنفرانس سران کشورهای غیرمتعهّد در الجزایر تشکیل گردید و یک اعلامیه سیاسی، یک اعلامیه اقتصادی و یک برنامه عملی برای همکاری اقتصادی تصویب نمود. با پشتیبانی همین کنفرانس بود که بومدین* (رئیس جمهور وقت الجزایر) ابتکار عمل برای تشکیل ششمین اجلاس فوق العاده مجمع عمومی سازمان ملل متحد برای اجرای برنامه مطروحه توسط اچه برریا را به دست گرفت. ششمین اجلاس فوق العاده از ۹- آوریل تا ۲ مه ۱۹۷۴ برگزار شد. این اجلاس دو قطعنامه در اوّل مه ۱۹۷۴ تصویب نمود، که یکی قطعنامه ۳۲۰۱ (S-VI) تحت عنوان «اعلامیه جهت استقرار یک نظم نوین اقتصادی بین المللی» است و دیگری قطعنامه ۳۲۰۲ (S-VI) تحت عنوان «برنامه عملی جهت استقرار یک نظم نوین اقتصادی بین المللی» می باشد. منشور حقوق و تکالیف اقتصادی دولتها در ۱۲ دسامبر ۱۹۷۴ توسط مجمع عمومی عادی تصویب گردید (قطعنامه XIX/۳۲۸۱). بالاخره در هفتمین اجلاس فوق العاده در ۱۶ سپتامبر ۱۹۷۵ قطعنامه ۳۳۶۲ (S-VII) تحت عنوان «توسعه و همکاری اقتصادی بین المللی» به تصویب رسید.

۲۰- نوآوری نظم بین المللی در حال ایجاد باید در رابطه با سیستمهای قبلی سنجیده شود.

توسعه صنعتی اروپا در قرن نوزدهم با دو پدیده با ماهیت سیاسی مشخص شده است. اولین پدیده مربوط به تشکیل یا تقویت دولتهای ملی بود که سبب می گردید مرزهای داخلی حذف و قلمرو اقتصادی و حقوقی واحدی به وجود آید که به روی گردش آزاد کالا و نیروی انسانی باز باشد. دومین پدیده که سیاست توسعه طلبی استعماری و وارد نمودن تقریباً تمامی جهان در یک سیستم اقتصادی است که تحت سلطه قدرتهای صنعتی اروپایی می باشد. تبلور حقوقی این سیستم اقتصادی در نظم بین المللی کلاسیکی یافت می شود که قبلاً شرح آن گذشت.

بعد از شکست تلاش ناپلئون برای استقرار برتری فرانسه، تفوق انگلستان آغاز گردید که مبتنی بر سه عامل پیشی گرفتن صنعتی و دانش فنی، تسلط بر دریاها و امپراطوری استعماری بود. در مورد اولین عامل باید گفت که امپراطوری آلمان در ابتدای قرن بیستم به سطح امپراطوری بریتانیا رسیده و بدون شک آن را پشت سر نیز گذاشته بود و رقابت آنها در مورد دو عامل دیگر بدون تردید یکی از علل اصلی جنگ جهانی اول بود.

بحرانهایی که این سیستم از ۱۹۱۹ پی در پی از آن گذر می کند بدون شک، قابل انتساب به عدم وجود یک قدرت برتر می باشند. نزول انگلستان، سقوط آلمان، منزوی شدن ایالات متحد آمریکا به علاوه بحران عمیق اقتصادی و اجتماعی داخلی که این سه کشور با آن مواجه بودند، جهان را بدون رهبری رها نمود که نظم آن «به طور سنتی مبنی بر برتری قوی ترین دولت یا دولتها** بود.

۲۱- در سازماندهی مجدد جهان که از ۱۹۴۵ توسط قدرتهای پیروز در جنگ آغاز گردید، ابعاد اقتصادی نیز مورد توجه قرار گرفت. موافقتنامه های برتون وودز،*** که از ۲۷ دسامبر ۱۹۴۵ لازم الاجرا گردیدند، صندوق بین المللی پول و بانک جهانی را ایجاد نمودند که امروز شامل سه مؤسسه، بانک جهانی برای ترمیم و توسعه (BIRD) و دو شعبه اخیر یعنی جامعه مالی بین المللی (SFI) که اساسنامه آن از ۲۴ ژوئیه ۱۹۴۶ لازم الاجرا شده است) و انجمن بین المللی توسعه (AID) که در سال ۱۹۶۰ ایجاد شد) می باشد.

در حقیقت سیستم اقتصادی جهانی، براساس اصولی که موافقتنامه های برتون وودز از آنها ملهم شده بودند شامل سازمان سومی می شد که قرینه تجاری یا اقتصادی مؤسسه پولی و مؤسسات مالی بود. لذا منشوری در هاوانا برای ایجاد سازمان بین المللی تجارت (OIC) امضا شد؛ اما اساسنامه های آن که در مارس ۱۹۴۸ مورد تأیید قرار

* hégémonie.

** concert hégémonique.

*** Bretton Woods.

گرفته بود به علت مخالفت سنای آمریکا هرگز تصویب نشد. در پی شکست سازمان بین‌المللی تجارت تصمیم گرفته شد که فصل چهارم منشور هاوانا از آن جدا گردد و این فصل بعد از تکمیل و اصلاح سند جداگانه‌ای تحت عنوان «موافقتنامه عمومی در مورد تعرفه‌های گمرگی و تجارت» را تشکیل دهد (موافقتنامه عمومی تعرفه و تجارت یا گات).

۲۲- اسناد مصوّب در برتون وودز و در هاوانا باگرفتن فقط بخش مربوط به آزادی مبادلات تجاری از سازمان بین‌المللی تجارت پاسخگوی یک اندیشه سیاسی بود که ظاهراً وابسته به علل اقتصادی دو جنگ جهانی می‌شد. بین‌المللی کردن اقتصاد خصوصی و از میان بردن مکانیسمهای حمایتی ملی می‌بایستی از ظهور مجدد این چنین علی پیشگیری می‌کرد. اندیشه سیاسی توأم با اعتقاد اقتصادی شد: به لطف تجارت آزاد، که به صراحت توسط شرکت کنندگان در مذاکرات ۱۹۴۵ برتون وودز از آدام اسمیت و ریکاردو به عاریت گرفته شده بود، تمام کشورهای جهان می‌بایستی در جهت شکوفایی آمریکا حرکت می‌کردند.

نظر به این که از سال ۱۹۷۴ به بعد از نظم «نوین» اقتصادی بین‌المللی فراوان صحبت می‌شود، نمی‌توان بر روی نوآوری نظمی که در ۱۹۴۵ استقرار یافت چندان اصرار ورزید. برقراری روابط اقتصادی فرامرزی براساس قانون بازار، به صورتی که انگار رقابت دولتهای ملی اثری سیاسی بر این روابط نداشت، واقعاً یک عمل انقلابی بود.

۲۳- اکثریت ناظران، تخریب سیستم برتون وودز را ناشی از بحران پولی سال ۱۹۷۱ و تصمیم ۱۵ اوت همان سال نیکسون مبنی

* General Agreement on Tariffs and Trade or GATT.

۲۲. نظم اقتصادی ناشی از جنگ دوم جهانی براساس مدل طراحی شده برای «جهان اول» و ملهم از ابالات متحد آمریکا تنظیم گردید. در مورد این نکته رجوع شود خصوصاً به:

Fred Hirsch and Michael M. Doyle, Politicization in the world economy. necessary conditions for an international economic order dans Alternatives to Monetary disorder (MCGraw- Hill Book Company 1977), pp. 33- 34.

بر تعلیق قابلیت تبدیل دلار می‌دانند.^{۳۳} تغییراتی که در سیستم پولی جهانی با دومین بازننگری در اساسنامه‌های صندوق بین‌المللی پول، که از اوّل آوریل ۱۹۷۸ لازم‌الاجرا شد (گزارش سالانه صندوق بین‌المللی پول، ۱۹۷۸، ۵۵)، صورت گرفت برای تثبیت سیستمی که به شدت دچار اختلال شده بود کافی نبودند.

اختلال پولی با توسعه نقدینگی‌هایی بین‌المللی عمیق‌تر شد. نقدینگی‌هایی که قبلاً در اواسط سالهای ۱۹۵۰ در بازار «دلارهای اروپایی» و سپس «ارزهای اروپایی»^{۳۴} خارج از هر گونه نظارت عمومی ایجاد شده بودند.^{۳۵}

بر بحران سیستم پولی رسمی، و بر انتشار هرج و مرج وار ارزهای اروپایی که به طور گسترده منجر به مقروض شدن بسیاری از کشورها به طلبکاران خصوصی شده است، پدیده سوّمی افزوده می‌شود که همان جایگاه شرکتهای فراملی در تجارت بین‌الملل می‌باشد. این شرکتها به لطف «تجارت بین‌المللی بسته‌ای» که میان نهادهای محلی در کشورهای مختلف، که همگی متعلق به همان گروه شرکتهای فراملی

→
The Postwar order was created for the first world. US relations with what was to become the third world were on the surface conducted on the same basis as Relations with developed countries. Thus the postwar order reflected in the West a mixture of cooperative leadership on the economic front and hegemonic leadership on the political front.

Dans le même sens, voy. notamment: Th. de Montbrial, For a new world economic order, 54 Foreign Affairs (1974-1975), 64; D. Carreau, J. de la Rochère, T. Flory et P. Julliard, Chronique de droit international économique, Annuaire Français de droit international (1975), 648-650; M. Flory, Droit international du développement (Thémis, PUF, Paris, 1977), pp.272-273.

23. Voy. notamment: M. Flory, Droit international du développement (Thémis, PUF, Paris, 1977), p. 325; M. Merle, Sociologie des relations internationales (Paris, Dalloz, 2e éd., 1970), pp. 420-421; J. S. Nye, Independence and Interdependence, 22 Foreign Policy (Spring 1976), 145; R. Triffin, The international role and fate of the dollar, 18 Foreign Affairs (1978-79), 266-286. Voy aussi la note technique de Duncan Ndegna et R. Triffin dans: Reshaping the International Order. A Report to the Club of Rome (Jan Tinbergen, coord. New York, E P. Dulton and Co., 1978) pp. 199-209. Joseph Gold, Professor Verwey, the International Monetary Fund, and developing countries 21 The Indian Journal of International Law (1981), 497-512; Richard S. Dale, International Banking is out of control, Challenge (1983), 14-19.

* eurodollars.

** eurodevises.

۲۴. در مورد ابعاد حقوقی ارزهای اروپایی رجوع شود خصوصاً به:

می باشند، ایجاد نموده اند توانسته اند به اهمیت خود افزوده و در بسیاری از بخشها موضع مسلط را بدست آورند و بی نظمی در مکانیسمهای مبادله آزاد را سرعت بخشند.

ب: حق برای توسعه

۲۲- امروز بالاجبار می توان شکست تلاشها جهت استقرار یک «نظم نوین اقتصادی بین المللی» را مطرح نمود. قروض کشورهای جهان سوم سبب شده که از ۱۹۸۲ به بعد جریان حرکت مالی میان این کشورها و کشورهای توسعه یافته طلبکار برعکس (به نفع کشورهای اخیر) گردد. در حالی که یکی از اهداف نظم نوین اقتصادی بین المللی مشارکت در مخارج توسعه اقتصادی کشورهای زیر توسعه بود. امروزه نتیجه قروض کشورهای اخیر این شده است که منابع مالی قابل توجهی از طرف این کشورها به سوی طلبکاران خارجی شان (کشورهای توسعه یافته) روان شود.

۲۵- حتی خودِ فکر «حق برای توسعه» نیز نیاز به تأملی چند دارد.

مطمئناً این اندیشه مثبتی است، چون که در ورای اصل برابری دولتها، واقعیت که همان توسعه اقتصادی نابرابر است را لحاظ می نماید؛ معهذاً اگر این فکر مسأله توسعه (یا توسعه نیافتگی) را فقط به شاخصهای اقتصادی محدود نماید بسیار بسته می نماید، چون که از عوامل فرهنگی و اجتماعی نباید غافل بود. اگرچه معیارهای توسعه و توسعه نیافتگی به طور اخص اقتصادی هستند، ولی براساس آمارهای کلی دولت، آنها نابرابریهای داخلی توسعه را لحاظ نمی نمایند. در

F. A. Mann, Zahlungsprobleme bei Fremdwährungsschulden, 36 *Annuaire suisse de droit international* (1980), 96-101; Hugo J. Hahn, *Das Währungsrecht der Eurodevisen* (1973); André Jacquemont, *Le contrat d'euro-crédit: un contrat à contenu variable*, *Journal de droit international* (1979), 34-78; J. B. Blaise, Ph. Fouchard et Ph. Kahn, *Les Euro-crédits, un instrument du système bancaire pour le financement international* (Librairies techniques, Paris, 1981); F. Rigaux, *Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale*, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 201 (1989), nos. 190-195.

کشورهای غنی فقرا وجود دارند و در کشورهای فقیر اغنیا، و حالت اخیر سبب کاهش قابل توجهی از سهم اکثریت مردم در پیشرفت اقتصاد «ملی» می‌گردد.

فکر «حق برای توسعه» برای حقوقدان مسایل دیگری را نیز مطرح می‌کند. ابتدا شاید بتوان آن را به عنوان یک هنجار بین‌المللی عینی لحاظ نمود، به همان شکلی که در مورد ماهیت یک قطعنامه صادره از مجمع عمومی سازمان ملل، رکن متشکل از نمایندگان تمام دولتهای عضو سازمان، به نظر می‌رسد. این دولتها هستند که با توافق یکدیگر برخی اصول مرتبط با توسعه را (در قطعنامه) اعلام می‌دارند که نتیجه اش باید سبب تنظیم روابط اقتصادی بین‌المللی و در وهله اول، حلّ معضل قروض زیادی باشد که در حال نابود کردن اکثر کشورهای در حال توسعه است.^{۲۵} در همین راستا این دولتها هستند که در روابط مشترک خود «حق برای استعمارزدایی»^{*} را به رسمیت شناختند و بدین ترتیب تعهدات مشخصی را به عهده «قدرت‌های استعمارگر» که اولین مخاطبین قطعنامه هستند قرار دادند.

۲۶- دو عبارت «حق توسعه» یا «حق برای توسعه» یکی نیستند و ستیزی را سبب می‌شوند که به مراتب سهمگین‌تر از حق استعمارزدایی است. به همان میزان که آزادی خلقها از سلطه استعماری، که هنوز به عنوان مبارزات آزادی بخش نامیده می‌شود، نسبتاً آسان بود، استقرار یک نظم نوین اقتصادی بین‌المللی مشکل خواهد بود. با توجه به محدودیت منابع موجود، استقرار چنین نظمی به طور غیرقابل اجتنابی شکلی از توزیع مجدد این منابع را طلب می‌کند. همچنین بدون تردید می‌توان اصل حاکمیت دایمی هر دولتی را بر منابع طبیعی و بر فعالیت اقتصادی خود، که در بسیاری از اسناد بین‌المللی وجود دارد، اعلام نمود. اهمیت این اصل هر اندازه که باشد،

۲۵. در مورد این نکته رجوع شود به:

La sentence du Tribunal permanent des Peuples, session de Berlin (1988) sur le Fonds monétaire international.

* droit à la décolonisation.

باید گفت که فقط یکی از وجوه بد توسعه یافتن را مورد توجه قرار می دهد زیرا در عصری که روابط اقتصادی در عمل فراملی شده است، نمی توان اصل جهانی خودکفایی را که منجر به حاکم شدن هر دولتی بر اقتصاد خود می گردد به شکل قاعده درآورد. یکی از اهداف اساسی نظم نوین اقتصادی بین المللی ایجاد تعادل مجدد در مبادلات تجاری است. به علاوه امروزه اموال غیرمادی، حقوق معنوی، دانش فنی، مهارت های صنعتی و تجاری، تسلط بر حرکت های اقتصادی فرامرزی تأثیر اساسی در تنزل مبادلات تجاری دارند، زمانی که موضوع درخواست همکاری مؤثر از غنی ترین کشورها برای استقرار نظم نوین اقتصادی بین المللی می باشد، روندی چنین خطی شبیه به مبارزات آزادی بخش ملی قابل درک نیست.

در حالی که حقوق بین الملل کلاسیک، از لحاظ صرفاً فنی، ثبات نسبتاً خوبی را برقرار می کرد یعنی وضعیتهای موجود را استحکام می بخشید، نظم نوین اقتصادی بین المللی یا «حق توسعه» یک حقوق تغییر است. تا همین اواخر، جنگ و فتوحات اصلی ترین عوامل تغییر در جامعه بین المللی بودند. مبارزه فعلی عبارت از کشف طرق تغییر مسالمت آمیز (peaceful change) است. نمی توان منکر این فکر شد، حتی اگر آنچه گفته می شود بدبینانه باشد، که «حق توسعه» هنوز از مرحله موعظه گری پرهیزکارانه فراتر نرفته است.

۲۷- روش دیگر برای درک «حق برای توسعه» این است که در آن شکلی از «حقوق مشخص جمعی» را دریابیم، چیزی که بسیاری آن را سومین مقوله حقوق بشر نامیده اند. «حق برای توسعه» همانند حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (که تحت عنوان دومین مقوله حقوق بشر می باشند) که برابری و همبستگی بیشتری را در جوامع ملی ایجاد می کنند باید عملکرد مشابهی را در دورنمای یک همبستگی جهانی انجام دهد.

اگر «حق توسعه» به عنوان یک حق مشخصی لحاظ گردد در مورد دو گروه مخاطب این حق این سؤال مطرح می گردد که چه کسانی آن را

مورد عمل قرار می دهند و چه کسانی از آن منتفع می گردند؟
در مورد سؤال اول امکان دادن یک پاسخ «کلاسیک» وجود دارد و آن این است که این دولت‌ها هستند که باید توسعه را حول دو محور تشویق نمایند: اول این که دولت‌های توسعه یافته تعهد دارند که روابط اقتصادی خود را با دولت‌های زیر توسعه تغییر دهند، ولی دولت‌های اخیر نیز مکلفند به تشکیلات داخلی ظالمانه و استبدادی خود خاتمه دهند.

در مورد منتفعین از «حق برای توسعه» مشکل است که بتوان چنین حقی را برای دولت‌ها شناخت. زیرا این حقی است که فقط به خلقها تعلق دارد. در اینجا می توان مشابهتی را با حق استعاریزدایی یافت که حق خودمختاری را برای خلقهای تحت سلطه ایجاد می کند. بدین ترتیب، اعلام «حق برای توسعه» الزاماً منجر به نتیجه وسیعتر و بنیادین تر که همان شناخت حق خلقها به مثابه یک سیستم عینی جدید روابط میان خلقها و نه دیگر فقط میان دولت‌هاست می گردد.

نتیجه

۲۸- با توجه به مطالبی که گذشت این باور و ترس وجود دارد که «نظم نوین جهانی» که مورد نظر «جرج بوش» است قوه محرکه ای برای نظم نوین اقتصادی بین المللی ای که از سال ۱۹۷۲ خلقهای زیر توسعه به آن اشتیاق دارند نباشد. در شرایطی که «نظم نوین جهانی» تنظیم شد، پیشنهاد آن بیشتر با حقوق بین الملل سلطه گرانه، که قبل از منشور ملل متحد حاکمیت داشت مرتبط بود. همانند حقوق داخلی حقوق بین الملل نیز نشان دهنده رابطه قدرت است. در کشورهای دمکراتیک اکثریت افراد امکانات لازم را برای بیان اراده خود دارند، در حالی که نظم حقوقی بین المللی همیشه برتری را به دولت‌های قوی تر می دهد. امروز همانند سابق نیروی سلاح با قدرت اقتصادی همراه است، امروز باز بیش از گذشته این دو وسیله سلطه

متکی به یکدیگرند. امروز حتی ا
اند یا که رهبرانشان ظاهراً به آرمان مبادله آزاد گرویده‌اند، سه چهارم
بشریت قربانیان ستم فزاینده حاصل از این مبادله آزاد هستند، مبادله
آزادی که از اعتبار و حیثیت ظاهری منطق بازار برخوردار است.

استفن اوتر

Stefan Oeter

ترجمه

دکتر سید جمال سیفی

وحدت آلمان و جان‌شینی کشورها

51 (2) Heidelberg Journal of International Law (1991)

مجله حقوق بین‌الملل هایدلبرگ، جلد ۵۱، شماره ۲ سال ۱۹۹۱.



اشاره

با وحدت آلمان، وحدت یمن، تجزیه اتحاد جماهیر شوروی و یوگسلاوی و جدایی چک و اسلواکی از یکدیگر، بحث جانشینی کشورها که پس از استعمارزدایی در حاشیه مباحث حقوق بین الملل قرار گرفته بود، مجدداً اهمیت خود را بازیافته و یکی از مسایل مطرح حقوق بین الملل را تشکیل می دهد. این خود تأییدی بر این باور است که به لحاظ تحوّل در روابط بین المللی نظام حقوقی حاکم بر این روابط نیز پویا و تابع تغییرات است و بنابراین

صحبت از متروک گشتن حقوق جانشینی
کشورها سخنی پیش‌رس و ساده لوحانه بوده
است.

یکی از موارد عمده‌ای که مسایل
جانشینی کشورها اخیراً در قالب آن سر بر
آورده موضوع وحدت آلمان شرقی و آلمان
فدرال در کشوری واحد است. پس از و
حدت آلمان انبوهی از مسایل حقوقی
بین‌المللی، از جمله، وضعیّت معاهدات
جمهوری دموکراتیک آلمان و آلمان فدرال
و اموال و بدهیهای این دو جمهوری وجود
دارند که باید در پرتو اصول و قواعد
حقوق بین‌الملل راجع به جانشینی کشورها
حلّ و فصل شوند. افزون بر آن، قضیه
آلمان پهنه‌ای را فراهم آورده که در آن
اعتبار و قابلیت قوانین جانشینی کشورها
به بوته آزمایش گذاشته شده‌اند؛ آزمایشی
که می‌تواند کارساز بودن این معیارها را
در حلّ و فصل مسایل ناشی از وحدت آلمان
نشان داده و تجارب مورد استفاده در این
قضیه به نوبه خود می‌توانند حقوق
جانشینی کشورها را غنی‌تر سازند.
مقاله «وحدت آلمان و جانشینی کشورها
نوشته‌های استفن اوتر» محقق انستیتوی
حقوق بین‌الملل ماکس پلانک تلاشی است
در این زمینه. نویسنده که خود آلمانی

است، در موقعیت بهتری برای بررسی قضیهٔ
جانشینى و وحدت آلمان قرار دارد. این
مقاله در جلد ۵۱، شماره ۲ مجلهٔ حقوق
بین‌الملل هایدلبرگ به چاپ رسیده است.
لازم به توضیح است اگرچه شناخت
نویسنده به عنوان یک حقوقدان آلمانی از
مسایل وحدت آلمان او را در موقعیت
بهتری برای انجام این تحقیق قرار داده
است، از همین روی تمایلات ملی او ممکن
است بعضاً موجب اظهارنظرهایی شده
باشد که مورد اتفاق همهٔ حقوقدانان
نباشد. در ضمن، بعضی از پانوشتهای این
مقاله که ضروری تشخیص داده نشدند،
حذف گردیده‌اند.

۱. مقدمه

بحث حقوقی راجع به «مسأله آلمان» همیشه تا حد زیادی بحثی مربوط به مسایل استمرار و جانشینی کشورها^۱ بوده است. اینکه آیا کشور واحد آلمان که در ۱۸۶۷/۱۸۷۱ بنیاد گذاشته شد با اعلامیه تسلیم بدون قید و شرط این کشور و اشغال آن توسط قدرتهای متفق از بین رفت و یا این که کشور آلمان به حیات خود ادامه داده و جمهوری فدرال آلمان به عنوان یک کشور (حداقل به طور ناقص) ادامه حیات همان «رایش آلمان» شناخته می‌شد، سوالاتی بودند که ارتباط ذاتی با خود-پنداره تاریخی^۲ و هویت سیاسی دو کشور آلمان داشتند. جای آن نیست که جزئیات تئوریهای مختلف راجع به وضعیت حقوقی آلمان بعد از ۱۹۴۵ در اینجا تشریح بشوند؛ نویسندگان دیگر پیشاپیش در کتب و مقالات متعددی این کار را انجام داده‌اند. معذک، حقیقتی که باید در نظر گرفته شود این است که دو کشور آلمان بر تعابیر کاملاً متفاوت

1. succession of states.
2. historical self-image.

حقوقی راجع به استمرار یا نابودی کشور آلمان و جانشینی متعاقب آن تکیه داشتند.

از این جهت، وحدت آلمان احتمالاً به عنوان پیروزی نهایی یکی از این تعابیر بر دیگری دیده خواهد شد. نتیجه ترکیب این دو موضع متضاد اغلب حکایت می کرد که جمهوری دموکراتیک آلمان روند تجزیه از کشور واحد موجود آلمان را طی می نمود. این جدایی یا تجزیه که از اعمال تئوری غالب بدست می آمد به لحاظ عدم حلّ و فصل نهایی مسأله آلمان کاملاً صورت حقیقت به خود نگرفته بود؛ به این معنی که چهار قدرت اشغالگر هنوز تحت عنوان نوعی نمایندگی از جانب آلمان رایش حاکمیت آلمان را از بعضی جهات در اختیار داشتند.

وقایع ۱۹۸۹/۱۹۹۰ صحت این ترزا نشان داد. این فرضیه که تجزیه آلمان شرقی شکل نهایی به خود نگرفته بود درستی خود را نمایان ساخت: مردم شرق آلمان در اولین فرصت برای اعمال حق تعیین سرنوشت خود با اکثریت غالب اراده خود را برای وحدت در کشور واحد آلمان ابراز نمودند. فقدان مشروعیت هرگونه تلاش برای تجزیه بالاخره در سال ۱۹۹۰ آشکار گردید. کشور جداگانه ای که در جریان «جنگ سرد» ایجاد شده بود با نفی حق تعیین سرنوشت خود به محض این که «دست آهنین» بیگانه به کناری زده شد، درهم شکست. به هر حال، جمهوری دموکراتیک آلمان تقریباً توسط همه کشورهای جهان (از جمله جمهوری فدرال آلمان) به رسمیت شناخته شده و به عضویت سازمان ملل متحد پذیرفته شده بود. بنابراین، قابل انکار نیست که جمهوری دموکراتیک آلمان از دیدگاه حقوق بین الملل عمومی تشکیل دهنده یک «کشور» بود. با وحدت سوم اکتبر ۱۹۹۰،

این کشور از بین رفت و سرزمین آن با جمهوری فدرال آلمان یکی گردید، این روند خود تشکیل دهنده‌گونه جدیدی از جانشینی کشورها است.

معاهده وحدت^۳ و معاهده متعاقب «دو- به اضافه-چهار»^۴ مورخ ۹ سپتامبر ۱۹۹۰ که در واقع دفتر اختلافات طولانی بر سر استمرار و جانشینی توسط دو کشور آلمان را بست در همان زمان فصل جدیدی از داستان پایان ناپذیر جانشینی کشورها را در تاریخ قضایی آلمان گشود. حتی با وجودی که به نظر می‌رسد که ترتیب منتخب برای وحدت، که مبتنی بر الحاق جمهوری دموکراتیک آلمان به جمهوری فدرال آلمان تحت ماده ۲۳ قانون مبنا است،^۵ مطالب زیادی را روشن کرده باشد، معذک موضوع جانشینی کشورها امر پیچیده‌ای باقی مانده است. درست است که با الحاق جمهوری دموکراتیک آلمان به کشور از پیش موجود جمهوری فدرال آلمان، فرضیه اساسی برای تحلیل مباحث جانشینی خالی از ابهام است: به دنبال این وحدت کشور جدیدی بنیاد گذاشته نشد، بلکه همان کشور یعنی جمهوری فدرال با سرزمینی گسترش یافته استمرار پیدا کرد، در حالی که کشور دیگر آلمان یعنی جمهوری دموکراتیک آلمان از بین رفت.

معذک، علیرغم این نقطه آغازین نسبتاً روشن، تحقیق درباره قواعد حقوقی بین‌المللی حاکم بر وضعیت ایجاد شده در سوّم اکتبر

3. Treaty on the Establishment of German Unity, 31 Augst 1990, 30 I.L.M. 457 (1991).

4. Treaty on Final Settlement With Respect to Germany, september 12, 1990, 29 I.L.M 1186 (1990).

مقاله اصلی «معاهده وحدت» و معاهده «دو- باضافه-چهار» را به منابع آلمانی ارجاع داده است.

برای سهولت دستیابی به این معاهدات خواننده به International Legal Materials (ILM) که از

منابع حقوق بین‌المللی معتبر و در دسترس است ارجاع داده شد. (م)

5. Basic Law.

۱۹۹۰، تکلیفی بی نهایت بفرنج است. این امر به خاطر این نیست که به گمانی روند وحدت با شتاب صورت گرفته است بلکه ناشی از پیچیدگی خود حقوق بین الملل، یا به بیان درست تر، ناشی از وضع آشفته قوانین جانشینی کشورها است.

هدف این مقاله این است که قواعد حقوق بین الملل ناظر بر قضیه وحدت آلمان را مورد مطالعه و ارزیابی قرار دهد. تحلیل مختصری از وضعیت فعلی حقوق جانشینی کشورها و همچنین بررسی دقیقتری از اندک موارد قابل قیاس وحدت کشورها در رویه معاصر ضروری خواهد بود. قواعد راجع به قراردادهای دولتی برای اهداف اقتصادی در چهارچوب شورای همکاری اقتصادی متقابل (کومکون) مطلب به ویژه مشکلی است، برای این که در رویه کشورها ابدأ سابقه ای راجع به این مسأله وجود ندارد. اموال و بدهیهای دولتی هم در بردارنده مشکلاتی هستند که باید راه حلی برای آنها ارائه شود. معذک، به طور کلی معاهده وحدت و رویه متعاقب جمهوری فدرال آلمان عملاً آلمان واحد را قاطعانه در مسیر درستی قرار داده اند. این رویه نه تنها هنگام سنجش وضعیت حقوقی معاهدات سابق و اموال و بدهیهای جمهوری دموکراتیک آلمان اهمیت خود را نشان خواهد داد بلکه همچنین تجربه جدیدی از جانشینی کشورها را در میان رویه وسیعاً گوناگون جانشینی ارائه خواهد نمود.

۲. اوضاع آشفته قوانین جانشینی کشورها

گونناگونی وسیع رویه کشورها در مورد جانشینی باعث گردیده است که تعدادی از مؤلفین از جمله بعضی از برجسته ترین نویسندگان حقوق بین الملل درصدد بسط و ارائه یک تئوری کلی جانشینی کشورها برآیند.^۷ باوجود این، همه این تلاشها حداقل از این جهت که اقدام هیچیک از آنها در استقرار اصولی کلی از (درون) تئوری کلی «کشور» در حقوق بین الملل و حقوق اساسی به عنوان مبنای نظری مشترک حقوق جانشینی کشورها مورد پذیرش واقع نگردیده است با شکست مواجه شده اند. پیش از این در قرن گذشته ویلیام ادوارد هال^۸ نوشت:

«این یک موضوعی است که نویسندگان حقوق بین الملل راجع به آن پاسخ رضایتبخشی ندارند. نظرات این نویسندگان جامع نیست و اغلب مطالب یکدیگر را رونویسی می کنند.»^۹

بدین ترتیب اینان همچنین نقاط ابهام و اشتباهات یکدیگر را هم رونویسی می کردند. از آن زمان یک قرن گذشته است ولی هنوز همانند قرن نوزدهم یک تئوری قانع کننده جانشینی کشورها در دسترس نیست، درحالی که نویسندگان از بحران در تئوری جانشینی کشورها شکوه می کنند. این بحران هنوز به حدی که در قرن هجدهم، نوزدهم یا حتی نیمه اول قرن بیستم موجود بود لاینحل باقی مانده است.

۷. از جمله این نویسندگان می توان، ماکس هابر (Max Huber)، کاواگیری (Cavaglierie)،

گوگنهایم (Guggenheim) و در زمانی اخیر اوکنل (O'connell) را نام برد. به ویژه رجوع کنید به:

O'connell, "State Succession in Municipal Law and International Law", 2 Vols. (1967).

8. William Edward Hall.

9. W. E. Hall, "A treatise on International Law" (2nd ed. 1886), 80.

به همین دلایل و به علت فقدان یک مبنای نظری مشترک، تلاش بلندپروازانه کمیسیون حقوق بین الملل برای تدوین بخشهای عمده قوانین جانشینی کشورها با شکست مواجه شده است. طرح تدوینی مورد نظر کمیسیون حقوق بین الملل عمدتاً بر مسایل جانشینی کشورها که از استعمارزدایی ناشی می شد متمرکز بود. مشکل کشورهای جدید جانشین استعمار اگرچه حایز اهمیت بود - و به هر حال در آن زمان در شرف حل شدن قرار داشت - معذک امری قویاً موردی و منحصر به فرد بوده و چنانکه روشن است نمی توانست به عنوان مبنای تدوین کلی حقوق بین الملل مورد استفاده واقع شود. این تلاش که از نقطه نظر تدوین حقوق بین الملل تجربه ناکامی بود در سال ۱۹۷۸ توسط یک کنفرانس دیپلماتیک به عنوان «کنوانسیون وین راجع به جانشینی کشورها نسبت به معاهدات» مورد پذیرش واقع گردیده و برای امضای مفتوح شد. معذک، رویه کشورها متعاقب این رویداد حاکی از بی توجهی به این معاهده بوده است. برای اینکه فقط هشت کشور این کنوانسیون را امضا کرده اند (۱۵ تصویب برای لازم الاجرا شدن ضروری است)، بدین معنی که این کنوانسیون احتمالاً هرگز امکان اینکه قانوناً الزام آور بشود را نخواهد داشت.

قاعده کنوانسیون راجع به جانشینی کشورها در موارد «وحدت کشورها» یکی از بهترین مثالهایی است که نشان می دهد چرا اقدامات تدوینی کمیسیون حقوق بین الملل محکوم به شکست بوده است. ماده ۳۱ کنوانسیون که عنوان «آثار وحدت کشورها در معاهدات لازم الاجرا

۱۰. اوکنل (O'Connell) این کنوانسیون را مملو از احساسات ناشی از استعمارزدایی می داند که محتوی فکری آن را مخدوش نموده است. همین انتقاد توسط سینکلر (Sinclair) نیز طرح شده است.

در زمان جانشینی کشورها» را بر خود دارد می گوید:

«۱- هنگام وحدت دو یا چند کشور و ایجاد یک کشور جانشین هر معاهده ای که در زمان جانشینی کشورها نسبت به هر یک از این کشورها لازم الاجرا بوده قدرت اجرایی خود را نسبت به کشور جانشین استمرار خواهد داد مگر این که:

الف) کشور جانشین و کشور یا کشورهای دیگر عضو، توافق دیگری بنمایند؛ یا

ب) از خود معاهده چنین بریاید و یا به نحو دیگری معلوم گردد که اعمال این معاهده نسبت به کشور جانشین مغایر با موضوع و هدف معاهده بوده و یا شرایط عمل به آن را عمیقاً تغییر می دهد.

۲- هر معاهده ای که در پیروی از بند ۱ قدرت اجرایی آن استمرار می یابد فقط شامل آن قسمت از سرزمین کشور جانشین خواهد گردید که در زمان جانشینی کشورها این معاهده نسبت به آن قدرت اجرایی داشته است مگر این که:

الف) در مورد معاهده چندجانبه ای که داخل در دسته بندی مذکور در بند ۳ ماده ۱۷ قرار نمی گیرد کشور جانشین اعلام بنماید که این معاهده نسبت به تمام سرزمین وی قابل اجرا خواهد بود؛

ب) در مورد معاهده چندجانبه ای که داخل در دسته بندی مذکور در بند ۳ ماده ۱۷ قرار می گیرد کشور جانشین و کشورهای دیگر عضو توافق دیگری بکنند؛ یا

ج) در مورد معاهده دوجانبه کشور جانشین و کشور دیگر عضو توافق دیگری بنمایند...».

واضح است که حکم ماده ۳۱ کنوانسیون وین راجع به جانشینی کشورها نسبت به معاهدات تا حدی پیچیده است. این طور که این

کنوانسیون می‌گوید، اگرچه حتی در موارد وحدت کشورها در یک کشور واحد اصولاً قابلیت اجراء معاهدات تداوم می‌یابد، ولی دامنه شمول آنها عموماً فقط محدود به سرزمینی است که این معاهدات قبل از تحقق وحدت نسبت به آن قدرت اجرایی داشته‌اند.

یک قاعده کلی همانند این - اگر اساساً وجود خارجی داشته باشد - وسیعاً مانع پیشرفت روند وحدت کشورهایی که از بهم پیوستن کشورهای جداگانه قبلی ایجاد شده‌اند خواهد گردید، به این علت که با اعمال معاهدات در شکلی محدود به سرزمین خاص و در نتیجه اعمال نظامهای حقوقی متفاوت در سرزمینهای جداگانه کشورهای پیشین در واقع جدایی این سرزمینها استحکام خواهد یافت.

برای مورد خاصی از وحدت که در آن کشور جدیدی از بهم پیوستن کشورهای جداگانه سابق تشکیل می‌شود، اینچنین قاعده‌ای شاید بتواند از بعضی جهات معقول باشد. در حالی که در مورد دیگر از وحدت که در آن یک کشور به کشور دیگری می‌پیوندد و کشور اخیر با وجود از بین رفتن حیات کشور اول به حیات خود ادامه می‌دهد، حکم مذکور یعنی استمرار معاهدات در شکل محدود سرزمینی کاملاً بی‌معنی است. در این موارد وحدت به معنی همسان شدن نظم حقوقی سرزمین پیوند یافته با نظم حقوقی کشوری است که بنابر استمرار آن است، و در چنین مواردی چیزی بدتر از آن نیست که معاهدات کشور سابق با دامنه شمول محدود سرزمینی استمرار یابند.

به نظر می‌رسد که تفاوت‌های بین این دو شکل وحدت کشورها در هنگام پیش نویس کنوانسیون ۱۹۷۸ جانشینی کشورها توسط کمیسیون حقوق بین الملل مورد توجه واقع نشده‌اند. ظاهراً مفهومی که ماده ۳۱

متضمّن آن است منحصرأً از رویهٔ نه چندان نادر کشورهای جهان سوم بعد از استعمارزدایی اتخاذ گردیده و رویهٔ قبلی کشورهای اروپایی که سازندهٔ حقوق بین الملل سنتی بوده است کاملاً کنار گذارده شده است.

در رویهٔ کشورها فقط دو سابقه وجود دارند که می توانند مفهوم ارائه شده توسط کمیسیون حقوق بین الملل را یاری دهند. یکی از این موارد تشکیل جمهوری عربی متّحده در سال ۱۹۵۸ می باشد، اتّحادی که در واقع هرگز به انجام نرسید. طیّ اعلامیهٔ اوّل فوریهٔ ۱۹۵۸ اعلام گردید که دو کشور مصر و سوریه در یک کشور واحد به نام «جمهوری عربی متّحده» به هم پیوسته اند. این دو کشور هیچ مرز مشترکی نداشتند بلکه دو بخش کاملاً جداگانهٔ سرزمینی را در این اتّحاد جدید تشکیل می دادند. بنابراین بود که این دو بخش به عنوان دو منطقه از یک کشور واحد مورد نظر سازمان یابند؛ لذا، معاهدات پیشین این دو کشور می توانستند نسبت به هر یک از سرزمینهای مربوطه استمرار یافته و قابل اجرا باشند. مادهٔ ۶۹ قانون اساسی موقت جمهوری عربی متّحده مقرر می کرد که رسمیت یافتن قانون اساسی این جمهوری «ناقض مفاد مقرّرات معاهدات و قراردادهای بین المللی منعقد شده بین هر یک از کشورهای مصر و سوریه با قدرتهای خارجی نخواهد بود و این قراردادها و معاهدات در قلمرو منطقهٔ مورد نظر در زمان انعقاد آنها» - و علیرغم اتّحاد در یک کشور واحد جدید - «معتبر خواهند ماند».

وحدت تانگانیکا و زنگبار و ایجاد کشور جدیدی با نام تانزانیا مورد دیگری است که در این زمره مورد استناد واقع شده است. تانگانیکا که در سال ۱۹۶۱ استقلال یافته بود در سال ۱۹۶۴ با کشور

جدید الاستقلال زنگبار توافق نمودند در جمهوری حاکمه یگانه ای وحدت یابند. با توجه به این که هر دو کشور برای یک دوره انتقالی به عنوان دو کشور جداگانه به حیات خود ادامه دادند و همچنین به علت جدایی جغرافیایی زنگبار از سرزمین اصلی تانزانیا، معاهدات سابق هر دو کشور اصولاً معتبر شناخته شدند.

جمهوری متحده تانزانیا به دبیر کل سازمان ملل متحد اطلاع داد که «همه قراردادها و معاهداتی که بین جمهوری تانگانیکا یا جمهوری مردمی زنگبار با کشورهای دیگر یا سازمانهای بین المللی معتبر بودند در محدوده منطقه ای که در هنگام انعقاد آنها معین گردیده بود، به قوت خود باقی خواهند ماند.»

این دو نمونه وحدت که با تداوم نفوذ معاهدات موجود همراه بوده اند موارد نسبتاً ویژه ای هستند، چرا که در هر دو مورد آنچه که تشکیل گردید نوعی وحدت «دوگانه» بود. در هر دو مورد دو بخش جداگانه ای که باید وحدت می یافتند از نظر جغرافیایی دو سرزمین کاملاً متمایز بودند که هیچگونه مرز مشترکی نداشتند؛ یکپارچگی واقعی هر دو بخش در یک کشور واحد مورد نظر نبود، برای اینکه بنابراین بود که این دو بخش حتی بعد از «وحدت» هم به عنوان موجوداتی مستقل به حیات خود ادامه دهند.

این که آیا دو نمونه استثنایی از این دست می توانند به عنوان مبنای یک قاعده کلی قرار گیرند تا حد زیادی قابل تردید است. در مقابل این، رویه سنتی کشورها حامی نگرشی است که از قابلیت تجزیه بیشتری برخوردار است. این نظریه برخورد متمایزی با معاهدات موسوم به «معاهدات محلی» نموده و آنها را عموماً معتبر می شناسد در حالی

که معاهداتی را که در اصل سیاسی هستند خاتمه یافته تلقی می‌کند. بنابراین، تردید وجود دارد که الگوی تدوین شده در ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۷۸ جانشینی کشورها قاعده مناسبی را در مورد جانشینی کشورها نسبت به معاهدات حتی در موارد وحدت واقعی که در آن کشورهای جداگانه برای تشکیل کشوری یگانه و جدید به هم می‌پیوندند، ارائه داده باشد. لیکن، در موارد ادغام یک کشور در کشور دیگر از پیش موجودی که شخصیت حقوقی آن در حقوق بین‌الملل استمرار می‌یابد قاعده مقرر در ماده ۳۱ بیش از پیش و آشکارا ناکافی است. برطبق قاعده «پویایی قلمرو معاهده»^{۱۱} دامنه شمول سرزمینی معاهدات کشوری که شخصیت حقوقی آن استمرار یافته به سرزمینی که به تازگی در این کشور ادغام گردیده تسری می‌یابد. اگر چنانچه قرار بود که همزمان با این همگی معاهدات قبلی کشوری که در نتیجه الحاق موجودیت آن به پایان رسیده اعتبار داشته باشند، این کار غالباً تعهدات متناقض معاهداتی را باعث می‌گردید، چراکه احتمالاً نظامهای متضاد معاهده‌ای نسبت به یک سرزمین قابلیت اجرا می‌یافتند.

به طور سنتی، رویه کشورها با پایان یافته دانستن شخصیت حقوقی کشوری که ادغام گردیده از بروز این پیامد بیهوده پرهیز نموده است، که این خود نتیجتاً متضمن این معنی است که همه حقوق و تکالیف سیاسی مرتبط با آن شخصیت حقوقی نیز ناپدید می‌گردند. لوتریاخت^{۱۲} این مطلب را در این قاعده سنتی بیان نموده است:

«هنگامی که کشوری به خواست خود در کشور دیگری ادغام شود... یا هنگامی که کشوری تحت انقیاد کشور دیگری قرار می‌گیرد، کشور اخیر به عنوان همان شخص بین‌المللی واحد باقی می‌ماند و کشور اول

11. Moving Treaty Boundaries.

12. Lauterpacht.

به عنوان یک شخص بین‌المللی کاملاً از بین می‌رود.»^{۱۳}

از این مطلب لوترپاخت بدون هیچ مشکلی نتیجه می‌گیرد که:
«بنابراین، نسبت به آن دسته از حقوق و تکالیف کشور معدوم که ناشی از وصف این کشور به عنوان شخص بین‌المللی بوده یا از معاهدات صرفاً سیاسی آن برخاسته است هیچگونه جانشینی تحقق نمی‌پذیرد.»^{۱۴}

او حتی عقیده به میرایی دسته قویاً بحث‌انگیزی چون معاهدات تجاری، استرداد و همانند آنها دارد، «برای این که این گونه معاهدات علیرغم این که به مفهومی غیرسیاسی اند، از ویژگیهای سیاسی برجسته‌ای برخوردارند.» تنها دسته خاص معاهدات «محلی» از قاعده کلی زوال (معاهدات) مستثنی شده‌اند.

در این ارتباط شواهد بیشتری از رویه کشورهای موجودند که این نظرات را تقویت می‌کنند. به ویژه، تشکیل کشور ایتالیا از طریق ادغام دیگر کشورهای ایتالیا در پادشاهی ساردینی در اواسط قرن نوزدهم مورد قابل قیاسی است. معاهدات پادشاهی ساردینی به همه ایتالیا تسری داده شد در حالی که معاهدات کشورهای ادغام شده پایان یافته اعلام گردیدند.

حتی به نظر می‌رسد که رویه اخیر هم، علیرغم همه اظهارنظرهای متناقض نویسندگان کشورهای سوسیالیست و جهان سوم، از این الگو پیروی کرده است. به عنوان مثال در مورد ویتنام، هنگامی که ویتنام شمالی با تسخیر و ادغام کشور ویتنام جنوبی یکپارچگی ملت ویتنام را

13. L. Oppenheim, H. Lauterpacht, "International Law", Vol. 1 (8th ed. 1955), 158 section 82.

14. Ibid, 158, section 82 (b).

اعاده نمود، این کشور جهان سوّمی سردمدار سوسیالیسم واقعی به طرح کمیسیون حقوق بین الملل گذاشته و از الگوی سنتی نویسندگان بورژوازی و رویه این کشورها پیروی نمود. این کار اتّفاقی نبود: هر قاعده دیگری غیر از این می توانست پیامدهای بیهوده ای داشته باشد، برای اینکه تنها با اعمال اصل کلی اختتام همه معاهدات کشور معدوم، این گونه ادغام و یکپارچگی کشوری که سابقاً از هم جدا شده بود امکان پذیر است.

فلذا می توان نتیجه گرفت که ماده ۳۱ کنوانسیون ۱۹۷۸ جانشینی کشورها (که هنوز قدرت اجرایی ندارد) بیانگر وضع موجود حقوق عرفی از حیث جانشینی کشورها در موارد وحدت کشورها نیست. برعکس، بررسی دقیق رویه کشورها به گمان زیاد نشان می دهد که قواعد سنتی که پیش از اقدامات تدوینی کمیسیون حقوق بین الملل توسط اغلب نویسندگان اظهار گردیده هنوز هم بیانگر قواعد مربوط به حقوق جانشینی کشورها در این زمینه است.

این قواعد بین معاهدات صرف سیاسی که با انقراض کشور ملحق شونده خاتمه می یابند از یک طرف و معاهدات محلی که قابلیت اجرایی آنها استمرار می یابد از طرف دیگر قائل به تفکیک اند، معاهدات عادی چون معاهدات بازرگانی، استرداد و غیره یا باید خاتمه یابند و یا از طریق مذاکرات بین طرفین متعاقد با تغییرات اوضاع و احوال وفق داده شوند.

۳. قوانین حاکم بر جانشینی نسبت به معاهدات در پرتو

رویهٔ اخیر وحدت آلمان

(۱) قواعد کلی: توصیف قاعدهٔ کلی مربوط به اغلب

گروههای معاهدات قبلاً این فرصت را پیش آورد تا از اندیشهٔ «تغییر اوضاع و احوال» که نظام قراردادی باید با آن منطبق شود ذکر کند. به گمانی، مسألهٔ جانشینی از دیدگاه استمرار یا اختتام معاهده در بردارندهٔ این سؤال است که آیا تغییر حاکمیت موجب «انتفای» معاهده گردیده است، یا خیر. بنابراین در نگرشی انتزاعی به قضیه، این مسأله باید تحت عنوان اصل «شرایط موجود در زمان انعقاد» معاهده^{۱۵} (اصل ربوس)، به عنوان فن حقوقی که با موارد «تغییر اوضاع و احوال» برخورد می کند، رده بندی شود.

چنانچه اوگنل این مطلب را در رسالهٔ درخشان خود راجع به حقوق

جانشینی بیان کرده است:

«سؤال واقعی این است که یک معاهده تا چه حد با تغییر اوضاع و احوال کارآیی خود را از دست می دهد. اگر فرض بر این باشد که علیرغم تغییر دولت معاهدات اصولاً به حیات خود ادامه می دهند، در این صورت طیف وسیعتری از معاهدات از زوال ناشی از انتفای معاهده به دور می مانند تا جایی که فرض خلاف این شود؛ و این فرض ممکن است برحسب این که مورد به عنوان انضمام، الحاق، فدراسیون، تجزیه یا کسب استقلال توصیف شود صورت کاملاً متغییری به خود می گیرد. هنگامی که کشور متعاقد به عنوان یک موجودیت حقوقی کاملاً از بین می رود، احتمال این وجود دارد که طیف وسیعی از معاهدات با تغییر اوضاع و احوال قابلیت اجرایی خود

15. Rebus sic stantibus.

را از دست خواهند داد، و در این صورت فرض بر عدم بقاء معاهدات می‌تواند باشد. ولی هنگامی که تغییر حاکمیت شرایط و اوضاع و احوال انجام تمهّد را فقط اندکی تغییر می‌دهد یا اصلاً تغییری در آن ایجاد نمی‌کند فرض بر بقای معاهده خواهد بود.»

با توجه به این که یکی شدن آلمان آنگونه وحدتی است که زوال کامل موجودیت اداری یکی از طرفین متعاقد وجه تمایز آن است، لذا می‌توان فرض کرد که اغلب معاهدات بین المللی جمهوری دمکراتیک آلمان قابلیت اعمال خود را بر روابط بین المللی آلمان (بخش شرقی آن) از دست می‌دهند. درستی این اندیشه با در نظر گرفتن ویژگی قویاً سیاسی «حقوق بین الملل سوسیالیستی» بیشتر نمایان می‌گردد. تقریباً هر معاهده دوجانبه یا چندجانبه همکاری بین کشورهای سوسیالیست می‌تواند به مفهوم اصیل کلمه به عنوان یک معاهده سیاسی تلقی شود. پروتکل‌های تجاری در چهارچوب همکاری کومکون نیز از این رده اند. از طرفی، حتی معاهدات و قراردادهای منعقد شده با کشورهای غیر سوسیالیستی هم تحت استیلای منافع خاص بلوک شرق قرار داشتند. ابداً قابل تصور نیست که منافع بلوک شرق با مصالح جمهوری فدرال آلمان همگون باشد.

لیکن، «معاهده وحدت» که مشتمل بر موادی چند راجع به جانشینی کشورها نسبت به معاهدات است، نشانی از این فرض که معاهدات جمهوری دموکراتیک آلمان خاتمه می‌یابند ندارد. وانگهی، ماده ۱۲ این معاهده که ناظر بر قراردادها و معاهدات جمهوری دموکراتیک آلمان است با عباراتی قویاً موسّع تنظیم گردیده که در آن تلویحاً به اصل کلی و بسیط «ربوس» اشاره رفته است، در حالی که از

اظهار نظر روشن و قاطعانه ای راجع به مسأله بقا یا زوال معاهدات

خودداری شده است. بند ۱ ماده ۱۲ به شرح زیر است:

«طرفین متعاقد توافق می کنند که در راستای تثبیت وحدت آلمان، معاهدات و قراردادهای جمهوری دموکراتیک آلمان با عنایت به جوانب حمایت از انتظارات مشروع و مصالح متعلقه طرفین متعاقد و جمهوری فدرال آلمان و همچنین در سایه اصولی که بنیاد یک نظام آزاد، دموکراتیک و مبتنی بر قانون اساسی بر آن متکی است و با رعایت صلاحیت جوامع اروپایی، به منظور تنظیم یا تثبیت استمرار، تعدیل یا اختتام این معاهدات با طرفین متعاقد مربوطه مورد بحث و مذاکره قرار خواهد گرفت.»

بند ۲ ماده ۱۲ جنبه شکلی نظام جانشینی را توضیح می دهد:

«آلمان واحد موضع خود را نسبت به انتقال معاهدات جمهوری دموکراتیک آلمان متعاقب رایزنی با طرفهای مربوطه این معاهدات و جوامع اروپایی - تا آنجایی که در صلاحیت این جوامع قرار دارد - تعیین خواهد نمود.»

اشاره به مقوله «ربوس» در این مقررات بالنسبه آشکار است. اصولاً رایزنی با طرفهای متعاقد جمهوری دموکراتیک آلمان برای تطبیق روابط قراردادی با تغییرات شرایط و اوضاع و احوال ابزار مطلوبتری در همسازی با مسایل جانشینی است تا فرض اختتام یا استمرار معاهدات، بنابراین، حداقل در ثوری، تطبیق با تغییر شرایط و اوضاع و احوال اندیشه تعیین کننده ای است و اصل انتزاعی زوال یا استمرار که از ثوری کلی «کشور» استنتاج می شود فاقد این ویژگی

است؛ حتی اگر از دیدگاه عملی اختتام معاهدات محتمل ترین راه حل در اکثریت قریب به اتفاق معاهدات و قاطعترین راه چاره متخذ از اصول حقوقی جلوه گر شود. معذک، این که منطقیاً در نتیجه تغییر شرایط و اوضاع و احوال اغلب معاهدات قانوناً پایان یافته اعلام خواهند شد، تأثیری بر اهمیت تئوریک مقله قابل انعطاف «ربوس» ندارد.

در نتیجه، ماده ۱۲ معاهده وحدت با وجود اشاره ای که به مقله «ربوس» دارد، به احتمال زیاد باید به عنوان معیاری غالباً شکلی تلقی گردد. معاهدات جمهوری دموکراتیک آلمان قانوناً به طور اتوماتیک خاتمه نمی یابند، بلکه بعد از رایزنی با طرفهای متعاقد توسط کشور جانشین یعنی جمهوری فدرال آلمان پایان یافته اعلام خواهند گردید. به هر رو، توسل آیینی به فن «ربوس» مانع از آن نیست که کشور آلمان حتی در مواردی که در جریان رایزنی اتفاق نظر حاصل نشده است، اعلامیه «زوال» (معاهده) را به عنوان ابزاری معمول در همسازی با معاهدات جمهوری دموکراتیک آلمان مورد استفاده قرار دهد. اگرچه اغلب معاهدات به علت تغییر اوضاع و احوال قابلیت اجرایی خود را از دست خواهند داد لیکن این خود ناشی از تطابق با تغییرات شرایط است و نه نتیجه خودبه خودی قاعده حقوقی زوال (معاهدات).

بنابراین دولتهای دو کشور آلمان (در زمان انعقاد معاهده وحدت هنوز در کشور وجود داشتند) از مسیری که محققین برجسته ای چون فروین^{۱۶} و توموشات^{۱۷} در اوایل ۱۹۹۰ ارائه کرده اند پیروی نموده اند. ایشان پیشنهاد کرده بودند که برای ممانعت از اختتام خودبه خودی همه علایق قراردادی جمهوری دموکراتیک آلمان نوعی

16. Frawein.
17. Tomuschat.

مرحله میانی ایجاد گردد که طی آن آلمان واحد با شرکاء متعاهد جمهوری دموکراتیک آلمان راجع به پایان یافتن این معاهدات یا استمرار آنها (احیاناً به شکلی تعدیل یافته) مذاکره نماید. سخنرانی ارائه شده توسط کریستین توموشات در جون ۱۹۹۰ از این حیث قابل ذکر است:

«به منظور حمایت از ثبات منافع شرکای معاهداتی کشور ملحق شونده، می شود این نظر را ارائه داد که معاهدات منعقد شده توسط این کشور قانوناً منقضی نمی شوند، بلکه به قدرت اجرایی خود ادامه می دهند، با قید این امکان که کشور پیوندگیرنده می تواند طبق شرایطی که با طرفهای دیگر مورد موافقت قرار می گیرد این معاهدات را مختومه نماید.^{۱۸}»

به هر حال روشن نیست که اگر این پیشنهاد به عنوان قانونی آتی^{۱۹} تلقی شود در این برهه میانی معاهدات واقعاً چه وضعی پیدا می کنند (امری که در مورد معاهده وحدت هم صدق می کند). آیا این معاهدات مستقیماً در رسیدگی قضایی قابل اعمال اند؟ یا این که در این اثنا معلق می گردند تا توافقی نسبت به استمرار یا اختتام آنها صورت بگیرد؟ خود معاهده (وحدت) این سؤال را پاسخ نمی دهد و دکترین حقوقی هم از این حیث کمکی به شمار نمی آید. قابلیت اعمال مستقیم به ویژه در مواردی که موجد معیارهای متناقضی در قوانین معاهده ای جمهوری فدرال آلمان می شود مشکلات جدی را تولید می نماید. مشکل دیگری که ایجاد می شود فقدان عمل تقنینی است که

18. C. Tomuschat, "A United Germany Within the European Community", C.M.L. Rev. 1990, 415, at 421; J. A. Frowein, Die Verfassungslage Deutschlands im Rahmen des Völkerrechts, VVDStRL 1990, 7, at 30.

19. de lege franda.

باید قانون معاهده‌ای را در نظام حقوقی داخلی بگنجاند. احتمالاً، بنا به ملاحظات عملی، تعلیق این معاهدات تا زمانی که توافق نهایی نسبت به سرنوشت آنها صورت بگیرد مناسبتر است، لیکن باید پذیرفت که اثبات وجود معیار صریحی که چنین تعلیقی را مقرر بکند امری دشوار است.

وانگهی، باید گفته شود که توسل به فن حقوقی «ربوس» در واقع مسایل تئوریک (و در بعضی موارد مسایل عملی) همه وضعیتهای جانشینی را حل نمی‌کند. در صورت عدم توافق راجع به استمرار یا اختتام معاهدات چه نظام حقوقی باید حاکم باشد؟ برای این موارد اندیشه‌های نظری راجع به جانشینی هنوز دارای اعتبار هستند.

(۲) معاهدات سیاسی: علیرغم این که راه‌حلهای موجود بسته

به اشکال مختلف جانشینی متغیراند، لیکن امکان این وجود دارد که پاسخی کلی راجع به بعضی انواع معاهدات ارائه شود. نظریه حقوقی سعی بر این داشته است که موارد حادّی را که در آن رویه کشورهای اصولاً به پاسخ نسبتاً روشنی می‌رسد مشخص نماید.

یکی از این دسته بندی گروه موسوم به معاهدات «سیاسی» است که وضعیت سیاسی و اقتصادی طرفین مربوطه را تنظیم می‌کند. پیمانهای اتحاد و دوستی، معاهدات موجد یک اتحاد سیاسی و معاهدات مؤسس یک نظام پیوستگی اقتصادی در زمره تجلیات معاهدات واقعاً سیاسی هستند.

لیکن بخش بزرگی از اشکال مختلف معاهدات دیگر هم احتمالاً در این گروه طبقه بندی می‌شوند، برای این که هر معاهده‌ای که، بسته

به اوضاع و احوال عینی، به طور غیرقابل تجزیه‌ای با ساختار سیاسی خاصّ یک کشور پیوند خورده و با نظم سیاسی و اقتصادی آن عجین گشته است، معاهده‌ای است که به طور جدایی ناپذیری با حیات موجود سیاسی خاصّی که آن را منعقد نموده ممزوج گردیده است. به نظر می‌رسد سرنوشت این معاهدات «سیاسی» حدّ اقل در موارد زوال یک کشور از طریق ادغام و پیوستن سرزمین آن به کشور دیگر روشن و بدون ابهام است. معاهداتی که برای خدمت به منافع سیاسی خاصّ یک کشور خاص منعقد شده‌اند - منافی که ریشه خود را در ویژگی‌های نظام سیاسی و اقتصادی آن کشور دارد - به احتمال زیاد در کلیّه مواردی که آن کشور از بین می‌رود و کشور دیگری با ساختار سیاسی و اقتصادی کاملاً متفاوتی جایگزین آن می‌گردد غیرقابل اجرا هستند. این گونه معاهده «سیاسی» با جایگزینی حاکمیت موضوعاً منتفی می‌گردد و بنابراین اعتبار قانونی این معاهده باید خاتمه یافته تلقی گردد.

معدّلک تعریف این گروه از معاهدات تعریفی نسبتاً متغیّر است و این خود هرگونه توسّل به یک قاعده کلی را که مبستنی بر زوال معاهدات «سیاسی» باشد در معرض سؤال قرار می‌دهد. این که آیا وجود یک قاعده نظری راجع به اختتام معاهدات «سیاسی» در عمل (یعنی در مباحثات راجع به اعتبار معاهدات که پیرو رایزنی با طرف مربوطه راجع به مسایل جانشینی طرح می‌شود) کمک زیادی محسوب می‌شود، محلّ تردید است؛ احتمالاً چنین قاعده‌ای فقط می‌تواند به عنوان نوعی راهنمای عمل برای مذاکرات راجع به آثار جانشینی مورد استفاده واقع شود.

(۳) معاهدات «محلّی»: دسته دیگری از معاهدات که به

گزیده صاحب‌نظران جانشینی کشورها به سبک مشابهی حل و فصل می‌شوند گروه موسوم به معاهدات «محلّی» هستند. سودمندی عنوان «محلّی» مورد تردید قرار دارد، ولی گذشته از ایرادات وارد بر ترمینولوژی، روشن است که در رویه کشورها گروه ویژه‌ای از معاهدات وجود دارند که رژیم حقوقی یک سرزمین را تعیین می‌کنند. این معاهدات عموماً با وجود تغییر حاکمیت سرزمینی پایدار می‌مانند. بار دیگر به نقل از اوکنل می‌شود گفت که قدر متیقّن این است که:

«هسته اصلی معاهداتی که علیرغم تغییر حاکمیت پایدار می‌مانند آن گروهی از معاهدات هستند که مستلزم آثاری بر سرزمین می‌باشند همانطوری که نقل و انتقالات لازم الاجرای اموال غیرمنقول و حق ارتفاق مستلزم آثاری بر املاک شخصی اند.»²⁰

احراز بنیاد وجودی چنین گروه استثنایی و دلیل این که چرا معاهدات محلّی در مقابل تغییرات حاکمیت مقاوم هستند، مشکل نیست. این گونه معاهدات محلّی سازنده یا انتقال دهنده یک حق «عینی» هستند، و حقوق عینی در حقوق بین الملل آنهایی هستند که منضم به یک سرزمین بوده و ماهیّتاً دارای اعتباری عام الرعایه²¹ هستند. محدودیتهای تحمیلی توسط این معاهدات بیشتر از ماهیّتی تملیکی به سود کشورهای ذینفع برخوردارند تا از ماهیّتی عهدی. بنابراین یک معاهده محلّی شباهت بیشتری به سند انتقال مال غیر منقول دارد تا به یک موافقتنامه و از این رو ابزاری برای تحدید حدود صلاحیت اعمال حاکمیت در سرزمین تحدید شده به شمار می‌رود.

20. O'connell, "State Succession in Municipal Law and International Law", vol. 2, 14.

21. Erga Omnes.

این بدین معنی است که کشوری که این گونه معاهدات محلی را قبول می کند برای آینده چیزی بیشتر از آنچه که سند انتقال به وی واگذار نموده در اختیار ندارد و قدرتی که متعاقباً جانشین حاکمیت این سرزمین می شود فقط می تواند آنچه را که سلف وی در اختیار داشته تحویل بگیرد.

به عنوان نمونه ای از این گونه معاهده محلی در زمینه وحدت آلمان می توان از معاهده ششم فوریه ۱۹۵۲ بین لهستان و جمهوری دموکراتیک آلمان راجع به کشتیرانی در رود اودر^{۲۲} نام برد. احتمالاً قابلیت اجرای این معاهده حتی پس از وحدت نیز استمرار خواهد یافت. معذک به طور کلی معاهدات محلی در مورد خاص جمهوری دموکراتیک آلمان نادرند.

مسأله مهمتر این است که حساسترین نوع از یک معاهده محلی جمهوری دموکراتیک آلمان، یعنی معاهده مرزی با لهستان، که در ۱۹۵۰ در «گورلیتز» امضاء شد، به احتمال قوی فاقد هرگونه اثر حقوقی برای آلمان واحد خواهد بود. هنگامی که جمهوری دموکراتیک آلمان این معاهده را، که مبتنی بر اعلام «خط اودر- نایسه^{۲۳}» به عنوان مرز بین لهستان و آلمان بود امضاء کرد، جمهوری دموکراتیک آلمان فاقد اهلیت حقوقی برای ایجاد مرز الزام آور قانونی برای کشور آلمان بود، برای این که قدرتهای متفق با اشغال آلمان در واقع همین امتیاز ویژه و اساسی حاکمیت آلمان را از آن خود ساخته بودند.

امر مهمتر از حیث مسأله مرز شرقی آلمان «معاهده ۷ دسامبر ۱۹۷۰ ورشو» بین لهستان و جمهوری فدرال آلمان خواهد بود. جمهوری

22. Oder.

23. Oder-Neisse line.

فدرال آلمان در این معاهده پذیرفت که «خطّ اودر- نایسه» مرز غربی لهستان را تشکیل می‌داد و «غیرقابل تعرّض بودن مرزهای موجود را در حال و آینده» مورد تأیید قرار داد؛ هر دو طرف متعاهد متقابلاً متعهد شدند که بدون هیچ قید و شرطی تمامیت ارضی طرف دیگر را محترم بشمارند.

باید پذیرفت که اصولاً نسبت به قدرت الزام این معاهده همان ایرادی که در مورد معاهده مرزی «گورلیتز» جمهوری دموکراتیک آلمان موجود بود عیناً صادق است. جمهوری فدرال آلمان نیز برای تأسیس و مصالحه قطعی مرزی که همه آلمان، یعنی کشور آلمانی که هنوز موجودیت داشته و حاکمیت آن از بعضی جهات منتسب به قدرتهای متفق بود، را ملزم بکند فاقد اهلیت لازم بود. جمهوری فدرال آلمان حتی با ذکر از موافقتنامه‌های دوجانبه و چندجانبه راجع به آلمان در ماده ۴ معاهده ورشو و این که معاهده مذکور نیایستی تأثیری بر این موافقتنامه‌ها داشته باشد، مراقبت لازم را به عمل آورد تا اشاره‌ای رسمی به نقصان اهلیت وی در این معاهده گنجانده شود.

اگر بنا بر این می‌بود که به دنبال وحدت آلمان کشور جدیدی تأسیس شود که بتواند به عنوان یک شخصیت حقوقی جداگانه نماینده «کل آلمان» توصیف شود، احتمالاً تردیدهایی از حیث قدرت الزام معاهده ورشو نسبت به کشور «جدید» آلمان مطرح می‌گردید. معذک، از آنجایی که جمهوری فدرال آلمان، که طرف اصلی متعاهد معاهده ورشو است، به حیات خود ادامه داده است هیچگونه تردیدی وجود ندارد که تعهدات ناشی از معاهده ورشو هنوز در روابط آلمان- لهستان قابل اجرا است. تا هنگامی جمهوری فدرال آلمان به عنوان یک کشور

با شخصیت حقوقی مستمر به حیات خود ادامه می دهد تحت ماده ۱ معاهده ورشو که غیرقابل تعرض بودن مرزها را تضمین می کند ملزم است؛ و با توجه به غلبه موضع جمهوری فدرال آلمان مبنی بر استمرار کشورهای آلمان، کشور واحد آلمان نه تنها با کشور قبل از سال ۱۹۴۵ آلمان بلکه با جمهوری فدرال که کشور آلمان را در سال ۱۹۴۹ مجدداً تشکیل داد هویتی یکسان دارد.

درست است که جمهوری فدرال آلمان طبق ماده ۴ معاهده ورشو می توانست به لزوم ابراز رضایت چهار قدرت متفق به هر مصالحه مرزی، که ضرورت آن صریحاً در پروتکل پوتسدام حفظ شده است، استناد بکند. چنانکه قدرتهای متفق غربی اغلب اعلام کرده اند: حلّ و فصل نهایی مسأله مرزی مستلزم وجود یک معاهده صلح راجع به آلمان است. ولی اگر این معاهده صلح از طریق یک معاهده بین المللی ساده بین قدرتهای متفق و آلمان - نظیر آنچه که در معاهده «دو-باضافه-چهار» اتفاق افتاد - انجام پذیرد، مصالحه مرزی مندرج در معاهده ورشو بین جمهوری فدرال و لهستان برای الزام آور گشتن فقط مستلزم تأییدی رسمی از جانب قدرتهای متفق است که حاکی از این باشد که آنها ترتیبات مورد توافق با لهستان را مورد تصویب قرار می دهند. اگر کسی ماده ۱ معاهده ۱۲ سپتامبر ۱۹۹۰ «دو-باضافه-چهار» را بخواند این حقیقت که این معاهده حاوی چنین تأییدی بر مصالحه مرزی مقرر در معاهده ورشو می باشد را غیرقابل تردید خواهد یافت. بند ۱، ماده ۱ مقرر می کند:

«آلمان واحد دربرگیرنده سرزمین جمهوری فدرال آلمان، جمهوری دموکراتیک آلمان و کل برلین خواهد بود. مرزهای بیرونی این کشور عبارتند از مرزهای جمهوری فدرال آلمان و مرزهای جمهوری دموکراتیک آلمان که از تاریخ لازم الاجرا شدن این معاهده قطعیت خواهند یافت. تأیید ماهیت قطعی مرزهای آلمان متحد رکن اساسی نظم صلح آمیز اروپا است.»

به اضافه، بند ۵ ماده یک مقرر می کند:

«دولتهای جمهوری فرانسه، اتحاد جماهیر شوروی، پادشاهی متحده بریتانیای کبیر و ایرلند شمالی و ایالات متحده آمریکا رسماً تعهدات متقابل و اعلامیه های دولتها جمهوری فدرال آلمان و جمهوری دموکراتیک آلمان را مورد توجه قرار داده و اعلام می کنند که اجرای این تعهدات مؤید ماهیت قطعی مرزهای آلمان متحد خواهد بود.»

قابل ذکر است که بند ۲ ماده ۱ مقرر می کند که:

«آلمان متحد و جمهوری لهستان مرز فعلی بین خودشان را در معاهده ای الزام آور تحت حقوق بین الملل مورد تأیید قرار خواهند داد.»

به هر حال این مقررّه بیشتر جنبه لفاظی سیاسی و مصلحت جویی دیپلماتیک دارد تا ضرورت حقوقی. برای اینکه، جمهوری فدرال آلمان که حالا همه ارکان متشکله حاکمیت آلمان را در اختیار گرفته است، رسماً «خط اودر- نایسه» را به عنوان مرز بین المللی لهستان مورد شناسایی قرار داده و برای تعلق سرزمینهای شرق اودر- نایسه به حاکمیت لهستان بجز تأیید رسمی مذکور در ماده ۱ معاهده

«دو- باضافه- چهار» توسط قدرتهای متفق هیچ اقدام دیگری ضرورت ندارد. هیچگونه نیاز دیگری برای شناسایی مجدد توأم با اثر تأسیسی یا حتی برای واگذاری رسمی وجود ندارد.

از حیث تعدیلات نسبتاً کوچک مرزهای غربی، همین اصل صادق است. این تغییرات مرزی هم منوط به معاهده نهایی صلح بودند، شرطی که با تأیید تغییرات مرزی اعلام شده توسط قدرتهای متفق در «معاهده دو- باضافه- چهار» دیگر متروک گشته است.

(۲) معاهدات چندجانبه و عضویت در سازمانهای

بین المللی: گروه دیگر از معاهدات که توسط نویسندگان برای طبقه بندی تحت رژیم جانشینی ویژه ای برگزیده شده اند عبارت است از معاهدات چندجانبه ای که خصیصه عمومی قانونسازی داشته و معاهداتی که موجد عضویت در سازمانهای بین المللی هستند.

معدلک، این گروه بخصوص بیشتر مواجه با مشکلات نظری است تا عملی. در بیشتر معاهدات ناشی از مساعی سازمان ملل متحد برای تدوین حقوق بین الملل و در اغلب سازمانهای شبکه ملل متحد، هر دو کشور طرف متعاقد بوده یا عضویت دارند، به عبارتی عملاً هیچ اختلافی در مورد عضویت نمی تواند مطرح باشد. تنها سوال باقیمانده عبارت از تعبیر تئوریکی اضمحلال (آلمان شرقی) است، مبنی بر این که چگونه عضویت مضاعف بعد از وحدت به عضویت واحد تغییر شکل پیدا نموده است. با این حال، با توجه به این که آن کشوری که تصمیم به ادغام در کشور دیگر گرفته است، یعنی جمهوری دموکراتیک آلمان، از طریق پیوستن به جمهوری فدرال آلمان شخصیت حقوقی خود

را از دست می‌دهد و همزمان با آن با توجّه به تصریح به استمرار تمامی حاکمیت آلمان در جمهوری فدرال، مشکلی باقی نمانده است. جمهوری دموکراتیک آلمان (با همه عضویت خود در سازمانهای بین‌المللی و معاهدات چندجانبه) به عنوان یکی از تابعان حقوق بین‌الملل از بین می‌رود، درحالی که جمهوری فدرال آلمان که با پیوستن سرزمینهای پنج (Länder) ایالت جدید وسعت بیشتری پیدا کرده است به عضویت خود در سازمانها و معاهدات ادامه می‌دهد، ضمن این که رژیمهای حقوقی مربوطه هر یک از این سازمانها و معاهدات «نسبت به کلّ سرزمین طرف عضو معاهده الزام آور است» (ماده ۲۹ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات).

اصلی که اینک توضیح داده شد، چیزی غیر از اصل «پویایی قلمرو معاهده»، که با مفهوم زوال جمهوری دموکراتیک آلمان به عنوان تابع حقوق بین‌الملل ترکیب شده است، نیست. کشور متحد آلمان (که با جمهوری فدرال، هویتی یکسان دارد) پس از وحدت نماینده کلّ آلمان است و به عنوان عضو معاهدات چندجانبه بین‌المللی و سازمانهای بین‌المللی نسبت به کلّ سرزمین خود، از جمله سرزمین سابق جمهوری فدرال و سرزمین جمهوری دموکراتیک آلمان سابق، ملزم است.

این که چنین برداشتی از مفهوم زوال و استمرار مبتنی بر بسط سرزمین در حقیقت بیانگر موضع رسمی هر دو کشور آلمان به هنگام توافق بر سر وحدت بوده است امری است که از ماده ۱۱ «معاهده وحدت» استنباط می‌گردد. ماده ۱۱ مقرر می‌کند:

«طرفین متعاقد بر این اعتقادند که معاهدات و قراردادهایی که جمهوری فدرال آلمان عضو آن است، از جمله معاهدات موجود عضویت در نهادها و سازمانهای بین‌المللی، اعتبار خود را حفظ خواهند نمود و حقوق و تمهیدات ناشی از این معاهدات، به استثنای معاهدات مذکور در «پیوست ۱»، سرزمین موصوف در ماده ۳ این معاهده را هم دربر خواهد گرفت. در صورتی که در موارد خاصی همسازی (این معاهدات با شرایط جدید) ضرورت پیدا کند، دولت آلمان واحد با طرفهای متعاقد مربوطه به رایزنی خواهد پرداخت.»

از حیث عضویت در معاهدات چندجانبه و سازمانهای بین‌المللی فقط در موارد اندکی مشکلات واقعی ایجاد خواهد گردید. مشکلات جدی فقط از حیث سازمانها و کنوانسیونهایی قابل تصورند که جمهوری دموکراتیک آلمان عضو آنها بوده در جایی که جمهوری فدرال از عضویت در آنها خودداری نموده است، به عنوان مثال، راجع به بعضی کنوانسیونهای دفتر بین‌المللی کار. از این جهت، «گرافرات»^{۲۴} با استناد به ماده ۳۱ کنوانسیون وین ۱۹۷۸ اظهار نظر کرده است که برای این که مردم جمهوری دموکراتیک آلمان از حمایت این معاهدات محروم نگردند، این معاهدات باید حتی بعد از وحدت نیز نسبت به سرزمین جمهوری دموکراتیک آلمان سابق قابلیت اجرا داشته باشند. جدای از این مسأله که آیا حمایت این معاهدات واقعاً در عمل به حدی که «گرافرات» فرض می‌کند اساسی است یا خیر، این گونه اجرا (محدود سرزمینی) مشکلات عملی و نظری جدی را ایجاد می‌کند. از یک سو، تردید زیادی وجود دارد که این کنوانسیونها برای اجرای محدود فقط به بخشهایی از یک سرزمین ملی مناسب باشند؛ از سوی

24. B. Graefrath.

دیگر، اگر قابلیت اجرا محدود اصلاً معقول باشد، چنین کاری با هدف غایی وحدت سراسری، که باید وحدت حقوقی همه بخشهای آلمان را هم در پی داشته باشد، مغایر خواهد بود.

به گمان قوی، راه حلّ واقع‌گرایانه باید متکی بر این فرض باشد که با اضمحلال جمهوری دموکراتیک آلمان به عنوان یک کشور، اصولاً عضویت وی در همه معاهدات چندجانبه و سازمانهای بین‌المللی خاتمه یافته است. رویه کشورهای در موارد اندک ادغام یا الحاق که در آنها این گونه مسایل عضویت مطرح بوده اند متمایل به چنین نظری است. بند ۳ ماده ۱۲ معاهده وحدت نیز بر روی چنین فرضی بنا شده است و می‌گوید:

«در صورتی که الحاق به سازمانهای بین‌المللی یا به دیگر معاهدات چندجانبه ای که جمهوری دموکراتیک آلمان و نه جمهوری فدرال آلمان عضو آنها بوده مورد نظر آلمان متحد باشد، این کشور با طرفهای متعاقد مربوطه و جوامع اروپایی، تاجایی که در صلاحیت این جوامع است، به توافق خواهد رسید.»

بنابراین، برخلاف نگرش کلی راجع به جانشینی نسبت به معاهدات و قراردادهای دوجانبه، موضعی که آلمان از حیث معاهدات چندجانبه اتخاذ کرده است این است که معاهدات جمهوری دموکراتیک موقوف‌الاجرا می‌شوند، برای این که با از بین رفتن جمهوری دموکراتیک آلمان طرف متعاقد مربوطه نیز ناپدید شده است. فقط در موارد احتمالاً نادری که آلمان متحد درباره استمرار عضویت جمهوری دموکراتیک آلمان با طرفهای متعاقد مربوطه به مذاکره بپردازد حالت عضویت از سر گرفته خواهد شد - لیکن در این

صورت عضویت نسبت به کل سرزمین آلمان خواهد بود - و نه نسبت به سرزمین جمهوری دموکراتیک آلمان سابق.

بدون شک مهمترین مسأله راجع به استمرار یا اختتام حالت عضویت موضوع مشارکت آلمان در سازمانهای اتحاد اقتصادی اروپا، یعنی «جوامع اروپایی» و «کومکون» است. کاملاً روشن است که آلمان متحد نمی تواند به عضویت دو کشور آلمان در هر دو سازمان ادامه دهد. با توجه به موضع حقوقی که در بالا توضیح داده شده، همچنین روشن است که با زوال جمهوری دموکراتیک آلمان به عنوان یک شخص حقوقی عضویت این کشور نه تنها در سازمان پیمان ورشو بلکه در اتحادیه اقتصادی کومکون^{۲۵} نیز خاتمه یافته است.

امری که حائز اهمیت بسیار است این است که همزمان با این کار معاهده موجد جوامع اروپایی از سوم اکتبر ۱۹۹۰ نسبت به کل سرزمین آلمان واحد قابلیت اجرایی دارند. در بدو امر از دیدگاه نظری بحثی مطرح بود مبنی بر این که آیا الحاق جمهوری دموکراتیک آلمان به جمهوری فدرال بطور خودبه خودی منجر به قابلیت اجرا معاهده رم نسبت به همه آلمان (از جمله قسمتهای جدید الحاق شرقی آن) می شود. لیکن بزودی این اتفاق نظر ایجاد شد که اصل «پویایی قلمرو معاهده» بدون هیچ مشکلی در مورد عضویت آلمان در «جوامع اروپایی» قابل اعمال است. به طوری که کمیسیون «جامعه اروپا» در درخواست معافیت خود که در ۳۱ اکتبر ۱۹۹۰ تسلیم «گات»^{۲۶} شد اعلام کرد:

۲۵. در حال حاضر پیمانهای ورشو و کومکون ملغی شده اند. (مترجم)

26. GATT.

«در سوم اکتبر ۱۹۹۰ جمهوری دموکراتیک آلمان بر مبنای الحاق به جمهوری فدرال آلمان با کشور اخیر وحدت پیدا نموده است. بنابراین سرزمین جمهوری فدرال آلمان، به عنوان کشور عضو جوامع اروپایی، توسعه یافته و در نتیجه سرزمینی که نسبت به آن معاهدات موجد جامعه اروپایی زغال سنگ و فولاد، جامعه اقتصادی اروپا و جامعه اتمی اروپا قابلیت اجرا دارند گسترده تر گردیده و شامل سرزمین جمهوری دموکراتیک آلمان سابق و برلین (شرقی) نیز می گردد.»

حتی اگر از اصل «پویایی قلمرو معاهده» هم استفاده نشود، با مراجعه به رویه سابق «جوامع اروپایی» قاعده ای قابل قیاس یافت می شود که در مورد ادغام یک کشور در کشور دیگر اجرا شده و با نظریه فوق سازگار است. در مورد سرزمین «سار»^{۲۷} که در سال ۱۹۵۷ در جمهوری فدرال آلمان ادغام گردید «اصل پویایی قلمرو معاهده» در ارتباط با ایالت جدید التأسيس «سارلند»^{۲۸} به خدمت گرفته شد و اعمال گردید.

در نتیجه نه تنها قوانین اولیه (وعلى الاصول قوانین ثانویه) «جوامع اروپایی» به طور کامل نسبت به ایالات جدید جمهوری فدرال آلمان قابل اعمال است بلکه معاهدات منعقدۀ توسط این جوامع نیز نسبت به این ایالات تسری پیدا می کند. مضاف بر آن تا آنجایی که موضوع معاهدات منعقدۀ توسط جمهوری دموکراتیک آلمان در محدوده صلاحیت «جوامع اروپایی» قرار می گیرد، این «جوامع» جانشین جمهوری دموکراتیک آلمان گردیده و طرف این معاهدات قرار گرفته است.

27. "Saar".
28. Saarland.
29. Länder.

نگرشی که در موضع متّخذہ توسط «جوامع اروپایی» راجع به
جانشینی نسبت به معاهدات تشریح شده است تا حدّ زیادی مشابه
موضعی است که آلمان در معاهده وحدت اتخاذ کرده است. یادداشت
توضیحی که در مورّخه ۲۲ اگوست ۱۹۹۰ از جانب کمیسیون اروپا به
شورای وزیران (جامعه اروپا) ارائه شد اعلام می کند:

«کمیسیون مخالف اعمال جنبه به اصطلاح منفی قاعده پیش گفته
«پویایی قلمرو معاهده» که منجر به از بین رفتن خودبه خودی همه
معاهدات جمهوری دموکراتیک آلمان با کشورهای جهان سوم خواهد
شد، می باشد.»

کمیسیون در یادداشت خود ادامه می دهد:

«این «جامعه» تحت اصول حقوقی دوام حقوق و تعهدات معاهده ای
ملزم است. باید یک استثنای اساسی در مورد معاهدات موسوم به
معاهدات شخصی یعنی معاهداتی که به طوری لاینفک با شخصیت
سیاسی جمهوری دموکراتیک آلمان سابق عجین گشته اند قائل شد.
مضاف بر آن، چون احتمال آن وجود دارد که حقوق و تعهدات
معاهده هایی موروثی با قوانین «جامعه»، از جمله با معاهدات
«جامعه» در تعارض خواهند بود، بدیهی است که استمرار این
معاهدات (موروثی) مشروط به مذاکره مجدد خواهد بود.»

اگر موضوع معاهده جمهوری دموکراتیک آلمان که قوانین
«جامعه» را تحت تأثیر قرار می دهد از جمله اموری است که در
صلاحیت انحصاری «جوامع اروپایی» قرار دارد، در این صورت
«جامعه» اروپا مستقیماً جانشین معاهده شده و به عبارتی باید

مذاکرات مجدد لازم را به عمل آورد. اگر موضوع معاهده از اموری است که «جوامع اروپایی» و کشور عضو نسبت به آن صلاحیت مشترک دارند در این صورت «جوامع اروپایی» و آلمان واحد هر یک نسبت به مقدار صلاحیت خود جانشین معاهده می گردند. مذاکرات مجدد با اطراف این گونه معاهده باید با رعایت هماهنگی لازم مشترکاً توسط آلمان واحد و «جامعه اروپا» صورت بگیرد.

در هر دو مورد «جوامع اروپایی» امکان انجام مذاکرات مجدد لازم را از جانب خود محفوظ نگهداشته است؛ لیکن احتمال تجویز موقت آلمان واحد به اعمال حقوق و تکالیف ناشی از معاهده موروثی نفی نشده است. در حقیقت، این کار ممکن است در عمل راه حل قابل قبولی برای وضعیتهای مشکل باشد. بدیهی است که چنین تجویزی باید تابع تضمینهایی مانند نظارت «کمسیون» جوامع اروپایی باشد.

(۵) قراردادهای تجاری جمهوری دموکراتیک آلمان:

مهمترین دسته از معاهدات و قراردادهایی که تحت این نظام ویژه جانشینی قرار می گیرند (و مشارکت جوامع اروپایی از خصوصیت‌های آن است) قراردادهای دوجانبه تجاری هستند که با همه کشورهای «کومکون» و افزون بر آن با تعدادی از کشورهای کمتر توسعه یافته منعقد شده است. این گونه معاهدات چهارچوبی برای تجارت بین شرکای «کومکون» به موازات برنامه پنج ساله ۱۹۸۶-۱۹۹۰ این سازمان فراهم می نمود. سیاهه کالاهایی که دادوستد آنها می توانست انجام پذیرد پیوست این معاهدات بود، در حالی که تفصیل کالاها و جزییات توافق طرفین راجع به مقدار این کالاها در پروتکل‌های سالیانه

دوجانبه بین شرکا مشخص می‌گردید.

در مجموعه‌ای از معاهدات خاص (معاهدات همکاری بلندمدت) میان همین شرکای طرفهای سرمایه‌گذاری و برنامه‌های تعاونی مشابهی مورد توافق قرار گرفته بود، به نحوی که اغلب موارد همکاری یکی از شرکای از طریق تحویل مواد خام، کالاهای نیمه‌تمام یا تمام شده و کالاهای سوختی، که در اغلب موارد از همین پروژه مشترک بدست می‌آمد، جبران می‌گردید.

همه این روابط تجاری دوجانبه به منظور هدایت مبادلات بازرگانی شرکای مربوطه برای مدت نسبتاً طولانی تنظیم و طراحی شده بود، به این معنی که مقدار زیادی از تصمیمات راجع به سرمایه‌گذاری و محاسبات بلندمدت متقابل بر وجود این شبکه قراردادهای و معاهدات همکاری مبتنی بود. به عبارت دیگر، منافع و انتظارات قانونی زیادی برای شرکای تجاری سنتی جمهوری دموکراتیک آلمان ایجاد گردیده که باید هنگام بحث مسأله‌جانشینی نسبت به این معاهدات مد نظر قرار گیرند.

یافتن یک زیر بنای حقوقی برای بحث این مشکل آسان نیست. سابقه‌ای راجع به جانشینی در معاهدات از این گونه در دسترس نیست، برای این که جمهوری دموکراتیک آلمان اولین مورد یک کشور سوسیالیست است که در یک کشور دارای اقتصاد بازار آزاد ادغام گردیده است. از طرف دیگر، این حقیقت که ضرورت سیاسی ایجاب می‌کند که انتظارات تجاری شرکای بازرگانی شرقی جمهوری دموکراتیک آلمان، به ویژه اتحاد شوروی باید مورد ملاحظه قرار گیرد امری کاملاً بدیهی است. بنابراین، جمهوری فدرال آلمان و (جوامع

اروپایی) باید موضعی مخصوص به این مورد اتخاذ می‌کردند، کاری که آنها با توسل به اصول حقوق داخلی آن را به انجام رساندند.

دو کشور آلمان برای اولین بار این مشکل را تحت عنوان مفهوم «حمایت از انتظارات مشروع»^۳ در معاهده ۱۸ می ۱۹۹۰^۴ که وحدت پولی، اقتصادی و اجتماعی بین دو کشور آلمان را ایجاد می‌کند مورد اشاره قرار دادند. طی بند ۲ ماده ۱۳ این معاهده جمهوری فدرال آلمان و جمهوری دموکراتیک آلمان توافق نمودند که روابط تجاری خارجی موجود جمهوری دموکراتیک آلمان محترم شمرده خواهد شد.

معاهده وحدت اصل «حمایت از انتظارات مشروع» را با عبارتی تقریباً یکسان با عبارت بند ۲ ماده ۱۳ معاهده (اول) وحدت پولی، مالی و اجتماعی مورد اشاره قرار می‌دهد:

«روابط تجاری خارجی موجود جمهوری و دموکراتیک آلمان، به ویژه تعهدات قراردادی وی در قبال «شورای همکاری متقابل اقتصادی» (کومکون) محترم شمرده خواهد شد. این روابط، با در نظر داشتن منافع همه طرفهای مشمول و با توجه به اصول تجارت آزاد و موافقت «جوامع اروپایی» توسعه بیشتر خواهد یافت. دولت آلمان متحد مراقبت خواهد نمود تا این روابط در چهارچوب صلاحیت فنی مربوطه از جهات سازمانی به نحو مناسبی تنظیم گردند.

دولت فدرال و دولت آلمان متحد به نوبه خود در مورد انتظارات انتقالی که در زمینه تجارت خارجی از نقطه نظر بند ۱ ضرورت پیدا می‌کنند با نهادهای مربوطه جوامع اروپایی به توافق خواهند رسید.»

30. Vertrauensschutz

31. Staatsvertrag.

بند آخر شایسته دقت است، برای این که بعضی از مهمترین اقدامات لازم برای تضمین منافع مشروع تجاری شرکای اصلی سابق بازرگانی جمهوری دموکراتیک آلمان باید نه به وسیله آلمان متحد بلکه به وسیله جوامع اروپایی صورت گیرد. توجه ویژه ای باید به اقدامات موقتی متّخذة توسط «کمیسیون جامعه» در سپتامبر ۱۹۹۰ بشود. این اقدامات به لحاظ این که پیشنهادات کمیسیون برای اتخاذ مجموعه ای از تدابیر انتقالی لازم که به شورا و پارلمان اروپا ارائه شده بود مستلزم طیّ زمانی تا تصویب نهایی بود، ضرورت پیدا کرده بود.

مشکل عمده «جوامع اروپایی» این حقیقت بود که بعد از وحدت تعرفه گمرکی مشترک نسبت به سرزمین جمهوری دموکراتیک آلمان سابق تماماً قابل اجرا بود. حتی اگرچه قراردادهای چندساله تجاری و پروتکل‌های سالانه که شرایط مبادلات متقابل را در چهارچوب برنامه پنج ساله توضیح می داد، فقط حداکثر مقادیر و قیمتها را معین می کرد و به خودی خود تعهدی قانونی برای صادرات و واردات این مقادیر حداکثر را ایجاد نمی نمود، «جوامع اروپایی» هنوز خود را تحت نوعی تعهد حس می کرد. هنگام درخواست معافیت از گات کمیسیون جامعه اروپا اعلام کرد که:

«جوامع اروپایی هیچ تعهدی برای رعایت این مقادیر و قیمت‌های حداکثر را ندارد ولی این جوامع در قبال رعایت شرایطی که براساس آن جریان سنتی تجارت بین جمهوری دموکراتیک آلمان سابق و شرکای اصلی تجاری وی استوار بود خود را تحت تعهد مشخصی، یعنی لغو تعرفه‌های گمرکی می داند. مضاف بر آن، «جوامع اروپایی» باید انتظارات مشروع شرکای سنتی تجاری جمهوری دموکراتیک آلمان را در اروپای مرکزی و شرقی به امکان ادامه تجارت بر این

اساس برای مدت زمانی مدّ نظر قرار دهند.»

به همین دلایل، جامعه اروپا مناسب دانست که موقتاً عوارض واردات، از جمله عوارض دفع زباله که علیه کشورهای اروپای شرقی اجرا می شد، و همچنین اجرای تعدادی از قواعد فنی را که برای محصولات مورد معامله در چهارچوب این قراردادهای تجاری اعمال می شوند معلق سازد. این اقدامات موقت تعرفه ای تا ۳۱ دسامبر ۱۹۹۲ اعتبار دارند. ضرورت مشابهی برای تحصیل معافیت از قواعد عادی در زمینه نظارت بر صادرات استراتژیک وجود دارد که به وسیله کومکون سازماندهی می شد. با ادغام جمهوری دموکراتیک آلمان سابق در سرزمین جمهوری فدرال، چهارچوب نظارتهای کومکون نسبت به مبادلاتی که از «ایالت» جدید به شرکای سابق تجاری وی در شرق صورت می گیرد نیز گسترش می یابد. نظر به این که بخش عمده ای از مبادلات مشمول مقررات راجع به «حمایت از منافع مشروع» مندرج در معاهده وحدت پولی و معاهده وحدت در صورت اجرای کامل قواعد کومکون غیرممکن می گردند، جمهوری فدرال ناچار گردید تا از این قواعد اجرایی درخواست معافیت نماید.

ولی اقدام اصلی آلمان که برای حمایت از اجرای قراردادهای قدیمی تجاری بین کومکون ضرورت داشت عبارت بود از پرداخت سوبسیدهای قابل توجه به صادرکنندگان. این مبادلات اصولاً طی یک نظام پیچیده ای از تهاتر دوجانبه براساس آنچه که به روبل مبادله ای موسوم بود تنظیم می شد، به این ترتیب که کشور صادرکننده، طلب مؤسسات تجاری (صادرکننده) خود را به ارز رایج خویش تأدیه

می نمود، درحالی که این کشور می توانست در سطح کومکون صادرات خود را به کشور مشخص دیگری با بدهیهای خود از همان تجارت دوجانبه تهاتر نماید. با فروریختن نظام تهاتری کومکون و به ویژه با تبدیل ناگهانی اقتصاد آلمان شرقی به اقتصاد آزاد، صادرات به اتحاد جماهیر شوروی و دیگر کشورهای شرقی سوددهی خود را از دست داد، برای این که اعتبارات موجود در حسابهای تهاتری حتی مخارج مؤسسات تجاری را نمی توانست برآورده کند. تجارت خارجی با شرکای تجاری شرقی جمهوری دموکراتیک آلمان سابق فقط می توانست با پرداخت سوبسیدهای قابل ملاحظه به مؤسسات تجاری مشتغل به این تجارت قابل دوام باشد. اگرچه بنابراین بود که پرداخت این سوبسیدها در پایان سال ۱۹۹۰ خاتمه یابند، دولت فدرال در سپتامبر ۱۹۹۰ متوجه گردید که مطالبات سوبسید برای بودجه کشور بیش از ۵ میلیارد مارک هزینه داشته است - و قابل پیش بینی بود که ردیفهای مربوط بودجه پیش از موعد مصرف خواهد شد. در نتیجه، تجارت خارجی از جمهوری دموکراتیک سابق با کشورهای شرقی در عمل قبل از پایان سال ۱۹۹۰ درهم شکسته بود.

به احتمال زیاد هیچ برنامه سوبسیددهی مشابهی که برنامه اولیه را ادامه دهد در بین نخواهد بود و این بدین معنی است که «حمایت از منافع مشروع» بیان شده در دو معاهده موجد وحدت، اصلی است که روی کاغذ اعلام شده تا در عمل تحقق یافته باشد. این که چنین نتیجه ای از آغاز غیرقابل اجتناب بوده سؤال قابل طرحی است، برای این که کشور آلمان که بار عظیم تجدید بنیاد اقتصاد بخش شرقی خود را به عهده دارد قادر به پرداخت مبالغ هنگفتی سوبسید برای ادامه

برنامه اقتصادی پنج ساله کومکون سابق نخواهد بود. به هر صورت، قابل تردید است که اصل «حمایت از منافع مشروع» واقعاً یک تکلیف قانونی ناشی قوانین جانشینی یا اصول «تغییر اوضاع و احوال» است و یا این که اعلام این اصل توسط آلمان صرفاً یک حرکت سیاسی مبتنی بر حسن نیت بوده است که ریشه مستحکمی در حقوق بین الملل ندارد.

(۶) جنبه های شکلی: همانظوری که در بالا گفته شد، ماده

۱۲ معاهده وحدت که عموماً به همه طرفهای متعاهد جمهوری دموکراتیک آلمان ابلاغ شده است عمدتاً باید به عنوان یک قاعده تشریفاتی تفسیر شود که ترتیب رایزنی با شرکای متعاهد را معین می کند. سرنوشت روابط قراردادی به منظور رسیدن به توافق راجع به تداوم، تطبیق یا خاتمه آنها در این رایزنیها مورد بحث واقع خواهد شد. معذک حصول اتفاق نظر الزاماً ضرورتی ندارد، همانظوری که در سایر موارد تغییر اوضاع و احوال که در آن طرفهای متعاهد می توانند به طور یک جانبه معاهده ای را که هدف آن منتفی شده است با تغییرات اوضاع و احوال تطبیق دهند. لزوم رایزنی کشورهای مربوطه را مجبور به اکتساب رضایت رسمی طرفهای متعاهد نمی کند، بلکه متضمن این است که همه منافع مرتبط طرفهای مربوطه در جریان تطبیق روابط معاهداتی با تغییرات اوضاع و احوال ملحوظ واقع شوند.

بنابراین، جمهوری فدرال آلمان از اعلام انقضای اغلب معاهدات منع نشده است، راه حلی که در عمل ترجیح داده می شود. معذک قبل از اعلام رسمی اختتام و ابلاغ آن به شریک متعاهد، باید برای احراز موضع طرف دیگر رایزنی صورت بگیرد. در همان زمان موضع (بعضاً

متفاوت) وزارتخانه های متعدد آلمان باید هماهنگ گردد. بنابراین در عمل این جریان توسط وزارت خارجه هماهنگ و بر آن نظارت می شود، بالنتیجه سایر وزارتخانه های مشمول نمی توانند رأساً اقدام بکنند و وزارت خارجه مسؤول شروع رایزنی است. مبنای این رایزنی با شرکای متعاقد جمهوری دموکراتیک آلمان فهرستی از همه معاهداتی است که به طور دوجانبه به وسیله جمهوری دموکراتیک آلمان منعقد شده است. در دور اول رایزنی دوجانبه همه معاهدات به دسته هایی تقسیم گردیده و در لیستهای جداگانه به همراه پروتکلی که در نتیجه دور اول مورد توافق قرار گرفته است ثبت و نگهداری می شوند. در لیست اول همه معاهداتی که توسط طرفین منقضی تلقی شوند قرار داده می شوند؛ در لیست دوم کلیه معاهداتی که مستلزم بررسی و مذاکرات بیشتری هستند ذکر می گردند. در ارتباط با معاهدات لیست دوم رایزنیهای فنی توسط وزارتخانه های گوناگون به عنوان دور دوم مذاکرات دوجانبه صورت می گیرد. نتیجه این مذاکرات به وزارت خارجه ابلاغ می شود - بدون این که در این مرحله هیچگونه اعلامیه رسمی راجع به وضعیت معاهده صادر شود. بالاخره، وزارت خارجه اختتام یا تداوم معاهده را طی یک یادداشت دیپلماتیک خطاب به طرف متعاقد اعلام می کند و در روزنامه رسمی به چاپ می رساند.

آشکار است که در اغلب معاهدات، اختتام تنها راه حل عملی برای معاهدات دوجانبه است، همانطوری که رویه سریعاً در حال رشد به نظر این را ثابت می کند. لیکن در بعضی زمینه های خاص احکام استثنایی اعمال شده اند که در آن برای رشته خاصی از معاهدات استمرار (یا حداقل استمرار موقت) پاسخ مناسبتری تلقی گردیده است

تا اختتام. قراردادهای مالیات راجع به مالیات مضاعف تا پایان سال ۱۹۹۰ موقتاً قابل استمرار و اجرا اعلام شدند و معاهدات راجع به مسایل اجتماعی نمونه‌هایی از این دسته‌های خاص هستند. دسته‌ی اخیر به ویژه مورد جالبی است، برای این که قانون راجع به معاهده وحدت صریحاً تفویض اختیار قانونگذاری را پیش‌بینی می‌کند و به دولت اجازه می‌دهد که «اجرای مستمر معاهدات بین‌المللی جمهوری دموکراتیک آلمان را که راجع به مسایل تأمین اجتماعی هستند... تا زمانی که آلمان واحد موضع خود را راجع به جانشینی نسبت به این معاهدات معین نماید موقتاً تنظیم کند.» دولت آلمان استمرار اجرای (موقت) قراردادهای تأمین اجتماعی جمهوری دموکراتیک آلمان با بلغارستان، لهستان، رومانی، چکسلواکی، مجارستان و اتحاد جماهیر شوروی را اعلام کرده است.

۴. جانشینی در اموال و بدهیهای دولتی

(۱) ملاحظات کلی: قواعد جانشینی نسبت به اموال و

بدهیهای دولتی هنوز موضوعی است که منحصرأ به وسیله حقوق عرفی تنظیم می‌شود. هماهنگ با کنوانسیون وین ۱۹۷۸ راجع به جانشینی نسبت به معاهدات، کمیسیون حقوق بین‌الملل همچنین تلاش نمود که کنوانسیون راجع به قواعد جانشینی نسبت به اموال، اسناد و بدهیهای دولتی تنظیم بکند. کنوانسیون پیش‌نویس که در اوایل دهه سال ۱۹۸۰ به تصویب کمیسیون حقوق بین‌الملل رسید و سپس در سال ۱۹۸۳ طی یک کنفرانس دیپلماتیک در وین انعقاد یافت چنان متضاد و مملو از شعارهای استعمارزدایی و بالنتیجه تخلیط احکام خاص کشورهای

جدیدالاستقلال با قواعد عمومی است که هرگز مقبول جامعه بین المللی واقع نشد و احتمالاً به علت فقدان حدّ اقلّ تصویبهای لازم هرگز قدرت اجرایی نخواهد یافت.

حتّی اگر قوانین جانشینی راجع به اموال و بدهیهای دولتی تا حدّ زیادی نامشخص باشند، این مطلب اصولاً در مورد خاصّ وحدت آلمان اهمّیت زیادی ندارد. الحاق جمهوری دموکراتیک آلمان به جمهوری فدرال به عنوان کشوری که اکنون تمام آلمان را نمایندگی می کند از حیث جانشینی نسبت به اموال و بدهیهای دولتی جمهوری دموکراتیک آلمان مشکلی ایجاد نمی کند، برای این که در حالتی که در آن یک کشور تماماً در کشوری دیگر ادغام می شود حکم جانشینی از حیث اموال و بدهیها کاملاً روشن است: کشور جانشین همه داراییها و بدهیهای کشوری را که جدیداً در وی ادغام شده است به عهده می گیرد.

(۲) اموال دولتی: در مورد داراییها یعنی اموال کشور ملحق شونده قاعده موجود کلی در همه موارد جانشینی شامل است. همه داراییهای متعلّق به یک کشور، اعم از اموال عمومی یا خصوصی دولتی، که در سرزمین ملحق شونده قرار دارند به کشور جانشین منتقل می شوند. حتّی در موارد تجزیه و یا واگذاری قاعده کلی همین است. مشکلی که متعاقباً بر سر تقسیم اموال منقول و غیرمنقول واقع در خارج از سرزمین متأثر از انتقال حاکمیت که قاعدتاً در موارد تجزیه و واگذاری رخ می دهد در مورد کشور آلمان مصداق ندارد برای این که جمهوری دموکراتیک با همه سرزمین خود ادغام گردیده و نتیجتاً به عنوان یک شخص حقوقی از بین رفته است. بنابراین عمارتهای سفارتخانه ها و

نمایندگیهای دیپلماتیک جمهوری دموکراتیک آلمان در کشورهای ثالث به جمهوری فدرال منتقل می شوند.

تنها مشکلی که آن هم فقط به عنوان مشکل حقوق داخلی طرح می شود، مسأله تقسیم (داخلی) اموال جمهوری دموکراتیک بین کشور جمهوری فدرال و پنج ایالت جدیدالتأسیس، سازمانهای شهرداری و «تروهندانستالت»^{۳۲}، نهاد امانی که برای سازماندهی و خصوصی کردن اقتصاد جمهوری دموکراتیک سابق تشکیل شده است، می باشد. این صرفاً یک مشکل قانون اساسی و اداری آلمان است و در چهارچوب هفت ماده ششده پیچیده معاهده وحدت تنظیم می گردد.

(۳) بدهیهای دولتی: همین مطلب در مورد مسأله بدهیهای

دولتی نیز صادق است. اگرچه احراز یک قاعده کلی راجع به جانشینی نسبت به بدهیهای دولتی مشکل است، سرنوشت بدهیهای دولتی در موارد ادغام کامل یک کشور در کشوری دیگر موجبی برای بحث پیدا نمی کند. حداقل زمانی که کشور بدهکار با همه سرزمین خویش ادغام می شود و بنابراین تماماً در کشوری که در نتیجه جانشینی گسترش یافته ترکیب می گردد، یعنی شخصیت حقوقی کشور بدهکار سابق از بین می رود، اتفاق نظر کامل بر این است که کشور جانشین وارث همه بدهیهای کشور مجذوب نیز می گردد. کنوانسیون سال ۱۹۸۳ در ماده ۳۹ خود چنین قاعده ای را برای موارد اتحاد کشورها مقرر می کند؛ ولی وجود چنین قاعده ای در موارد یکپارچگی کامل کشورها که در آن کشور بدهکار از بین می رود نیز در رویه کشورها محرز است.

32. "Treuhandanstalt."

در میان دیونی که به کشور جانشین منتقل می‌شوند مطالبات خسارات ناشی از مصادره‌های انجام شده توسط رژیم سوسیالیستی جمهوری دموکراتیک نیز قرار دارند. مشکل حقوقی بین‌المللی از این حیث فقط تا آنجایی که اموال بیگانگان مغایر با اصول پذیرفته شده حقوق بین‌الملل راجع به حفظ و حمایت از اموال بیگانگان مصادره شده اند طرح می‌گردد؛ حداقل در این موارد جمهوری فدرال ناچار به پرداخت خساراتی خواهد بود که جمهوری دموکراتیک تاکنون منکر آن بوده است.

دو کشور آلمان جانشینی نسبت به دیون را طی مقررات راجع به «دیون دولتی جمهوری دموکراتیک» مندرج در معاهده وحدت پذیرفته‌اند. در ماده ۲۳ معاهدت وحدت آنها می‌پذیرند که همه دیون جمهوری دموکراتیک به آلمان واحد منتقل می‌شود و این کشور نهاد خاصی ایجاد خواهد نمود تا از عهده دیون جمهوری دموکراتیک آلمان برآید. در مورد دیون موجود در قبال طلبکاران خارجی که ناشی از فعالیت‌های دولتی جمهوری دموکراتیک آلمان در خارج هستند مذاکرات راجع به نحوه بازپرداخت بدهیها به عهده وزارت دارایی فدرال است (بند ۱ ماده ۲۴ معاهده وحدت)، و از حیث داراییها و دیون ناشی از عضویت جمهوری دموکراتیک در شورای همکاری اقتصادی متقابل احتمال انجام توافقها و ترتیبات خاص بعدی حفظ شده است (بند ۳ ماده ۲۴ معاهده وحدت).

(۵) ملاحظات نهایی: بدون تردید در آینده قضیه وحدت

آلمان به عنوان یکی از جالبترین موارد جانشینی کشورها در اواخر قرن

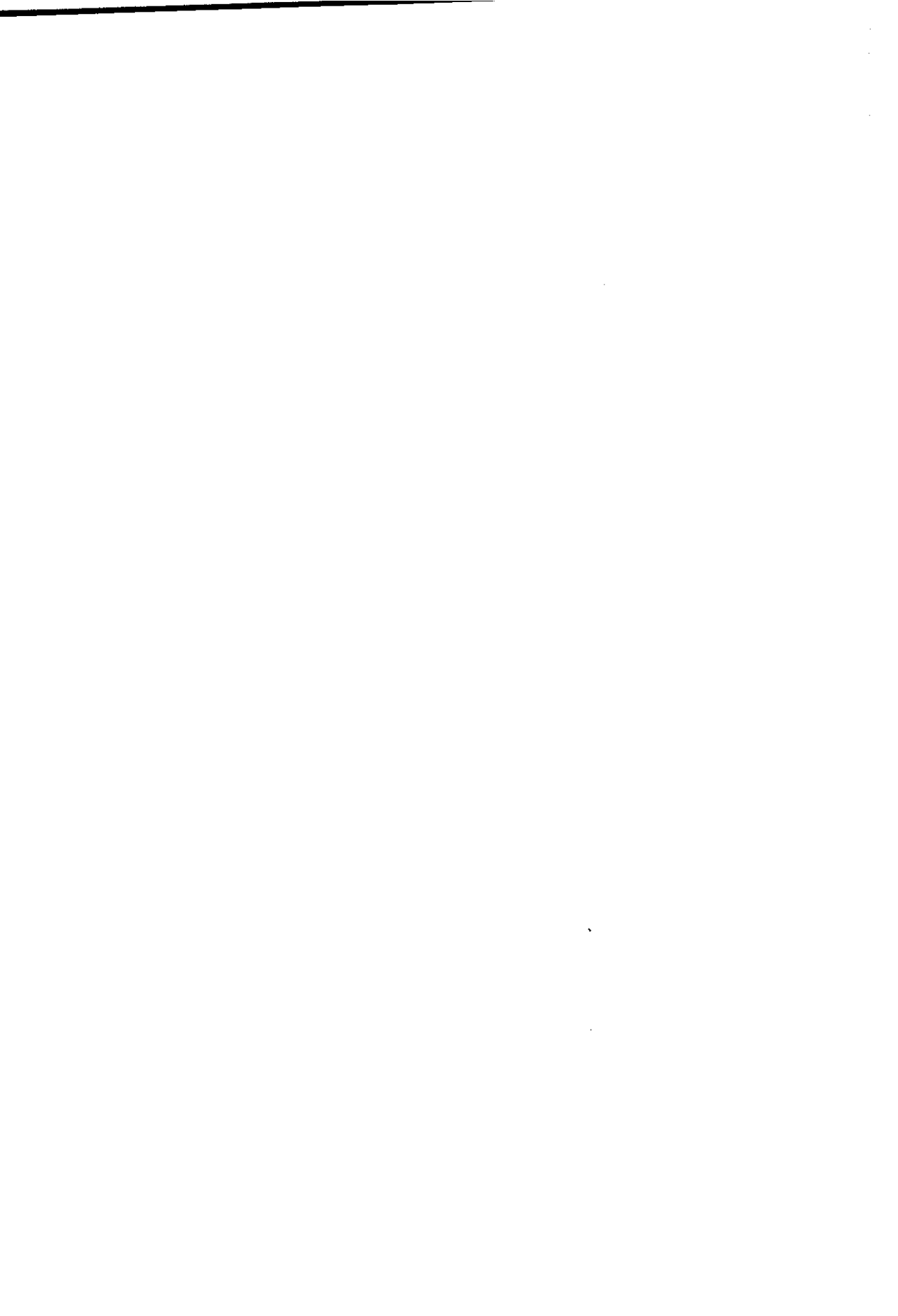
بیستم دیده خواهد شد. با طرح مسایل ناشی از الحاق جمهوری دموکراتیک آلمان در جمهوری فدرال، علاقه حقوقدانان بین الملل عمومی مجدداً به مسایل کلاسیک جانشینی کشورها که از اعمال واگذاری، اتحاد، الحاق و جدایی ناشی می شوند معطوف خواهد شد، مسایلی که اهمیت عظیم خود را در سالهای آتی نشان خواهد داد. تمرکز بر روی مسایل استعمارزدایی که بحث غالب در سه دهه گذشته بوده و متأسفانه تلاشهای کمیسیون حقوق بین الملل برای تدوین قوانین جانشینی را مخدوش نموده است با این واقعه ضعیفتر خواهد شد، نتیجه ای که احتمالاً علم حقوق بین الملل را یاری خواهد نمود تا بر بن بستی که طی دهه های گذشته در آن گرفتار آمده غلبه نماید.

به یک مفهوم، وحدت آلمان به یکی از آسانترین و قابل حلترین دستجات جانشینی تعلق دارد. اگر یک کشور تماماً به کشور دیگر ملحق شود، تمام سرزمین و جمعیت آن در کشور دیگر جذب می شود و شخصیت حقوقی دارنده سابق حاکمیت سرزمینی کاملاً از بین می رود. نه تنها همه خصایص حاکمیت و همه اقتدارات عمومی بلکه همه داراییها و دیون کشور زوال یافته به حاکمیت جدید منتقل می شوند. هیچ اختلافی بر سر تقسیم قدرت، اموال و دیون ایجاد نمی گردد، اختلافی که حقوقدانان بین المللی را در مباحث تاکنون جاری راجع به آثار استعمارزدایی مشغول نگهداشته است.

باید پذیرفت که از حیث جانشینی نسبت به معاهدات حتی قضیه این چنین آسانی هم هیچ راه حل قطعی ندارد. دکترین جانشینی در معاهدات چنان نامعین است و رویه کشورها در این زمینه چنان ناهماهنگ که هر یک از مواضعی که در تئوری قابل تصورند در عمل

جایی مورد بهره برداری واقع شده است. لیکن، رویهٔ «بره‌های آلمان در دو معاهدهٔ وحدت و مضاف بر آن رویهٔ متعاقب آن که مستند به فرمول مبهم ولی انعطاف پذیر «ربوس» بوده است، برای تنویر بنیاد جانشینی کشورها کمک زیادی خواهد کرد. این یک حقیقت است که جانشینی مقوله‌ای نیست که در قالب تئوریهای جزمی و خشک بگنجد. معذک بعضی مبانی نظری اساسی حتی برای انعطاف پذیرترین اشکال عملکرد مورد نیازند، برای اینکه وجود بعضی دستورالعملهای کلی برای حصول اتفاق نظر در مسایل مختلف در صورت طرح ناگهانی مسألهٔ جانشینی ضرورت دارد.

فایدهٔ دکترینهای کلی - که به مفهومی چیزی غیر از تجمع تجارب راجع به موارد اتفاق نظر در امر جانشینی نیست - در روند وحدت و پیرو آن به اثبات رسید. شاید روند وحدت آلمان ظرفیتترین مسیر (از نقطه نظر فن حقوقی) ادغام مجدد جمهوری دموکراتیک در آلمان واحد و بنابراین تجدید سازمان باقیماندهٔ کشور آلمان که اکنون نمایندهٔ کل آلمان تلقی می شود را برنگزید. فقدان یک معاهدهٔ صلح از این حیث محسوس است، برای این که همهٔ مشکلات ناشی از استمرار «رایش آلمان» از جمهوری فدرال به آلمان واحد نمی توانند طی آیین گام به گام منتخب کشورهای مربوطه حل و فصل شوند. معذک، تردیدی وجود ندارد که راه منتخب آلمان و قدرتهای متفق برای حل این مشکلات مؤثرترین روش در کوتاهترین زمان ممکن بود. بنابراین در نتیجه گیری باید گفت که قضیهٔ وحدت آلمان قضیهٔ ای نسبتاً منحصر به فرد بود. لیکن قضیهٔ منحصر به فردی که وضع قوانین جانشینی را نیز نشان می داد.



ژرژ لواسور

ترجمه

دکتر علی حسین نجفی ابرند آبادی

سیاست جنایی

Levasseur (Georges), "La politique criminelle" in Archives de Philosophie du Droit, Paris, no. 16, 1971, pp. 131-150.

مقاله حاضر، مکتوب کنفرانسی است که آقای ژرژ لواسور در سمینار مرکز فلسفه حقوق دانشگاه پاریس ۲

در مه ۱۹۷۰ ارائه داد.



مقدمه

روابط حقوق جزا و سیاست به دو شکل متجلی می شود. اول، استفاده از ابزارها و روشهای کیفری توسط حقوق جزا در فعالیتهای و یا در جهت اهداف سیاست کلی. دوم، سیاست متّخذ و معمول توسط یک دولت، یعنی اصول، اهداف و روشهای معمول به وسیله قوای عمومی یک کشور به منظور مبارزه با بزهکاری.

بررسی جداگانه این دو جنبه از آن جهت مفید و جالب توجه است که هر دولت یا هر حکومت ممکن است سیاست جنایی ویژه ای را در زمینه جرم سیاسی، که به نوبه خود بخش خاصی از کلّ اعمال بزهکارانه را تشکیل می دهد، اتخاذ کند. اما در مقاله حاضر از سیاست جنایی گفتگو خواهد شد.

دوندیودووا بر، کنفرانسهای مختلفی را که در کشورهای خاورمیانه ارائه داده بود در سال ۱۹۳۸ در کتابی با عنوان «سیاست جنایی

۱. کینتانو ریپلس (Quintano Ripolles)، «سیاست جنایی و جرم سیاسی»، دوندیودووا برنامه (یا میلانژ) Donnedieu de Vabres، یعنی مجموعه مقالاتی که استادان مختلف در تجلیل از پروفیسور دوندیودووا بر نگاشته اند. انتشارات کوزاس، ۱۹۶۰، ص ۱۰۳.

حکومت‌های خودکامه» گردآوری و به چاپ رسانید. اگرچه سیاست معمول حکومت‌های خودکامه در زمینه‌های مختلف ممکن بود از بعضی جهات «جنایتکارانه» تلقی شود، لیکن نویسنده صفت توصیفی مزبور را در این معنا به واژه «سیاست» اضافه نکرده است. به علاوه، دوندیودووا بر همین عنوان را در سال تحصیلی ۱۹۳۹-۱۹۳۸ برای کلاسهای خود در دورهٔ دکترای دانشکدهٔ حقوق پاریس انتخاب کرد.

در حقیقت، نویسنده با انتخاب این عنوان، اصطلاحی را که برای استادان فرانسوی تا حدی به فراموشی سپرده شده بود احیا کرد. علت این امر، بی‌تردید، اشراف دوندیودووا بر حقوق جزای کشورهای خارجی و به ویژه شناخت وی از آثار نویسندگان آلمانی و تألیفات آنان پیرامون "Kriminal politik" یا سیاست جنایی بود.

به همین جهت، وقتی همکاران و دوستان دانشگاهی وی در سال ۱۹۶۰ تصمیم گرفتند که از او تجلیل به عمل آورند، مطالعات و مقالات خود را پیرامون موضوع «جوانب اصلی سیاست جنایی نوین» تهیه و در قالب کتابی که با همین عنوان منتشر شد و به «ملائزدوندیودووا بر»^۲ مشهور است، به وی تقدیم کردند.

به نظر می‌رسد که واژه *kriminal poliik* را مدیون فوئرباخ^۱، دانشمند آلمانی که تعبیر قاعدهٔ لاتین *Nullum crimen* "Nullum crimen" را نیز به او نسبت می‌دهند، می‌باشیم. وی اصطلاح «سیاست جنایی» را در کتاب خود «حقوق جزا» که در سال ۲. به فارسی می‌توان «دوندیودووا برنامه» را به عنوان معادل برگزید. م.

۳. *Politique criminelle* معادل فرانسوی و *Criminal policy* یا *Crime control policy* معادل انگلیسی آن است. م.

4. Feuerbach.

۵. این قاعده همان اصل «قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» است. م.

۱۸۰۳ چاپ شد به کار برد و به این مناسبت تعریفی از آن ارائه داد که هنوز هم جوهره موضوع را در بر می‌گیرد:

«مجموعه روشهای سرکوبنده و کیفری که دولت با توسل به آنها در مقابل جرم واکنش نشان می‌دهد.»

سیاست جنایی، به نظر فوثرباخ، یک رشته فرعی وابسته به حقوق جزا نیست، بلکه جهت، دلیل و معنای وجودی حقوق جزاست، یعنی «حقوق جزای جهت‌گیری شده به سوی یک هدف». چنین بینش پویا و غایی از سیاست جنایی را در مجموع می‌توان، حاوی عمده آنچه که این مفهوم در بر می‌گیرد تلقی کرد. در جای دیگر، فوثرباخ سیاست جنایی را «خردمندی تقنینی دولت» تعریف می‌کند.

اصطلاح سیاست جنایی در سال ۱۸۲۳ توسط هنکه^۶ آلمانی نیز به کار رفت. سپس فون لیست^۷ در پایان سده نوزدهم در اثر خود تحت عنوان «حقوق جنایی آلمان»، به توضیح این اصطلاح پرداخت. به علاوه، او بر این مفهوم که بر آن بود تا به وسیله آن «خواسته‌ها و نیازهای جنایی - سیاسی» عصر خود را مجسم و ملموس کند تأکید می‌ورزید. بنابراین برداشت فون لیست با برداشت فوثرباخ از مفهوم سیاست جنایی تفاوت زیادی ندارد. حال چنانچه سیاست جنایی در این معنا مورد ملاحظه قرار گیرد، پی می‌بریم که عنوان انتخابی دوندیودوواپر، به منظور تبیین و ارائه سیاست جنایی حکومت‌های خودکامه، بسیار مناسب به نظر می‌رسد.

فون لیست به دقت سیاست جنایی را از «سیاست اجتماعی» تفکیک می‌کند. وی معتقد است که سیاست اجتماعی شامل کلیه

6. Henke

7. Von Liszt

تدابیری است که هدفشان از میان بردن یا محدود کردن عوامل اجتماعی جرم‌زا می باشد. به عکس، سیاست جنایی تنها شامل تدابیر فردی می شود که ممکن است در مقابل بزهکاران اتخاذ گردند. در صفحات بعد خواهیم دید که چنین بینشی قابل بحث است.

مایار،^۸ دانشجوی فرانسوی دوره دکتری، پایان نامه خود را در سال ۱۸۸۹ تحت همین عنوان تهیه و ارائه کرد، لیکن به نظر مایار سیاست جنایی عمدتاً مسایل زندانها را دربرمی گیرد. در همان هنگام، جریان نوآور وسیعی که می رفت تا جوانب مختلف سیاست جنایی فرانسه را عمیقاً دستخوش تغییرات کند متجلی شد. در سال ۱۸۸۵، به ترتیب آزادی مشروط و تبعید بزهکاران حرفه ای به مستعمرات دوردست ایجاد گردید، در همان زمان پیرامون نهاد تعلیق که بالاخره در سال ۱۸۹۱ به تصویب رسید بحث بود. کوش، دانشمند فرانسوی حقوق جزا، نیز در رساله علم اداره زندانها، که آن را در سال ۱۹۰۵ به چاپ رسانید و نخستین اثر در این زمینه تلقی می شود، برداشتی کاملاً کیفرشناختی و مبتنی بر علم اداره زندانها از سیاست جنایی ارائه کرد.

جیوانوویچ در مقاله خود، مندرج در دوندیودووا برنام، بینشهای مختلف از سیاست جنایی را که بدین گونه از آغاز سده نوزدهم به بعد به وجود آمده و متحول شده است یادآوری می کند. وی قبلاً این کار را در «رساله حقوق جنایی»، که تألیف خود اوست، انجام داده بود (چاپ سوم، ۱۹۳۵، پاراگراف ۱۱۱ و بعد). او در این کتاب به مطالعه تدابیری که آنها را «جنایی-سیاسی» می نامد می پردازد و سپس آنها

8. Maillard

9. Cuhe

۱۰. Givanovitch، «موضوع و مفهوم سیاست جنایی، موقعیت آن در سیستم علوم به ویژه در علوم

جنایی»، دوندیودووا برنام، ۱۹۶۰، ص ۱۵.

را با تدابیر «جنایی- بهداشتی- پیشگیرانه» مقایسه می‌کند. جیوانوویچ روابط سیاست جنایی با علوم سیاسی را که فون هولتزندورف "حدود سال ۱۸۸۰ به آن اشاره کرده بود روشن می‌سازد. اندیشه‌های جیوانوویچ روی هم رفته به عقاید فون لیست بسیار نزدیک است.

امروزه اصطلاح «سیاست جنایی» - به ویژه از زمان انتشار کتاب دوندیودووا بر در سال ۱۹۳۸ - دیگر برای استادان فرانسوی حقوق جزا بیگانه نیست. به علاوه، معنای آن برای انسان امروزی به آسانی قابل درک است. در یک کشور معین، یک سیاست جنایی معین وجود دارد که قوای عمومی آن را دنبال می‌کند. هر حکومتی لزوماً یک سیاست جنایی دارد و هر کشور در طول تاریخ خود همواره دارای چنین سیاستی بوده است. در واقع، در همه زمانها و در همه مکانها همواره مجموعه‌ای متشکل از دادگاه، پلیس و زندان، که ابتدایی‌ترین شکل یک سیاست جنایی محسوب می‌شود، وجود داشته است. سیاست جنایی یک کشور، غالباً، بدون این که مقامات مربوط متوجه آن باشند و یا قبلاً در خصوص تهیّه و تدوین آن مطالعه‌ای کرده باشند پذیرفته و دنبال شده است. اما به عکس گاه، قوای عمومی آگاهانه و به منظور دستیابی به پاره‌ای اهداف، و بر حسب آنچه در یک مقطع زمانی در مورد پدیده مجرمانه (یعنی یک پدیده روان‌شناختی - جامعه‌شناختی) می‌دانستند و با توجه به داده‌هایی که در مورد طرز تفکر، فرآیندهای روان‌شناختی و واکنشهای بزهکاران (و ابزارها و امکانات عملی که ممکن است رفتار و کردار آنان را تحت الشعاع قرار دهد) در اختیار داشتند، سرکوبی جرم و مجرم را سازمان می‌دادند.

متأسفانه این سیاست امروزه نیز، حتی زمانی که به طور سنجیده و آگاهانه تهیه و تدوین می شود، به ندرت از انسجام برخوردار است و غالباً به صورت ابتدایی و بسیار مبهم باقی می ماند. مجموعه تدابیر مختلفی که به منظور مبارزه با بزهکاری یک کشور معین به اجرا گذشته می شود، اغلب، آنچنان متضاد است که تفکیک جریانهای به وجود آورنده این مجموعه پیچیده، دشوار است. بی تردید دکتربین، حقوقدان، تاریخدان و جامعه شناس وظیفه دارند که کوشش خود را مصروف تشخیص جریانها و شناخت منابع و میزان تأثیر هر یک از آنها نمایند. معذک این دکتربین نیست که به وضع یا انتخاب و یا ایجاد سیاست جنایی می پردازد. سیاست هنر تصمیم گیری است و دکتربین هیچ تصمیمی نمی گیرد، لیکن به بررسی، رفع ابهام، تنظیم و احتمالاً به جستجوی آن دسته از مواد و داده ها که باید در اختیار مقامهای تصمیم گیرنده قرار گیرد اکتفا می کند.

بنابراین، امروزه مفهوم سیاست جنایی، دیگر مانند زمانهای گذشته، مبهم یا دو پهلو نیست. در واقع اکنون هرکس به شنیدن سخن و بحث پیرامون سیاست خارجی این یا آن کشور، سیاست مالیاتی معمول به وسیله فلان دولت، سیاست اقتصادی و سیاست اجتماعی... خو گرفته است. هر کشور و دولتی ضرورتاً دارای یک سیاست خارجی (خوب یا بد، مستمر یا متغیر)، یک سیاست اقتصادی (لیبرال یا ارشادی) است. " بر همین منوال، یک کشور و یک دولت باید دارای سیاست جنایی نیز باشد. بدین سان تقریباً به اصل موضوع پی می بریم. بدین سان ضرورت وجود یک سیاست جنایی در همه زمانها و ۱۲. پاره ای از کشورها در بعضی بخشهای اقتصادی نیز دارای یک سیاست خاص هستند، برای مثال یک سیاست ویژه در زمینه سرمایه گذاری ها، یک سیاست ویژه در زمینه کشاورزی و غیره ...

مکانها، واقعه اجتماعی انکارناپذیری محسوب می شود. شاید مطلبی که نیاز به تأکید دارد، جنبه غایی این مفهوم (سیاست جنایی) باشد. سیاست جنایی برخی اهداف را دنبال می کند لیکن لازم است که پاسخگوی یک هدف واحد باشد. این جلوه ها و تظاهرات مختلف، حتی المقدور، باید به سمت همان هدف جهت داده شود. جیوانوویچ معتقد است که برای حقوقدانی که به مطالعه سیاست جنایی می پردازد، بررسی قانون یا مطالعه بر اساس قوانین و مقررات باید در اولویت قرار داده شود.

امری که مسأله را پیچیده می کند این است که هر چند ممکن است هدفهای دنبال شده متعدد نباشد، لیکن احتمال دارد که در فاصله های متفاوتی از هم قرار داشته باشند. علی الاصول، دورترین و آخرین هدف سیاست جنایی، که در عین حال هدف مهمی محسوب می شود، تأمین صلح، آرامش و توازن اجتماعی در گروه، شکوفایی شخصیت افرادی که این گروه را تشکیل می دهند و نیز پیشرفت، توفیق و درخشش گروه است. در این مقطع، مفهوم سیاست جنایی به والاترین داده های فلسفه می پیوندد. این امر وظیفه ای است که قوای عمومی، رهبران جامعه ملی آن را با اقدام در قلمروهای متعدد، به ویژه در زمینه حقوقی (از طریق قانونگذاری) که بخشی از آن در قلمرو حقوق جنایی صورت می گیرد، بر عهده دارند.

لیکن یک هدف غیرمستقیم نیز وجود دارد که تقریباً روشن و واحد است و آن این است که با توجه به عدم محو بزهکاری، باید رشد بزهکاری متوقف گردد هر چند که این هدف سرابی بیش نیست. اما بزهکاری چیست؟

بزهکاری مجموع اعمالی است که وقوع آن در یک جامعه معین، غیر قابل اغماض تلقی می‌شود. این اعمال با جوامع مختلف، در زمان، در مکان و بر حسب تحول رژیم سیاسی این کشورها در نوسان خواهد بود. لازم به ذکر است که در عصر ما، افتخار یک جامعه به داشتن یک سیاست جنایی لیبرال مبتنی بر امکانات و ابزارهای بازپروری اجتماعی و سازگار ساختن مجدد اجتماعی بزهکاران اندکی بیجا و بیهوده است، زیرا این سیاست مستلزم پیش‌بینی و به‌کارگیری روشهایی است که بتوانند فرد را برای زیستن در جامعه، آن‌گونه که ما تصور می‌کنیم، یعنی جامعه آن‌طور که ما آن را شناخته‌ایم، آماده و مقید کند. این سیاست جنایی زمانی که نسبت به جوانان اعمال می‌شود ممکن است حتی خطرناک نیز باشد، زیرا این جوانان باید در جامعه فردا زندگی کنند، یعنی جامعه‌ای که یقیناً به لحاظ تغییرات و تحولات سریعی که شاهد آن هستیم، احتمالاً با جامعه کنونی بسیار متفاوت خواهد بود. این ادعا که شخصیت جوانان را با جامعه امروز، اگر نگوئیم دیروز، سازگار می‌کنیم، در حالی که آنان به سازمان این جامعه و پایه‌های آن معترضند و بدون شک جامعه فردا با جامعه امروز عمیقاً متفاوت است، خود می‌تواند بخش اعظم سیاست را بر یک سوءتفاهم زیانبار مبتنی سازد.

بنابراین هر سیاست جنایی لزوماً مقطعی و مقید (به زمانی خاص) است، سیاست جنایی برای یک جامعه معین ایجاد می‌شود، جامعه امروز یا جامعه آینده نزدیک، در صورتی که این جامعه قابل پیش‌بینی باشد. تنظیم و سازمان دادن سیاست جنایی برای نسل آینده بسیار دشوار است، لیکن باید از سیاست جنایی قدیمی که جرم‌زاست و

به اندازه دو نسل عقب است و با جامعه کنونی منطبق نیست اجتناب ورزید. بدون شک عدم انطباق قواعد زندگی اجتماعی با تحولات جامعه، به میزان زیادی اساس افزایش بزهکاری است (جرائم اقتصادی، سرقت وسایط نقلیه و غیره...).

سیاست جنایی ممکن است یک هدف فوری، مانند واکنش مؤثر علیه شکلی خاص از بزهکاری، در یک بخش محدود نسبت به گروهی از بزهکاران (برای مثال نوجوانان، مختل‌المشاعرین، بزهکاران مکرر و حرفه‌ای و غیره...) داشته باشد. لیکن همین بخش بخش کردن بزهکاری است که شدیداً خطر عدم انسجام یک بخش نسبت به بخش دیگر و یک زمان نسبت به زمان دیگر را آشکار می‌سازد. در سیاست جنایی، حتی در یک سیاست جنایی ناظر به یک بخش خاص، مسأله کوتاه‌مدت و درازمدت مطرح است. قوای عمومی (دولت) غالباً مجذوب اعمال یک سیاست جنایی «کوتاه‌مدت» هستند.

دل‌نگرانی قابل ستایشی که در مورد رعایت آزادی تبادل اطلاعات و اخبار در همه زمینه‌ها و نیز دغدغه‌خاطری که به منظور تعدیل و محور پاره‌ای تنش‌های روان‌شناختی، در مورد اهمیت رفتار توأم با مسؤلیت نسبت به جوانان وجود دارد، ممکن است در پنج یا ده سال بعد منجر به موجی مهار نشدنی از بزهکاری شود. همچنین استفاده از عفو عمومی که یک اقدام سیاست جنایی است، در کوتاه‌مدت مطلوب به نظر می‌رسد، زیرا کلیه بزهکاران عادی و بی سابقه از این اقدام آشتی ملی بهره‌مند می‌شوند، سبج کیفری آنان از سوءپیشینه پاک می‌شود و از اعمال کلیه تدابیر مراقبتی یا اصلاحی آزاد می‌شوند (به ویژه اقدامات اصلاحی و درمانی در محیط آزاد که از تعلیق توأم با

آزمایش ناشی می‌گردد. به موجب این تعلیق، محکومان استفاده‌کننده از تعلیق می‌باید تحت مراقبت باقی بمانند و طی یک دوره سه الی پنج ساله تعهداتی را که دادگاه معین می‌کند انجام دهند). بنابراین در کوتاه مدت، این اقدام همه را خوشنود می‌سازد و بار قوای عمومی سبکتر و وظیفه آنها آسانتر می‌گردد. لیکن متأسفانه در دراز مدت، اعمال قوانین عفو عمومی ممکن است فاجعه‌آمیز باشد، زیرا محکومینی که برنامه اصلاح و درمان نسبت به آنان در حال اجرا بوده است و نیاز به سرپرستی هم داشته‌اند، ناگهان به حال خود رها می‌شوند، و بدین ترتیب ممکن است مجدداً در ورطه بزهکاری سقوط کنند. از سوی دیگر، در آینده با متهمینی روبرو می‌شویم و متهمینی را باید محاکمه کنیم که، برخلاف واقع، به عنوان بزهکاران بی سابقه تلقی خواهند شد، در صورتی که قبلاً محکوم شده‌اند و بدین ترتیب واقعاً سابقه‌دار هستند، بنابراین شایسته مساعدت و گذشتی که می‌خواهیم در مورد آنان معمول داریم نیستند. افزون بر این، قوانین پی در پی عفو عمومی بر جنبه ارعابی که از مجازات‌های پیش‌بینی شده یا اعلام شده در احکام کیفری مورد نظر قوای عمومی است ضربه مهلکی خواهد زد. برای مثال، می‌توان کوشش در ارعاب جمعی یا فردی و یا سازگار ساختن مجدد اجتماعی بزهکاران از طریق تدابیر بازپروری یا مراقبتی و دیگر طرق را به عنوان اهداف مقطعی و مستقیمی که از اعمال اقدامات مختلف در جهت تخفیف یا تشدید مد نظر قوای عمومی است نام برد. تعمیم اقدامات لیبرال و توأم با گذشت ممکن است بر بعضی اشخاص آثار فردی عالی‌ای به دنبال داشته باشد، لیکن تعمیم چنین اقداماتی اثر نامطلوبی بر (هدف) پیشگیری عمومی بزهکاری دارد. همچنین، ممکن

است اعمال اقدامی خاص به طور موقت، نتیجه مثبتی داشته باشد، ولی ادامه اعمال آن زیانبار باشد.

به طور کلی، به هنگام تدوین یک سیاست جنایی کارآمد، هنوز از تجربه استفاده از ابزارها و امکانات موجود زمان کافی نگذشته است و اطلاعات لازم پیرامون مکانیسمهای روان شناختی فردی دسته های مختلف بزهکاران و نیز روان شناسی اجتماعی در دست نیست. تا اینجا اندکی بر مفهوم هدف (در سطوح مختلف) و جهت گیری غایی که پویایی سیاست جنایی در گرو آنها می باشد تأکید ورزیدیم. در واقع، می توان گفت که سیاست جنایی همان حقوق جزای در حال اجرا و حرکت است، یعنی حقوق جزایی که از توده نامنظم و نامشخص مقررات تقنینی، اداری و سایر مقررات تشکیل شده است. با این همه، به منظور ورود بیشتر در مطالعه تفصیلی موضوع، به ترتیب به بررسی سه مبحث زیر خواهیم پرداخت:

مبحث نخست: موضوع و قلمرو سیاست جنایی

مبحث دوم: مقامهای مسؤول سیاست جنایی

مبحث سوم: وسایل و ابزارهای اعمال سیاست جنایی

مبحث نخست

موضوع و قلمرو سیاست جنایی

هدف در این مبحث مطالعه و تعیین موضوع و قلمرو سیاست جنایی نسبت به حقوق جزا، جرم شناسی، حقوق عمومی و علوم سیاسی

می باشد و دقیقاً در همین جاست که میان متخصصان اختلاف نظرهایی پدیدار می شود.

گفتار نخست

سیاست جنایی و اقدامات سرکوبنده

در نظر بعضی از نویسندگان، سیاست جنایی تنها شامل تدابیر سرکوبنده است. در این باره یادآوری تعریف فوثرباخ بی مناسبت نیست:

«مجموع روشهای سرکوبنده که دولت با توسل به آنها در مقابل جرم واکنش نشان می دهد.»

همینطور، به نظر جیوانوویچ، سیاست جنایی:

«رشته ای است که موضوع آن، مطالعه و سپس پیشنهاد ابزارها یا روشهای خاص سرکوبی، حذف یا محدود کردن بزهکاری به قانونگذار یا مسؤولان اجرایی می باشد.»

به عقیده او، اجرای این تدابیر از یک سو، مستلزم وجود قبلی بزه، یعنی ارتکاب واقعی و کامل یک جرم است و از سوی دیگر، وجود یک بزهکار که مستحق مجازات یا اقدام تأمینی پیشگیرانه باشد (وجود مسؤولیت). به همین لحاظ است که سیاست جنایی عمدتاً به حذف یا تقلیل تکرار جرم آن دسته از بزهکارانی که سابقاً محکومیت یافته اند تمایل دارد. معذک جیوانوویچ می پذیرد که نه فقط پیشگیری از تکرار

جرم، بلکه حتی پیشگیری از بزهکاری (وقوع جرم برای اولین مرتبه) ممکن است موضوع مشترکی میان حقوق جزا و بهداشت جنایی محسوب شود.

فون لیست و دوندیودووا بر نیز مفاهیمی نزدیک به این مفهوم سیاست جنایی مطرح و تبیین کرده اند.

درست است که ابتدا دوندیودووا بر در «رساله مقدماتی» خود سیاست جنایی را «یک هنر می داند که هدف آن کشف روشهای مبارزه مؤثر علیه جرم است»، لیکن متعاقب آن، روشهایی را که مستقیماً در مبارزه علیه جرم از آنها استفاده می شود (و به نظر وی فقط این روشها هستند که در قلمرو سیاست جنایی قرار می گیرند) با روشهای غیرمستقیم مبارزه علیه جرم مقایسه و مقابله می کند، زیرا، به اعتقاد دوندیودووا بر، روشهای اخیر با علل جرم مبارزه می کنند (مانند تدابیر پیشگیری جنایی، به ویژه تدابیر علیه آفتهای اجتماعی و تقلیل وضعیتهای اجتماعی جرم‌زا).

گفتار دوم

سیاست جنایی و اقدامات پیشگیرنده

تمام بحث پیرامون همین موضوع است: آیا پیشگیری از بزهکاری در قلمرو سیاست جنایی قرار دارد؟ آیا کلیه تدابیری را که هدفش سالم سازی محیط اجتماعی و محو یا خنثی کردن عوامل جرم‌زای موجود در این محیط است باید وارد قلمرو سیاست جنایی کرد؟ غالب علمای فرانسوی معاصر حقوق جزا به این پرسشها پاسخ

مثبت می دهند. از میان علمای فرانسوی نسل قبل، نظر گارو^{۱۳} نیز همین بوده است.

امروزه پیشگیری و سرکوبی را نمی توان از هم جدا کرد. حتی کسانی که طرفدار یک قلمرو محدود برای سیاست جنایی هستند، به طور غیرمستقیم، این موضوع را می پذیرند. زیرا برای آنان، سرکوبی زمانی داخل در موضوع سیاست جنایی می گردد که در جهت پیشگیری از تکرار جرم باشد (و این خود یکی از اهداف عمده محسوب می شود). آیا منطقی نیست که امر پیشگیری را زودتر شروع کنیم؟ در شرایط کنونی ملاحظه می کنیم که واکنش اجتماعی علیه بزهکاری موجود یا بزهکاری بالقوه بیش از پیش از نوع پیشگیرانه است.

به نظر می رسد که مشکل بتوان به وجود خدمات پلیس و مراقبت در زمینه های مختلف، به عنوان قسمتی از سیاست جنایی اعتراض کرد. معذک، این خدمات نقش پیشگیرانه مهمی، حتی قبل از این که مداخله ای بکنند (صرفاً به لحاظ وجودشان و به ویژه به دلیل حضور آنها) ایفا می نمایند.

خود قانون جزا، که نمی توان وجود آن را در زرادخانه سیاست جنایی انکار کرد، به لحاظ جرایم و ضمانت اجرایی که پیش بینی می کند، یک نقش پیشگیرانه ایفا می کند و بی تردید از ارتکاب تعداد قابل توجهی از جرایم نیز جلوگیری می نماید.

بلا تردید در گذشته اشتباه این بوده است که سیاست جنایی را در سطح کیفرشناسی پایین آورده اند. با این عمل عنوان سیاست جنایی به طور واقعی تحریف شده است.

آیا می توان منکر این شد که شرایط بزه شناختن «شروع به جرم»

یا «معاونت در جرم»، قبل از این که جرمی به وقوع بپیوندد، هدفی پیشگیرانه که پاسخ منطبق با یک نوع سیاست جنایی است ندارد؟ کافی است، در این خصوص، نقشی را که «انصراف ارادی»^{۱۴} ارتکاب جرم (که فاعل شروع به جرم را از مجازات معاف می کند) یا «توبه»^{۱۵} مجرم (که قانونگذار سعی دارد آن را نادیده بگیرد، لیکن قاضی به هنگام رسیدگی آن را در نظر می گیرد) ایفا می کند، یادآوری کنیم. همینطور عذر معاف کننده افشاکننده جرم یا نقشه مجرمانه (که در مورد پاره ای جرایم مؤثر است) یا آثاری که قانون برای امر آمر قانونی (مواد ۱۱۴ و ۱۹۰ قانون جزای فرانسه) پیش بینی کرده ناشی از یک نوع سیاست جنایی است.

حقوق جزای تطبیقی در این خصوص مملو از اطلاعات و نمونه های مشابه است. تنها فنون حقوقی نیست که از یک کشور نسبت به کشور دیگر تفاوت دارد، بلکه بیشتر سیاست جنایی که آنها را الهام بخشیده این گونه است. سیاست جنایی، در واقع، از بافت سیاسی-اجتماعی یک حکومت و حتی از یک حالت ذهنی و روحی که خاص کشورهای مورد نظر است ناشی می شود.

به همین جهت بهتر است برداشت گریسپینی از سیاست جنایی را که به موجب آن:

«سیاست جنایی، علم مطالعه فعالیتی است که دولت در زمینه

پیشگیری و سرکوبی جرایم بسط و گسترش می دهد.»

بپذیریم.

حتی می توان گفت، شاخه ای که متمایل به پیشگیری بزهکاری

14. Le désistement volontaire.

15. Le repentir actif.

است، غنی‌ترین و مؤثرترین شاخه سیاست جنایی است. به علاوه ممانعت از ارتکاب جرم برای اولین بار معمولاً آسان‌تر است تا جلوگیری از تکرار جرم. کافی است که امر پیشگیری به سمت پیشگیری از (وقوع اولیه) جرایم جهت داده شود تا بتوان حقیقتاً از سیاست جنایی سخن به میان آورد. هدفی که بدین ترتیب به سوی آن سوق داده می‌شودیم نشان می‌دهد که، حتی اگر تدابیر معمول شامل مقررات و قواعد فاقد ضمانت اجراهای کیفری^{۱۶} باشد، باز هم سیاست جنایی مطرح است.

این موضوع به نظر راپاپرت^{۱۷}، نویسنده مشهور لهستانی: «تفاوت خاص سیاست کلی، یعنی فن، علم و روش حکومت، است. این سیاست تنها شامل یک جنبه خاص علم و اجرای حقوق جنایی به عنوان کل مسایل مربوط به مبارزه علیه بزهکاری، پیشگیری از آن و اصلاح و درمان بزهکاران می‌باشد.»

نویسنده، بر خصیصه پویای این مفهوم تأکید می‌ورزد. سیاست جنایی در یک زمان معین از تاریخ حیات علوم و قوانین یک ملت مطالعه می‌شود. او در این خصوص، گسترش سیاست «مجرمانه دانستن» پاره‌ای اعمال، پس از روی کار آمدن رژیم‌های سیاسی جدید در دموکراسی‌های مردمی (کشورهای بلوک شرق سابق) را به عنوان نمونه ارائه می‌دهد. بدین ترتیب بود که جرایم اقتصادی، به ویژه جرایم ارتكابی علیه ابزارهای عمومی تولید در کشورهای سوسیالیست به شدت

۱۶. وانگهی به ندرت تدابیر اتخاذی در این هدف، وقتی که مقررات پیش‌بینی شده رعایت نشود، عاری از ضمانت اجراهای کیفری که معمولاً ملایم است می‌باشد.

17. Rappaport.

مجازات می شدند.

مبحث دوم مقامهای مسوول سیاست جنایی

گفتار نخست

چه اشخاصی مقامهای مسوول سیاست جنایی محسوب
می شوند؟

مقامهای مسوول سیاست جنایی، «قوای عمومی» به معنای وسیع کلمه هستند، یعنی مقامهایی که مسوولیت هدایت یک گروه اجتماعی، انتخاب جهتی که باید دنبال شود و راهی را که در نظر است در آن طی طریق شود به عهده دارند.

الف. قانونگذار

بدیهی است که در فرانسه وظیفه اصلی در این زمینه به قانونگذار محول شده است. این خود یک قاعده سنتی و قدیمی است، لیکن قدمت آن تنها به حدود صد و پنجاه سال پیش برمی گردد. به علاوه این قاعده خود دستخوش تغییر و تحول و امروزه مشمول جرح و تعدیل هایی شده که یک سده پیش نمی توانستیم آن را بپذیریم. بنابراین، این قوه مقننه است که باید انتخابهای اساسی سیاست جنایی را معمول دارد. کلیه متونی که شامل جرایم و مجازاتها

هستند علی‌الاصول باید تقنینی باشند، لیکن قانون اساسی ۴ اکتبر ۱۹۵۸ فرانسه استثنای مهمی بر این قاعده قایل شده است که به موجب آن وضع (تدوین) جرایم و مجازات‌هایی که جنبه «خلافی» دارند از اختیارات قوه مجریه است.

نوسانهای سیاست جنایی معمول توسط قانونگذار در بعضی از بخشهای خاص در طول سده گذشته غالباً مورد مطالعه قرار گرفته است. به عنوان مثال، آقای ویتو^{۱۸} در دوندیودو و ابرنامه «دل نگرانی‌های کنونی سیاست جنایی فرانسه در زمینه سرکوبی فساد» (ص ۱۲۷) و آقای بوزا^{۱۹} نیز «سیاست جنایی فرانسه در زمینه سقط جنین و تبلیغات ضدبارداری» را در همین کتاب (ص ۱۸۳) مورد مطالعه قرار داده اند.

یافتن فن حقوقی مناسب برای رسیدن به هدف مورد نظر سیاست جنایی نیز علی‌الاصول به عهده قانونگذار است. معهذا این موضوع دیگری است. بیلیزا دوس سانتوس^{۲۰} می‌نویسد:

«فن حقوقی، هنر، وسایل و امکانات حقوقی است که باید اجازه دستیابی به هدف مورد نظر سیاست حقوقی را بدهد.»

درست است که بی‌شک یک سیاست حقوقی، نه فقط برای حقوق جزا بلکه برای کل حقوق وجود دارد، لیکن اجرای آن ممکن است در زمینه سیاست جنایی تحقق پیدا کند.

18. Vitu.

19. Bouzat.

۲۰. Belez dos Santos، «مسایلی از سیاست جنایی در زمینه تحریک» دوندیودو و ابرنامه، ۱۹۶۰،

ص ۱۱۱.

ب. مقام اداری

اعطاء اختیارات وسیع به مقام اداری - اجرایی همواره مدّ نظر بوده و مناسبت نیز داشته است. اگر مقرّرات متمایل به پیشگیری از جرایم و تدابیر پیشگیری اجتماعی را در قلمرو سیاست جنایی وارد کنیم، چنین موضوعی کاملاً بجا است و باید بدین ترتیب عمل شود.

بہتر است کہ سیاست جنایی منسجم باشد، لیکن نباید بی تحرک باقی بماند. اگر قرار است اهدافی در درازمدت یا در میان مدت تحقق یابد، باید همواره به طور دقیق مشخص باقی بماند، ابزارهای معمول باید مرتباً برحسب وضعیت اجتماعی (که ممکن است درخصوص این یا آن مورد بهبودی یابد یا وخیم شود) و همچنین نیازهای جامعه مورد نظر مرتباً مورد تجدیدنظر قرار گیرد. در این زمینه، همچون سایر زمینه ها، باید همواره آنچه در جهت پیشرفت مادی یا اخلاقی ضروری به نظر می رسد با آنچه از نظر جامعه شناسی میسر است سازش داد. مقامهای مسؤل سیاست جنایی باید مستمراً در حال افزودن، منطبق کردن، هرس و حذف کردن در این زمینه باشند، (در عمل، حذف بسیار کم و شاید نه چندان کافی صورت می گیرد).

در این وظیفه سنگین هماهنگ و منطبق کردن قواعد و مقرّرات با وضعیت و تحولات اجتماعی، بر حسب هدفهای مورد نظر، و تدوین یک برنامه کلی، به نظر می رسد کہ نقش اصلی به دولت محوّل می شود کہ فعالیت قانونگذاری را به حرکت درمی آورد یا آن را کنترل می کند و رهنمودهای لازم را نیز به مقام اداری ارائه می دهد. سرویسهای اداری کہ متعاقب آن در مرحله اجرا مداخله می کنند باید این کار را بر

اساس خطوط ترسیم شده توسط مقامهای بالاتر انجام دهند.

پ. مقام قضایی

مکانی که مقام قضایی باید در اجرای سیاست جنایی قدرت مرکزی و همچنین در تهیه و ایجاد این سیاست، شکل بخشیدن به صورت عملی آن در یک زمان معین اشغال کند، نیز مهم است. در این خصوص باید وظیفه دادرها و نیز وظیفه دادگاهها را خاطر نشان کرد.

۱. وظیفه دادرها در زمینه سیاست جنایی

نقش دادرها در زمینه سیاست جنایی به اشکال مختلف تجلی می‌کند. یکی از شناخته شده ترین این اشکال، امکانی است که در اختیار دادر گذشته شده تا بتواند پرونده‌هایی را که حتی وجود جرم در آنها محرز است بایگانی کند. این همان اصل مشهور «موقعیت داشتن تعقیب کیفری»^{۲۱} است. البته ممکن است دادستانهای جمهوری (معادل دادستانهای شهرستان در ایران) رهنمودهایی را در این رابطه دریافت کنند که در این صورت موظفند آنها را به اجرا درآورند، زیرا دادر یک مرجع تابع سلسله مراتب است. بدین ترتیب است که می‌توان از دادستانها خواست تا پرونده‌های کم اهمیت را، لااقل در بعضی قلمروهای معین، تعقیب نکنند، یا به عکس، به آنها دستور داده شود که پاره‌ای از اشکال فعالیت‌های ضد اجتماعی را که در مقطعی از زمان بسیار خطرناک تلقی می‌شوند با قاطعیت کشف و تعقیب کنند.

۲۱. در خصوص این اصل ر.ک. به: خزانی (دکتر منوچهر)، «سیستم قانونی بودن و سیستم موقعیت داشتن تعقیب کیفری» نشریه دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲، ۱۳۶۵، ص ۶۹ و

بعد م.

لیکن، خارج از هر گونه رهنمود و دستور، هر دادستانی در مرحله شروع تعقیب کیفری ناگزیر است که نوعی سیاست جنایی را دنبال کند. پدیده «مفید»^{۲۲} نامؤثر بودن بعضی قوانین جزایی که ژان کربنیه به آن اشاره کرده است، به میزان قابل توجهی، ناشی از همین اختیار دادسراها می باشد.

شکلی دیگر از بایگانی کردن پرونده که چندان شناخته شده نیست، لیکن در حال گسترش است نیز وجود دارد که می توان آن را «بایگانی موقت و مشروط پرونده» نامید. این شکل در مورد تخلفات نسبت به مقررات حقوق مدنی یا حقوق تجارت که از نظر کیفری دارای ضمانت اجرا هستند، جاری است: دادستان به بزهکارانی که مرتکب جرم ترک انفاق یا جرم صدور چک بلامحل شده اند تفهیم می کند که اگر نفقه معوقه را بپردازند یا مبلغ چکهای صادر شده را سریعاً به دارندگان چک پرداخت کنند، تعقیب کیفری علیه آنان شروع نخواهد شد. به نظر می رسد که از این طریق، هدف اجتماعی که قوه مقننه دنبال می کند، به نحو رضایت بخشتری، تأمین خواهد شد.

روش دیگری که شناخته شده است و مورد استفاده دادسراها قرار می گیرد، روش «جنحه تلقی کردن»^{۲۳} جرایمی است که جنبه جنایی دارند: برای مثال، درباره اعمال ارتكابی که بدون هیچ شک و شبهه ای جنایت محسوب می شود و کلیه ارکان تشکیل دهنده جنایت نیز جمع است، لیکن، به دلایل مختلف تشخیص داده می شود که اگر این اعمال تحت این وصف و عنوان تعقیب شوند و متعاقب آن پرونده به دادگاه جنایی فرستاده شود، سیاست مطلوب و مناسبی دنبال نشده است. در

22. Ineffectivité.

23. Correctionnalisation.

چنین اوضاع و احوالی، دادستان وانمود می کند که متوجه وجود فلان رکن تشکیل دهنده جرم یا فلان کیفیت مشدده نیست، و با موافقت ضمنی متهم و قضات دادگاههای جنحه، پرونده را به دادگاه جنحه ارسال می دارد. بدین ترتیب اعمالی وجود دارند که «جنحه تلقی کردن قضایی» آنها عملاً یک حقوق موضوعه موازی را تشکیل می دهد. زیرا این شیوه عمل بیشتر موافق و مطابق احساس عمومی عدالت و مصالح و منافع واقعی جامعه است.

بدین سان، هر دادسرای بدایت (شهرستان) و هر دادسرای عمومی، در «جنحه تلقی کردن» و «بایگانی کردن»، سیاست خاص خود را دنبال می کند. همچنین از آنجا که رعایت روش استعلام و تحقیق²⁴ صراحتاً اجباری نیست، هر دادسرا سیاست خاص خود را در انتخاب میان «احضار مستقیم»²⁵ و «ارجاع به بازپرس»²⁶ اعمال می کند.

قاضی تحقیق نیز به نوبه خود می تواند، به دلایل سیاست جنایی که خاص خود اوست، پس از ارجاع پرونده به او و رسیدگی به آن از نهاد توقیف احتیاطی، در سطح کم یا بیش وسیعی، استفاده کند.

۲. وظیفه دادگاهها در زمینه سیاست جنایی

در حقیقت، از آنجا که دادگاهها موظفند قانون جزا را تفسیر کنند، به نوعی در انشاء و ایجاد مقررات و قواعد شرکت می کنند و از این طریق می توانند، در عین رعایت یک سیاست جنایی معین که ممکن است خاص خود آنها باشد، در این امر سهیم شوند. اثر خلاق

24. Le procédé de l'information.

25. La citation directe.

26. La saisine du juge d'instruction.

«حقوق رویه قضایی»^{۲۷} محدود به حقوق خصوصی نیست، جلوه‌های زیادی از آن در حقوق جزا نیز یافت می‌شود، حتی اگر این امر مخالف اصولی باشد که دکترین به طور سنتی و به حق آموزش می‌دهد. زمانی که قاضی با تفسیر قانون جزا در جهتی خاص، اعتقاد دارد که به سیاست جنایی قانونگذار و حتی سیاست جنایی دولت وفادار باقی می‌ماند، رویه او بی شک قابل ستایش است، او بدین سان نقصها و کمبودهای تأسف بار را تکمیل و جبران می‌کند. لیکن دل‌نگرانی قاضی برای جبران نقصهای موجود در متون قانونی، که تبهکاران با زیرکی از آن استفاده می‌کنند، غالباً وی را از مسیر قانونی دور می‌کند و او بدین ترتیب نقشی را برای خود قایل می‌شود که متعلق به او نیست.^{۲۸}

مشارکت قوه قضایه در ایجاد و اجرای سیاست جنایی در نحوه استفاده‌ای که قضات دادگاهها از ضمانت اجراها می‌کنند نیز متجلی می‌شود. در بعضی موارد، قاضی (که برخلاف دادر، اختیار ارزیابی مفید و مناسب بودن ضمانت اجرا را در حقوق فرانسه ندارد و، برای مثال، اختیار معاف کردن متهمی را که مجرمیت او احراز شده است ندارد نمی‌باشد) کم‌اهمیتی را اعلام می‌کند که بیشتر مبین کهنگی ضمانت اجراهای قانونی و حتی خود جرایم است تا تأکید بر رعایت اصول توسط قاضی (برای مثال، جریمه‌های نمادین برای زنا، سرقت‌های کم‌اهمیت، بی‌احتیاطیهای خیلی جاری، چکهای بلامحل با مبلغ کم و غیره...).

27. Droit de la jurisprudence.

۲۸. ر.ک. به: شاون (Chavanne)، «بزه کلاهبرداری و سیاست جنایی معاصر».

دوندیودو و ابرنامه، ۱۹۶۰، ص ۱۴۷.

در موارد دیگر، قاضی در سطح کم و بیش وسیعی، از امکاناتی که قانونگذار در اختیار او گذاشته است برای تعلیق ساده یا تعلیق توأم با آزمایشِ کیفر حبسی که صادر کرده است استفاده می کند. برای هر دادگاه، یک سیاست انتخاب بین یکی از دو شکل تعلیق، زمانی که این انتخاب قانوناً ممکن است، وجود دارد. این سیاستها تنها از نفع و مصلحت شخصی بزهکار و سازگار ساختن مجدد او ملهم نیست، بلکه مصلحت عمومی و سازمان بخشی بهینه اجتماعی نیز الهام بخش آن است.

سرانجام باید یادآوری کرد که بعضی دادگاهها خود، «تعرفه های» خاص خودشان را که جنبه روئے محض پیدا کرده است برای پاره ای جرایم، تعیین می کنند. البته بدیهی است که صحبت از تجاوز از حد اکثر قانونی پیش بینی شده نیست، به علاوه هیچ یک از قضات هرگز به آن نزدیک نمی شوند، لیکن هر دادگاه به دقت روئے قضایی محلی خود را، با حداقل و حداکثر مناسب، اعمال می کند (حداقلی که دادگاه عادتاً آن را، به عکس حداقل قانونی، غیرقابل تجاوز تلقی می کند). برای مثال در مورد سرقت خودرو، توهین به مأمور دولت، رانندگی در حال مستی و غیره... بدین ترتیب عمل می شود. در این موارد، غالباً یک ابتکار سیاست جنایی محلی و مقطعی مطرح است که با یک وضعیت خاص محدود در زمان و مکان مرتبط است.

بدیهی است که آزاد گذاشتن قضات در اجرای سیاست جنایی شخصی خود که به نظر آنان مفید و مؤثر است، خالی از عیب نیست. آیا قضاوت آنان این خطر را به همراه ندارد که خیلی ذهنی و شخصی

باشد؟ آیا نمی‌توان بیم داشت که قاضی تحت تأثیر وقایع صرفاً محلی قرار گیرد، یا این که توانایی لازم را برای مرور وقایع گذشته نداشته باشد و یا این که حتی زندانیِ پیشداوریهای ناشی از خاستگاه، آموزش و محیط اجتماعی خود که در آن زندگی می‌کند شود؟ منحرف کردن سیاست جنایی قانونگذار و دولت از طریق رویه و عملکرد قضایی که هدفهای دیگری را دنبال می‌کند یا مخالف استفاده از پاره‌ای ابزارها می‌باشد، مطلوب نیست.

گفتار دوم

مقامهای مسوول سیاست جنایی، عناصر مؤثر در تصمیم‌گیری خود را در چه منابعی جستجو می‌کنند؟

مقامهای مسوول سیاست جنایی، ارکان تصمیمات خود را تنها می‌توانند در آنچه که از وضعیت اجتماعی، از وضعیت محیط و از کارایی همبسته تدابیر می‌شناسند و در نظر دارند هر کدام را در سطح خود اتخاذ کنند، جستجو نمایند.

در این مقطع است که تفکیک میان آنچه، در سیاست جنایی، مربوط به علم و آنچه مربوط به هنر می‌شود، به وضوح، آشکار می‌گردد. این تفکیک در سایه شرح و بسطهای مشهور فرانسواژنی^{۲۹} میان «داده»^{۳۰} و «ساخته»^{۳۱} روشن می‌شود.

داده توسط تاریخدانان، جامعه‌شناسان، روان‌شناسان اجتماعی،

29. F. Geny.

۳۰. معلوم یا Le donné.

۳۱. مخلوق یا Le construit.

متخصصان حقوق تطبیقی و جرم‌شناسان ارائه می‌شود، هر کدام از آنان بعضی پیشنهادهای و موارد را ارائه می‌دهند، هر کدام از آنان که در قلمرو خاص خود اندکی به مطالعات عمیق پرداخته باشد، به واقعیتهایی می‌رسد و راه‌حلهایی را می‌یابد.

این واقعیتهای و راه‌حلهای ممکن است از نظر فنی عالی باشد، لیکن در این زمان و در این مکان به هیچ وجه قابل اعمال نباشد و حتی شاید جرم‌زا از کار درآید. دولت انگلیس با لغو دایمی کیفر مرگ، بر خلاف نظر اکثریت وسیعی از افکار عمومی داخلی انگلستان، ریسک بزرگی را متقبل شد. این خود یک نمونه از یک تدبیر سیاست جنایی است که در بالاترین سطح اتخاذ می‌شود.

خلق یک سیاست جنایی مستلزم داوری در اصیلتترین معنای کلمه است. «هنر» قانونگذار کیفری در ایفاء نقش خود به عنوان خالق و سازمان‌دهنده این سیاست دقیقاً این است که به کمک مواد و داده‌هایی که علوم جنایی و تاریخ در اختیار او می‌گذارد اثری خلق کند که نمایانگر آداب و رسوم و سیاست زمان خود باشد. بدیهی است که میان سیاست عمومی و سیاست جنایی رابطه تنگاتنگ وجود دارد، به طوری که سیاست عمومی به سیاست جنایی تحریک می‌بخشد و جهت آن را نیز مشخص می‌کند.

در این اثر ظریف، اگر بخواهیم بدون مشکل به هدف مورد نظر دست یابیم، باید با دقت مراحل متوالی پیشرفتهایی را که مایلیم تحقق یابد رعایت کنیم، بدون این که هدف مزبور هرگز از نظرمان دور شود. دورنما و برداشت کلی را تنها می‌توان در بالاترین رده بدست آورد. این امر به اداره کارزاری می‌ماند که در یک جبهه وسیع، با

شرکت لشکریانی که دارای آموزش و تمرین نابرابرند و از ادوات کم یا بیش نو استفاده می کنند، در جریان است. در اینجا ترکیب و تلفیق مسایل استراتژی و مسایل تاکتیکی با هم امری ضروری است. برای این که یک ترکیب کمتر ستیزجویانه را به عنوان مثال ارائه کرده باشیم، می توانیم ایجاد یک سیاست جنایی رضایت بخش و موثر را به یک سمفونی تشبیه کنیم که باید با ارکستری مرگب از هنرمندان نابرابر از نظر استعداد و با آلات بسیار متنوع اجرا شود. در واقع، قوای عمومی برای خلق این اثر، ابزارهای بسیار متنوعی در اختیار دارند، یعنی از آلات و ادوات بادی «ارباب انگیز» گرفته تا فلوت‌های (نی‌های) «بازپروری مراقبتی».

مبحث سوم

وسایل و ابزارهای اعمال سیاست جنایی

گفتار نخست

ابزارهای عمومی و غیر شخصی

الف. قانون جزا

۱. جرایم

چه اعمالی را بهتر است قانون جرم تلقی کند؟ بدیهی است که کلیه تخلفات نسبت به قواعد زندگی اجتماعی و حتی تمامی تخلفات نسبت به قواعد و مقرراتی که جنبه حقوقی دارد جرم محسوب نمی شود. در واقع، رشته‌های مختلف حقوق به دنبال عملکرد طولانی شان، ضمانت اجراهای چندان موثر دارا هستند که از آنها، به منظور تأمین

رعایت قواعد و مقرراتی که ایجاد کرده اند، استفاده می کنند. بنابراین تنها باید به آن دسته از تخلفات ارتكابی که برای وجدان عمومی شدیداً زننده است و غیر قابل گذشت به نظر می رسد، وصف مجرمانه داد و آنها را جرم تلقی کرد. معذک همواره این طور نیست: مثلاً زمانی که یک رشته جدید حقوق در حال بسط و گسترش است و تعهدات دست و پاگیری به وجود می آورد که مردم هنوز به آنها عادت نکرده اند. این رشته جدید حقوق، هنوز برای ایجاد ضمانت اجراهای خاص خود که به اندازه کافی مؤثر باشند فرصت کافی نداشته است. در این صورت، لازم است که، به منظور تفهیم نفعی که جامعه برای رعایت این قواعد و مقررات جدید قایل است، به تهدید و اعمال ضمانت اجراهای کیفری متوسل شویم. برای مثال، از چند دهه پیش به این سو در زمینه اقتصادی وضع چنین است.

حال مسأله عمده دانستن این موضوع این است که آیا معیاری که باید برای ایجاد جرایم احتمالی به کار برده شود، یک معیار ناشی از اعمال قدرت است یا یک معیار اخلاقی، یا ترکیبی از هر دوی آنها؟

ملاحظه می کنیم که از نظر تاریخی، برحسب نوسانهای رژیم سیاسی، جلوه های پیشرفت فنی، دگرگونیهای اجتماعی تحولاتی صورت گرفته است. پاره ای از نویسندگان خاطر نشان کرده اند که در سیاست جنایی نوین، جرم تلقی کردن «ترک فعل» بیش از پیش معمول شده است و این گرایش وجود دارد که جای بیشتری را نسبت به جرم تلقی کردن «فعل» یا اعمال مثبت اشغال کند (برای مثال، جرم خودداری از کمک رساندن). در خصوص عنصر معنوی یا اخلاقی جرم، و نه عنصر مادی آن، نیز وضع به همین منوال است. در حقوق جزای نوین، جرم تلقی

کردن روزافزون بی احتیاطیها و بی مبالاتیهای ساده و نه رفتارهای عمدی و ضد اجتماعی، معمول شده است. کاهش اهمیت عنصر معنوی جرم در جامعه نوین آن چنان است که غالباً در آستانه اماره «مسئولیت کیفری» قرار داریم. در همین زمینه، مسأله مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را در دوره معاصر مطرح کرده اند. در واقع جامعه امروزی با حضور تعداد قابل توجهی اشخاص حقوقی از همه نوع روبرو است (مانند شرکتها، انجمنها، سندیکاهها، وغیره...) که فعالیتشان، غالب اوقات، ضد اجتماعی است و، به همین لحاظ، واکنش قوای عمومی (دولت) را می طلبد. از این پس، بخش وسیعی از حقوق جزا به حقوق بازرگانی اختصاص داده می شود. به علاوه جرم شناسان در خصوص تحول بزهکاری در دوره معاصر و اهمیت بزهکاری یقه سفیدان هشدار می دهند (اگرچه عموماً پذیرفته شده است که تحول بزهکاری در جهت افزایش بزهکاری حيله آمیز و یقه سفیدان است، لیکن این بدان معنی نیست که بزهکاری خشونت آمیز و جرایم گانگسترها از میان رفته است).

همچنین در زمینه جرایم باید تأکید کرد که بعضی مسایل سیاست جنایی در خصوص اعمال مسئولیت کیفری باید حل شود: از قبیل تعیین موانع مجازات و تشخیص علل عدم مسئولیت و آثار آن، معاذیر معاف کننده یا تخفیف دهنده که لازم است پذیرفته شود و غیره...

۲. ضمانت اجراها

هنگامی که قوای عمومی همراه با متون قانونی مربوط به جرایم،

پاره‌ای ضمانت اجراها را پیش‌بینی می‌کند که به آنها جنبه کیفری بدهد، باید این ضمانت اجراها به شیوه‌ای تعیین شده باشد که تهدید کیفر استحقاقی، خود بتواند برای هر یک از جرایم مورد نظر مؤثر واقع شود.

پیش‌بینی و درج ضمانت اجرای کیفری در یک متن، سلاح بازدارنده‌ای است که قوای عمومی آن را به منظور جلوگیری از نقض مقرراتی که وضع کرده‌اند، در اختیار دارند. به علاوه، این قدرت بازدارندگی نه تنها از طریق پیش‌بینی کیفر توسط قانونگذار، بلکه از شیوه اعمال این متون توسط قوه قضاییه نیز ناشی می‌شود.

کوشش برای تحقق ارباب‌انگیزی، همزمان از نظر فردی (بزهکار بالقوه یا واقعی) و نیز از نظر جمعی (کل مردم) صورت می‌گیرد. در گذشته تصور می‌شد که این قدرت ارباب‌انگیزی جمعی باید از طریق نمایش عذاب و رنج بسیار شدید حاصل از اجرای مجازاتها تقویت شود، لیکن از مدتها پیش، به ویژه توسط بکاریا، ثابت شده است که بیشتر قطعیت و نه شدت مجازات استحقاقی است که می‌تواند اثر ارباب‌انگیزی مورد نظر را ایجاد کند.

تحول سیاست جنایی معاصر فرانسه در این خصوص شاخص است. به ویژه در مورد مجازاتهای زندان کوتاه مدت (جاری‌ترین ضمانت اجرا در زمینه جرایم جنحه‌ای)، عموماً پذیرفته شده است که این مجازاتها بسیار زیان‌بارند، و سیاست جنایی فعلی معمول در فرانسه باید از توسل به چنین کیفرهایی پرهیز کند و به ویژه زمانی که دادگاهها (به لحاظ فقدان ضمانت اجراهای مناسب دیگر) آنها را در احکام خود اعلام می‌کنند، باید از اعمال آنها اجتناب شود (امری که از

طریق اعمال نهادهای مختلف مانند تعلیق ساده، تعلیق توأم با آزمایش یا پروبایسیون، اجرای مجازاتها در نیمه آزادی، آزادی مشروط و غیره... که اخیراً گسترش یافته اند، میسر است).

اهمیتی که اقدام مبنی بر تعلیق یا ضبط پروانه رانندگی در سیاست جنایی معاصر پیدا کرده نیز مورد تأکید واقع شده است. این اقدام با اوضاع و احوال جامعه نوین به خوبی سازگار است، زیرا همه کسانی که مشمول اقدام مزبور واقع می شوند به نحو بسیار محسوسی اثر آن را لمس می کنند. به همین جهت قانونگذار در استفاده از آن برای قلمروهایی که هیچ رابطه ای با جرایم راهنمایی و رانندگی ندارد، از قبیل قوادی یا تقلبات مالیاتی، تردید به خود راه نداده است. این احتمال می رود که یک اقدام بسیار مؤثر علیه کسانی که مقررات راهنمایی و رانندگی را در شهرها و جاده ها نقض می کنند عبارت باشد از توقیف فوری وسیله نقلیه فرد متخلف توسط مأمورانی که تخلف را مشاهده و احراز کرده اند.

۳. آیین دادرسی

قواعد آیین دادرسی جای مهم و در عین حال ناشناخته ای را در تهیه و اجرای سیاست جنایی اشغال می کند. به همین لحاظ تهیه، سازمان دهی و تنظیم آنها باید بر طبق انتخابهای اساسی صورت گیرد: تدوین و وضع مقررات برای حقوق دفاع، جایی که به سلب یا تحدید آزادی قبل از محاکمه داده می شود، موافقت یا مخالفت با دادگاههای استثنایی (فوق العاده)، ایجاد یا حذف دادگاههای اختصاصی (مانند دادگاههای اطفال، دادگاههای نظامی و غیره...) از این قبیل موارد

است.

در زمینه آیین دادرسی، نه تنها در مورد اصول تحقیقات و بازپرسی (که در آن بازپرس و قاضی تحقیق در حقوق فرانسه مکان مهمی داراست) و محاکمه (نقش مهمی که به قاضی اطفال داده شده)، بلکه همچنین در خصوص آیین اجرای ضمانت اجراهای اعلام شده در احکام دادگاهها، باید بر نهاد جدید «قاضی اجرای مجازاتها» در حقوق فرانسه تأکید کرد. ایجاد این نهاد ناشی از یک بینش شاخص سیاست جنایی است. در واقع، این اعتقاد به وجود آمده است که از این پس (برخلاف آنچه که مدت‌ها پذیرفته شده بود) وظیفه قاضی نباید با صدور حکم خاتمه یابد، بلکه وی باید، به منظور حصول اطمینان از این که ضمانت اجرای موضوع حکم، با توجه به شخصیت بزهکار، خوب انتخاب شده و اثر مورد نظر را ایجاد کرده است، بر اجرای آن نیز نظارت داشته باشد. وظیفه قوه قضاییه تنها زمانی به نحو رضایت بخش پایان می‌یابد که بزهکار، پس از تحمل محکومیت، بتواند جای خود را در زندگی اجتماعی، بدون ایجاد خطر برای خود و اطرافیان، بازیابد.

ب. اقدامات و تدابیر پیشگیری اجتماعی

پاره‌ای از دانشمندان حقوق جزا، چنانکه قبلاً دیدیم، این نوع اقدامات را در قلمرو سیاست جنایی قرار نمی‌دهند، حال آن که چنین تدابیری بیشترین توانایی را برای مقابله کارا علیه گسترش بزهکاری دارا هستند. قبلاً فرّی اقدامات پیشگیری اجتماعی را «جانشینهای کیفری» توصیف کرده بود و آنها را جایگزینهای مناسبی برای

کیفرهای سنتی قلمداد می‌کرد. بنابر قانون «اشباع جنایی» که وی آن را وضع کرد، درجه بزهکاری یک جامعه لزوماً تابعی است از عوامل جرم‌زای محیط و تأثیر آنها بر عوامل جرم‌زایی که وابسته به شخصیت افراد است. اقدام قوای عمومی، مطمئناً، دارای توانایی و اثر بیشتری بر محیط است تا بر شخصیت بزهکاران احتمالی. دیگر تردیدی نیست که اقدامات سالم‌سازی محیط اجتماعی نتیجه بخش‌ترین اقدامات برای محدود کردن و کاهش احتمالی بزهکاری به شمار می‌روند.

نظر به فقدان اطلاعات و داده‌های علمی در خصوص کارایی تدابیر پیشگیری اجتماعی، اتخاذ این گونه تدابیر مناسب همیشه آسان نیست.

در این خصوص مورد سینما شاخص است: آیا این شیوه ارتباطات می‌تواند تأثیری بر گسترش رفتارهای ضد اجتماعی داشته باشد؟ دو نظریه متضاد در این مورد وجود دارد: طبق نظریه اول، سینما می‌تواند، بنابر پدیده اجتماعی تقلید، منبعی برای افزایش بزهکاری باشد. به موجب نظریه دوم، رفتن به سالنهای سینما یا تماشای تلویزیون اثر پالاینده برای روان افراد دارد، بدین معنا که گرایشهای ضد اجتماعی تماشاگران را که احتمالاً تمایل به ارضاء آنها در عمل دارند، بدین ترتیب تسکین می‌دهد. علم هنوز نتوانسته است بین این دو نظریه، به طور قطعی اظهار نظر بکند. لیکن به احتمال زیاد، نمایش فیلمهای سینمایی، آثار متغییری، بر حسب شخصیت و جزئاً بر حسب سن تماشاگران، ایجاد می‌کند.

صور قبیحه (پورنوگرافی) را نیز می‌توان، به عنوان یک مورد مشکل ذکر کرد. کنوانسیون‌های بین‌المللی تا چندی پیش، با اتفاق نظر

کلیه کشورهای عضو، پیش بینی می کردند که باید نوعی هماهنگی در کوششهای تمامی دولتها برای مبارزه علیه انتشارات مبتذل و صور قبیحه وجود داشته باشد. لیکن اخیراً دولت دانمارک تصمیم گرفت که قوانین کشور خود را در این زمینه لغو کند و کنوانسیونهای بین المللی مربوط را نیز فسخ نماید. از سوی دیگر، در آلمان، بهره برداری وسیع و شدید از آنچه که به «سِکس» (جنس) مربوط می شود به طور آشکار تجلی پیدا کرده است.

امروزه موج «فروشگاههای سِکس»^۳ حتی خود فرانسه را نیز دربرگرفته است. جرم شناسان مشهوری اعتقاد دارند که این آزادی ماهیتاً، نه تنها تشدید جرایم جنسی و بزهکاری کلی را به دنبال نمی آورد، بلکه حتی موجب کاهش آنها می گردد. این احتمال می رود که، به لحاظ فقدان اتفاق نظر در عقاید دانشمندان، باید هنوز چند سالی برای حصول نتایج این تجربه صبر کرد تا قوای عمومی برداشت و نظر روشنی از این موضوع بدست آورند.

گفتار دوم

ابزارهای فردی

الف. کیفهای سنتی

تحول حقوق جزا و سیاست جنایی هر چه باشد، مجازاتها، به معنای سنتی کلمه، کماکان مکان اول را در زرادخانه کیفری که قوای عمومی می توانند از آن استفاده کنند دارا می باشد.

باید به یادآوری است که کیفر، در این مورد، همواره هدفهای پیچیده‌ای را دنبال کرده است. کیفر همیشه در جستجوی این بوده است که همزمان به نوعی ارباب‌انگیزی و تهدید فردی و جمعی جامعه عمل پوشاند، سزای عادلانه‌ای برای رفتار ضد اجتماعی بزهکار محسوب شود و بالاخره سازگاری مجدد او را، به منظور بازپذیری اجتماعی وی، تحقق بخشد.^۳

به نظر می‌رسد که از نظر تاریخی این سه هدف همواره وجود داشته است، تنها چیزی که متغیر بوده، مقدار و میزان هر کدام از آنها در سیاست جنایی معمول در دوره‌های مختلف است. می‌توان گفت که به طور کلی تأکید، ابتدا، بر ارباب‌انگیزی بوده و به تدریج به طرف سزادهی و سپس به سوی بازسازگاری اجتماعی بزهکار جابجا شده است. امروزه ما در مرحله آخری، یعنی بازسازگار ساختن بزهکار، قرار داریم.

ب. اقدامات تأمینی

اقدامات تأمینی، تدابیری هستند که علی‌الاصول فاقد صبغه اخلاقی هستند. این اقدامات نه از یک سرزنش خطاب به بزهکار، بلکه از احراز و ملاحظه ناسازگاری اجتماعی او، از خطری که حالت او برای دیگران دارد و بالاخره از مشکلاتی که این حالت برای خود او ایجاد می‌کند، و رفع آن ممکن به نظر می‌رسد، ناشی می‌شوند. این تدابیر رفتار گذشته بزهکار را مورد ملاحظه قرار نمی‌دهد، بلکه جهت آنها

۳۳. جالب است که قانون ناپلئون ۱۸۱۰ مجازاتهای معمول برای جرایم جنحه‌ای را «مجازاتهای تأدیبی» می‌نامد. صفت تأدیبی معنای مضاعف (اصلاح کردن) تنبیه و تربیت را دارد.

فقط به طرف آینده است تا از ارتکاب هر گونه جرمی توسط وی، به ویژه هر گونه جرم جدید، پیشگیری به عمل آید.^{۳۳}

لیکن اقدامات تأمینی با اقدامات امدادی و مراقبتی که خود فرد تقاضا می کند تفاوت دارند، زیرا اقدامات تأمینی جنبه قهری دارند و به وسیله مقامهای اجتماعی به وی تحمیل می گردد (حتی اگر در جهت منافع فرد یا اجتماع باشد).

در حقوق فرانسه، اقدامات تأمینی ای که صریحاً به نحو منظم و سنجیده شناخته و سازمان یافته شده باشد هنوز وجود ندارد. معذک در این خصوص می توان اقدامات پیش بینی شده برای صغار بزهکار را ذکر کرد. از تاریخ لازم الاجرا شدن تصویبنامه ۲ فوریه ۱۹۴۵، این اقدامات، علی الاصول، فقط تدابیر بازپروری و بازسازی مجدد برای اطفال بزهکار هستند و مجازاتها ممکن است استثنائاً نسبت به آنان اعمال شود. بزهکاری اطفال در همه کشورها دقیقاً یکی از قلمروهایی است که سیاست جنایی ناچار به تعریف و تعیین صریح اصول و تأثیرات خود در خصوص آن شده است، یعنی تنظیم سیاست جنایی در قبال بزهکاران صغیر و نوجوانان ناسازگار.^{۳۴}

بی تردید، در مورد سایر افراد خطرناک برای نظم اجتماعی، مانند بزهکاران دیوانه و مجرمین نامتعادل، نیز اتخاذ تدابیری از این ۳۴. در حقوق فرانسه قاعده معمول این است که اقدامات تأمینی در مرحله قبل از ارتکاب جرم اعمال نمی شوند، بلکه تنها زمانی که فرد از طریق یک جرم خطر اجتماعی خود را بروز داد، نسبت به او اجرا می شوند.

۳۵. در این خصوص، اقداماتی را که برای «صغار در معرض خطر» پیش بینی شده است، می توان، بنابر تصویبنامه ۲۲ دسامبر ۱۹۵۸، اقدامات تأمینی ای قلمداد کرد که به منظور جلوگیری از سقوط بعدی صغار در ورطه بزهکاری اتخاذ می شوند. بنابراین، اقدامات مزبور، در حقیقت، نوعی تدابیر سیاست جنایی هستند.

قبیل مفید خواهد بود. غالب کشورهای خارجی، یک سیاست جنایی مشخص در این زمینه دارند، لیکن چنین سیاستی هنوز در فرانسه تهیه و تنظیم نشده و به ابزارهای عملی کافی مجهز نگشته است.

پ. اقدامات مختلط

برای پاره‌ای نهادهای جدید، از جمله تعلیق توأم با آزمایش، می‌توان خصیصه مختلط قایل شد. در مدت آزمایش (و برخلاف آنچه که در مورد تعلیق ساده معمول است)، محکوم تحت رژیم خاصی به نام «پروباسیون» قرار داده می‌شود، که خود شامل مراقبت و تدابیر امدادی همراه با نظارت مأمور پروباسیون، تحت نظر قاضی اجرای مجازاتها می‌باشد.

این اقدام در مرحله اجرا (و به ویژه به لحاظ قابل تجدیدنظر بودن بسیار آسان تعهدات تحمیلی به محکوم مشمول پروباسیون) به اقدامات تأمینی شباهت پیدا می‌کند، لیکن به یک مجازات توأم با فشار و تهدید که معمولاً کوتاه مدت است و امید زیاد می‌رود تا بتوان از طریق لغو تعلیق توأم با آزمایش، آن را به اجرا گذاشت نیز نزدیک است. رژه مرل، استاد فرانسوی حقوق جزا، معتقد است که تعلیق، «سفینه حامل»^{۳۷} پروباسیون بوده است. حال که در این مورد، نتیجه تجربه رضایتبخش بوده است و افکار عمومی هم به این شیوه رفتار کیفی نسبت به بزهکاران خو گرفته است، می‌توان فکر کرد که پروباسیون نیز ممکن است به نوبه خود، به عنوان یک نوع ضمانت اجرای مستقل قلمداد و اعمال شود.

نتایج خوبی که از اجرای این نهاد بدست آمده، باعث شده تا

اجرای محکومیت‌های کیفری (مجازات‌ها) در محیط باز (آزاد) معمول شود (در واقع، با دور ساختن فرد از جامعه، از طریق زندان بلند مدت نیست که می‌توان سازگاری مجدد او را نسبت به زندگی اجتماعی هموار ساخت، معذک، برخلاف کیفرهای کوتاه مدت، مجازات‌های بلند مدت، در صورتی که از موقعیت استفاده گردد و طی این مدت برنامه بازپروری حرفه‌ای و اجتماعی زندانی به اجرا گذاشته شود و بازگشت وی به جامعه از طریق اعمال یک سلسله وسایل و امکانات که به تدریج او را به سمت آزادی هدایت کند نیز سازمان داده شود، می‌توانند مفید باشند). بدین ترتیب است که هدف لایحه‌ای که دولت در تاریخ ۱۵ دسامبر ۱۹۶۹ به مجلس تقدیم کرد، از یک سو، لغو کیفر تبعید به جزایر مستعمره دوردست بود که در سال ۱۸۸۵ برای بزهکاران مکرر و حرفه‌ای ایجاد شده بود، و از سوی دیگر، جایگزین کردن آن به وسیله تدبیری به نام «قیمومت کیفری»^{۳۷} که ممکن است تحت رژیم شبهه به رژیم آزادی مشروط در محیط باز اجرا شود.^{۳۸}

ممنوعیت‌ها و محرومیت‌های شغلی را که قانونگذار از چند دهه پیش به این سو، تمایل به توسعه قلمرو آنها، گاه در قالب مجازات تکمیلی و گاه به صورت مجازات تبعی (که دارای آثار اجتماعی شدیدتری هستند)، دارد نیز می‌توان در ردیف اقدامات مختلط قلمداد

۳۷. در این خصوص ر.ک. به: گلدوزیان (ابرج)، «قیمومت جزایی و اوکین نتایج آن»، نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی، دانشگاه تهران، شماره ۶، ۱۳۵۸، ص ۲۳-۵۴.م.

۳۸. این لایحه در تاریخ ۱۷ ژوئیه ۱۹۷۰ به صورت قانون به تصویب مجلس رسید، لیکن قیمت کیفری چند سالی پس از اجرا لغو گردید.م.

کرد.^۳

تعیین مواردی که توقف اجرای اقدامات فردی نسبت به آنها مناسب به نظر می‌رسد، یعنی اقداماتی که واکنش اجتماعی علیه بزهکاری از طریق اعمال آنها ابراز شده است، نیز یک بخش وسیع از قلمرو سیاست جنایی محسوب می‌گردد.

در اینجا است که با مسأله عفو خصوصی و مکانی که عفو باید در نهادهای سرکوبگر اشغال کند روبرو می‌شویم. بکار یا مخالف سرسخت عفو خصوصی بود، لیکن مشکل به نظر می‌رسد که بتوان از این نهاد، که هنوز نتوانسته اند آن را از «خصیصه شاهانه اش»^۴ عاری بکنند در گذریم. عفو خصوصی، امروزه جزو چرخهای پیچیده سیاست جنایی محسوب می‌شود. از طریق اجرای عفو جزئی و تخفیف، می‌توان مدت مجازات تحمیلی به یک فرد را تقلیل داد، به طوری که وی زودتر بتواند استحقاق استفاده از آزادی مشروط را دارا شود.

علت دیگر توقف اجرای مجازاتها، و حتی قطع هر گونه تعقیب کیفری به لحاظ اعمال مجرمانه ای که قبلاً ارتکاب یافته، نهاد عفو عمومی است. مقامات اجتماعی (علی‌الاصول قوه مقننه)، که قبلاً خصیصه مجرمانه به بعضی اعمال داده اند، از طریق عفو عمومی (با عطف به گذشته) و به طور موقت، این خصیصه را از وقایعی که در مقطعی از زمان و در اوضاع و احوال خاص در گذشته به وقوع پیوسته است حذف می‌کنند. لیکن، آیا حصول آشتی مجدد ملی، بعد از وقوع پاره‌ای

۳۹. در این خصوص ر. ک. به: لگال (Légal) «سیاست جنایی و پیشگیری»، دوندیودو و برنامه،

ص ۸۱.

۴. Le caractère régalien: اشاره به این موضوع است که اعطاء عفو خصوصی از حقوق شخص اول

کشور، یعنی شاه، رئیس جمهور یا رهبر، است.

بحرانهای شدید که جامعه را در معرض خطر قرار داده است و در جریان آن ضروری می‌نموده که قوای عمومی با شدت خاص مانع محکمی در مقابل موج بزهکاری که معمولاً ملهم از ملاحظات سیاسی می‌باشد، ایجاد کنند، به عنوان توجیه اصلی اعمال عفو عمومی کافی نیست؟

در این مورد، ملاحظات سیاسی عمده، یعنی سیاست ملی و سیاست بین‌المللی، مطرح می‌شود. به همین جهت است که، به حق، نهاد عفو عمومی در اصل تنها به جرایم سیاسی اختصاص داده شده بود.

اما مراد از جرم سیاسی و بزهکاری سیاسی چیست؟ این مسأله نیز به مسأله روابط سیاست با حقوق جزا مربوط می‌شود که، همان‌گونه که در آغاز این مقاله اشاره شد، یک بخش مجزاً و مستقل از این قلمرو را تشکیل می‌دهد.

دکتر اردشیر امیرارجمند

حقوق بین الملل
واندیشه عدالت



۱. از آنجا که هدف نهایی هر نظام حقوقی تضمین حکومت عدالت بین تابعان آن نظام است،^۱ باید قبول کرد که این امر در حقوق بین الملل و در تمام نظامهای حقوقی داخلی اعتباری یکسان دارد و هر دو هدف واحدی را دنبال می کنند. در عصر حاضر این اصل بیشتر از هر زمان دیگر مورد استناد و اشاره بوده است. به همین سبب در مقدمه میثاق جامعه ملل آمده است که برای تضمین صلح بین الملل «ضرورت دارد (...) که عدالت حاکم گردد». ویلسون، رئیس جمهور وقت آمریکا، در پیشنهادهایی که در ۱۲ فوریه ۱۹۱۸ در تکمیل پیام ۱۴ ماده ای ۸ ژانویه خود ابراز نمود، این نکته را خاطر نشان ساخت که «هر اختلاف باید نهایتاً با توجه به عدالتی که خاص آن مورد است حلّ و فصل گردد». همچنانکه ماده اول منشور سازمان ملل متحد نیز حلّ اختلاف اعضای ملل متحد «بر اساس اصول عدالت و حقوق بین الملل» را از جمله اهداف آنان شناخته است.

۱. لقتنامه "Le Petit Robert, Paris, 1988, p. 1058" عدالت را چنین تعریف می کند:

«قدرت حاکم نمودن حقوق»

همچنین "Dictionnaire de la terminologie du droit international (Paris, 1960, p. 360)" در

تعریف واژه عدالت می نویسد:

«واژه ای که در وسیع ترین مفهوم خود، مجموعه ایده آلهای منتج از وجدان و عقل را

مشخص می کند، داده هایی که دولتها باید خود را با آنها منطبق و حقوق به سوی

آنها جهت گیری نماید.»

چنین طرز تفکری، در بیانیه‌های آموزه‌مانند متعدد نیز دیده می‌شود، مثلاً در ماده ۵ پیش‌نویس بیانیه حقوق و وظایف ملل که در ۱۱ فوریه ۱۹۱۹ به تصویب اتحادیه حقوقی بین‌المللی رسید، آمده است:

«دولتها خصوصاً موظفند: (الف) روابط خود را آشکارا مبتنی بر عدالت و انصاف نمایند.»

۲. واژه «عدالت» در بعضی از شروط داوری و یا موافقتنامه‌های ارجاع اختلاف به مراجع قضایی، برای تعیین آنچه احکام بر اساس آن باید صادر شود بکار برده شده است. این واژه مفید این معنی است که همواره باید درصدد یافتن بهترین راه حلی بود که مناسب وضعیت مورد نظر است، تا نارساییهای حقوق موضوعه از میان برود و توقعات آن نادیده گرفته شود و یا با ضرورت‌های اخلاقی آمیخته گردد (مثل ماده ۷ کنوانسیون هفتم لاهه ۱۸ اکتبر ۱۹۰۷، این کنوانسیون که مورد تصویب قرار نگرفت در خصوص تاسیس دیوان بین‌المللی غنایم بود که مکلف می‌شد بر اساس «اصول کلی عدالت و انصاف» حکم نماید؛ مثل بند ۱۱ ضمیمه دوم بخش اول فصل هشتم معاهده ورسای مورخ ۲۸ ژوئن ۱۹۱۹، در این بند مقرر شده بود که کمیسیون جبران خسارات «اصول عدالت، انصاف و حسن نیت را نصب‌العین قرار خواهد داد»).

اقتران عدالت و انصاف در آرای بین‌المللی امر متداولی می‌باشد؛ لذا انصاف مترادف است با احساس آنچه عدالت در یک قضیه مشخص با در نظر گرفتن تمامی عوامل مؤثر در آن مورد و با نادیده انگاشتن ضرورت‌های محض تکنیکی حقوق موضوعه طلب می‌نماید.

۳. ساده ترین شکل اجرای اندیشه عدالت در عبارت "cuique summ" بیان شده است: شرایط مساوی، رفتار مساوی. این اصل از زمانی نه چندان دور الهام بخش نظام نمایندگان دیپلماتیک بوده است که از سال ۱۹۴۵ مقررات آن تنها شامل سفرای دارای عنوان و وضعیت حقوقی مشابه می باشد، این امر بدان معنی است که تفکیک بین دولتهای بزرگ و کوچک یک داده عینی است که فاقد تبعات حقوقی می باشد. در مدیریت اعمال «عکس العملهای غیردوستانه»^۱ و «اقدامات تلافی جویانه»^۲ که تابع «اصل یکسانی»^۳ هستند، همین حساسیت و توجه نسبت به مسأله توازن و تناسب دیده می شود. صرف نظر از موارد رو به افزایشی که در آنها اقدامات دول شرقی به عنوان «عکس العمل غیردوستانه» فاقد هرگونه توجیه حقوقی می باشد، موضوع اخراج نمایندگان سیاسی می تواند به عنوان مثال ذکر گردد. در مورد اصل «انطباق کارمندان»^۴، اگرچه این امر در بعضی از موارد مورد استناد قرار گرفته است، ولی دامنه اجرای عام ندارد. اما با پروتکل مورخ ۱۷ ژوئن ۱۹۲۵ ژنودر خصوص منع جنگ شیمیایی، مشروعیت «اقدامات تلافی جویانه یکسان»^۵ تمام اعتبار و قدرت خود را بازیافت.

۴. همانطور که میشل ویرالی^۶ در درسهای خود در آکادمی حقوق بین الملل در ۱۹۶۷ افاده کرده است: «اصل انطباق»^۷ یا «معامله به مثل»^۸، به طور کلی، نقش مهمی را در روابط بین المللی بازی

2. Rétorsion.

3. Représailles.

4. Principe de l'identique.

5. Principe de l'équivalence de effectives.

6. Représailles à l'identique.

7. Michel Virally.

8. Principe d'équivalence.

9. Réciprocité.

می‌کند. " معامله به مثل که ریشه در قانون قدیمی قصاص دارد، محدود به رنج و عذاب تنبّهی نیست بلکه شامل امتیازات اعطایی نیز می‌شود. معامله به مثل تنها یکی از اصول سیاست تجاری بین دولی که اقتصاد آزاد را با رعایت شرط دولت کامله الوداد اعمال می‌نمایند نیست، بلکه مبنای سیاست همزیستی مسالمت‌آمیز بین دول دارای نظامهای اجتماعی متفاوت می‌باشد.

یکی دیگر از موارد اجرای این اصل را در تصحیح مرزها بین دول همجوار (تبادل سرزمینها) مشاهده می‌کنیم. تخصیص قطعه‌ای به یکی از دول ذینفع باید فوراً با واگذاری قطعه‌ای با مساحتی برابر از طرف دولتی که سرزمینش وسعت یافته است جبران شود. اما در انجام یک عمل همیشه منطقی اولیه تا انتها دنبال نمی‌شود. برای مثال، در تحولات و تبدلات ارضی جانشینی فعال قهراً جانشین انفعالی را به همراه نخواهد داشت، انتقال و جانشینی در قروض عمومی و دولتی هنوز در آرای بین‌المللی به صورت یک اصل در نیامده است. بالاخره، در اعمال اصل خطّ منصف در تحدید مناطق دریایی شاهد تبعیّت از ضرورت‌های عدالت هستیم. در اینجا، مفهوم برابری تمام قدرت خود را باز می‌یابد و انصاف تبدیل به عنصر مستقّلی در تحدید حدود مناطق دریایی می‌گردد.

10- "Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain", RCADI, 1967-III, 1969.

همچنین نگاه شود به:

Emmanuel Decaut, "La réciprocité en droit international", Paris, 1980.

این مسأله در حقوق بین‌الملل خصوصی در فرانسه به وسیله Niboyet و Goldman و در خارج به وسیله

Friedman, McDougal, Schwarzenberger مورد بررسی قرار گرفته است.

۱۱. نگاه شود به:

۵. حقوق مربوط به مسؤولیت بین المللی نیز بدین منوال از اصل انطباق متأثر می گردد. با تأیید این که جبران خسارت ناشی از یک عمل بین المللی نامشروع فقط دارای جنبه جبران کننده بوده و هدف از آن نه تنبیه متخلف بلکه عودت وضعیت قربانی به وضعیت قبل از وقوع خسارت است، آرای داوری و قضایی، در حل اختلافات مربوط به جبران خسارت، بر اصل عدالت تأکید می ورزند (رای دیوان دایمی داوری مورخ ۶ می ۱۹۱۳ در قضیه قرطاجنه^{۱۲}؛ تصمیم مورخ اول نوامبر ۱۹۲۳ کمیسیون دعاوی آلمان و آمریکا در قضیه لوزیتانیا^{۱۳}، مجموعه آرای داوری، جلد هفتم، صفحات ۴۴-۳۸؛ رای داوری دادگاه داوری آلمان و پرتغال مورخ ۳۰ ژوئن ۱۹۳۰ در قضیه نااولیا^{۱۴}، همان مأخذ، جلد دوم، صفحات ۱۰۷۷-۱۰۷۶).

۶. یکی از مصادیق غیرقابل اغماض اجرای اصل عدالت در قالب برابری، ایجاد نهاد «قاضی اختصاصی» (قاضی ملی) از ۱۹۲۰ در دیوان دایمی دادگستری بین المللی و سپس در دیوان بین المللی دادگستری بوده است. نهاد مزبور تجلی این کلام عمیق آلبردولا پاردل^{۱۵} است که:

«تنها کافی نیست که عدالت راست باشد، باید که چنین نیز بنماید.»

۷. اگرچه اجرای «اصل انطباق» حداقل قابل تحسینی است،

Prosper Weil, "Perspectives du droit de la délimitation maritime", Paris, 1988.

خصوصاً صفحات ۱۸۱-۱۷۳.

12. Carthage.

13. Lusitania.

14. Nauliaa.

15. Albert de La Pradelle.

ولی کیفیت لازم را به اندیشه عدالت نمی بخشد. یعنی، رفتار با خارجیان و اتباع خود کشور، مخصوصاً تا آنجا که مربوط به جبران خسارات ناشی از اعمال نامشروع است، بر اساس اصل انطباق ارزیابی نمی شوند. در بعضی از موارد، رفتار تبعیض گونه - رفتاری که بنابراین مبتنی بر برابری نیست - اندیشه عدالت را بهتر محقق می سازد.

برای مثال، این موضوع برای مدت ۲۰ سال در حمایت از اقلیتها در اروپای مرکزی و بالکان مصداق داشت. عدالت اعمال رفتاری متفاوت نسبت به این اقلیتها، همراه با تصمیمات بین المللی، را ایجاب می نمود. پیشگفتار تمامی معاهدات مربوط به اقلیتها (متن نمونه معاهده ۲۸ ژوئن ۱۹۱۹ با لهستان) حاوی این اصل واحد هستند که دولت (اکثریت) تابع این نظام خواستار «تطبیق نهادهای خود با اصول آزادی و عدالت می باشد».

۸. تأثیر اصل عدالت در حقوق جنگ نیز محسوس است. اگر نظریه جنگ عادلانه جایگاه رفیعی در ادبیات قرون گذشته داشته است، امروزه اصل «عدم جانبداری» حاکم بر نظام بی طرفی بوده و اصل برابری متخاصمین در مقابل حقوق جنگ یکی از پایه های اساسی «حقوق جنگ» می باشد.^{۱۸}

۹. خواهیم دید که اندیشه عدالت تمامی تواناییها و امکانات

16. Impartialité.

17. Jus in bello.

۱۸. نگاه شود به:

H. Meyrowitz, "Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre". Paris, 1970.

بالقوة خود را بکار نگرفته است. اندیشه عدالت مبنای حقوق بین الملل توسعه می باشد. حقوق بین الملل توسعه عنصری برای تجدید حیات حقوق بین الملل است، زیرا تلاشی در جهت ترمیم بی عدالتی زیاد گذشته نسبت به محرومترین ملل جهان می باشد. مگر نه این است که منشور حقوق و تکالیف اقتصادی دولت‌ها که در ۱۲ دسامبر ۱۹۷۴ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسید، در پیشگفتار خود از ارتقای میزان عدالت اجتماعی بین المللی به عنوان یکی از عناصر بنیادین روابط اقتصادی بین المللی یاد نموده است؟

۱۰. در حقوق بین الملل، تفکیک بین عدالت تعویضی (مبتنی بر انطباق تکالیف و الزامات) و عدالت توزیعی (سهم هر کس را به خودش دادن) کاملاً فراموش نشده است، اگرچه با توجه به اصل «معامله به مثل»، تأکید عملاً بیشتر بر روی صورت اول است.

۱۱. آخرین مسأله این است که آیا رابطه بین اندیشه عدالت و حقوق بین الملل می تواند تبدیل به رابطه بین دو عنصر متضاد گردد؟ این مسأله سؤال دیگری مبنی بر این که آیا اطاعت از حقوقی غیر عادلانه را می توان با توسل به اصل وفای به عهد توجیه کرد را مطرح می کند. تجارب عملی بین المللی چنان نیست که در پیدا کردن راه حل مسأله مؤثر افتد. در حقیقت هیچ حکم بین المللی به دنبال اعتراض دولت‌ها بر علیه حقوق موجود صادر نگردیده است. تنها در چند تصمیم، از جنبه نظری، احتمال اتخاذ راه حلی مبنی بر «عدل و نصفت» و مخالف با حقوق موجود پذیرفته شده است. غالب این تصمیمات متعلق

به کمیسیونهای مختلط ونزوئلایی در ۱۹۰۲-۱۹۰۳ می باشند، و ذکر این نکته خالی از فایده نیست که به موجب پروتکل‌های تشکیل دهنده آنها، این کمیسیونها می بایستی «بر اساس انصاف مطلق و بدون در نظر گرفتن اعتراضات فنی یا مصوبات قانونی دول منطقه اتخاذ تصمیم نمایند». به نظر می رسد که مهم‌ترین آنها رأی پلوملی^{۱۹} سرداور قضیه مینزداروا^{۲۰} می باشد که بر اساس پروتکل انگلیس-ونزوئلا مورخ ۱۳ فوریه ۱۹۰۳ صادر گردیده است. بر اساس این رأی «اگر در یک مورد خاص، که البته تصور آن ساده نیست، به نظر برسد که قواعد حقوق بین الملل مخالف عدالت هستند، یا این که عدالت را نادیده می انگارند، یا این که نامتناسب و غیر قابل اجرا می باشند، در چنین حالتی بهتر است که به اصول بنیادین عدالت و انصاف که اجرای آنها در قضیه مورد بحث نتایج مطلوبتری را عاید می گرداند استناد شود.» (مجموعه آرای داوری، جلد نهم، صفحه ۴۴۵، بند ۶). همچنین احکام صادره به وسیله دوفیلد^{۲۱}، سرداور کمیسیون آلمان-ونزوئلا در قضیه ون دیسل اسی^{۲۲}، (همان منبع، جلد دهم، صفحه ۴۱۳) و رالستون^{۲۳} سرداور کمیسیون ایتالیا-ونزوئلا در قضیه جنتینی^{۲۴} (همان منبع، جلد دهم، صفحات ۵۶۱-۵۵۵) امکان صدور رأی بر اساس انصاف و مخالف حقوق موجود را پذیرفتند.

در بین آرای قضایی بعدی، حکم صادره در ۲۲ ژانویه ۱۹۲۶ به وسیله دادگاه انگلیس-آمریکا در قضیه «ادعای سرخپوستان کایوگاس»^{۲۵} ملهم از همین ملاحظات نظری است. این رأی ارجاع به

19. Plumley.

20. Mines d'Aroa.

21. Duffield.

22. Von Dissel et cies.

23. Ralston.

24. Gentini.

25. Cayugas.

انصاف را «اجرای اصول کلی عدالت» معنی می‌نماید، اصولی که از کلیه نظامهای حقوقی داخلی کشورها یا روتّه‌های قضایی متمایز می‌باشند. این رای اعلام می‌دارد که «در مقابل نتایج سخت منتج از دکترینهای انعطاف‌ناپذیر شخصیت حقوقی، به اصول عدالت و حسن نیت که به طور جهانی شناخته شده‌اند استناد خواهد نمود» (همان منبع، جلد ششم، صفحه ۱۸۳). اما آنچه در اینجا به طور خاص مورد توجه قرار می‌گیرد، امکان اتخاذ تصمیمی برای حل اختلاف است که با حقوق داخلی دول ذریبط مبیانت دارد. ولی فرضیه جالبتر برای حقوقدانان آن است که حل اختلاف براساس اصل «عدل و نصفت»^{۲۶} و در مخالفت احتمالی با حقوق بین‌المللی قراردادی یا عرفی صورت گیرد. در قرار مورخ ۵ دسامبر ۱۹۳۰ دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی در قضیه «مناطق آزاد»^{۲۷}، قاضی کلگ^{۲۸} در نظریه شخصی خود، این جنبه مسئله را مفصلاً مورد بررسی قرار داده و بدان جواب منفی داده است (ردیف A/B، شماره ۳۲، بند ۳۲، ۳۴). اما تا آنجا که مربوط به خود دیوان دایمی دادگستری بین‌المللی می‌شود، این دیوان با مفتوح‌گذاردن باب بحث از اتخاذ جهت‌گیری رسمی اجتناب نموده است.

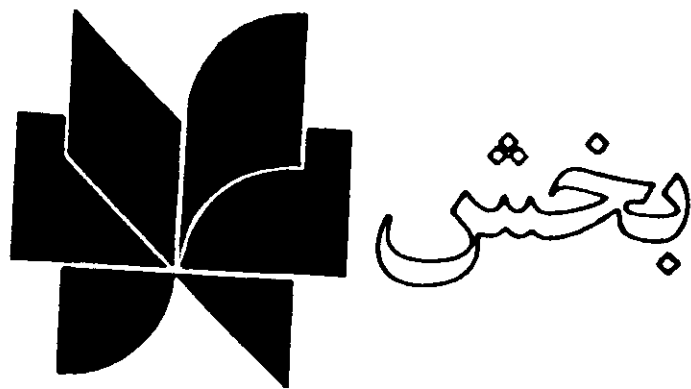
نهایتاً، هنگامی که تعیین قواعد حاکم بر روابط متقابل دولتها به عهده طرفین یعنی به اراده آنها واگذار می‌شود، آثار این اراده نمی‌تواند مترتب شود مگر تحت شرایط مندرج در نظامنامه ارگان بین‌الدولی که احتمالاً در قضیه صلاحیت دارد و این نکته اجازه می‌دهد که از ره آورد، ضرورتاً اندک، توسل به اندیشه عدالت برای حقوق بین‌الملل ارزیابی دقیقی به عمل آید.

26. ex aequo et bonne.

27. zones franches.

28. Kellogg.





رویدادهای

حقوقی








دکتر هدايت الله فلسفي

دکتر ابراهيم بيگ زاده

گاه شمار حقوق و روابط بين الملل

در دهه نود [۱۹۹۰-۲۰۰۰]





به نام آنکه هستی نام از او یافت

● مقدمه

حقوق بین الملل همانند هر نظام حقوقی دیگر دارای سه بُعد مختلف است:

۱. بعد ثبت و ضبط روابط که به روابط اجتماعی هویتی رسمی

می دهد؛

۲. بعد سازمانی که متضمن نهادها، مکانیسمها و آیینهای آن

نظام است؛

۳. بعد آرمانی که مشتمل بر اصول و اهدافی است که بر کلّ

نظام احاطه دارد و آن را تغذیه می نماید.

این سه بعد که در نظامهای داخلی تفکیک ناپذیر می نمایند، در نظام بین المللی هر یک حوزه عملی متفاوت با دیگری دارد. علت این است که نظامهای داخلی، نظامهایی متجانس و هماهنگ هستند که با ساختی منظم و منطقی روابط اجتماعی میان افراد را تنظیم می نمایند؛

اما نظام بین المللی که از چنین اوصافی برخوردار نیست، طبعاً نمی تواند بر اساس آرمانهایی واقعاً مشترک، روابط بین المللی را سازمان دهد و نظم و آیینی موزون و یکنواخت برای تثبیت روابط اجتماعی ابتکار کند. به عبارت دیگر هر نظام داخلی مبتنی بر اصولی اساسی (قانون اساسی) است که قوانین ماهوی و شکلی آن نظام را می سازد و می پردازد. به همین جهت چون این اصول همه ملهم از واقعیات تاریخی، سیاسی، اقتصادی و اجتماعی مشترک در جامعه ملی است، تمام مقررات حقوقی باید بر مبنای و در محدوده آن اصول وضع گردد و به اجرا درآید. اما نظام بین المللی دارای چنین ساختی نیست؛ به این معنی که ابعاد آرمانی (اساسی) و سازمانی و ثبت و ضبط روابط در آن پراکنده و نامنسجم هستند. به همین علت حقوق بین الملل از آن وحدتی که در هر نظام حقوقی وجود دارد، بی بهره است.

با همه این احوال نظام بین المللی همانند هر نظام دیگر سکون ندارد و پیوسته در حال تغییر و تحول است. این تغییر و تحول که در هر نظام داخلی مبین پویایی نظامی تکامل یافته است، در حقوق بین الملل بیشتر نشان دهنده ناآرام بودن روابط بین الملل و روشن نبودن حد اهداف مشترک (اصول اساسی) و نبود تمدنی مشترک و واحد است.

البته از ۱۹۴۶ تا به حال در ساختار کلی نظام بین المللی تغییراتی به وجود آمده و اهداف و اصولی بین المللی در جامعه برآشفته جهانی پدیدار گردیده است. این اصول با اینکه به ظاهر مورد قبول جمیع اعضای جامعه بین المللی قرار گرفته، هنوز به سبب تسلط نظم کلاسیک بین المللی بر نظم جدید، کاملاً تحقق نیافته و یا به آن درجه از رشد و تعالی نرسیده است که بتوان از یک نظام منسجم و اساسی

سخن به میان آورد. بدیهی است که شناخت این اصول و معرفت به مراحل رشد و تحوّل این نظام مستلزم آگاهی از اعمال دولتها، روابط سیاسی دولتها با یکدیگر، پیمانهای بین المللی، اقدامات سازمانهای بین المللی مختلف، رویه قضایی بین المللی و سرانجام آموزه علمای حقوق بین الملل از ثمره این تحولات است. به همین جهت از آنجا که در هر تحلیل تاریخی - حقوقی، اعمال و روابط منضبط دولتها و احکام دادگاههای بین المللی و دکترین علما حقوق در مقام اسناد و مدارک بین المللی از اهمیت زیاد برخوردار است ما بر آن شدیم تا این اسناد و مدارک را جمع آوری و تدوین نماییم؛ از این رو کوشیدیم که با محدود کردن قلمرو زمانی تحقیق خود در دهه نود که سازمان ملل متحد آن را دهه حقوق بین الملل لقب داده است، و با اقتباس از منابع خارجی معتبر، گاه شماری از حقوق و روابط بین الملل در دهه نود فراهم آوریم تا به گمان خود راه را برای پژوهندگان مسایل مختلف حقوق بین الملل هموار ساخته باشیم. با این همه چون هنوز در آغاز راه هستیم و هنوز برای تکمیل این وجیزه نقشه ها در سر داریم، به نقص آن اعتراف می کنیم و آماده شنیدن و خواندن انتقادات منطقی هستیم.

اما سخن آخر آنکه، ما به راستی انتظار داریم که همکاران دانشمند گروههای دیگر (جزا - خصوصی) نیز در تدوین اسناد و مدارک ملی و احکام قضائی و آرا و عقاید صاحب نظران داخلی به صورتی منظم همّت به خرج دهند و این سخن عالمانه بیل فیلد را از یاد نبرند که گفت: «حقوق (خاصه حقوق عمومی) بر وقایع تکیه دارد، برای آنکه آن را بشناسیم باید تاریخ بدانیم» ... و به درستی آنچه دیروز رخ داده است، به تاریخ تعلق دارد.

● دولتها

روابط سیاسی دولتها

۱. افغانستان

«ثمره دوازده سال جنگ» (۱۹۷۹-۱۹۹۱)

بر اساس گزارشی که سازمان ملل متحد در نوامبر ۱۹۹۱ منتشر کرده است، در افغانستان ظرف مدت ۱۲ سال جنگ بیش از ۶۰۰,۰۰۰ نفر فقط در اثر مینهایی که به طور پراکنده در این سرزمین کار گذاشته شده بود کشته و معلول شده‌اند (۲۰۰,۰۰۰ کشته و ۴۰۰,۰۰۰ معلول). این جنگ فراموش شده از ۷ دسامبر ۱۹۷۹ نزدیک به میلیون قربانی داشته است. بر اساس گفته بسون سون (Besson Seven) نماینده دبیرکل سازمان ملل متحد در امور افغانستان و پاکستان این جنگ چیزی جز خرابی و مرگ به جای

نگذاشته است.

۲. ایالات متّحد آمریکا آمار فروش اسلحه (۱۹۹۰)

فروش سلاحهای آمریکایی به کشورهای در حال توسعه در ۱۹۹۱ به بیش از دو برابر افزایش یافته است که این خود سبب شده است که این کشور مقام اوّل را در این زمینه از چنگ شوروی خارج نماید. فروش سلاحهای آمریکایی به کشورهای در حال توسعه از رقم ۷/۸ میلیارد دلار در سال ۱۹۸۹ به رقم ۱۸/۵ میلیارد دلار در ۱۹۹۰ افزایش یافته است؛ در حالی که در همین زمان فروش سلاح شوروی برای سومین بار متوالی کاهش یافته و به رقم ۱۲/۱ میلیارد دلار تنزل یافته است.

۳. آمریکا

آمار پذیرش پناهندگان ۱۹۹۰

بر اساس گزارش کنگره آمریکا در ۱۱ سپتامبر ۱۹۹۱ حدود ۱۲۰۰۰ پناهنده در ۱۹۹۰ در ایالات متّحد آمریکا پذیرفته شده اند که از آن میان ۵۰,۰۰۰ نفر از شوروی، ۴۱,۰۰۰ نفر از ویتنام، ۱۸۰۰ نفر از کوبا، ۴۰۰۰ نفر از رومانی، ۳۱۰۰ از اتیوپی و ۳۱۰۰ نفر از ایران بوده اند.

۴. ایالات متّحد آمریکا و فیلیپین پایان حضور نظامی ایالات متّحد آمریکا در فیلیپین (۲۶ فوریه ۱۹۹۱)

حضور نظامی نزدیک به یک قرن آمریکا در فیلیپین، در نوامبر ۱۹۹۱ به طور کلی پایان گرفت و از این پس باید هم چون یک واقعه تاریخی متعلّق به گذشته به آن نگریست. ایالات متّحد آمریکا در ۲۶ نوامبر ۱۹۹۱ پایگاه هوایی کلارک (Clark) را که به علت آتشفشان غیرقابل استفاده شده بود به دولت ما نیل تحویل داد و ۲۴۵ نفر باقیمانده از نظامیان آمریکایی نیز پایگاه را در شب همان روز ترک نمودند. دولت فیلیپین در ۳۱ دسامبر ۱۹۹۱ یک ضرب الاجل یک ساله برای خروج نیروهای آمریکایی از پایگاه دریایی خلیج سوبیک (Subic Bay) تعیین نمود که این خبر را هم پیتاگون و هم سخنگوی ریاست جمهوری (منشی دولتی ریاست جمهوری) فیلیپین رسماً تأیید کردند. با این حال ایالات متّحد آمریکا اعلام نمود که معاهده کمکهای متقابل مورّخ ۳۰ اوت ۱۹۵۱ هم چنان به قوّت خود باقی خواهد بود.

۵. شوروی

«حلّ مشکل ناشی از جانشینی دولتهامیان شوروی و کشورهای عضو اتّحاد شوروی سابق» (مارس ۱۹۹۱)

جمهوریهای شوروی در مورد قروض خارجی اتّحاد شوروی سابق که بالغ بر ۷۰ میلیارد دلار در پایان سال ۱۹۹۱ می گردد به توافق رسیدند. این موافقتنامه پیش بینی کرده است که این قروض به تناسب

سهم هر جمهوری در صادرات، واردات و درآمد ملی، که معادل تولید ناخالص ملی اتحادیه باشد و همچنین با توجه به درصد جمعیتشان میان آنان سرشکن گردد.

۶. گواتمالا

مذاکرات صلح با چریکها: (آوریل ۱۹۹۱)

سه ماه پس از مذاکره صلح میان دولت گواتمالا و چریکها به میانجیگری کشیش رود لفوکسا در، طرفین دعوا در آوریل ۱۹۹۱ موفق به انعقاد قراردادی در خصوص «استقرار یک نظام آزادمنش در کشور» شدند.

۷. مجارستان و چک و اسلوواکی

«مسأله احداث ساختمان سد ناگی مارُس» (مه ۱۹۹۱)

در مه ۱۹۹۱، به علت مشکلات مالی، مجارستان عملیات ساختمانی سه گابکوف ناگی مارُس را که قرار بود بر روی رودخانه دانوب احداث گردد متوقف نمود. این امر سبب بروز اختلافی میان این کشور و چک و اسلوواکی گردید.

با این عمل مجارستان ثمره چهارده سال همکاری میان دو کشور را در این زمینه به مخاطره افکند و علیرغم تغییر نظام سیاسی این کشور از کمونیست به دموکراتیک تا به حال تغییری در مواضع مجارستان نسبت به این پروژه ایجاد نشده است. عدم ادامه این طرح قطعی می نماید، اما تنها مسأله باقی مانده متقاعد کردن محافل مالی اتریش و چک و اسلوواکی است که برای انجام این طرح سرمایه گذاری کرده اند.

مذاکرات سیاسی دو دولت در مورد نتایج فسخ موافقتنامه ۱۹۷۷، از پایان سال ۱۹۹۰ آغاز شده است. عمده ترین دلیل مجارستان آن است که موافقتنامه ۱۹۷۷ از تصمیم نادرستی ناشی می شود که بدون توجه به نتایج اکولوژیکی طرح اتخاذ شده است. برای خروج از این بن بست، آقای ژرژ- سامسونه کیس نماینده دولت مجارستان در مسایل رودخانه دانوب توصیه کرده است که کمیته ای مرکب از کارشناسان اتریش، مجارستان و چک و اسلوواکی با اختیار تصمیم گیری تشکیل گردد. با این وصف دولتهای ساحلی رودخانه دانوب همچنان به تلاش خود برای یافتن یک راه حل منطقی ادامه می دهند.

۸. بریتانیای کبیر

« شکست کنفرانس بلفاست در مورد وضعیت

ایرلند شمالی» (۱۷ ژوئن تا ۳ ژوئیه ۱۹۹۱)

کنفرانس مربوط به وضعیت ایرلند شمالی (آلستر) با سه هفته تأخیر، سرانجام در ۱۷ ژوئن ۱۹۹۱ در بلفاست گشایش یافت. این گردهمایی در واقع رویارویی بی سابقه ای است که از هفده سال پیش به این طرف برای اداره مشترک این استان بریتانیا انجام گرفته است. در این کنفرانس پروتستانها و کاتولیکهای ایرلند گردهم آمدند تا شاید بتوانند دولت دوبلین را نیز به جمع خود ملحق نمایند.

مخاصمه ای، که در ۱۹۲۱ منجر به تقسیم ایرلند شد، از آغاز شورشها یعنی از ۱۹۶۹ تا به حال حدود ۳۰۰۰ کشته بر جای گذاشته است. این مذاکرات که شاخه سیاسی ارتش جمهوریخواه ایرلند (Sinn Fein) در آن شرکت داشت، به ریاست نینیان مارتین استین

(Martin Steppen) حقوقدان و فرماندار کل استرالیا از ۱۹۸۲ تا ۱۹۸۹، انجام گرفت.

پس از چند هفته مذاکره، دولت بریتانیا در ۳ ژوئیه ۱۹۹۱ به شکست آخرین تلاش برای صلح اقرار نمود. در یک بیانیۀ آقای پیتر بروک وزیر (secrétaire) ایرلند شمالی آرزو کرد که در زمان مقتضی بتواند با ایجاد فضایی مناسب مذاکرات جدیدی را از سرگیرد. این کنفرانس صلح که توسط آقای بروک پس از چهارده ماه تلاش فراوان آماده شده بود سرانجام موفق گردید مردان سیاست انگلیسی و ایرلندی و همچنین کاتولیکها و پروتستانهای آلستر را گرد هم آورد. ولی آنها خیلی زود بر مسائیل جزئی دچار اختلاف شدند. عدم نرمش اقلیتهای پروتستان ایرلند سبب شد تا کنفرانس انگلیس و ایرلند که برای ۱۶ ژوئیه تدارک دیده شده بود تشکیل نگردد. این کنفرانس قرار بود طبق موافقتنامه ۱۵ مه نوامبر ۱۹۸۵ در هیلز بورو میان دولتهای انگلیس و ایرلند تشکیل شود. بر اساس این موافقتنامه قرار بود حکومت آیر بر مسائیل ایرلند شمالی نظارت نماید.

۹. کلمبیا

«ممنوعیت رسمی استرداد اتباع کلمبیایی»

(۲۹ ژوئن ۱۹۹۱)

مجلس قانون اساسی کلمبیا در ۲۹ ژوئن ۱۹۹۱، با رأی ۴۵ رأی موافق از ۷۳ رأی، به طور قطعی با استرداد اتباع کلمبیایی که تحت پیگرد کشورهای دیگر بودند مخالفت کرد و آن ممنوع اعلام نمود. قاچاقچیان مواد مخدر که خود را تسلیم مقامات کلمبیایی کرده مدتها

منتظر چنین تصمیمی بودند. این ممنوعیت، در قانون اساسی جدید این کشور که از ۵ ژوئیه ۱۹۹۱ لازم الاجرا می‌گردد درج شده است. از ۱۹۸۴ حداقل ۴۹ کلمبیایی متهم به قاچاق مواد مخدر به ایالات متحد مسترد شده‌اند.

۱۰. آفریقای جنوبی

«الغای مجازاتهای اقتصادی توسط امریکا

(۱۰ ژوئیه ۱۹۹۱) و اسرائیل (۱۴ ژوئیه ۱۹۹۱)

دولت آمریکا در ۱۹۸۶ اعلام نموده بود که رژیم آفریقای جنوبی باید به پنج شرط عمل نماید تا این کشور بتواند مجازاتهای اقتصادی برضد آن کشور را حذف نماید.

این شروط عبارت بودند از:

- پایان بخشیدن به حالت فوق العاده؛
- الغای قانون مربوط به آپار تاید؛
- صدور مجوز فعالیت برای احزاب مخالف؛
- مذاکره با اکثریت سیاهان؛
- استخلاص زندانیان سیاسی؛

جرج بوش، رئیس جمهور آمریکا، با توجه به این که شرایط یاد شده جامه عمل پوشیده است و هیچ مانعی برای برداشتن بخشی از مجازاتهای اقتصادی وجود ندارد، در کنفرانس مطبوعاتی ۱۰ ژوئیه ۱۹۹۱ اعلام نمود که الغای مجازاتهای اقتصادی که از ۱۹۸۶ برقرار شده امکان پذیر است.

چهار روز بعد، در ۱۴ ژوئیه ۱۹۹۱، دولت اسرائیل نیز تصمیم گرفت از اعمال مجازاتهای اقتصادی و فرهنگی که بر ضد آفریقای جنوبی برقرار نموده، دست بردارد.

۱۰. آلمان و اسپانیا

«حمله به کنسولگریهای اسپانیا در مونیخ

و دوسلدورف» (۱۱ ژوئیه ۱۹۹۱)

کنسولگریهای اسپانیا در مونیخ و در دوسلدورف لحظاتی بعد از نیمه شب ۱۱ ژوئیه ۱۹۹۱ در اثر انفجار دو بمب متحمل خسارات زیادی شدند. یک پلیس آلمان این سوءقصد را به جدایی طلبان باسک (ETA) نسبت داد.

۱۱. بریتانیای کبیر و ترکیه

اشغال سفارت ترکیه در لندن بدست هواداران کردها»

(۱۲ ژوئیه ۱۹۹۱)

حدود سی نفر تظاهرکننده کرد در سحرگاه ۱۲ ژوئیه ۱۹۹۱ بعد از اشغال کوتاه مدت سفارت ترکیه در لندن، توسط پلیس بریتانیا دستگیر شدند. تظاهرکنندگان که با عقب راندن پلیس و شکستن در ورودی سفارت، وارد آن محل شده بودند، بی هیچگونه مقاومتی خود را تسلیم کردند. در اثر این حادثه به کسی آسیب وارد نیامد.

۱۲. فرانسه و ترکیه

«حمله به کنسولگری ترکیه در فرانسه»

(۱۴ ژوئیه ۱۹۹۱)

افرادی ناشناس در روز ۱۴ ژوئیه ۱۹۹۱، یک کوکتل مولوتف به طرف کنسولگری ترکیه در پاریس پرتاب کردند. این عمل به نشانه اعتراض به عملیات ضد تروریستی پلیس ترکیه در استانبول در شبهای ۱۲ و ۱۳ ژوئیه انجام گرفت. بر اثر این سوء قصد فقط ساختمان کنسولگری دچار خسارات مالی جزئی گردید. در همان روز حملاتی مشابه به کنسولگریهای ترکیه در بروکسل و در فرانکفورت صورت گرفت.

۱۳. کنگو و اسرائیل

«برقراری مجدد روابط سیاسی میان دو کشور»

(۱۴ ژوئیه ۱۹۹۱)

اسرائیل و کنگو در ۱۴ ژوئیه ۱۹۹۱ مجدداً روابط سیاسی خود را که از ۱۷ سال پیش یعنی از ۱۳ دسامبر ۱۹۷۲ قطع شده بود برقرار کردند. کنگو آخرین کشور از نه کشور آفریقایی است که بعد از قطع روابط سیاسی اینان با اسرائیل در پی جنگ ۱۹۷۳ اعراب و اسرائیل مجدداً را با این کشور رابطه سیاسی برقرار می کند.

۱۴. آلمان و اتحاد جماهیر شوروی

«تصادم هوایی» (۱۵ ژوئیه ۱۹۹۱)

دو هواپیمای شکاری و یک هلیکوپتر شوروی در ۱۵ ژوئیه

۱۹۹۱ یک هواپیمای آلمانی را وادار به فرود در فرودگاه پولکف در نزدیک لنینگراد نمودند. هواپیما از نوع ام-۲۰ از فنلاند حرکت کرده، بدون اجازه وارد حریم فضایی اتحاد جماهیر شوروی شده و به پرسشهای برجهای مراقبت در مورد اعلام هویت خود پاسخ نداده بود.

۱۵. یونان و ترکیه

«سوء قصد به مأموران دیپلماتیک ترک در آتن»

(۱۶ ژوئیه ۱۹۹۱)

آقای دنیز بولاک باسی کاردار سفارت ترکیه در آتن همراه دو نفر دیگر از اعضای این سفارت در ۱۶ ژوئیه در پولسویسی کو، در حومه آتن مورد سوء قصد قرار گرفتند. در این حادثه (اتوموبیل حامل آنان در اثر بمب کارگذاری شده منفجر گردید) کاردار ترکیه به طور سطحی زخمی گردید.

۱۶. آلمان و ایالات متحده آمریکا

«محکومیت عامل ربودن هواپیمای خطوط هواپیمایی آمریکا در ۱۹۸۵ توسط دیوانعالی کارلسروهه در آلمان»

(۱۷ ژوئیه ۱۹۹۱)

دیوانعالی آلمان رأی دادگاه بدوی فرانکفورت را که در ۱۳ مه ۱۹۸۹ محمّد حمّاده را به حبس ابد محکوم کرده بود، تأیید نمود. حمّاده به اتهام مشارکت در ربودن یک فروند هواپیمای آمریکایی

متعلق به شرکت هواپیمایی T.W.A که منجر به مرگ یک ناوی آمریکایی در ۱۴ ژوئن ۱۹۸۵ شده بود محاکمه و مجازات گردید.

۱۷. آلمان، فرانسه، سوریه

«در جستجوی جنایتکاران جنگ دوم جهانی:

قضیه آلوتیس برونر» (۱۷ ژوئیه ۱۹۹۱)

ژان پیرژلتی، بازپرس دادگاه پاریس در ۱۷ ژوئیه ۱۹۹۱ از همکاری سوری خود درخواست نمود که از مقامات سوریه تحقیق کند که آیا آلوتیس برونر، مأمور مخفی سابق نازیها که ۷۹ سال سن دارد در دمشق با نام ساختگی یورگ فیشر پناه نگرفته است؟

آلوتیس برونر از ژوئن ۱۹۸۸ بر اساس قرار توقیفی که قاضی کلگرولیه برای توقیف وی صادر کرده بود تح تعقیب قرار داشت. نامبرده که در مقام معاون سابق آدلف آیشمن به عنوان جنایتکار جنگی تحت پیگرد قرار گرفته بود، احتمالاً با هویت غیر واقعی از ۱۹۵۴ در سوریه اقامت گزیده است. معاون وزیر حمل و نقل فرانسه آقای ژرژ سار ابراز امیدواری کرده که سوریه به محاکمه این جنایتکار جنگی که دیر زمانی به صورتی حساب شده از وی حمایت می کرد تن دهد.

آلوتیس برونر از ۱۹۴۳ تا ۱۹۴۴ فرمانده اردوگاههای بازداشتی درانسی (Drancy) بوده و مسؤل مرگ بیش از ۱۰۰,۰۰۰ یهودی از جمله صدها کودک است.

۱۸. آمریکای لاتین

«کنفرانس گوادالاخارا» (۱۸-۱۹ ژوئیه ۱۹۹۱)

در ۱۸ و ۱۹ ژوئیه ۱۹۹۱ سران ۲۱ کشور: (۱۹ رئیس جمهور از آمریکای مرکزی به علاوه رهبران اسپانیا و پرتغال) کنفرانسی در شهر گوادالاخارا در مکزیک برگزار نمودند. در اعلامیه پایانی کنفرانس، دولتهای شرکت کننده قصد خود را مبنی بر تقویت دموکراسی تأیید نمودند و برای از میان بردن نگرانی کوبا، که اخیراً روابط کنسولی خود را با شیلی و کلمبیا برقرار کرده بود، احترام به تصمیمات سیاسی هر دولت را از جمله اصول سیاسی روابط بین الملل اعلام کردند.

چند پیمان دو جانبه به خصوص میان آرژانتین و برزیل (به موجب پروتکل امضا شده دو کشور متعهد شدند که فقط از انرژی اتمی در راه اهداف مسالمت آمیز استفاده نمایند) و میان کلمبیا، مکزیک و ونزوئلا (موضوع موافقتنامه میان این کشورها که از اوّل ژانویه ۱۹۹۲ باید به اجرا درآید تسریع در ایجاد یک منطقه آزاد تجاری است) منعقد شده است.

رهبران آمریکای لاتین و شبه جزیره ایبریا (اسپانیا و پرتغال) در اعلامیه نهایی خاطر نشان کردند که تمام هم خود را صرف بازسازی سازمان ملل متحد جهت دستیابی به یک نظم نوین عادلانه تر و دموکراتیک تر خواهند نمود.

۱۹. اتریش

«اعلامیه فرانتزکی صدر اعظم اتریش

در مورد سهم کشور متبوعش در جنایات نازیها»

(۱۹ ژوئیه ۱۹۹۱)

فرانتزکی صدر اعظم اتریش مشارکت کشور متبوعش را در جنایات نازیها در خلال جنگ جهانی دوم پذیرفت. او در مقابل پارلمان اعلام نمود:

ما مسؤولیت تمام وجوه تاریخ خود و اعمال همشهریانمان اعم از بد و خوب را می پذیریم. همان طور که ما می توانیم از اعمال خوب شادمان باشیم، باید عذر تقصیر اعمال بدمان را نیز به پیشگاه بازماندگان و نزدیکان قربانیان جنگ دوم ببریم و طلب بخشایش کنیم.

۲۰. شیلی و ایالات متّحد آمریکا

«ابتکار سنای آمریکا در خصوص اصل ملت

کامله الواد» (۲۳ ژوئیه ۱۹۹۱)

سنای آمریکا در ۲۳ ژوئیه ۱۹۹۱ برخلاف نظر کاخ سفید قانونی را با ۵۵ رأی موافق و ۴۴ رأی مخالف، به تصویب رساند. طبق این قانون شرایطی برای تمدید سالانه اصل ملت کامله الواد در مورد چین برقرار گردید.

اعطای اصل ملت کامله الواد به چین موکول به رعایت حقوق بشر، پایان دادن به کمکهای نظامی به خمرهای سرخ، تضمین این کشور مبنی بر عدم فروش موشک به سوریه و ایران و آزادی برخی از

زندانیان سیاسی شده است. مجلس نمایندگان نیز با ۳۱۳ رأی موافق و ۱۱۲ رأی مخالف یعنی با رأی بیش از $\frac{2}{3}$ اعضا که حدّ نصاب برای تصویب این قبیل اعمال حقوقی است، پیش نویس قانون مشابهی را دو هفته پیش تصویب کرده بود تا رئیس جمهور نتواند آن را وتو کند.

۲۱. آفریقای جنوبی و مجارستان

«برقراری مجدد روابط سیاسی میان دو دولت»

(۲۴ ژوئیه ۱۹۹۱)

آقای نیل وان هیردن دبیرکل وزارت امور خارجه آفریقای جنوبی و همتای مجاری وی آقای فرنک سوموگزی در ۲۴ ژوئیه ۱۹۹۱ پروتکلی را در بوداپست امضا نمودند که بر اساس آن روابط رسمی میان دو کشور که از ۳۰ سال پیش [۱۹۶۱] قطع شده بود مجدداً برقرار گردید. مجارستان نخستین دولت اروپای شرقی است که روابط خود را با آفریقای جنوبی برقرار کرده است.

۲۲. ایالات متّحد آمریکا

«برچیدن پایگاههای جدید نظامی آمریکا در اروپا»

(۳۰ ژوئیه ۱۹۹۱)

وزرات دفاع آمریکا در ۳۰ ژوئیه ۱۹۹۱ اعلام کرد که ۷۹ پایگاه یا تأسیسات نظامی خود را در اروپا برچیده است که از آن تعداد ۳۸ عدد در آلمان (گوپینگن، فرانکفورت، هیل برون و نورنبرگ)، ۱۳ عدد در انگلستان، ۸ عدد در ایتالیا، ۷ عدد در ترکیه،

پنج عدد در اسپانیا و یک عدد در هلند می باشد. سربازان آمریکایی مستقر در اروپا بالغ بر ۳۰,۰۰۰ نفر هستند که قرار شده این تعداد تا ۱۹۹۵ به نصف تقلیل یابد.

۲۳. لیبریا

«تحوّل اوضاع و احوال» (۳۰ ژوئیه ۱۹۹۱)

در ۳۰ ژوئیه ۱۹۹۱ کنفرانسی در شهر یاموسوکرو (واقع در ساحل عاج) برای بررسی وضعیت لیبریا بعد از نوزده ماه جنگ داخلی تشکیل گردید. در این کنفرانس نمایندگان پنج کشور ذینفع یعنی توگو، ساحل عاج، سنگال، گامبیا و لیبیا شرکت کردند. این کنفرانس در پایان کار خود هیچ بیانیه ای منتشر نکرد ولی بر اساس منابع نزدیک به کنفرانس، خلع سلاح گروههای مختلف موضوع اصلی مذاکراتی را تشکیل می داد که در آن دو طرف اصلی مخاصمه یعنی آقای شارل تایلور رئیس شورشیان و آمرس ساویرز کفیل ریاست جمهوری شرکت داشتند. مجلس میهنی بازسازی ملی، که رکن جدید نهضت شورشی آقای شارل تایلور است، طی اطلاعیه ای اعلام داشته که تصمیم کمیته مرکب از ۵ کشور را مأمور خاتمه دادن به جنگ داخلی لیبریا بوده است تأیید می نماید.

۲۴. فرانسه

«جلوگیری از مهاجرت غیرقانونی افراد بیگانه

به فرانسه» (۳۱ ژوئیه ۱۹۹۱)

بر اساس آماری که دفتر بین المللی مهاجرت (OMI) در ۳۱

ژوئیه ۱۹۹۱ منتشر نموده است تعداد مجوزهای جدید اقامت از ۱۰۸۷۷۹ در سال ۱۹۸۹، به ۱۱۲۸۵۱ عدد در ۱۹۹۰ افزایش یافته است (در سال ۱۹۹۱ تعداد ۱۸۰۷۷۶ پروانه کار دائمی صادر شد. این تعداد در ۱۹۸۹ به ۹۲۶۰ پروانه بالغ می‌شد.) تعداد کارگران فصلی با ۵/۸٪ کاهش از ۵۸۲۴۹ نفر در ۱۹۸۹ به ۵۱۸۶۸ نفر در ۱۹۹۰ تقلیل یافته است.

برای از میان بردن مهاجرتهای غیرقانونی، دولت فرانسه در ۱۰

ژوئیه ۱۹۹۱ مقرراتی به شرح زیر به تصویب رساند:

- اعلام وضعیت برخی از تقاضاکنندگان پناهنگی؛

- حذف اجازه کار؛

- نظارت بیشتر بر ویزاهای ورودی؛

- اصلاح گواهی سکونت؛

- مبارزه با کار مخفیانه؛

- کمک به خارجیان برای بازگشت به کشور خود؛

- اصلاح آیین مربوط به اخراج؛

- حذف مجازاتهای مضاعف برای جرایم جزئی.

۲۵. لبنان

«آزادی چهار گروگان غربی» (تابستان ۱۹۹۱)

چهار گروگان غربی در تابستان ۱۹۹۱ در لبنان آزاد شدند. از این چهار گروگان، دو نفرشان انگلیسی بودند. نخستین گروگان آقای جان مک کارتی بود که در ۱۷ آوریل ۱۹۸۱ رها شده و در ۸ اوت ۱۹۹۱ آزاد گردید، و دومین گروگان آقای جاک مان ۷۷ ساله بود، که

در ۱۲ مه ۱۹۸۹ رבוده شد و در ۲۹ سپتامبر ۱۹۹۱ به دستور سازمان عدالت انقلابی رهایی یافت. دو گروگان دیگر آمریکایی بودند. اوّلی آقای ادوارد آوستین ترسی بود که ۲۱ اکتبر ۱۹۸۶ ربوده و در ۱۱ اوت ۱۹۹۱ آزاد شد و دوّمی جس تورنر بود که در ۲۴ ژانویه ۱۹۸۷ ربوده شد و در ۲۲ اکتبر ۱۹۹۱ آزاد گردید. در ۲۳ اوت ۱۹۹۱ هنوز هشت گروگان غربی در لبنان وجود داشتند که از آن میان چهار نفر آمریکایی، دو نفر آلمانی، یک نفر انگلیسی و یک نفر ایتالیایی بودند.

۲۶. آلبانی و ایتالیا

«موج پناهندگان آلبانی در ایتالیا» (اوت ۱۹۹۱)

همسایگی و روابط نزدیک سنتی میان دو دولت ایتالیا و آلبانی، ایتالیا را ملجا و پناهگاه امن آلبانیاییهایی کرده است که از فقر و ظلم حاکم بر میهنشان به جان آمده اند.

ایتالیا در ۱۹۹۰ قریب ۱۹۹۵ آلبانیایی را پذیرا گردید که از آن میان فقط ۶۹۰ نفر موفق به اخذ پناهندگی سیاسی شدند. دوّمین گروه مهاجران در اوایل اوت ۱۹۹۱ روانه ایتالیا شدند. اینان که بالغ بر ۲۴۰۰۰ نفر بودند با کشتی به زور در بندر باری (Bari) لنگر انداختند؛ اما از آن میان فقط ۷۰۰۰ نفر به طور موقت پذیرفته شدند و ۱۳۰۰۰ نفر دیگر را مقامات ایتالیایی تحت الحفظ با کشتیهای جنگی به مبداء حرکتشان بازگرداندند. ناگفته نماند که ایتالیا به رغم تمام مشکلاتی که داشت در حد توان خود و یا بیشتر از این حد به این بخت برگشتگان کمک کرده است. از این رو نمی توان این کشور را برای بازگرداندن تعدادی از این تیره بختان مورد سرزنش قرار داد.

ولی رفتار دیگر کشورهای اروپایی با این پناهندگان از هر جهت درخور انتقاد است تا حدی که می‌توان با روزنامه لوموند همصدا شد و رفتار اروپائیان را ننگی برای اروپا به شمار آورد. از مجموع ۲۰۰۰۰ نفر آلبانیایی که به کشورهای اروپایی پناهنده شده بودند، حدود ۱۷۴۶۷ نفر به زور به کشور خود بازگردانده شدند.

۲۷. کوبا

«تعدیل مقررات مربوط به مهاجرت»

(۵ اوت ۱۹۹۱)

دولت کوبا در ۵ اوت ۱۹۹۱ کلیه محدودیتهای مربوط به مسافرت به خارج را برای تمام اشخاص بیشتر از ۲۰ سال به شرط اخذ ویزای ورودی از کشور محل عزیمت حذف کرد. براساس مقررات سابق، که در طول یک سال اخیر تا حدی تعدیل یافته و حداقل سن لازم برای مسافرت به خارج از کشور را برای زنان ۳۰ سال و برای مردان ۱۵ سال تعیین کرده بود. مقررات فعلی در مورد تمام اشخاصی که بهای بلیط آنها توسط والدینشان در خارج به ارز پرداخت گردد، یا توسط یک دولت یا یک سازمان دعوت شده باشند لازم الاجرا به شمار می‌آید.

۲۴-۲: «اطلاعات دقیق درباره میزان کمک

نظامی شوروی» (۹ اوت ۱۹۹۱)

خبرگزاری مستقل انترفاکس در ۹ اوت ۱۹۹۱ اعلام کرد که

میزان کمکهای نظامی و فنی شوروی به کوبا سالانه بالغ بر چهار میلیارد روبل (تقریباً ۲/۵ میلیارد دلار) می شده است. کل قروض کوبا به شوروی در ۱۹۸۹ به ۱۵/۵ میلیارد روبل (تقریباً ۹/۵ میلیارد دلار) رسیده بود. آقای والتین پاولف نخست وزیر شوروی در ۲ اوت ۱۹۹۱ تقاضای جرج بوش رئیس جمهور آمریکا مبنی بر کاهش کمکهای نظامی شوروی را به این دلیل که «هیچ کس حق ندارد سیاست یک دولت حاکم را تعیین نماید» رد کرد.

۲۸. موزامبیک

«شکستی جدید در مذاکرات میان دولت و

شورشیان رونامو» (۹ اوت ۱۹۹۱)

دولت موزامبیک و شورشیان مقاومت ملی موزامبیک (رونامو) در ۹ اوت ۱۹۹۱، هفتمین دور مذاکرات خود را بدون دست یابی به کوچکترین نتیجه ای برای پایان دادن به پانزده سال جنگ داخلی این کشور، خاتمه دادند.

۲۹. چین و ویتنام

«برقراری مجدد روابط سیاسی چین و ویتنام»

(۱۰ اوت ۱۹۹۱)

چین و ویتنام روابط سیاسی خود را به حالت عادی درآوردند. از بیانیه ای که بعد از مذاکره میان زود و آزین و نگوین دی نون معاونین وزراء امور خارجه دو کشور در پکن منتشر گردید خاطر نشان شده است

که روابط سیاسی دو کشور از همین تاریخ مجدداً برقرار می شود. روابط سیاسی و کنسولی دو کشور در ۱۷ ژوئن ۱۹۷۸ قطع شده بود.

۳۰. کلمبیا

«عفو چریکها (۱۳ اوت ۱۹۹۱)»

دو جنبش عمده چریکی کلمبیا در اول اوت ۱۹۹۱ به مبارزان خود دستور دادند که حملات نظامی خود را در کشور به حالت تعلیق درآورند.

در ۱۳ اوت ۱۹۹۱ دولت کلمبیا پیشنهاد نمود اگر چریکها خود شخصاً از مبارزه مسلحانه دست بردارند مورد عفو قرار می گیرند. این عفو شامل جنایات و جرایمی می گردید که قبل از ۵ ژوئیه، تاریخ انتشار قانون اساسی جدید واقع شده بود. عفو شامل شورش، بلوا و توطئه می گردید. ولی کشتار و آن سفاکیهایی که به مبارزه مرتبط نمی گردید مشمول عفو خارج نمی شد.

۳۱. آلمان

«افزایش مهاجران خارجی» (۱۳ اوت ۱۹۹۱)

میزان مهاجرت رسمی بیگانگان به کشورهای عضو سازمان همکاری و توسعه اقتصادی از ۱۹۸۸ تا ۱۹۸۹ بسیار زیاد بوده است. به استثنای نروژ و استرالیا، آلمان غربی براساس آمار رسمی سازمان همکاری و توسعه اقتصادی در ۱۳ اوت ۱۹۹۱ بیشتر از سایر کشورهای عضو این سازمان مهاجر پذیر بوده است. صرفنظر از درخواستهای پناهندگی در ده سال اخیر، ورود سالانه مهاجران به بعضی از کشورهای

اروپایی سیر نزولی داشته است، که این کاهش در بلژیک ۷٪، در فرانسه ۱۰/۴٪ و در هلند ۳۴٪ بوده است. اما برخلاف این کشورها درصد مهاجرت به سایر کشورهای اروپایی هم چنان رو به افزایش بوده است که این افزایش در سوئیس ۱۴٪+، در نروژ ۱۸/۶٪+ و به خصوص در آلمان غربی ۲۴٪+ بوده است. وانگهی کشور اخیر در ۱۹۸۹ پذیرای ۶۴۹۵۰۰ خارجی دیگر بوده است. داوطلبان پناهندگی به آلمان شرقی سابق بیشترین تعداد را به خود اختصاص داده اند. این تعداد بالغ بر ۱۲۱۳۰۰ نفر بوده است؛ در حالی که تعداد داوطلبان پناهندگی در فرانسه به ۶۱۴۰۰ می رسیده است. سوئد با تعداد ۳۰۰۰۰ پناهنده سوئمن، سوئیس با ۲۴۴۲۵ نفر چهارمین و اتریش با ۲۱۹۰۰ نفر پنجمین مقام را به خود اختصاص داده اند.

افزایش تعداد مهاجرین در بعضی از کشورها بسیار زیاد بوده است؛ به طوریکه در ۱۹۹۰ در انگلستان تا ۱۹۵٪+، در فرانسه تا ۷۹٪+، در بلژیک تا ۵۸٪+، و در اتریش تا ۳۵/۵٪+ رشد داشته است. در همین سال آلمان تعداد ۲۰۰,۰۰۰ مهاجری را که تقاضای پناهندگی داشته اند پذیرا بوده است؛ در حالی که این تعداد در ۱۹۸۹ حدود ۱۲۰۰۰۰ بوده است.

در آلمان، در هشت ماهه اول سال ۱۹۹۱ (اول ژانویه تا ۳۱ اوت) حدود ۱۴۱۰۸۱ نفر تقاضای پناهندگی نمودند که این تعداد حدود ۱۷/۸٪ نسبت به هشت ماهه اول سال ۱۹۹۰ افزایش نشان می داد. فقط در ماه اوت ۱۹۹۱ تعداد درخواست کنندگان پناهندگی به ۲۸۲۷۲ نفر رسید که نسبت به ماه ژوئیه ۲۸٪ افزایش داشت.

در چنین وضعیتی، مسأله‌ای که وجود دارد این است که آیا بهتر نیست که برای جلوگیری از سوء استفاده و ورود افراد نامطلوب، پذیرش تقاضای داوطلبان پناهندگی را موقوف به شرایطی سخت نمود؟ برای مثال از آنجا که دولت فدرال آلمان بیش از پیش برای عهده‌دار شدن مخارج پناهندگی با مشکل مواجه شده است و برخی از شهرها مثل برمن تصمیم به این گرفته‌اند که برای پذیرش خارجی‌ان نصابی معین در نظر گیرند، در اوایل اوت ۱۹۹۱ آقای ولف گانگ شوبل وزیر کشور آلمان اعلام نموده است که با اصلاح ماده ۱۶ قانون فدرال (قانون اساسی) فقط قربانیان فشارهای سخت سیاسی می‌تواند از حق پناهندگی سیاسی بهره‌مند شوند.

۳۲. سریر مقدّس

«مسافرت‌های پاپ ژان پل دوم به لهستان» (۱۳-۱۵)

اوت ۱۹۹۱) و به «مجارستان» (۱۶-۲۰ اوت ۱۹۹۱)

پاپ ژان پل دوم در اوت ۱۹۹۱، پنجاه و دومین و پنجاه و سومین مسافرت خود را به خارج انجام داد. وی برای پنجمین بار از ۱۳ تا ۱۵ اوت به لهستان مسافرت کرد و پس از توقف در شهرهای کراکووی و گزاستشووا راهی مجارستان گردید. در سفر اخیر که از ۱۶ تا ۲۰ اوت به طول انجامید، پاپ از شهرهای از ترگوم، بوداپست، دبروکزن، ماریاپوکز، پیس و اسزونگاتلی دیدن نمود. مجارستان با داشتن ۶۱٪ مؤمن کاتولیک، بعد از لهستان و چک و اسلواکی سومین کشور کاتولیک مذهب اروپای شرقی به شمار می‌آید.

۳۳. کلمبیا و ونزوئلا

«حادثه هوایی» (۱۴ اوت ۱۹۹۱)

در ۱۴ اوت ۱۹۹۱ دو هواپیمای شکاری ونزوئلا به علت بروز مشکل فنی، ۴ بمب خود را در رودخانه آرانکار که میان کلمبیا و ونزوئلا واقع شده است رها نمودند.

در این حادثه سه ونزوئلایی و یک کلمبیایی مجروح شدند. فرمانده نظامی ونزوئلایی از مقامات کلمبیایی عذرخواهی نمود. یک رادیو محلی با پخش این خبر که ونزوئلا یک حمله هوایی علیه کلمبیا انجام داده است، در مردم ایجاد وحشت نمود.

۳۴. ژاپن و شوروی

«حوادث هوایی» (۱۵ و ۱۶ اوت ۱۹۹۱)

دولت ژاپن در ۱۶ اوت ۱۹۹۱ به دولت شوروی که با دو هواپیمای نظامی به حریم هوایی آن کشور در شمال هوکایدو تجاوز کرده بود در ۱۵ اوت اعتراض نمود. در ۱۶ اوت ۱۹۹۱ یک هواپیمای دیگر شوروی به مدت ۵ دقیقه بر فراز خاک ژاپن پرواز نمود.

۳۵. هندوستان و رومانی

«سوء قصد به سفارت هندوستان در بخارست»

(۲۰ اوت ۱۹۹۱)

آقای خولیو-فرانسیس ریبریو و در ۲۰ اوت ۱۹۹۱، در حالی که همراه همسرش در بخارست مشغول تفریح بود هدف آتش چهار

تروریست سیک قرار گرفت و به شدت مجروح شد. یکی از مهاجران توسط گارد ضد تروریستی رومانی که، حفاظت سفیر را به عهده داشت، کشته و دو مین مهاجم زخمی و سومین مهاجم دستگیر و مهاجم چهارم موفق به فرار شد.

۳۶. بریتانینای کبیر و تایلند

«دستگیری یک مأمور سیاسی تایلند به اتهام قاچاق مواد

مخدر توسط مقامات بریتانینایی» (۲۴ اوت ۱۹۹۱)

مأموران گمرک بریتانیا در روز ۲۴ اوت ۱۹۹۱ یک دیپلمات تایلندی و چهار شخص دیگر را که حامل ۶۰ کیلو هروئین بودند در فرودگاه بین المللی هیتر، در نزدیکی لندن دستگیر نمودند. بدنبال این حادثه آقای پانگازاچون [M.A.Pangazachun]، نخست وزیر تایلند، اعتبارنامه این دیپلمات به نام پیسات پاماراپا را که ۴۳ سال داشت و به عنوان رایزن سفارت تایلند در لندن عازم انگلستان بود باطل نمود. متهم با یکی از هواپیماهای خطوط هوایی پاکستان از طریق اسلام آباد در ۲۴ اوت همراه سه تایلندی و یک پاکستانی وارد فرودگاه هیتر، لندن شده بود.

۳۷. فرانسه و لبنان

«پایان پناهندگی سیاسی ژنرال آعون»

(۲۹ اوت ۱۹۹۱)

بعد از توافق میان دولتهای فرانسه و لبنان و تصویب قانونی در

۲۶ اوت ۱۹۹۱ در پارلمان لبنان که متضمّن عفو ژنرال میشل آعون فرمانده سابق نیروهای مسلّح لبنان می شد، وی در سپیده دم ۲۶ اوت سفارت فرانسه را در بیروت، که مدّت ۳۲۰ روز در آنجا بود، ترک کرد. ژنرال آعون لبنان را با یک زیردریایی ترک کرد و بعد از این که متعهد گردید که در فرانسه از فعالیت سیاسی خودداری خواهد نمود با هواپیما در ۳۰ اوت وارد این کشور شد.

۳۷/۱. فرانسه وزلاندنو

«ابراز شگفتی زلاندنواز تشویق فرماندهان فرانسوی»

Rainbow Warrior

دولت زلاندنو شگفتی و عدم رضایت خود را با شنیدن خبر اعطای نشان لژیون دونور به کلنل لکر رئیس سابق سازمان اطلاعات و امنیّت خارجی فرانسه در خلال قضیّه رن بوواریور و هم چنین اعطای نشان شایستگی به ستوان- کلنل مافار که نقش ساختگی کلنل لکر را در همان قضیّه به عهده داشت ابراز نمود.

قضیّه رن بوواریور از این قرار بود که یک کشتی به نام رن بوواریور متعلق به سازمان صلح سبز که طرفدار محیط زیست هستند در حالی که در بندر آکلاند در زلاندنو لنگر انداخته بود، به دست دو افسر فوق که مأمور سازمان اطلاعات و امنیّت خارجی فرانسه بودند منفجر شد و در خلال این سوء قصد یک خبرنگار پرتغالی نیز کشته شد. این نکته را ناگفته نگذاریم که سازمان صلح سبز همواره مخالف آزمایشهای اتمی فرانسه در منطقه پاسفیک جنوبی به خصوص در اطراف جزیره فرانسوی میراروآ بوده است.

«آمار داوطلبان پناهندگی» (۳۱ اوت ۱۹۹۱)

دفتر فدرال و پناهندگان سویس در اوت ۱۹۹۱ تعداد ۳۲۰۰ تقاضای پناهندگی را ثبت کرده است؛ در حالی که در اوت ۱۹۹۰ شمار این تقاضاها به ۴۰۱۹ می‌رسید. به نظر می‌رسد این ارقام نشان از تحوّلی دارد که منبعث از بحران یوگسلاوی است. یوگسلاوی به علت بحرانهای داخلی سدّ راه پناهندگان ترک، رومانیایی و بلغاری شده است.

از اوّل ژانویه تا ۳۱ اوت ۱۹۹۱ حدود ۲۸۵۳۰ تقاضای پناهندگی به ثبت رسیده که ۴۳٪ بیشتر از ۱۹۹۰ است. ۲۶٪ از تقاضاها به اتباع یوگسلاوی (۷۴۸۳ نفر)، ۲۲٪ به اتباع سری لانکا، ۱۲٪ به اتباع ترکیه و ۵/۶٪ به اتباع رومانی تعلق داشته است.

۳۹. دولتهای بالتیک (استونی، لتونی، لیتوانی)

«شناسایی استقلال دولتهای بالتیک توسط ایالات

متّحده آمریکا و سازمانهای بین المللی»

(اوت - سپتامبر ۱۹۹۱)

بعد از مجادلات طولانی در مورد استقرار مجدد وضعیّت حقوقی دولتهای بالتیک، سرانجام در تابستان ۱۹۹۱ چنین تصمیم گرفته شد که استقلال آنها بطور رسمی شناسایی شود و خسارات ناشی از تجاوزاتی که شوروی از ۱۹۴۰ به حقوقی بین الملل نموده است تعیین و اعلام گردد. اطلاعات آماری درباره این کشورها به شرح زیر است:

- استونی با مساحتی برابر ۴۵۰۰۰ کیلومتر مربع و [پایتخت این کشور تالین نام دارد] حدود ۱,۵۰۰,۰۰۰ نفر جمعیت دارد که ۶۰٪ آنها استونیایی می باشند.

- لتونی، مساحتی برابر ۶۳۷۰۰ کیلومتر مربع [پایتخت این کشور ریگا نام دارد] و حدود ۳,۷۰۰,۰۰۰ نفر جمعیت دارد که ۸۰٪ آنها لیتونیایی و ۲۰٪ آنها روس می باشند.

- استقلال این سه جمهوری با اعلامیه هایی تحقق یافت که توسط پارلمان لتونی در ۱۹ اوت ۱۹۹۱ با ۱۰۹ رأی موافق از ۲۰۱ رأی و پارلمان استونی در ۲۰ اوت ۱۹۹۱ با ۶۹ رأی موافق از ۱۰۵ رأی و بدون رأی مخالف به تصویب رسید.

در همین جهت پارلمان لیتوانی نیز در ۱۱ مارس ۱۹۹۰ با ۲۹ رأی موافق در مقابل ۳۵ رأی مخالف و ۳ رأی ممتنع نظر خود را اعلام کرده بود که در این مورد لازم ننمود که در پارلمان مجدداً رأی گیری شود و نظر قبلی تأیید گردد.

در همان اوقات ایرلند، دانمارک، نروژ و آرژانتین استقلال این سه جمهوری را به رسمیت شناختند، سپس کشورهای روسیه در ۲۷ اوت، دولتهای عضو جامعه اروپا در ۲۷ اوت (از جمله فرانسه، انگلستان و ایتالیا)، آلمان و سویس در ۲۸ اوت، آمریکا در ۲ سپتامبر (بیانیه پرزیدنت بوش)، مجارستان در ۲ سپتامبر، اتحاد جماهیر شوروی در ۶ سپتامبر (این تصمیم توسط شورای دولتی، که رکن جدید اتحاد شوروی است و در ۵ سپتامبر در مسکو ایجاد شده است، اتخاذ گردید)، چین، ژاپن، کره شمالی، افغانستان، پاکستان، ویتنام در ۷ سپتامبر و سایر کشورها استقلال این جمهوریها را به رسمیت شناختند.

سرانجام، مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ۱۷ سپتامبر ۱۹۹۱ با خوشنودی هر چه تمامتر به عضویت استونی، لتونی و لیتوانی در این سازمان رأی دادند و ورود آنان را تهنیت گفتند.

در پی استقلال این کشورها شخصیت‌های بین‌المللی مختلف وارد پایتخت این سه جمهوری شدند؛ چنانکه وزیر امور خارجه فرانسه روزهای ۲۹ و ۳۰ اوت در این کشورها به سر برد. بسیاری از کشورها با این سه جمهوری رابطه سیاسی برقرار نمودند، از جمله فرانسه با فرمانهای ۱۲، ۲۶ سپتامبر و ۹ اکتبر ۱۹۹۱ سه سفیر در این سه کشور منصوب نمود. ژاک دولافزیر رئیس بانک مرکزی فرانسه به همتای لیتونیایی خود آقای وی با لادینیس یک قطعه طلا به عنوان نشانی از ۲۲۴۶ تن طلای آن کشور که در سالهای ۳۰ به فرانسه سپرده شده بود تقدیم نمود.

۴۰. مجارستان و شوروی (۸ سپتامبر ۱۹۹۱)

«حل و فصل مشکلات مالی ناشی از اشغال خاک

مجارستان به دست سربازان شوروی»

روابط مجارستان و شوروی در تمام زمینه‌ها بهبود نیافته است. دولت شوروی هم چنان درخواست مجارستان مبنی بر پرداخت غرامت برای چهل سال اشغال نظامی این کشور را رد می‌کند. کم‌اهمیت‌ترین و درعین حال نمادین‌ترین این اختلافات به مقرر مرکزی کومکون (سازمان همکاریهای مشترک اقتصادی) در مسکو مربوط می‌گردد.

شوروی تمایل زیاد دارد که این مقرر را با روبل آن هم بر مبنای قیمت‌هایی که در مسکو اعتبار دارد خریداری نماید، ولی اعضای سابق

این سازمان اقتصادی منحل شده پیشنهاد شوروی را رد کرده و میل دارند که سهم عادلانه هر یک از آنها از این ساختمان تعیین و سپس به دلار پرداخت گردد.

دومین مشکل دو کشور برادر سابق حل و فصل اختلاف مربوط به قروض شوروی به مجارستان است. شوروی در این مورد پیشنهاد کرده است که قسمت اعظم این قروض را با دادن کالا پرداخت نماید و درخواست دارد که این کار قبل از ۱۹۹۲ انجام نشود؛ در حالی که مجارستان با این مهلت موافقت نکرده، خواهان پرداخت فوری این قروض می باشد. از طرف دیگر، شوروی مدعی غرامت ناشی از وسائل و تأسیساتی است (سربازخانه ها و تأسیسات مختلف) که در خاک مجارستان به جا گذاشته است؛ ولی مجارستان اعلام کرده که این وسائل و تأسیسات هیچ نفعی برای آن کشور ندارد و برعکس مدعی پرداخت غرامت از طرف شوروی بابت خساراتی است که شوروی به محیط زیست این کشور در اثر نیم قرن اشغال نظامی مجارستان به بار آورده است.

۲۱. شیلی و فرانسه

«اعتراض شیلی برضد فرانسه در پی انتشار

یک تمبر پستی فرانسه» (مه سپتامبر ۱۹۹۱)

آقای انریک سیلیاسیما وزیر امور خارجه شیلی در ۲ سپتامبر ۱۹۹۱ اعلام نمود که اختلاف میان شیلی و فرانسه از میان رفته است. این اختلاف از این واقعه سرچشمه می گرفت که فرانسه یک تمبر پستی انتشار داده بود که در آن، جزیره پاک (متعلق به شیلی) در داخل

پلی تزی (Polynésie) فرانسه قرار داده شده بود. دانیل لوکر سفیر فرانسه در سانتیاگو به آقای سیما اطمینان داده که تمبر مذکور از فروش خارج شده است.

۴۲. مغولستان

«کنفرانس توکیو» (۵-۶ سپتامبر ۱۹۹۱)

یک کنفرانس جهت کمک مالی به مغولستان در روزهای ۵ و ۶ سپتامبر ۱۹۹۱ در شهر توکیو با شرکت آلمان، استرالیا، ایالات متّحد آمریکا، بانک آسیایی توسعه، جامعه اقتصادی اروپا، صندوق بین المللی پول، فرانسه و کره جنوبی تشکیل گردید. در این اجلاس، ژاپن پذیرفت که اعتباری به مبلغ ۱۵۵ میلیون دلار در اختیار مغولستان قرار دهد.

۴۳. اسرائیل و شوروی

«آمار مهاجران یهودی شوروی به اسرائیل»

(۸ سپتامبر ۱۹۹۱)

حدود ۹۸۰۰ یهودی شوروی در سپتامبر ۱۹۹۱ به اسرائیل مهاجرت نمودند که با این رقم، تعداد کل مهاجرین در نه ماه اوّل سال ۱۹۹۱ به ۱۶۰۰۰ نفر رسید. در ۱۹۹۰، تعداد کل یهودیان شوروی که موفق به مهاجرت به اسرائیل شده بودند حدود ۱۶۵۰۰۰ نفر بود. در ۸ سپتامبر ۱۹۹۱ جمعیت مردم اسرائیل به مرز ۵ میلیون نفر رسید که از آن میان ۴,۱۰۰,۰۰۰ نفر یهودی، ۴۹۵,۰۰۰ نفر مسلمان،

۱۲۰,۰۰۰ مسیحی و ۸۵,۰۰۰ دروزی بوده‌اند.

۲۲. بلیز (BELIZE) و گواتمالا

«برقراری روابط سیاسی میان دو کشور»

(۱۱ سپتامبر ۱۹۹۱)

اختلاف میان انگلستان و گواتمالا بر سر بلیز بیش از یک قرن طول کشید. این اختلاف از زمانی آغاز شد که دولت انگلیس سرزمینی به مساحت ۲۳۰۰۰ کیلومتر مربع در شمال غرب گواتمالا را اشغال و سپس ضمیمه امپراطوری خود نمود. این سرزمین که قبلاً هندوراس بریتانیا نامیده می‌شد اخیراً به سرزمین بلیز تغییر نام داده است. شروع این اختلاف به سال ۱۸۵۹ باز می‌گردد. در این سال دولت انگلستان با معاهده ۳۰ آوریل ۱۸۵۹، سلطه خود را بر این سرزمین اعمال نمود.

به اعتقاد انگلستان این معاهده، معاهده‌ای ساده بوده که برای تعیین حدود دو سرزمین که از لحاظ حاکمیت وضعیتی روشنی داشته، انعقاد یافته است. در حالی که گواتمالا این معاهده را هم چون معاهده واگذاری سرزمینی به شمار آورده که در صورت تغییر شرایط اساسی آن قابل فسخ است.

انگلستان با تسلیم در مقابل حرکت استعمارزدایی، و در پایان مذاکرات خود با نمایندگان سرزمین بلیز، استقلال آن سرزمین را در ۲۱ سپتامبر ۱۹۸۱ به رسمیت شناخت. بلیز سرانجام در ۲۵ سپتامبر ۱۹۹۱ به عضویت سازمان ملل پذیرفته شد. با این حال گواتمالا استقلال دولت بلیز را به رسمیت نشناخت. البته این موضع نمی‌تواند

به هیچ روی در استقلال آن کشور تأثیری داشته باشد.
اما گواتمالا پس از مدتی مجبور شد که انعطافی در موضع خود
ایجاد نماید. آقای ژرژ سِرانو رئیس جمهور گواتمالا در اطلاعیهٔ ۱۴
اوت ۱۹۹۱ رسماً حق خودمختاری همسایه خود را به رسمیت شناخت.
یک ماه بعد و در ۱۱ سپتامبر ۱۹۹۱ روابط سیاسی عادی خود را با آن
برقرار نمود. آلبر و آزر و وزیر امور خارجه گواتمالا به دنبال این تصمیم،
استعفای خود را در ۱۱ سپتامبر ۱۹۹۱ تسلیم سِرانو رئیس جمهور این
کشور نمود.

۴۵. آنگولا

«کناره گیری موقتی یونیتا از کمیسیون نظارت بر

آتش بس» (۱۱ سپتامبر ۱۹۹۱)

یونیتا در ۱۱ سپتامبر ۱۹۹۱ کناره گیری خود از کمیسیون
مسئول نظارت بر موافقتنامه آتش بس که میان شورشیان و دولت آنگولا
در ۳۱ مه ۱۹۹۰ انعقاد یافته بود اعلام نمود؛ البته این کناره گیری فقط
اعتراضی ساده تلقی شد و از اینرو خدشه ای به موافقتنامه صلح که به
۱۶ سال جنگ داخلی در مستعمره سابق پرتغال خاتمه می داد وارد
نساخت. یونیتا اظهار امیدواری کرده که اگر کمیسیون به هفت شرطی
که این سازمان به آن کمیسیون پیشنهاد کرده عمل نماید مجدداً به
کمیسیون بازخواهد گشت.

۴۶. ایالات متّحد آمریکا و کشورهای جهان سوّم «بخشش قروض برخی کشورهای جهان سوّم به آمریکا»

(۱۵ سپتامبر ۱۹۹۱)

در ۱۵ سپتامبر ۱۹۹۱، دولت آمریکا تصمیم گرفت که بخشی از دهی هشت کشور آفریقایی را که معادل ۴۱۹ میلیون دلاری شود ببخشد. این هشت کشور عبارتند از: کامرون، کنیا، غنا، ماداگاسکار، مالاوی، سنگال، تانزانیا و اوگاندا.

۴۷. آلبانی

«تیرانا از انزوای سیاسی خارج شد»

(۱۷ سپتامبر ۱۹۹۱)

آلبانی بی آنکه فشار حاصل از نیم قرن دیکتاتوری را از یاد برده باشد، آرام آرام با جامعه بین المللی مأنوس می گردد. این کشور در ۱۷ سپتامبر ۱۹۹۱ در پاریس منشور کنفرانس امنیت و همکاری اروپا را امضا نمود و به این ترتیب به پانزده سال تحریم این کنفرانس پایان داد. وانگهی کنفرانس بروکسل (۱۷-۱۸ سپتامبر ۱۹۹۱) به پیشنهاد و اصرار دولت ایتالیا کمکهای بشردوستانه خود را به این کشور سرازیر نمود. علاوه بر این ایتالیا ۲۰۸ میلیارد لیر (۱۶۳ میلیون دلار) به آلبانی کمک اضطراری کرده است.

آلبانی نیز به نوبه خود با اسرائیل در ۱۹ اوت ۱۹۹۱ و با کره جنوبی در ۲۲ اوت ۱۹۹۱ روابط سیاسی برقرار کرده است و هم چنین روابط دیپلماتیک خود را با واتیکان که از ۱۹۴۶ قطع شده بود مجدداً

برقرار کرده است.

۴۸. آلمان و اتریش (۱۷ سپتامبر ۱۹۹۱)

«ردّ درخواست پناهندگی سیاسی آقای مارکوس ولف

[Markus Wolf] رئیس سابق سازمان جاسوسی

آلمان شرقی توسط اتریش و بازداشت و تحویل

نامبرده به مقامات آلمان» (۲۴ سپتامبر ۱۹۹۱)

مارکوس ولف، ۶۸ ساله، رئیس سابق استاسی (سازمان

جاسوسی آلمان شرقی) از ۱۹۵۸ تا ۱۹۸۷، در ۳۰ اوت ۱۹۹۱ از

مسکو وارد اتریش شد و از مقامات اتریش درخواست پناهندگی نمود؛

اما این تقاضا مورد قبول واقع نشد و به همین سبب وی خود را در ۱۷

سپتامبر ۱۹۹۱ به پلیس اتریش تسلیم کرد. اتریش وی را در ناحیه

مرزی گمو در آلپ به مقامات آلمانی تحویل داد و آلمانیها وی را در

۲۴ سپتامبر در کارلسروهه زندانی کردند.

آلمان مارکوس ولف را دشمن شماره یک نامیده است: وی

قهرمان داستان «جاسوسی که از سرما می آمد» نوشته جان لوکار،

نویسنده انگلیسی است.

کنوانسیون ۲۸ ژوئیه ۱۹۵۱ ژنو در مورد پناهندگی، در ماده

یک (بند الف) مقرر نموده که دولتها باید درخواست پناهندگی افراد

محکوم به جنایات جنگی، به جنایات بر ضد صلح و بشریت و به رفتار

خلاف اهداف و اصول ملل متحد را رد نمایند.

1. John Le Carre: L'espion qui venait du froid.

۲۹. ایتالیا و تونس

«عدم موفقیت تروریستها در ربودن هواپیمای

ایتالیا» (۱۹ سپتامبر ۱۹۹۱)

دو هواپیماربای تونس در ۱۹ سپتامبر ۱۹۹۱ تلاش کردند که هواپیمای دی-سی ۹ شرکت هواپیمایی آیتالیا را که میان تونس و رم پرواز می کرد برفراز شهر تونس بربایند. هواپیما، که حامل ۱۳۰ مسافر و ۷ خدمه بود، بعد از امتناع الجزایر از پذیرش آن به سهولت طبق پیش بینی قبلی در تونس بر زمین نشست.

دو هواپیماربا بی آنکه مقاومت کنند خود را تسلیم کردند. تا این تاریخ آخرین هواپیمایی که از ایتالیا ربوده شده هواپیمایی بوده است که در ۱۹۸۲ دچار حادثه شده بود.

۵۰. فرانسه و لیبی

«اتهام به لیبی در مورد انفجار یک فروند هواپیمای

فرانسوی در حال پرواز متعلق به کمپانی»

(۱۹ سپتامبر ۱۹۹۱)

فرانسه بطور رسمی از لیبی درخواست نمود که برای تسریع در کار تحقیقات بین المللی در مورد سوء قصد ۱۹ سپتامبر ۱۹۸۹ به یک هواپیمای متعلق به کمپانی UTA که منجر به کشته شدن ۱۷۰ نفر برفراز خاک آفریقای مرکزی شد با دولت فرانسه همکاری نماید. بازپرس پرونده در ۳۰ اکتبر ۱۹۹۱ علیه دو تبعه لیبیایی که ارتباط نزدیکی با سرهنگ قذافی دارند حکمی صادر نموده است.

۵۱. کانادا

«کاهش نیروهای کانادایی مستقر در آلمان»

(۱۹ سپتامبر ۱۹۹۱)

کانادا در ۱۹ سپتامبر ۱۹۹۱ دو پایگاه نظامی خود را در جنوب غربی آلمان در لاهروبادن - سولین فن برچید و تعداد افراد نظامی خود را از ۶۶۰۰ نفر به ۱۱۰۰ تقلیل داد. ایالات متّحد امریکا هنوز ۳۲۵,۰۰۰ سرباز در آلمان دارد که این رقم در آینده نزدیک به ۱۵۰,۰۰۰ تقلیل خواهد یافت.

۵۲. ارمنستان

«وضعیت فعلی این کشور» (۲۱ سپتامبر ۱۹۹۱)

وزیر جدید امور خارجه ارمنستان، کشوری که با همه پرسى ۲۱ سپتامبر ۱۹۹۱ به استقلال دست یافته است، یک شهروند، ۳۱ ساله آمریکایی است که فقط حدود یک سال و نیم در ایروان اقامت داشته است.

آقای رافی هوانسیان، که پدرش استاد تاریخ دانشگاه لوس آنجلس است، اولین دور سفر اروپایی خود را در این مقام در اوایل دسامبر ۱۹۹۱ به بن، میلان، پاریس و بروکسل انجام داده است. قرار بوده است که وی در ۲۳ فوریه ۱۹۴۲ از سویس دیدار نماید. لیتوانی اولین کشوری است که در پایان نوامبر ۱۹۹۱ با ارمنستان روابط دیپلماتیک برقرار نموده است.

جرج بوش، رئیس جمهور آمریکا، آقای لون تریپروسیان

(Leven Ter Petrossian) رئیس جمهور ارمنستان را در ۱۴ نوامبر ۱۹۹۱ در کاخ سفید به حضور پذیرفت و اعلام نمود که ایالات متّحد آمریکا می‌خواهد روابط مستحکمی با ارمنستان داشته باشد و به همین منظور کنسولگری خود را در ۱۹۹۲ در ایروان می‌گشاید. با این وصف او به درخواست یکصد تن از نمایندگان کنگره آمریکا که خواستار شناسایی فوری دولت ارمنستان بودند توجهی ننمود. جامعه ارمنی آمریکایی بیش از ۵۰۰,۰۰۰ نفر عضو دارد؛ با این همه در حال حاضر یک هیأت ارمنی که مأمور شرکت در کارهای سازمان ملل متّحد است در نیویورک وجود دارد. ارمنستان تلاش می‌کند که با کشورهای همجوار خود خصوصاً روسیه فدراتیو و سایر جمهوریهای شوروی سابق از جمله آذربایجان روابط حسنه‌ای داشته باشد. این کشور همچنین با ایران و حتی با ترکیه، که اختلافات تاریخی بسیار با آن دارد، روابطی برقرار نموده است. در اروپای غربی، ارمنستان با فرانسه، بلژیک (به عنوان مقرّ کمیسیون اروپا) و سویس رابطه ایجاد کرده است. آقای ژان زیگلر، نماینده مجلس ملّی سویس درخواستی برای برپا کردن کنسولگری سویس در ایروان تسلیم مقامات ارمنی نموده است.

۵۳. ایالات متّحد آمریکا و اتّحاد جماهیر شوروی
۱-۲۸: «مقرّرات یک جانبه ایالات متّحد آمریکا»
(۲۱ سپتامبر ۱۹۹۱) «شوروی» (۵ اکتبر ۱۹۹۱)
و «کشورهای عضو ناتو» (۱۷ اکتبر ۱۹۹۱)
درباره کاهش سلاحهای هسته ای تاکتیکی»

پرزیدنت بوش در نطق تاریخی خود برای ملت آمریکا درباره کاهش سلاحهای هسته ای تاکتیکی به تصمیماتی در این مورد اشاره کرد و از اتّحاد شوروی خواست تا در این مورد تصمیماتی جسورانه اتّخاذ نماید. ایالات متّحد آمریکا بطور یک جانبه تصمیم گرفت که سلاحهای با برد کوتاه مستقر در خشکی و دریا را از رده سلاحهای هسته ای خود خارج نماید و به اتّحاد شوروی نیز پیشنهاد نمود تا تمام موشکهای بالیستیک مجهز به کلاهکهای اتمی خود را از میان ببرد. آقای گورباچف در ۱۵ اکتبر در پاسخ به این دعوت اعلام نمود که بر اساس یک سلسه تصمیماتی که در مورد کاهش نیروهای شوروی اتّخاذ گردیده است سلاحهای هسته ای تاکتیکی کاهش خواهد یافت، و یک هزار کلاهک هسته ای اضافی نسبت به برنامه استارت از میان برداشته خواهد شد.

نتیجه مستقیم برنامه آمریکا آن خواهد بود که برای اولین بار بعد از ۳۴ سال بمب افکن های استراتژیک نیروی هوایی آمریکا دیگر در حالت آماده باش دائمی نخواهند بود. بمب افکنهای ب-۵۲ از ۱۹۵۷ همواره بر فراز خاک ایالات متّحد به صورت آماده باش بسر می بردند تا مبادا مورد تهاجم قرار گیرند. این پروازهای دائمی در سال ۱۹۶۸ جای

نیروی آماده باش مستقر در زمین را گرفته بود که در صورت بروز خطر هر لحظه آماده پرواز به محل عملیات بود.

بالاخره، وزیرای دفاع کشورهای عضو ناتو در اجلاس ۱۷ اکتبر ۱۹۹۱ در تااورمینا (سیسیل) تصمیم گرفتند که ۸۰٪ ذخایر سلاحهای هسته ای مستقر در اروپا را کاهش دهند.

این کاهش جدید باید در عرض دو تا سه سال انجام شود و این مهمترین تصمیمی است که تا به حال در این مورد اتخاذ شده است. فرانسه در این گردهمایی شرکت نکرد؛ زیرا از ۱۹۶۸ دیگر بطور کامل در ساختار نظامی ناتو حضور نداشته است، و بنابراین سلاحهای اتمی این کشور مشمول تصمیمات ۱۷ اکتبر ۱۹۹۱ ناتو نمی شود.

۵۲. ژاپن و فیلیپین

«لنگر انداختن یک کشتی جنگی ژاپنی در خلیج

سوییک» (۲۱ اکتبر ۱۹۹۱)

مین روب ژاپنی به نام هایاس، در ۲۱ اکتبر ۱۹۹۱ هنگام بازگشت از خلیج فارس بطرف بندر اصلی خود در ژاپن، در خلیج سوییک توقف نمود. از ۱۹۴۵ این اولین مأموریت نظامی ژاپن در خارج از آن کشور به شمار می آمد.

دولت خانم آکینو در ۱۱ اکتبر ۱۹۹۱، یک کمیسیون کارشناسی به ریاست آقای فرانکلین دیلون ایجاد نمود. این کمیسیون مأمور مطالعه موافقتنامه ای با مقامات سیاسی و نظامی آمریکا بود که متضمن مقرراتی

در مورد تخلیه پایگاههای نظامی آمریکا در فیلیپین می‌گردید.

۵۵. آلمان: جانشینی دولتها

«آیینهای مربوط به انتقال بدهیهای آلمان شرقی

به آلمان متحد» (۲۴ سپتامبر ۱۹۹۱)

بر اساس تخمین بانک ال بی آلمان غربی، کل بدهی آلمان شرقی سابق معادل تقریباً ۲۲۰ میلیارد مارک برابر ۱۳۰ میلیارد دلار است.

این رقم شامل قروض آلمان شرقی سابق و همچنین قروض شرکتهایی است که سابقاً در قلمرو «مالکیت خلق» قرار داشتند. بدهی این شرکتها به تنهایی ۱۱۰ میلیارد دلار تخمین زده می‌شود. آلمان متحد تعهدات آلمان شرقی سابق را به عهده گرفته است که این خود بودجه آلمان را دچار مشکل زیاد خواهد نمود؛ زیرا قبل از آن نیز قرار شده بود که آلمان متحد از بودجه خود، آلمان شرقی سابق را بازسازی کند.

قروض آلمان شرقی میان دولت فدرال و شرکت تروهند اشتالت که واسطه و عامل ملی کردن شرکتهای آلمان شرقی است توزیع شده است. در نتیجه در خلال ۵ سال (۱۹۹۰ - ۱۹۹۵)، قروض فدرال باید قاعدتاً به دو برابر افزایش یابد. بدین ترتیب قروض آلمان فدرال از ۳۴/۲ میلیارد دلار در ۱۹۹۰ به ۵۹/۸ میلیارد دلار در ۱۹۹۵ افزایش خواهد یافت.

۵-۳. آلمان

مرگ کلاوز باربی [Klaus Barbie]

(۲۴ سپتامبر ۱۹۹۱)

کلاوز باربی، رئیس سابق گشتاپو [Gestapo] در شهر لیون که زمان اشغال فرانسه بدست نیروهای نازی، ژان مولن (یکی از مبارزان فرانسوی) را شکنجه و آزار داده و افراد بی گناه را به جوخه مرگ سپرده بود، در سن ۷۷ سالگی به علت ابتلاء به سرطان خون در ۲۵ سپتامبر ۱۹۹۱ در بیمارستان زندان ژول کورمون در شهر لیون (فرانسه) درگذشت. وی در ۴ ژوئیه ۱۹۸۷ به اتهام جنایت ضد بشری که مرتکب شده بود محاکمه و به حکم دادگاه جنایی استان رون به حبس ابد محکوم گردیده بود.

۵۶. زئیر

«اوضاع بحرانی: دخالت نظامی فرانسه - بلژیک»

(۲۴ سپتامبر تا ۳۱ اکتبر ۱۹۹۱)

دولتهای آفریقایی فرانسوی زبان مانند بنین، توگو، مالی، نیجر، گابن، زئیر... یکی پس از دیگری اجلاسهای ملی خود را که از لحاظ مضامین مورد بحث تنوع بسیار داشت برگزار کردند. ولی همه این اجلاسها در واقع مبین اراده خلقهای این کشورها برای جانشین نمودن حکومت قانون (دموکراسی) به جای دیکتاتورهای نظامی یاغیر نظامی بوده است. فرانسه و بلژیک در ۲۴ سپتامبر ۱۹۹۱ حدود ۱۰۰۰ نفر نظامی (۳۰۰ چترباز فرانسوی و ۷۵۰ نفر نظامی بلژیکی) را برای مدّت

یک ماه به زئیر اعزام نمودند. هدف از این کار حفظ جان اتباع غربی (۳۵۰۰ فرانسوی و ۳۰۰۰ بلژیکی) در پی شورشهای ارتشیان زئیر بود که به علت دریافت نکردن دستمزد به شورش دست زده بودند.

شورشها که در ۲۳ سپتامبر در کینشازا پایتخت زئیر آغاز شده بود از فردای آن روز به سایر شهرها، به خصوص به کولوزی^۲ و لابومباشی^۳ در جنوب گسترش یافت.

بیست و شش سال استبداد و ارتشای ناشی از زمامداری مارشال موبوتو، که بدون طی مدارج شغلی و به یکباره از درجه گروهبانی به ژنرالی ارتقا یافته، این چنین به هرج و مرج منتهی شده است: دولت در دام اعمال خلاف افتاده و تورم به مرز ۳۰۰۰٪ در سال رسیده و قروض خارجی کشور به حدود ۱۰ میلیارد دلار بالغ گشته است.

مارشال موبوتو، رئیس کشور زئیر، که در ۵ دسامبر ۱۹۹۱ چهارمین دوره ریاست جمهوری خود را آغاز نموده است، از اقتدار ضعیفی برخوردار است که آنها مورد اعتراض می باشد. تنها سرنگونی وی ممکن است به نجات کشور، که توسط نامبرده ویران و خوار شده است بیانجامد.

۵۷. السالوادر

«جنگ داخلی» (۲۵ سپتامبر ۱۹۹۱)

اوضاع و احوال سیاسی در السالوادر بسیار بغرنج می نماید، زیرا جنگ داخلی در این کشور از یازده سال پیش همچنان ادامه داشته و منجر به مرگ تقریباً ۷۵۰۰۰ نفر شده است که ۳۸۰۰۰ نفر از این

2. Kolwezi
3. Labumbashi

تعداد فقط از اول ژانویه ۱۹۸۱ به هلاکت رسیده‌اند.

این تراژدی با قتل کشیش اسکار رومیر و در شهر سان سالوادور در ۲۴ مارس ۱۹۸۰ و نبردهای پراکنده میان دولت دموکرات مسیحی ناپاوانا، دوارته رئیس جمهور الالوادرو و آفرودو کرین تیانی از جبهه آزادیبخش فاراباند و مارتی آغاز گردید.

از اولین موافقتنامه صلح که در ۱۴-۱۳ سپتامبر ۱۹۸۹ که در مکزیکو انعقاد یافت ثمری عاید نشد؛ اما در ۲۵ سپتامبر ۱۹۹۱ موافقتنامه ای تحت نظر سازمان ملل متحد در نیویورک انعقاد یافت. این موافقتنامه متضمن مقرراتی در مورد کاهش و تصفیه نیروهای مسلح، ایجاد یک پلیس ملی غیرنظامی و یک کمیسیون ملی صلح است. کمیسیون ملی مسؤول تطارت بر اجرای صلح است.

۵۸. شوروی و ویتنام

«صدور اعلامیه ای در مورد حفظ پایگاه کام رانه»

(۲۶ سپتامبر ۱۹۹۱)

در ۲۶ سپتامبر ۱۹۹۱، آقای ویتالی کوتچوک سفیر شوروی در مانیل اعلام کرد که حتی اگر آمریکا پایگاههای خود را در فیلیپین رها نماید، کشور متبوعش پایگاه کام رانه را در ویتنام حفظ خواهد کرد. این دیپلمات افزود که چهار کشتی شوروی از جمله دو مین روب در کام رانه حضور دارند، و کاربرد این پایگاه، براساس موافقتنامه دوجانبه میان دو کشور، برای حفظ امنیت آن راه طولانی که از دریای سیاه تا ولادی وستک ادامه دارد لازم می نماید.

۵۹. فرانسه و ترکیه

«تظاهرات طرفداران کرد در مقابل سفارتخانه و

کنسولگری ترکیه در پاریس (۲۶ سپتامبر ۱۹۹۱)

حدود ۲۰۰ تن از اعضای کمیته کردستان، در ۲۶ دسامبر ۱۹۹۱ برای اعتراض به کشتار کردها در ترکیه در مقابل کنسولگری این کشور در پاریس تظاهرات نمودند. پلیس پاریس ۵۰ نفر از آنها را که قصد ورود به داخل کنسولگری را داشتند مورد بازجویی قرارداد و هویتشان را بررسی نمود. حین دخالت نیروهای انتظامی ۴ نفر از تظاهرکنندگان مجروح شدند. در همین هنگام گروه دیگری از کردها در مقابل سفارتخانه ترکیه در پاریس تظاهراتی خشونت‌آمیز کردند و در نتیجه تعدادی از شیشه‌های آن را با سنگ شکستند. این تظاهرات در حالی برگزار شد که روز قبل از آن استقلال طلبان کرد به یک فروشگاه بزرگ در حومه استانبول حمله کرده بودند که در آن هنگامه یازده نفر جان خود را از دست دادند.

۶۰. کره جنوبی و آمریکا

«نظام جدید مالی برای استقرار نیروهای

آمریکایی در کره» (۲۷ سپتامبر ۱۹۹۱)

یک سخنگوی وزارت دفاع آمریکا در ۲۷ سپتامبر ۱۹۹۱ خاطر نشان کرد که کره جنوبی پرداخت مبلغ ۱۵۰ تا ۱۸۰ میلیون دلار هزینه سالانه نگهداری نیروهای آمریکایی در آن کشور را متقبل شده است؛ که این مبلغ نهایتاً در ۱۹۹۵ به ۲۸۰ میلیون خواهد رسید.

۶۱. برونتی و چین

«اعلامیه برقراری روابط دیپلماتیک»

(۳۰ سپتامبر ۱۹۹۱)

وزرای امور خارجه جمهوری خلق چین و سلطان نشین برونتی در ۳۰ سپتامبر ۱۹۹۱ اعلامیه‌ای در مورد برقراری روابط دیپلماتیک میان یکدیگر صادر نمودند. کشور برونتی که در ساحل شمال غربی برونتو (با ۳۸۰۰ کیلومتر مربع وسعت و ۱۹۱۷۰۰ نفر جمعیت، براساس سرشماری ۱۹۸۱) واقع شده است آخرین عضو از شش عضو جامعه ملل آسیای جنوب شرقی (آسه آن) است که روابط خود را با پکن به حالت عادی درآورده است.

۶۲. هائیتی

«کودتای نظامی» (۳۰ سپتامبر ۱۹۹۱)

مردم هائیتی برای نخستین بار، در تاریخ خود موفق شدند که در ۱۶ دسامبر با انتخاباتی آزاد و اکثریت ۶۷٪ رأی دهندگان آقای ژان - برتاران آرسئیدرا به ریاست جمهوری انتخاب نمایند. وی که کشیشی کاتولیک مذهب است، ۳۸ سال سن دارد و از ۷ فوریه ۱۹۹۱، که مصادف با پنجمین سالگرد سقوط رژیم دیکتاتوری خاندان دو والیه است، کار خود را آغاز نموده است.

با این حال کودتایی به فرماندهی ژنرال رااول سدراس (Raoul Cedras) در ۳۰ سپتامبر ۱۹۹۱ رئیس جمهور منتخب را سرنگون کرد، در نتیجه وی مجبور شد به ونزوئلا پناهنده گردد. شورای نظامی حاکم به صورتی جدی از طرف بسیاری از کشورها از

جمله ایالات متّحد آمریکا، آلمان، بریتانیای کبیر، ژاپن، فرانسه، کانادا و غیره و هم چنین برخی سازمانهای بین المللی مانند یونسکو محکوم شده است. به نظر می رسد ایالات متّحد آمریکا تصمیم گرفته است حداکثر فشار را به رژیم جدید برای استقرار مجدّد دموکراسی وارد آورد. این کشور دارائیهای هائیتی را در ۴ اکتبر مسدود نمود. از طرفی مجمع عمومی سازمان ملل متّحد در ۱۱ اکتبر اعلام نمود که خواهان بازگشت پدر آریستید به قدرت است.

کودتاچیان، در ۷ اکتبر آقای ژوزف نترت، قاضی دیوان عالی کشور را همچون رئیس جمهور موقت اعلام نمودند. به همین سبب ایالات متّحد آمریکا در ۳۰ اکتبر با به تعلیق درآوردن تقریباً تمام روابط اقتصادی خود با هائیتی این کشور را از این نظر تحریم کرد. یک هیأت نمایندگی نیز از طرف سازمان کشورهای آمریکایی عازم این کشور شد و سعی نمود که با رژیم جدید نظامی هائیتی ارتباط برقرار نماید؛ ولی سرانجام بدون موفقیت و کسب نتایج محسوس این کشور را ترک نمود. حادثه ای که در ۲ نوامبر اتفاق افتاد الزاماً روابط هائیتی را با دولتهای ثالث تیره تر کرده است؛ چنان که دولت نظامی هائیتی آقای ژان- را فائل دوفور سفر فرانسه در این کشور را به خاطر محکوم نمودن کودتاچیان به وزارت امور خارجه این کشور احضار نمود. این مسأله که با اعتراض وزارت امور خارجه فرانسه روبرو شده بود منجر به این گردید که سفیر فرانسه از طرف این کشور در ۱۴ نوامبر، عنصر نامطلوب اعلام گردد و مجبور شود که در ۱۹ همان ماه بندر پرنس (پایتخت هائیتی) را ترک نماید که البته این امر موجب انتقاد شدید متیران از دولت نظامی هائیتی شد.

۶۳. چک و اسلواکی
«وضعیت مناسبات همجواری»
(۳ اکتبر ۱۹۹۱)

چک و اسلواکی با سه دولت زیر معاهده حسن همجواری امضا کرده است:

۱. با اتحاد جماهیر شوروی، معاهده ای در ۳ اکتبر ۱۹۹۱، در پراگ:

۲. با لهستان، معاهده مودت و حسن همجواری در ۶ اکتبر ۱۹۹۱ در کراکوی:

۳. با آلمان معاهده ای در ۷ اکتبر ۱۹۹۱، در پراگ.

۶۴. یونان و ترکیه
«قتل یک مأمور سیاسی ترک در آتن»
(۷ اکتبر ۱۹۹۱)

آقای ستین گورگو، معاون وابسته مطبوعاتی سفارت ترکیه در آتن، در صبح روز ۷ اکتبر ۱۹۹۱، در محله پانکراتی در نزدیکی پایتخت یونان به قتل رسید. دیپلمات مزبور در لحظه سوءقصد در اتوموبیل خود بود. سوءقصد به «گروه ۱۷ نوامبر» نسبت داده شده که از ۱۹۷۵ تا به حال ۱۵ نفر را به هلاکت رسانده است.

۶۵. ایالات متّحد آمریکا

آلودگی سواحل آلاسکا: تعیین میزان خسارات

ناشی از به گل نشستن نفت کش «اکسون والدز»

Exxon Valdez در مارس ۱۹۸۹

(۸ اکتبر ۱۹۹۱)

دادگستری آمریکا در ۸ اکتبر ۱۹۹۱، موافقتنامهٔ مربوط به حل و فصل اختلافات را که میان شرکت اکسون حکومت فدرال دولت آلاسکا منعقد شده بود، معتبر اعلام نمود. براساس این موافقتنامه شرکت نفتی اکسون باید بیش از یک میلیارد دلار برای خسارات ناشی از به گل نشستن نفتکش «اکسون والدز» که منجر به آلودگی سواحل آلاسکا در مارس ۱۹۸۹ شده است پرداخت نماید. در این قضیهٔ کمیانی نفتی اکسون از دو جنبه ای که مرتکب شده دفاع کرد و قاضی روسل، عضو دیوانعالی از رسیدگی به دو جرم از درجه جنایی خودداری نمود. بدین ترتیب اکسون ملزم گردید که جریمه ای معادل ۱۲۵ میلیون دلار و هسچتین مبلغی به میزان ۹۰۰ میلیون دلار به عنوان جبران خسارات پرداخت نماید. روزنامه لوس آنجلس تایمز در ۸ اکتبر ۱۹۹۱ اعلام نمود که میزان کل خسارات ناشی از این حادثه می تواند احتمالاً بالغ بر ۱۵ میلیارد دلار شود که از آن مبلغ ۵۹ میلیون دلار احتسلاً به اختلافات خصوصی اختصاص خواهد داشت.

۶۶. هند و رومانی

«ربودن کاردار رومانی در دهلی نو توسط یک

گروه سیک» (۱۹ اکتبر-۲۶ نوامبر ۱۹۹۱)

آقای لیون رادو، کاردار رومانی در هند، در ۹ اکتبر ۱۹۹۱ در حالی که با اتوموبیل خود (که دارای نمره دیپلماتیک بود) در جنوب دهلی نو و در نزدیکی محل اقامتش، در حال عبور بود، توسط ۴ مرد مسلح ربوده شد. گروهی موسوم به «نیروهای آزادیبخش بیرهای خالیستان» که هفته قبل موجودیت خود را اعلام داشته بودند مسؤلیت ربودن وی را به عهده گرفتند.

به نظر پلیس، این عمل به ظاهر با یک عمل تهاجمی دیگر که در ۲۰ اوت در بوداپست اتفاق افتاد و طی آن آقای ریبرو، رئیس اسبق پلیس پنجاب و سفیر فعلی هند در رومانی مجروح گردید ارتباط دارد. ربایندگان که تهدید کرده بودند گروگان خود را در ۱۲ اکتبر اعدام خواهند کرد بی هیچ گونه توضیحی وی را در ۲۶ نوامبر رها نمودند.

۶۷. ایالات متّحد آمریکا

«پذیرش تعداد زیادتری پناهنده برای سال جاری»

(۱۰ اکتبر ۱۹۹۱)

«جرج بوش، رئیس جمهور آمریکا، در ۱۰ اکتبر ۱۹۹۱ اجازه داد که ۱۴۲۰۰۰ پناهنده در ایالات متّحد آمریکا برای سال مالی جاری پذیرفته شوند. از این تعداد ۶۱۰۰۰ نفر از شوروی سابق، ۵۲۰۰۰ نفر از آسیای جنوب-شرقی و ۳۰۰۰۰ نفر از اروپای شرقی تقاضای

پناهندگی کرده بودند.

۶۸. واتیکان

«سفر پاپ به برزیل» (۱۲-۲۱ اکتبر ۱۹۹۱)

پاپ ژان پل دوم، از ۱۲ تا ۲۱ اکتبر ۱۹۹۱ به برزیل سفر نمود.
این پنجاهمین سفر نامبرده به خارج می باشد.

۶۹. ایالات متّحد آمریکا و

اتّحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی

«احداث بنای یک سفارتخانه جدید برای ایالات

متّحد آمریکا در مسکو» (۱۳ اکتبر ۱۹۹۱)

کنگره آمریکا در ۳ اکتبر ۱۹۹۱ اعتباری معادل ۲۲۰ میلیون دلار برای احداث دوّمین سفارتخانه آمریکا در مسکو به تصویب رساند. اوّلین سفارتخانه هرگز مورد استفاده قرار نگرفت؛ زیرا ایالات متّحد آمریکا قبل از پایان کارهای ساختمانی سفارت پی برده بود که در تمام ساختمان میکروفون کار گذاشته شده است. متن مصوب به اختلاف میان دو کمیسیون کنگره که از ۱۹۸۵ در این مورد به وجود آمده بود خاتمه داد و اداره این ساختمان را به دولت واگذار نمود که می تواند احتمالاً آن را به مکانی تجاری تبدیل نماید.

۷۰. ژاپن و اتحاد جماهیر شوروی

«کاهش حضور نظامی شوروی در جزایر کوریل»

(۱۴ اکتبر ۱۹۹۱)

آقای ریئالی پورکین، سخنگوی وزارت امور خارجه شوروی در ۱۴ اکتبر ۱۹۹۱ اعلام نمود که اتحاد شوروی تصمیم گرفته که سریعاً یک سوّم از قوای نظامی خود را از جزایر کوریل خارج نماید. این یک تصمیم یک جانبه از طرف شوروی به شمار می آید و می تواند عامل کاهش بیشتر قوای نظامی شوروی در این جزایر که در حال حاضر حدود ۸۰۰۰ هستند، باشد.

۷۱. نروژ و اتحاد جماهیر شوروی

«اخراج هشت دیپلمات شوروی توسط دولت

نروژ» (۲۱ اکتبر ۱۹۹۱)

دولت نروژ در ۲۱ اکتبر ۱۹۹۱ هشت دیپلمات شوروی را به علت انجام فعالیت های نابهنجار از این کشور اخراج کرد. تا به حال پنج نفر از این دیپلمات ها خاک نروژ را ترک کرده اند و سه نفر باقی مانده نیز باید تا ۱۵ نوامبر اسلو را به قصد مسکو ترک نمایند. قبل از این اخراجها، شوروی ۳۲ دیپلمات در اسلو داشت. آخرین اخراج دیپلمات های شوروی توسط نروژ در ۱۵ ژوئیه ۱۹۸۷ انجام گرفت.

۷۲. ژاپن و هلند

«نطق جسورانه ملکه به آتریس در توکیو در مورد

جنایات ژاپن در خلال جنگ دوّم جهانی»

(۲۲ اکتبر ۱۹۹۱)

همان گونه که تاریخ نشان می دهد جنایتکاران جنگ یعنی سران دولتها، رهبران غیرنظامی و نظامی آلمان و ژاپن کلاً به یک صورت مورد تعرض و محاکمه و مجازات واقع نشده اند. مسوولین آلمانی در اوّل اکتبر ۱۹۴۶ به حکم دادگاه نظامی بین المللی نورنبرگ اعدام شدند؛ ولی چنین رفتاری با مسوولین ژاپنی نشد و تنها چند ژنرال ژاپنی به حکم دادگاه نظامی بین المللی توکیو (۱۴ نوامبر ۱۹۴۸) مجازات شدند.

امپراطور ژاپن، که به نام وی جنگ آغاز و آن همه سفاکیها انجام گرفت، مورد تعقیب واقع نشد، زیرا فاتحان جنگ به راستی مایل نبودند که جامعه ژاپن را از اساس متزلزل نمایند.

این عدم برابری در مجازات عاملان جنگ مورد اعتراض جهان واقع نشد؛ تا این که سرانجام زنی همچون ملکه به آتریس سکوت را شکست و در حضور امپراطور و ملکه ژاپن ر آقای کایفو نخست وزیر این کشور، آن هم در خلال یک بازدید رسمی، جسورانه به بیان واقعیات پرداخت. وی این حقایق را به شکلی خشن که در پروتکل (تشریفات) پیش بینی نشده بود بیان نمود و سپس یادآوری کرد که ۱۳۸۵۰۰ نفر از اتباع و سربازان هلندی در خلال جنگ دوّم جهانی در هند- هلند دستگیر شدند که از آن میان ۸۲۰۰ سرباز و ۱۳۱۲۰ غیرنظامی از گرسنگی و تحلیل قوا جان خود را در اردوگاههای ژاپنی از

دست دادند.

او سخنان خود را با این جمله که «این فصلی از تاریخ شماس است که برای ژاپن چندان شناخته نشده است» صراحت بیشتری بخشید. آقای توشی کی کایفو، که از ۸ اوت ۱۹۹۱ در مقام نخست وزیر ژاپن، در رأس قدرت قرار دارد، فردای آن روز یعنی، در ۲۳ اکتبر، به خاطر سفاکیهای کشورش در خلال جنگ دوّم جهانی به درگاه خداوند عذر تقصیر آورد.

۷۳. کوبا و ایالات متّحد آمریکا

«پیشنهاد مساعی جمیله توسط برخی از کشورهای

آمریکای لاتینی برای بهبود روابط میان

دو کشور» (۲۳ اکتبر ۱۹۹۱)

رؤسای جمهور مکزیک، کلمبیا و ونزوئلا در ۲۳ اکتبر ۱۹۹۱ به فیدل کاسترو رسماً اطلاع دادند که حاضرند برای بهبود روابط میان کوبا و ایالات متّحد آمریکا سعی جمیل نمایند. این پیشنهاد در اطلاعیّه‌ای که در پایان گردهمایی اینان در جزیره مکزیکی کوزومل Cozumel اعلام گردید.

فیدل کاسترو که خود در این گردهمایی شرکت کرده بود، اعلام نمود در تهیّه این طرح اصلاً مشارکت نداشته است. وزارت خارجه آمریکا نیز در این مورد هیچ اظهار نظر رسمی نکرد. البتّه با این که متن انگلیسی اطلاعیّه از «میانجیگری» سخن به میان آورده، متن فرانسوی آن اصطلاح «مساعی جمیله» را به کار برده است.

۷۲. آلمان و انگلستان

«پیشنهاد برای ایجاد سفارتخانه های مشترک در

کشورهای اروپای شرقی» (۲۴ اکتبر ۱۹۹۱)

آقای ریتر مولر (R.Muller)، یکی از سخنگویان وزارت امور خارجه آلمان در بن، در ۲۴ اکتبر ۱۹۹۱ اعلام نمود که آلمان و انگلستان برای ایجاد سفارتخانه های مشترک در پایتخت برخی از کشورهای اروپای مرکزی و شرقی توافق کرده اند. وزارت خارجه دو کشور، آقایان گنشروهرد، در این مورد طرحی را در لیبزیک تهیه کرده بودند. براساس این طرح دو کشور دارای تشکیلات مشترک خواهند بود. معهدا، فرانسه که در حال حاضر ساختمان سفارت خود را در اولانباتور (پایتخت مغولستان) با آلمان تقسیم نموده است، نسبت به این طرح محتاط تر بوده است، فرانسوامیتران رئیس جمهور فرانسه در کنفرانس مطبوعاتی ۵ ژانویه ۱۹۹۲ این فکر (طرح مشترک) را ستود اما اعلام کرد که برای به اجرا درآوردن چنین فکری باید درنگ کرد.

۷۵. لیبریا

«وضعیت فعلی» (۳۱ اکتبر ۱۹۹۱)

جبهه ملی میهنی لیبریا (FNLP) به ریاست آقای ج- تایلور^۴ در ۳۱ اکتبر پذیرفت که کنترل نظامی کل کشور را به نیروی حائل آفریقای غربی که وابسته به جامعه اقتصادی دولتهای آفریقای غربی است واگذار نماید. پایان هفته گذشته جیمی کارتر، رئیس جمهور اسبق آمریکا، به لیبریا آمد و با آقایان آموس ساویر^۵، کفیل ریاست

4. Ch- Taylor
5. Amos- Sawyer

۷۶. بریتانیای کبیر

«تدابیر قانونی برای جلوگیری از مهاجرت های

غیرقانونی به این کشور» (اوّل نوامبر ۱۹۹۱)

بریتانیای کبیر، همانند دیگر کشورهای غربی، با مشکل هجوم پناهندگان از کشورهای در حال توسعه و اروپای شرقی مواجه بوده است. تعداد متقاضیان پناهندگی در عرض سه سال ده برابر افزایش یافته است: ۵۰۰۰ در ۱۹۸۸؛ ۳۰۰۰۰ در ۱۹۸۹ و بیش از ۴۶۰۰۰ تقاضا در ۱۹۹۱ ثبت شده است. به همین جهت دولت بریتانیا در اوّل نوامبر ۱۹۹۱ تصمیم به تصویب مقررات محدودکننده تری گرفت که هدف از آن کاهش دادن تعداد افراد مجاز به ورود به این کشور و همچنین کاهش دادن تعداد افرادی است که فکر می کنند به هر صورت اجازه اقامت در آن کشور را دریافت می دارند. از ۴۰۶۰ متقاضی دریافت اجازه مخصوص اقامت در ۱۹۹۰ فقط ۲۴۶۰ نفر یعنی حدود ۶۰٪ متقاضی موافق به اخذ اجازه مخصوص اقامت یکساله قابل تجدید شده اند، و این در حالی است که به ۹۸۰ نفر (۲۴٪) پناهندگی سیاسی اعطا شده و درخواست ۶۵۰ نفر (۱۶٪) نیز رد شده است.

در حال حاضر حدود ۶۰۰۰۰ درخواست پناهندگی در دست بررسی است. تدابیری نیز برای جلوگیری از ورود این افراد به خاک بریتانیا اتخاذ شده است؛ چنانکه شرکتهای هوایی در صورت حمل مسافری بدون مدارک قانونی به بریتانیا با خطر پرداخت جریمه به میزان ۲۰۰۰ پوند (برابر ۲۰۸۰۰ فرانک فرانسه) مواجه شده اند.

برای کاهش زمان پاسخگویی به درخواستها از ۲ سال به طور متوسط به ۴ ماه، حدود ۷۶۰ کارمند برای اداره مهاجرت استخدام شده‌اند و حدود ۳۰۰ مرکز اسکان موقت نیز ایجاد شده است.

۷۷. چین و فرانسه

«عادی کردن روابط کنسولی» (۲ نوامبر ۱۹۹۱)

آقای آلن ویوین (Alain vivien) منشی دولتی فرانسه در امور خارجه، با حضور بالاترین مقامات محلی، کنسولگری عمومی فرانسه را در کانتون که پایتخت اقتصادی چین در جنوب این کشور است، در ۲ نوامبر ۱۹۹۱ افتتاح نمود. فرانسه دارای یک کنسولگری عمومی دیگر در شانگهای می‌باشد.

۷۸. آفریقای جنوبی و اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی

«موافقتنامه برقراری روابط کنسولی»

(۹ نوامبر ۱۹۹۱)

پیک بوتتا (Pik Botha) وزیر امور خارجه آفریقای جنوبی و همتای روسی اش بوریس پانکین (Boris Pankine) در ۹ نوامبر ۱۹۹۱ موافقتنامه‌ای در مسکو در مورد برقراری مجدد روابط کنسولی میان دو کشور امضا نمودند. روابط کنسولی بین دو کشور از ۱۹۵۵ قطع شده بود.

۷۹. ایالات متّحد آمریکا

«کاهش جدید نیروهای آمریکایی در اروپا»

(۱۲ نوامبر ۱۹۹۱)

پنتاگون در ۱۲ نوامبر ۱۹۹۱ اعلام نمود که ایالات متّحد آمریکا خدمات و حضور نظامی خود را در اروپا از ۱۹۹۱ تا ۱۹۹۵ به طور قابل ملاحظه ای کاهش خواهد داد. پنتاگون تعداد ۷۱ پایگاه نظامی را که مشمول این کاهش می شوند برشمرد. این تعداد در مجموع به ۳۸۱ پایگاه نظامی بالغ می گردد. از لحاظ نفرات، این کاهش شامل ۳۶۴۶ نظامی و ۱۲۷۶ غیرنظامی می گردد. در میان تأسیساتی که مشمول کاهش می شوند مراکز کوچک ارتباطی و همچنین دو محل مهم، پادگان دالی (Daley) و بیمارستان باس کانس فات (Bas Canns Fatt) در آلمان به چشم می خورند.

۲-۱۵: حداکثر میزان جریمه ناشی از توقّف غیرقانونی

مأمورین دیپلماتیک خارجی در ایالات متّحد آمریکا

(۱۱ نوامبر ۱۹۹۱)

روزنامه نیویورک نیوزدی (New York News day) در ۱۱ نوامبر ۱۹۹۱ اعلام نمود که میزان کل جریمه برای توقّفهای غیرقانونی در ۱۹۹۰ برای مأمورین دیپلماتیک خارجی و کارمندان سازمان ملل متّحد در نیویورک و واشنگتن بالغ بر ۲/۵ میلیون دلار بوده است.

«اغتشاش در دیلی» (۱۲ نوامبر ۱۹۹۱)

برخوردهای خونین ۱۲ نوامبر ۱۹۹۱ در دیلی، پایتخت تیمور شرقی، منجر به کشته و مجروح شدن تعداد زیادی از انسانها گردید (براساس نظر مقامات اندونزیایی ۵۰ کشته و ۹۰ مجروح و طبق نظر سازمانهای بشر دوستانه بیش از ۱۰۰ کشته برجای مانده است). این امر سبب گردیده که مجدداً مسأله تیمور شرقی یعنی سرزمینی که تحت سلطه پرتغال بوده و از ۱۹۷۵ توسط اندونزی اشغال نظامی شده است، در صدر اخبار جهان قرار گیرد. بیش از ۱۶ سال است که سرکوب شدید هرگونه حرکتی در این سرزمین ادامه دارد و این در واقع به معنای پایمال کردن حق خودمختاری در این سرزمین است.

براساس منابع خبری مستقل، ارتش اندونزی، از زمانی که تیمور به عنوان استان بیست و هفتم این کشور اعلان شده است، تا به حال بیش از ۲۰۰/۰۰۰ نفر از اهالی این سرزمین کشته شده اند که اکثریت آنها را افراد غیرنظامی بدون دفاع تشکیل داده اند. بسیاری دیگر از ساکنین تیمور شرقی به جزایر همجوار و همچنین به بخش غربی این سرزمین تبعید شده اند. سازمان ملل متحد فقط به ضمیمه کردن این سرزمین به خاک اندونزی اعتراضاتی عادی نموده است؛ بی آن که اصولاً تدابیری عملی برای خاتمه دادن به آن اندیشیده باشد.

از لحاظ بین المللی عکس العمل حادثی بروز ننموده است. در پیامی رسمی که در ۱۳ نوامبر توسط کمیته بین المللی صلیب سرخ پخش شد اعلام گردید که این سازمان از تجاوز و فشار بی اندازه اندونزی به

مردم این سرزمین «حیرت زده» شده است. آقای آنیبال کاواکوسولوا، نخست وزیر پرتغال، در ۱۹ نوامبر، سیاست ریاکارانه بین المللی و سکوت ایالات متّحد آمریکا را مورد انتقاد قرار داد. آقای ماریوسوارز، رئیس جمهور پرتغال در ۱۸ نوامبر خشم و نفرت خود را در قبال این مسأله ظاهر ساخت. واتیکان نیز به مقامات اندونزیایی اعتراض کرد و پاپ ژان پل دوّم، کشیش دآندرا را جهت تحقیق روانه تیمور شرقی نمود. پارلمان اروپا نیز در ۲۱ نوامبر نسبت به رفتار اندونزی در قبال تیمور شرقی اعتراض کرد و خواستار منع فروش سلاح به این کشور شد. در قبال این اعتراضات، دولت اندونزی ضمن ردّ اعطای هرگونه وضعیّت خاص به تیمور شرقی، فقط به تعویض دو تن از ژنرالهای ارتش این کشور که مسوول کشتار ۱۲ نوامبر بودند، بسنده کرد.

۸۱. عراق و سوئد

«اخراج کاردار عراق از سوئد»

(۱۲ نوامبر ۱۹۹۱)

دولت سوئد در ۱۲ نوامبر ۱۹۹۱ تصمیم گرفت آقای محمد سعید هانی کاردار عراقی در استکهلم را به خاطر ناسازگار بودن فعالیت‌های وی با وظایف رسمی اش، از این کشور اخراج نماید. دیپلمات مزبور متّهم به دخالت در عملیات جاسوسی بر ضدّ پناهندگان عراقی در خاک سوئد شده است. براساس آمار رسمی، حدود ۱۱۳۰۰ نفر از اتباع عراق به سوئد پناهنده شده‌اند.

6. Anibal CAVACO SOLVA

7. Mario SOARE

۸۲. کنیا

«اختلاف میان دولت نایروبی و هیأت‌های دیپلماتیک

مقیم این کشور» (۱۲ نوامبر ۱۹۹۱)

دولت کنیا در ۱۲ نوامبر ۱۹۹۱ از هیأت‌های دیپلماتیک مقیم در این کشور خواست تا در آن گردهمایی که گروه‌های مخالف به نام «مجمع استقرار مجدد دموکراسی»^۱ برای ۱۶ نوامبر در پایتخت آن کشور تدارک دیده‌اند شرکت نکنند. این گردهمایی به حکم مقامات رسمی ممنوع اعلام شده بود؛ زیرا به نظر آنها حضور دیپلمات‌ها در آن گردهمایی با مقررات حقوق بین‌الملل تناقض خواهد داشت می‌یافتند از مقررات حقوق بین‌المللی تخطی می‌کردند. با این حال سفارت متحد آمریکا در نایروبی دو ناظر به این گردهمایی اعزام نمود.

۸۳. آلمان و اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی

«وضعیت اریش هونکر» (۱۵ نوامبر ۱۹۹۱)

دولت اتحاد جماهیر شوروی سوسیالیستی در ۱۵ نوامبر ۱۹۹۱ سرانجام به اخراج اریش هونکر، رئیس شورای دولتی (در واقع نفر اول و رئیس دولت) آلمان شرقی مصمم گشت. وی از ۱۲ سپتامبر ۱۹۹۰ یعنی بعد از مرگ ویلهلم پیک (Wilhelm Pieck) در ۷ سپتامبر ۱۹۹۰، به این مقام برگزیده شده بود. ویلی استوف (Willi stoph) در مقام رئیس دولت، در مرتبه‌ای پائین‌تر از وی قرار داشت.

اریش هونکر بعد از اضمحلال آلمان شرقی از مقام خود عزل گردید و از طرف آلمان فدرال به خاطر قتل حدود ۲۰۰ نفر آلمانی که

8. Forum Pour La Restauration de la Démocratie (FORD)

قصد پناهنده شدن به آلمان فدرال را داشتند تحت پیگرد قرار گرفت؛ با این حال وی موفق شد مخفیانه در ۱۳ مارس ۱۹۹۱ وارد شوروی شود، اما بعد از تصمیم کشور اخیر مبنی بر اخراج وی در ۱۲ دسامبر همان سال به سفارت شیلی در مسکو پناهنده گردید. اگرچه دولت شیلی درخواست هونکر را برای اعطای پناهندگی سیاسی رد کرده ولی در عین حال خاطر نشان نموده است که نامبرده را به مقامات آلمان فدرال تحویل نخواهد داد، زیرا میان دو کشور معاهده استرداد مجرمین وجود ندارد.

۸۲. لبنان

«آزادی ۵ گروگان غربی»

(۱۸ نوامبر ۲ و ۴ دسامبر ۱۹۹۱)

پنج گروگان غربی در آخر سال ۱۹۹۱ آزاد شدند. از میان آنها یکی آمریکایی (توماس سوترلند، رئیس دانشکده کشاورزی بیروت است که در ۹ ژوئن ۱۹۸۵ ربوده شده بود) و یکی انگلیسی (تری وایت که در ۳۰ ژانویه ۱۹۸۷ ربوده شده بود) که سرانجام در ۱۰ نوامبر ۱۹۹۱ آزاد شدند. دو آمریکایی دیگر به اسامی ژوزف سی سی پیو (۶۱ ساله، حسابدار دانشگاه بیروت که در ۱۲ سپتامبر ۱۹۸۵ ربوده شده بود) و آلن استین (۵۲ ساله، مدرس کالج دانشگاهی بیروت که در ۹ ژوئن ۱۹۸۵ ربوده شده بود) در ۲ دسامبر

9. Thomas SUTHERLAND
10. Terry WHITE
11. Joseph CICIPPIO
12. Alan STEEN

۱۹۹۱ آزاد شدند. یک آمریکایی دیگر به نام تری آندرسون^{۱۳} (۴۲ ساله، مدیر آژانس منطقه ای آسوشیتد پرس که در ۱۶ مارس ۱۹۸۵ ر بوده شده بود) نیز در تاریخ ۴ دسامبر ۱۹۹۱ آزاد گردید. هنوز دو آلمانی (هاینریش استروبیگ^{۱۴}، ۵۰ ساله و توماس کمپتنر^{۱۵}، ۳۰ ساله که در ۱۶ مه ۱۹۸۹ ناپدید شده بودند) و یک ایتالیایی (البرتو مولیناری^{۱۶}، ۷۱ ساله که در ۱۱ سپتامبر ۱۹۸۵ ناپدید شده و هنوز مسؤولیت ربودن وی را فرد یا گروهی به عهده نگرفته است) همچنان در اسارت بسر می برند.

۸۵. سازمان ملل متحد

«پطروس غالی، ششمین دبیرکل سازمان ملل متحد»

(۲۱ نوامبر ۱۹۹۱)

به دنبال عدم درخواست آقای پرز دکوئیار برای تمدید مدت دبیرکلی اش، شورای امنیت در ۲۱ نوامبر ۱۹۹۱ (با رأی موافق و ۴ رأی ممتنع) و مجمع عمومی در ۳ دسامبر ۱۹۹۱ (با تحسین عمومی)^{۱۷} پطروس غالی را در مقام دبیرکل سازمان ملل متحد برگزیدند.

13. Terry ANDERSON
14. Heinrich STRUBIG
15. Thomas KEMPTNER
16. Alberto MOLINARI
17. Par acclamation

۸۶. فرانسه، زلاندنو و سویس

«دستگیری یکی از سوء قصدکنندگان احتمالی

به کشتی رین بووار یور (Rainbow warrior) توسط پلیس

سویس» (۲۲ نوامبر ۱۹۹۱)

پلیس سویس، در ۲۳ نوامبر ۱۹۹۱ در شهر بال یک مأمور امنیتی فرانسه به نام ژرال آندریه را که مظنون به مشارکت در انفجار کشتی رین بو وار یور (در شب ۹ ژوئیه ۱۹۸۵) است دستگیر نمود. نظر به این که زلاندنو نمی خواهد قضیه ای را که به ظاهر فیصله یافته است مجدداً طرح نماید، تقاضای استرداد او را ننمود و به همین جهت فرد دستگیر شده در ۱۷ دسامبر آزاد شد. این راه حل با استقبال دو دولت فرانسه و زلاندنو مواجه گردید.

۸۷. ایتالیا و سویس

«اشغال چند کنسولگری ایتالیا در سویس»

(۲۶ نوامبر ۱۹۹۱)

مهاجران خارجی در ایتالیا که به قانون جدید ایتالیا درباره مالیات بردرآمدشان معترض بودند سرانجام، در شب ۲۶ نوامبر ۱۹۹۱ بین ساعات ۱۳/۳۰ و ۱۹ کنسولگری ایتالیا در سن گال را اشغال نمودند.

دیگر کنسولگریهای ایتالیا در سویس نیز به طور سمبولیک به خصوص در زوریخ در ۳۰ نوامبر برای مدتی به اشغال معترضین درآمد.

۰۸۸. ژاپن

«ممنوعیت صید با تورهای ترال»

(۲۶ نوامبر ۱۹۹۱)

دولت ژاپن که سرانجام در مقابل فشارهای جامعه بین‌المللی به زانو درآمده بود، در ۲۶ نوامبر ۱۹۹۱ تصمیم گرفت که تا پایان سال ۱۹۹۲، صید با تور ترال (کف‌روب) را در دریای آزاد ممنوع نماید. در قطعنامه‌ای که از سوی آمریکا تسلیم سازمان ملل متحد شده بود و توسط ۱۶ کشور دیگر نیز مورد حمایت قرار گرفته بود از ژاپن خواسته شده بود که تا ژوئن ۱۹۹۲ این نوع صید را خاتمه دهد، زیرا سالانه سبب مرگ صدها هزار ماهی و پستاندار دریایی مثل بالن‌ها و دولفین‌ها می‌شود.

صید با تور ترال در حال حاضر، سالانه امکان صید بیش از ۱۰۰۰۰۰ تن ماهی مرکب قرمز را به ژاپن می‌دهد و در عین حال برای ۵۰۰۰۰ نفر در کل اشتغال ایجاد می‌کند که از آن میان می‌توان به کار ۸۰۰۰ تا ۱۰۰۰۰ صیاد و ۴۰۰ فروند کشتی صیادی اشاره کرد که اکثراً در شمال ژاپن متمرکز شده‌اند.

۰۸۹. استرالیا و ایالات متحد آمریکا

«تحویل پایگاه دریایی آمریکایی

دماغه شمالی غربی (Cap Nord-Ouest)

به استرالیا» (۲۸ نوامبر ۱۹۹۱)

آقای رابرت ری (Robert Ray)، در ۲۸ نوامبر ۱۹۹۱ اعلام

نمود که کشور متبوعش کنترل پایگاه زیردریایی دماغه شمالی-غربی را، که در ۱۴۰۰ کیلومتری شمال پرت واقع شده بدست گرفته است. این پایگاه از ۱۹۷۴ با همکاری استرالیا و ایالات متحد آمریکا اداره می شده است.

۹۰. برون‌دی و رواندا

«اخراج کاردار رواندا از برون‌دی»

(۲۸ نوامبر ۱۹۹۱)

در ۲۸ نوامبر، برون‌دی کاردار رواندا را در «بوجامبورا» (پایتخت برون‌دی) به اتهام فعالیت‌های غیرمشروع نامطلوب اعلام کرد و از وی درخواست نمود که خاک برون‌دی را بی‌درنگ ترک نماید. این اخراج بعد از رویارویی میان ارتش برون‌دی و «تروریست‌های خارجی» روی داد که منجر به کشته شدن نزدیک به یکصدویست تن گردید.

۹۱. آلمان، فرانسه و سوریه

«درخواست جدید برای استرداد آقای آل‌وئیس

برونر به عنوان جنایتکار جنگی که از ۱۹۵۴

در سوریه پناه گرفته است»

(۲۹ نوامبر ۱۹۹۱)

در ۲۹ نوامبر ۱۹۹۱ وزیر امور خارجه فرانسه اعلام نمود که دولت‌های آلمان و فرانسه مجدداً اقداماتی دیپلماتیک برای استرداد

آلوئیس برونر از سوریه به عمل آورده است. آلوئیس برونر که قبل از ۱۹۳۹ منشی مخصوص آیشمن بوده است، به اتمام جنایت برضد بشریت و کشتار بیش از ۱۰۰,۰۰۰ یهودی در اروپا از دیر زمان تا کنون تحت پیگرد بوده است. گذشته از این، وی مسؤل شکار یهودیان در اتریش، سولونیک، اسلواکی و فرانسه بوده است.

آلوئیس همچنین از ژوئن ۱۹۴۳ تا اوت ۱۹۴۴ فرمانده اردوگاه در انسی بوده که در آن ۲۴۰۰۰ یهودی تبعیدی بسر می بردند. آلوئیس برونر در ۱۹۵۴ به سوریه پناهنده شد اما در ۱۵ اکتبر ۱۹۹۱ ناگزیر از سوریه نقل مکان نمود. ایالات متحد آمریکا (قطعنامه ۲۱ آوریل ۱۹۹۱ کنگره)، آلمان و فرانسه (حکم توقیف ۱۰ ژوئن ۱۹۸۸) جداً خواهان استرداد وی بوده اند.

۹۲. الجزایر

«تصمیمات جدید در مورد نفت»

(۳۰ نوامبر ۱۹۹۱)

بیست سال بعد از یکی کردن سهام نفتی خارجیان در الجزایر که با فرمانهای ۲۴ فوریه ۱۹۷۱ عملی گشت، مجلس ملی الجزایر در ۳۰ نوامبر ۱۹۹۱ قانون جدیدی را در مورد هیدروکر بود تصویب نمود، که براساس آن مجدداً کمپانیهای بین المللی می توانند در این کشور به فعالیت پردازند.

فرمانهای ۱۹۷۱ از ابتکارات آقای سیداحمد غزالی بود که در آن موقع مسؤلیت شرکت ملی سوناتراش را به عهده داشت. وی بعداً به مقام نخست وزیری الجزایر رسید و در این مقام قانون جدید را به

تصویب مجلس ملی این کشور رساند. این قانون که با اکثریت قاطعی به تصویب رسیده است به کمپانیهای خارجی اجازه می دهد که با دادن حق ورودیه ای استخراج ۴۹٪ ذخایر شناخته شده یا قابل اکتشاف را در اختیار بگیرند و به طور مؤثر تسهیلاتی در اوضاع مالی و قانونی بهره برداری نفت و گاز الجزایر ایجاد نماید. معهدا قانون جدید به معنای بازگشت مجدد نظام قراردادهای امتیاز در الجزایر نیست، زیرا به هر صورت اکثریت سهام (۵۱٪ منابع نفتی) به سوناتراش تعلق دارد.

۹۳. ژاپن

«تصویب لایحه قانونی امکان اعزام نیروهای

نظامی به خارج» (۳ دسامبر ۱۹۹۱)

حزب لیبرال دمکرات، به کمک حزب تمرکزگرا (بوداییها) موفق به تصویب یک لایحه قانونی در مورد اجازه اعزام نیروهای نظامی ژاپنی به خارج از کشور در قالب نیروهای حافظ صلح تحت فرماندهی سازمان ملل متحد شده است. این لایحه که در خلال جنگ خلیج فارس مورد مذاکره قرار گرفته بود، به ژاپن امکان می دهد که در عرصه بین المللی حضور فعال داشته باشد. نیروهای ژاپنی که از ۱۹۵۴ سازمان گرفته اند برای اولین بار به خارج از کشور اعزام می شوند. لایحه قانونی یاد شده ۵ شرط را برای استفاده از نیروهای ژاپنی (حداکثر ۲۰۰۰ نفر) پیش بینی نموده است:

۱. وجود آتش بس در منطقه تحت نظر؛

۲. پذیرش مشارکت ژاپن در نیروهای حافظ صلح از سوی

طرفین محاصمه؛

۳. بی طرفی مطلق سازمان ملل متحد؛

۴. احضار نیروهای ژاپنی از منطقه تحت نظر در صورت از

سرگیری مخاصمات؛

۵. عدم توسل به زور مگر به هنگام دفاع مشروع.

اصل آخر، سوالات عدیده ای به ذهن متبادر می سازد، زیرا در مقررات منشور ملل متحد پیش بینی شده است که نیروهای شرکت کننده در عملیات نه تنها می توانند از خود دفاع کنند بلکه قادر خواهند بود در صورت بروز عملی که منجر به ایجاد اختلال در عملیات آنها برای حفظ صلح گردد به ضد حمله نیز دست بزنند.

لایحه قانونی مذکور در ۳ دسامبر ۱۹۹۱ در مجلس نمایندگان ژاپن با ۳۱۱ رأی موافق در مقابل ۱۶۱ رأی مخالف به تصویب رسید. احزاب سوسیالیست، کمونیست و دمکرات سوسیال ژاپن به آن رأی منفی دادند. این لایحه در مجلس اعلائی ژاپن در ۴ دسامبر مورد پذیرش قرار گرفت و سرانجام در ۲۰ دسامبر در پارلمان یعنی دو مجلس در شور دوم تصویب گردید.

۹۲. ایالات متحد آمریکا

«وضعیت بدهی به سازمان ملل متحد»

(۴ دسامبر ۱۹۹۱)

آقای خاویار پرزدکوئیار دبیرکل سازمان ملل متحد قبل از پایان دوره دبیرکلی اش در ۴ دسامبر ۱۹۹۱، اعلام نمود که تنها ۶۴ کشور از ۱۵۹ کشور عضو سازمان ملل متحد سهمیه خود را برای تأمین

بودجه سازمان پرداخت کرده اند. ایالات متّحد آمریکا، در مقام مهمترین کشوری که در بودجه سازمان ملل متّحد مشارکت دارد، حدود ۴۸۵ میلیون دلار به این سازمان بدهی دارد. در ۳۱ اکتبر ۱۹۹۱ این میزان در کل به ۵۲۴ میلیون دلار بالغ گردید.

۹۵. چین و هند

«مسایل مرزی» (۵ دسامبر ۱۹۹۱)

آقای لی پنگ (Li Peng) نخست وزیر چین در ۱۵ دسامبر ۱۹۹۱ اعلام نمود که هر چند بازدیدش از هند مفید بوده است ولی هیچ گونه راه حلی برای مشکلات مرزی میان دو کشور که از ۱۹۶۲ بروز نموده، بدست نیامده است. وی تأکید نمود که این مسأله فقط از طریق اعطای امتیازات متقابل قابل حل است.

۹۶. ایالات متّحد آمریکا

«لغو تحریم فروش تسلیحات به کشورهای عضو

پیمان ورشو» (۶ دسامبر ۱۹۹۱)

جرج بوش، رئیس جمهور آمریکا در ۶ دسامبر ۱۹۹۱، تحریم فروش تسلیحات آمریکا به کشورهای عضو پیمان ورشو یعنی مجارستان، لهستان و چک اسلواکی، را لغو نمود، این تحریم از ۱۹۶۱ در مورد این کشورها برقرار شده بود. جرج بوش برای توجیه تصمیم خود خاطر نشان ساخت که لغو تحریم موجب تقویت امنیت ایالات متّحد آمریکا و استحکام صلح جهانی است.

۹۷. دولتهای بالتیک

«بازگشت مجدد و سریع به صحنه روابط

بین المل» (۶ دسامبر ۱۹۹۱)

سه دولت بالتیک در ۶ دسامبر ۱۹۹۱ سفارتخانه های خود را در پاریس افتتاح نمودند و در ۱۲ نوامبر ۱۹۹۱ با توافق دولتهای اسکاندیناوی (دانمارک، سوئد، فنلاند، نروژ) بانک سرمایه گذاری حوزه بالتیک را ایجاد نمودند. در ۵ ژانویه ۱۹۹۲، این سه جمهوری از شوروی سابق تقاضا نمودند که نیروهایش را از خاک آنها خارج نماید. این سه کشور همچنین در مورد اعلام مانور نظامی شوروی در خاک لیتوانی به ستاد فرماندهی نیروهای جامعه دولتهای مستقل اعتراض نمودند.

۹۸. مجارستان و روسیه

«برقراری روابط دیپلماتیک میان دو دولت»

(۶ دسامبر ۱۹۹۱)

آقای ژوزف آنتال نخست وزیر مجارستان با آقای بوریس یلتسین رئیس جمهور شوروی در مسکو موافقتنامه ای در مورد برقراری روابط دیپلماتیک و موافقتنامه ای در مورد حسن همجواری امضا نمود. وی همچنین یک موافقتنامه همکاری با اوکراین امضا کرد.

۹۹. ژاپن

«پنجاهمین سالگرد تجاوز ژاپن به ایالات

متحد آمریکا» (۷ دسامبر ۱۹۹۱)

در پاسخ به پیام ۷ دسامبر ۱۹۹۱ جورج بوش رئیس جمهور آمریکا، که یادآور پنجاهمین سالگرد حمله غافلگیرانه ژاپن به پلرل هاربر (Pearl Harbour) بود، ژاپن فقط به بیان مسوولیت‌های خود اکتفا نمود. با این حال در نامه وزیر امور خارجه ژاپن خاطر نشان شده که چنین مراسمی در حکم اظهار تأسف و یا به منزله عذرخواهی ژاپن نیست. آقای می‌ژیاواوا نخست وزیر ژاپن، نیز اعلام نمود که مسوولیت ژاپن با رفتار بعدی آن کشور منتفی شده است. پارلمان ژاپن نیز در ۶ دسامبر از تصمیم خود مبنی بر عذرخواهی از ایالات متحد آمریکا و دولت‌های آسیایی و سایر دولت‌های متخاصم در خلال جنگ دوم جهانی منصرف گردید. پارلمان ژاپن فقط به اظهار تأسف برای مسوولیت‌های آن کشور در خلال جنگ دوم جهانی بسنده نمود.

۱۰۰. پورتوریکو

«وضعیت در حال تحول» (۸ دسامبر ۱۹۹۱)

طرفداران حفظ پورتوریکو به عنوان یکی از ایالات کشور ایالات متحد آمریکا و به خصوص حزب جدید پیشرو به ریاست آقای پدرو روسلو^{۱۸} توانستند در همه پرسی سمبولیکی که در ۸ دسامبر ۱۹۹۱ برگزار گردید پیروزی را از آن خود نمایند. پورتوریکوئیها با ۵۲/۳٪ رأی مخالف در مقابل ۴۵/۶٪ رأی موافق لایحه‌ای قانونی که

پیش بینی می کرد که هرگونه رأی گیری در مورد وضعیت این جزیره باید فقط محدود به یکی از سه انتخاب یعنی وضعیت فعلی (دولت آزاد وابسته به ایالات متّحد آمریکا)، استقلال و یا ایالتی از ایالات متّحد آمریکا شود رد نمودند.

پروتوریکو از ۲۵ ژوئیه ۱۹۵۲ یک جامعه (جامعه مشترک المنافع) را تشکیل میدهد. اهالی این سرزمین شهروند آمریکایی محسوب می شوند؛ با این حال نمی توانند در انتخابات ریاست جمهوری آمریکا شرکت کنند؛ مگر آن که ساکن ایالات متّحد آمریکا باشند. این سرزمین در روابط خارجی خود تابع ایالات متّحد آمریکا است.

۱۰۱. ایران و مراکش

«برقراری مجدّد روابط دیپلماتیک»

(۱۶ دسامبر ۱۹۹۱)

دولت مراکش به طور رسمی خبر برقراری مجدّد روابط دیپلماتیک میان رباط و تهران را در تاریخ ۱۶ دسامبر ۱۹۹۱ در سطح مبادله سفیر اعلام نمود. روابط دیپلماتیک میان دو کشور از ۳۱ ژانویه ۱۹۸۱ به خاطر پذیرش شاه در خاک مراکش از سوی ایران قطع شده بود.

۱۰۲. مجارستان و ترکیه

«سوء قصد به سفیر ترکیه در بوداپست»

(۱۹ دسامبر ۱۹۹۱)

آقای تونچاس، سفیر ترکیه در مجارستان، توانست در شب ۱۹ دسامبر ۱۹۹۱ از یک سوء قصد، جان سالم به در ببرد، وی در حالی که در اتوموبیل ضد گلوله خود قرار داشت هدف آتش سلاح سه ناشناس قرار گرفت. در این سوء قصد به سفیر و به راننده وی آسیبی نرسید.

۱۰۳. صحرای غربی

«پیچیدگیهای غیر قابل پیش بینی در وضع این

کشور» (۳۱ دسامبر ۱۹۹۱)

آقای یوهانس مانس (از سویس) که نماینده دبیرکل سازمان ملل متحد در امور صحرای غربی می باشد در اوایل دسامبر ۱۹۹۱ به آقای پرزد کوئیار اطلاع داد که مایل نیست مدت نمایندگی خود را که در اوّل ۳۱ دسامبر ۱۹۹۱ خاتمه می یابد تمدید نماید. علت این تصمیم گیری آن بود که وی از اوّل ژانویه ۱۹۹۲ به طور رسمی ریاست هیأت نمایندگی دائمی سویس را که در مقام ناظر در سازمان ملل متحد در نیویورک حضور دارد عهده دار می گردد. با این حال موضع مراکش نسبت به مسأله صحرای غربی را که سبب پیچیده شدن کار سازمان ملل متحد است نیز باید یکی دیگر از علل امتناع نامبرده از تمدید مأموریت خود دانست.

آقای مانس، در خلال یک کنفرانس مطبوعاتی در برن، در ۱۹

دسامبر ۱۹۹۱ از بیان مشکلاتی که سازمان ملل متحد به علت مسأله
صحرای غربی با آن مواجه شده است امتناع نکرد. لازم به یادآوری
است که از ۱۹۷۴ مراکش و جبهه پولیساریو برای کنترل این سرزمین
در ستیز می باشند.

۱۰۴. یوگسلاوی

«فروپاشی فدراسیون یوگسلاوی»

(ژانویه ۱۹۹۲)

زمان برای فدرالیسم چندان مساعد نیست. بعد از اتحاد جماهیر
شوروی، نوبت یوگسلاوی فرا رسیده است تا بهای تحولات اخیر را
بپردازد.

در صربستان به درخواست استقلال کرواسی و اسلونی، باتوپ،

هوایما و تانک پاسخ داده شده است.

یک جنگ داخلی بی امامی از تابستان ۱۹۹۱ در این کشور ادامه
داشته که تا بحال حداقل منجر به ۱۵ بار آتش بس از اول ژوئن
۱۹۹۱ تا ژانویه ۱۹۹۲ شده است. دولتهای ثالث با اینکه براحتی
استقلال کرواسی و اسلونی را به رسمیت شناخته اند ولی درقبال
شناسایی استقلال مقدونیه و بوسنی هرزه گوین احتیاط به خرج
داده اند. جامعه اقتصادی اروپا در ۱۶ دسامبر ۱۹۹۱ تصمیم گرفت که
جمهوریهای یوگسلاوی سابق را، که در ۱۵ ژانویه ۱۹۹۲ استقلال
یافته اند، بطور مشروط شناسایی نماید. ولی آلمان از ۲۳ دسامبر بطور
رسمی استقلال کرواسی و اسلونی را به رسمیت شناخته است. واتیکان

نیز در ۱۳ ژانویه دو جمهوری را به رسمیت شناخت. در ۱۶ ژانویه ۱۹۹۲ نزدیک به ۴۰ دولت این دو جمهوری را به رسمیت شناختند که از آن میان می توان از ۱۳ دولت عضو جامعه اقتصادی اروپا نام برد. تنها ایالات متحد آمریکا این دو دولت جدید را به رسمیت نشناخته است و آن به دلیل سیاست سنتی این کشور مبنی بر عدم شناسایی دولتهای جدایی طلب می باشد. با این حال در گذشته آمریکا، علیرغم وجود این دکترین ادعایی، سیاستی متفاوت اتخاذ نموده است که به عنوان مثال می توان از شناسایی ایالات کلمبیایی پاناما در ۱۹۰۳ نام برد.

در یک نظر که در ۷ دسامبر ۱۹۹۱ منتشر شد، کمیسیون داوری به ریاست آقای روبر بادنتر^{۱۹} اعلام نمود که جمهوری سوسیالیستی فدراتیو یوگسلاوی یک روند فروپاشی را آغاز نموده است. کرواتها تخمین می زنند که بحران ۱۹۹۱ منجر به کشته شدن ۱۰,۰۰۰ نفر و آواره شدن ۵۰۰,۰۰۰ نفر شده است.

قوای نظامی صربستان مرتکب سفاکیهای عدیده و تجاوزات بیشماری به حقوق بین الملل شده است که از آن جمله می توان از شکنجه، تبعید افراد غیرنظامی از خانه و کاشانه شان، بمباران مناطق غیرنظامی باز مثل دوبرونیک^{۲۰} و اسی جک^{۲۱} و غیره نام برد.

19. Robert Badinter
20. Dubrovnik
21. Osijek

● معاهدات

۱. به اجرا درآمدن معاهده ۲۴ مه ۱۹۸۹ فرانسه و

لوکزامبورگ در مورد اصلاح خطوط مرزی میان

دو کشور: ۱۴ ژانویه ۱۹۹۱

فرانسه و لوکزامبورگ در ۲۴ مه ۱۹۸۹، معاهده ای برای اصلاح خطوط مرزی خود منعقد نمودند. این معاهده در ۱۴ ژانویه ۱۹۹۱ به اجرا گذاشته شد. مضمون این معاهده، مبادله زمینهایی معادل ۷۸۹۳ متر مربع برای ایجاد و گسترش راههای ارتباطی میان شهر فرانسوی ولمرانژ Volmerange و بخش دودلانژ Dudelange لوکزامبورگ است.

۲. تمایل رومانی به تجدیدنظر در معاهده دوستی

با اتحاد شوروی؛ ۵ آوریل ۱۹۹۱

رومانی تنها دولت از اردوگاه شرق بود که در ۵ آوریل ۱۹۹۱

پیمانی در مورد حسن همجواری با اتحاد شوروی منعقد نمود. با این حال هنوز اندکی از انعقاد این پیمان نگذشته که رومانی خواستار تجدید نظر در آن شده است.

به موجب ماده ۴ این پیمان، رومانی و اتحاد شوروی نباید هیچ پیمان اتحادی که با منافع یکی از آن دو کشور مغایر باشد، با دولتهای خارجی منعقد نمایند که البته اتحاد شوروی با استناد به این ماده می تواند در مورد پیمانهای آینده دولت رومانی با دولتهای دیگر مداخله نماید. ماده دیگری که جداً مورد اعتراض دولت رومانی واقع شده، ماده ای است که بنا بر آن حدود مرزی فعلی میان دو دولت تأیید و تسجیل گردیده است. دولت رومانی به این ماده نیز معترض بوده است؛ زیرا اگر واقعاً آن را مورد عمل قرار دهد، دیگر نمی تواند در مورد مولداوی ادعایی داشته باشد. مولداوی پس از خنثی شدن کودتای اوت ۱۹۹۱ ادعای استقلال نمود تا اینکه سرانجام در اواخر سال ۱۹۹۱ به استقلال دست یافت. مولداوی در دوم اوت ۱۹۴۰ به موجب معاهده رین تروپ-مولوتف، همانند دیگر دولتهای حوضه بالتیک به اتحاد شوروی ضمیمه شده بود.

۳. نظارت بر اجرای معاهدات ژنو: ۲۵ ژوئن ۱۹۹۱

در ۲۵ ژوئن ۱۹۹۱ دولت سوئیس در مقام حافظ معاهدات ژنو، کنفرانسی در این شهر برپا داشت تا دولتهای عضو در اجرای ماده ۹۰ پروتکل ضمیمه معاهدات ۱۹۷۷، ۱۵ عضو برای «کمیسیون بین المللی حقیقت یاب» انتخاب نمایند. به موجب این ماده، بیست دولت که پروتکل های ضمیمه معاهدات ژنو را تصویب کرده اند می توانند

صلاحیت کمیسیون را تأیید کنند و ۱۵ عضو برای آن انتخاب نمایند. این اعضا باید بیطرف و بسیار درستکار باشند. کانادا در نوامبر ۱۹۹۰ در مقام بیستمین کشور تصویب کننده معاهدات، پس از اتحاد شوروی به صلاحیت کمیسیون اقتدا نمود. به همین جهت شرایط لازم برای تشکیل کمیسیون و انتخاب اعضا فراهم آمد و دولت سوئیس کنفرانسی به همین منظور برپا کرد (۲۵ ژوئن ۱۹۹۱).

کمیسیون صلاحیت دارد تا به موارد نقض معاهدات و پروتکل که حین مخاصمه ای بین المللی پدید آمده، رسیدگی کند. کمیسیون همچنین می تواند سعی جمیل خود را در جهت تشویق دولتها به رعایت مفاد حقوق بین الملل بشردوستانه به کار برد.

۴. امضای معاهده دوستی میان اسپانیا و مراکش:

۴ ژوئیه ۱۹۹۱

در ۴ ژوئیه ۱۹۹۱ عزالدین لراکی، نخست وزیر مراکش و فیلیپ گونزالس، نخست وزیر اسپانیا، معاهده ای در مورد حسن همجواری و همکاری در رباط امضا کردند. این معاهده براساس احترام به مقررات بین المللی و علاقه دو کشور به رعایت اصل عدم مداخله در امور داخلی یکدیگر و حل مسالمت آمیز اختلافات انعقاد یافته است.

۵. تجدید روابط سیاسی میان موریتانی و سنگال:

۱۸ ژوئیه ۱۹۹۱

وزرای امور خارجی موریتانی و سنگال با امضای معاهده ای در

۱۸ ژوئیه ۱۹۹۱، روابط سیاسی دو کشور را که از ۲۱ آوریل ۱۹۶۹ به علت حوادث خونین ناشی از نزاع دامداران و کشاورزان حاشیه رودخانه سنگال قطع شده بود، تجدید نمودند.

۶. انعقاد معاهده میان ارمنستان و گرجستان برای

حل و فصل اختلافات: ۲۷ ژوئیه ۱۹۹۱

ارمنستان و گرجستان در ۲۷ ژوئیه ۱۹۹۱ معاهده‌ای دوجانبه در تفلیس پایتخت گرجستان منعقد کردند تا به اختلافات منطقه ای قفقاز پایان دهند. با عقد این معاهده دو جمهوری یاد شده متعهد شده اند که از این پس به استقلال و تمام ارضی یکدیگر احترام گذارند. این دو کشور پس از آنکه اعلام کردند از اتحاد شوروی جدا خواهند شد، اراده خود را مبنی بر رعایت اصل عدم مداخله و استفاده از اصل دولت کامله الوداد در روابط فیما بین ابراز داشتند.

۷. امضای معاهده دوستی میان لیتوانی و روسیه:

۲۹ ژوئیه ۱۹۹۱

نخست وزیران روسیه و لیتوانی در ۲۹ ژوئیه ۱۹۹۱، معاهده‌ای برای توسعه روابط دوستانه میان یکدیگر امضا کردند که متضمن شناسایی روسیه از حاکمیت و استقلال لیتوانی بود. با امضای این معاهده، فصل جدیدی در روابط میان دو کشور گشوده شد.

۸. امضای معاهده استارت در مورد کاهش سلاحهای

استراتژیک هسته ای میان ایالات متحده امریکا

و اتحاد شوروی: ۳۱ ژوئیه ۱۹۹۱

ایالات متحده امریکا و اتحاد شوروی در اوایل تابستان ۱۹۹۱، معاهده ای در مورد تقلیل سلاحهای استراتژیک هسته ای به امضا رساندند. این معاهده که از ابتدا Start استارت (Strategic Arms Reduction Treaty) نامیده شده مشتمل بر ۷۰۰ صفحه است. استارت که در ۲۹ ژوئیه ۱۹۹۱ در ژنو به امضای موقت لیتون بروکز و یوری نازارکین رؤسای هیأت‌های نمایندگی آمریکا و شوروی رسیده بود، در ۳۱ ژوئیه در همان شهر به دست جرج بوش و میخائیل گورباچف توشیح گردید.

۹. معاهده مرزی آرژانتین و شیلی:

۲ اوت ۱۹۹۱

اختلافات مرزی میان دو دولت آرژانتین و شیلی که سابقه ای دیرین دارد، سرانجام با عقد معاهده ۲ اوت ۱۹۹۱ حل و فصل گردید. البته حل این قبیل مسایل پس از حکم داوری ملکه الیزابت دوم در قضیه مرزهای سلسله جبال آند (۴ دسامبر ۱۹۶۶) و حکم دیگری که همین پادشاه در قضیه آبراه بگل (۱۸ آوریل ۱۹۷۷) صادر کرد، ممکن گردید. پس از پایان این دو مرحله (تعیین مرزهای زمینی و مرزهای آبی که مضمون این یکی با معاهده ۲۹ نوامبر ۱۹۸۴ و تأیید پاپ ژان پل دوم، تسجیل گردید)، در مورد مرزهای زمینی باز مسایلی وجود

داشت که همچنان لاینحل باقی مانده بود. از این روی، آرژانتین و شیلی مجدداً با یکدیگر مذاکره کردند، تا اینکه سرانجام در ۲ اوت ۱۹۹۱ با عقد معاهده ای این قبیل مسایل را نیز حل و فصل نمودند.

این مسایل که بالغ بر ۲۴ فقره بود، به یخچالهای قاره های پاتاگونی Patagonie واقع در منتهالیه آمریکای جنوبی مربوط می گردید. برای تعیین حدود این منطقه، تصمیم گرفته شد که با ترسیم خطی فرضی، ۱۲۵۰ کیلومتر مربع از ۲۳۰۰ کیلومتر مربع را به شیلی واگذار نمایند. با این حال اختلاف مهم این دو کشور (اختلاف یا مسأله شماره ۲۳) بر سر حاکمیت بر منطقه لاگونا دل دسی رتو Laguna del Desierto بود که ۵۰۰ کیلومتر مربع وسعت داشت و در حواشی دریاچه ای به مساحت ۳۰۰ کیلومتر در جنوب بوئنوس آیرس و ۵۷۰ کیلومتری غرب ریوکالاگوس، کرسی ایالت سانتاکروز واقع شده بود. لاگونا، منطقه ای دور افتاده است که حدود ۱۰۰ نفر جمعیت دارد.

آرژانتین معتقد بود که چون لاگونا در مشرق خاک دولتی واقع شده که آب جاری در بستر آن به اقیانوس اطلس می ریزد و اینکه آب آن، سرزمینی را مشروب می سازد که در مغرب این منطقه واقع شده است و پس از آن به طرف اقیانوس آرام جریان پیدا می کند، علی الاصول به آرژانتین تعلق دارد. اما شیلی به طور کلی این نظر را رد می کرد. سرانجام دو کشور برای حل این اختلاف موافقت کردند که کمیسیونی داوری متشکل از پنج عضو (یک آرژانتینی، یک شیلیایی و سه تبعه از کشورهای امریکای لاتین) ایجاد کنند تا در چارچوب سازمان کشورهای آمریکایی، به اختلاف میان آن دو پایان دهد.

این نکته را هم یادآور شویم که حل مسالمت آمیز این قبیل اختلافات از زمانی میسر گردیده که در این دو کشور دولتهایی آزادمنش بر سر کار آمده اند.

۱۰. تصویب معاهدهٔ مربوط به ساخت پل تونل میان دو کشور دانمارک و سوئد که در ۲۳ مارس ۱۹۹۱ به امضای این دو کشور رسیده بود؛ ۴ اوت ۱۹۹۱

مجلس قانونگذاری دانمارک با رأی اکثریت اعضای خود در سومین دور مذاکرات و مباحثات پارلمانی، در ۱۴ اوت ۱۹۹۱، طرح قانون مربوط به تأیید معاهدهٔ ۲۳ مارس ۱۹۹۱ میان دانمارک و سوئد را در مورد ساخت یک جادهٔ ارتباطی ثابت در تنگهٔ اوئرسوند Oersund تصویب نمود.

این جاده که ۱۷ کیلومتر طول دارد (۱۳/۵ کیلومتر از آن به صورت پل و تونل است) کاستروپ Kastrup واقع در شرق کپنهاگ را به لین هام Linhamn واقع در شرق مالمو متصل می نماید. این طرح که هزینه ای بالغ بر ۱۷ میلیارد کورون (۲/۵ میلیارد دلار آمریکا) دربردارد، به شرط تحقق موجب خواهد شد که تمام قارهٔ شمالی (سوئد، فنلاند، نروژ) از راه دانمارک به قارهٔ اروپا متصل گردد. این جاده برای عبور ترن و اتومبیل قابل استفاده خواهد بود.

با همهٔ این حوال، سؤالی که از نظر حقوقی مطرح می گردد، این است که آیا این دو کشور اصولاً حق دارند که در این فضای دریایی که به هیچیک از آنان تعلق ندارد و دیر زمانی مورد استفاده هزاران کشتی خارجی بوده و بدین لحاظ از سال ۱۸۵۷ میلادی یک نظام بین المللی

برآن حکومت داشته است، به اراده و میل خود به هرکاری دست
بزنند؟

۱۱. تمدید اعتبار معاهده دوستی ۹ اوت ۱۹۷۱ میان

هند و اتحاد شوروی : ۸ اوت ۱۹۹۱

معاهده مودت و همکاری هند و اتحاد شوروی که در ۹ اوت
۱۹۷۱ میان دو کشور انعقاد یافته بود، در ۸ اوت ۱۹۹۱ برای مدت
بیست سال دیگر تمدید گردید.

۱۲. معاهده دفاع متقابل دو کشور لبنان و

سوریه: اول سپتامبر ۱۹۹۱

وزرای دفاع و داخلی لبنان و دو همتای سوریایی آنان در اول
سپتامبر ۱۹۹۱ معاهده‌ای در ناحیه ای واقع در بخش شرقی بقاع که در
تسلط سوریه قرار داشت، منعقد نمودند. موضوع این معاهده به ظاهر
دفاع متقابل بود؛ اما به صورتی نگاشته شده بود که لبنان را در نفوذ
سوریه قرار می داد. در این تاریخ ۳۵۰۰۰ سرباز سوریایی در سه
چهارم سرزمین لبنان مستقر بودند. همچنین به موجب این معاهده، قرار
براین گذاشته شد که دو کشور معاهداتی در قلمرو امور اقتصادی، دفاع
و امنیت منعقد نمایند و کمیته ای برای امور دفاعی و امنیتی تشکیل
دهند تا مانع نفوذ بیگانگان در امور داخلی لبنان گردند. بدیهی است
که منظور دو کشور از بیگانگان، نیروهای اسرائیلی بوده است.

۱۳. انعقاد معاهده آتش بس میان هند و

پاکستان: ۲ سپتامبر ۱۹۹۱

هند و پاکستان با انعقاد معاهده‌ای در ۲ سپتامبر ۱۹۹۱ سرانجام موفق شدند تا آتش بسی در امتداد مرز مشترک خود در کشمیر برقرار نمایند. در این منطقه، ظرف یک هفته جنگ، بیش از ۵۰ نفر جان خود را از دست دادند. فرماندهان عملیات نظامی دو کشور با تلفن قرار گذاشتند که از نیمه شب دوم سپتامبر (به وقت محلی) آتش بس را مراعات نمایند.

۱۴. بیانیه مشترک آرژانتین و برزیل و شیلی در مورد

اعراض از توسل به سلاحهای شیمیایی و بیولوژیکی

به منظور کمک به استقرار امنیت

بیشتر در امریکای لاتین: ۵ سپتامبر ۱۹۹۱

آرژانتین و برزیل و شیلی در ۵ سپتامبر ۱۹۹۱ با یکدیگر توافق کردند که هیچگاه به سلاحهای شیمیایی و بیولوژیکی متوسل نشوند. این بیانیه که در مندوزا Mendoza، شهری از آرژانتین، به امضای این سه کشور رسیده است، آنان را ملزم می‌دارد که «همواره از گسترش، تولید، فراهم آوردن، انبار کردن یا استفاده از این سلاحها خودداری نمایند.» بیانیه یاد شده که گامی جدید در جهت اتحاد منطقه ای این سه کشور به شمار می‌آید، ثمره معاهده دوستی آرژانتین و شیلی است که در دوم اوت ۱۹۹۱ به امضای رؤسای جمهور این دو کشور (منم و آلون) رسید.

۱۵. امضای موافقتنامه همکاری نظامی میان امارات

متحد عربی و فرانسه: ۱۰ سپتامبر ۱۹۹۱

هنگام دیدار شیخ زائد، رئیس امارات متحد عربی از فرانسه، موافقتنامه‌ای در ۱۰ سپتامبر ۱۹۹۱ میان دو کشور فرانسه و امارات متحد عربی به امضا رسید که براساس آن مقرر گردید ارتشهای این دو کشور با یکدیگر همکاری عملی نمایند و تانک لوکلر Leclerc را مشترکاً آزمایش کنند.

۱۶. امضای معاهده دوستی و همکاری میان فرانسه

و چکسلواکی: اوّل اکتبر ۱۹۹۱

میتران، رئیس جمهور فرانسه و هاوول (Havel) رئیس جمهور چکسلواکی در اوّل اکتبر ۱۹۹۱، پیمانی در مورد اتحاد و همکاری میان دو کشور، درپاریس به امضا رساندند. (عنوان فرانسوی این پیمان: معاهده دوستی و همکاری است). دولت فرانسه در این پیمان متعهد شده است که وسایل ادغام این کشور را در نهادهای اروپایی و خصوصاً جامعه اقتصادی اروپا فراهم آورد.

۱۷. امضای معاهده‌ای در مورد حراست از

جنوبگان: ۴ اکتبر ۱۹۹۱

در ۴ اکتبر ۱۹۹۱، چهارده کشور، از جمله ایالات متحد آمریکا پروتکلی را در مورد استخراج مواد معدنی جنوبگان، در مادرید به امضا رساندند. مدت اعتبار این پروتکل ۵۰ سال معین شده است.

این پروتکل در واقع مکمل معاهده جنوبگان است که در اول
دسامبر ۱۹۴۹ در واشنگتن به امضا رسیده بود و انجام هرگونه فعالیت
هسته ای و نظامی را در آن منطقه ممنوع می کرد.

بسیاری از کشورهای جهان معتقدند که در این منطقه، مواد
معدنی بسیاری وجود دارد که از لحاظ تجاری می تواند سود سرشار
داشته باشد. اما دسته ای دیگر عقیده دارند که این منطقه فاقد مواد
معدنی لازم است. به همین سبب دسته اخیر در ۱۹۸۸ از امضای طرح
یک موافقتنامه در مورد استخراج مواد معدنی خودداری نمودند.

۱۸. اعطای مقام شریک ویژه صندوق بین المللی پول

به اتحاد شوروی: ۵ اکتبر ۱۹۹۱

اتحاد شوروی در ۵ اکتبر ۱۹۹۱ شریک ویژه صندوق بین المللی
گردید. البته این وضعیت به این دولت اجازه نمی دهد که از امتیازات
مخصوص اعضای که شریک کامل این صندوق هستند استفاده کند.
موافقتنامه ای که در این تاریخ میان گورباچف رئیس جمهور
اتحاد شوروی و میشل کامادسوس رئیس صندوق بین المللی پول انعقاد
یافت، برای اتحاد شوروی فقط این امکان را فراهم آورده که از
کمکهای فنی لازم این صندوق برای اصلاحات اقتصادی داخلی استفاده
کند.

۱۹. انعقاد معاهده میان لهستان و شوروی در مورد تخلیه خاک لهستان از سربازان شوروی: ۷

اکتبر ۱۹۹۱

در ۷ اکتبر ۱۹۹۱، وزیر خارجه لهستان که در مسکو به سر می برد، موفق شد که اتحاد شوروی را به عقد پیمانی در مورد تخلیه نیروهای ارتش سرخ از لهستان ترغیب نماید. اتحاد شوروی از زمان اشغال خاک لهستان، ۴۶۰۰۰ سرباز یا به عبارت دیگر ۹۰,۰۰۰ سرباز با خانواده هایشان در لهستان مستقر نموده بود. به موجب این پیمان قرار گذاشته شد که اتحاد شوروی تا آخر سال ۱۹۹۲ به مفاد پیمان عمل نماید.

۲۰. انعقاد معاهده در مورد خاتمه دادن به غائله

کامیونهای سوئیس، هلند، اتریش: ۱۲ اکتبر ۱۹۹۱

مای وگن وزیر حمل و نقل هلند و نماینده جامعه اقتصادی اروپا و همتاهای اتریشی و سوئسی وی، سرانجام در ۱۲ اکتبر ۱۹۹۱ موافقتنامه ای در مورد عبور وسایل نقلیه سنگین از طریق اتریش و سوئیس به امضا رساندند. در میان کشورهای اروپایی، سوئیس و اتریش مقررات سختی در مورد عبور وسایل نقلیه سنگین وضع کرده اند. این موافقتنامه در ۲۱ اکتبر برای تصویب نهایی به اطلاع دوازده دولت عضو جامعه اقتصادی اروپا رسید.

موافقتنامه ۱۲ اکتبر به کشمکش چهارساله ای که این دو کشور به وجود آورده بودند پایان داد و با راه حلی منصفانه نیازهای اقتصادی

را با ضرورت‌های مربوط به حفظ محیط زیست آشتی داد.
سوئیس به موجب این موافقتنامه متعهد گردید تدابیری برای عبور کامیون‌های سنگین شمال- جنوب که از این پس تعدادشان ۲ برابر سال‌های پیش می‌شد، اتخاذ نماید. سوئیس با اینکه می‌تواند حد ۲۸ تن را برای هر کامیون همچنان حفظ نماید، باید به کامیون‌هایی که تا میزان ۴۰ تن بار دارند، اجازه دهد که در روزهای معین از خاک آن کشور عبور کنند. در عوض جامعه اقتصادی اروپا اجازه خواهد داد که سوئیس به شبکه راه آهن جامعه ملحق شود.

۲۱. انعقاد موافقتنامه میان دولت موزامبیک و جبهه

مقاومت ملی موزامبیک: ۱۸ اکتبر ۱۹۹۱، ۱۳

نوامبر ۱۹۹۱

دولت موزامبیک و جبهه مقاومت ملی موزامبیک (RENAMO) در ۱۸ اکتبر ۱۹۹۱ با وساطت دولت ایتالیا، موافقتنامه‌ای میان خود به امضا رساندند که به موجب آن چارچوب اساسی مذاکرات صلح معین گردیده است. موافقتنامه دوم که به مسأله فعالیت احزاب اختصاص یافته است، نیز در ۱۳ نوامبر در رم میان دولت موزامبیک و این سازمان به امضا رسید. این موافقتنامه به اصل کثرت‌گرایی در امر حکومت اشاره کرده و وضعیت حقوقی احزاب را در این کشور به نظم کشیده است.

۲۲. تحدید حدود مرزی آلمان و لهستان:

۱۸ اکتبر ۱۹۹۱

مجلس ملی آلمان و مجلس قانونگذاری لهستان در ۱۸ اکتبر ۱۹۹۱ معاهده ای در مورد تثبیت خطوط مرزی دو کشور در محدوده ادرنایسه به امضا رساندند.

پیش از این تاریخ، یعنی در ۱۶ اکتبر ۱۹۹۱ شورای وزیران دولت آلمان پس از تشکیل یک جلسه رسمی در بُن، موافقت کردند که آلمان مبلغ ۵۰۰ میلیون مارک بابت خساراتی که دولت نازی به لهستانیها وارد آورده بود پرداخت نماید.

۲۳. امضای موافقتنامه صلح کامبوج:

۲۳ اکتبر ۱۹۹۱

نوزده دولت و شبه دولت در ۲۳ اکتبر ۱۹۹۱ کنفرانسی در پاریس برای حل مسأله کامبوج برپا داشتند. موضوع این کنفرانس، پایان دادن به حدود بیست سال جنگ داخلی در این کشور بود که حتی منجر به اعزام نیروهای مهم از طرف سازمان ملل متحد به این منطقه شده بود تا صلح و آرامش را به آنجا بازگردانند.

این موافقتنامه همان روز با حضور دبیرکل سازمان ملل متحد (پرزد کوئیاری) میان پنج عضو دائم شورای امنیت (ایالات متحد آمریکا، اتحاد شوروی، بریتانیا، چین، فرانسه) و شش عضو اتحادیه ملل آسیای جنوب شرقی (اندونزی، برونئی، تایلند، سنگاپور، فیلیپین، مالزی) و استرالیا، ژاپن، کانادا، لائوس، یوگسلاوی و پرنس

سیهانوک و رؤسای نیروهای مؤتلف کامبوجی به امضا رسید.
وقایعی را که ظرف این مدت (۲۰ سال) در کامبوج رخ داده
می توان به شرح زیر خلاصه نمود:

۱. سقوط حکومت سیهانوک و روی کار آمدن ژنرال نون لل
(Non Lol) در ۱۸ مارس ۱۹۷۰؛

۲. تسلط خمرهای سرخ بر پنوم پین در ۱۷ آوریل ۱۹۷۵؛

۳. مداخله نیروهای نظامی ویتنام در ۲۵ دسامبر ۱۹۷۸؛

۴. عقب نشینی کامل نیروهای مداخله گر از ۱۵ آوریل تا ۲۶

سپتامبر ۱۹۸۹؛

۵. تشکیل شورای عالی ملی کامبوج (موافقتنامه جا کارتا در ۹

سپتامبر ۱۹۹۰).

حکومت خمرهای سرخ در کامبوج از ۱۹۷۵ تا ۱۹۷۹ باعث
هلاک شدن بیش از یک میلیون کامبوجی گردید.

موافقتنامه پاریس مشتمل بر چهار سند است:

۱. موافقتنامه نهایی؛

۲. موافقتنامه برای حل سیاسی تمام اختلافات موجود؛

۳. موافقتنامه مربوط به حاکمیت کامبوج؛

۴. اعلامیه مربوط به بازسازی کامبوج.

این موافقتنامه ثمره دو سال تلاش پی گیر و دو ماه و بیست و پنج

روز مذاکره است.

موافقتنامه نهایی پس از یادآوری حوادث غم انگیز بیست سال

جنگ داخلی در کامبوج، اعلام داشته که طرفهای امضاکننده متعهد می‌شوند که با تأسی به مقررات مربوط به حقوق بشر و آزادیهای اساسی در کامبوج وسایل لازم را برای استقرار این مقررات فراهم آورند؛ آنگاه از کمیته بین‌المللی صلیب سرخ رسماً درخواست کرده که تسهیلاتی در جهت آزادی اسرای جنگی و غیرنظامیان در بند به وجود آورد.

از میان چهار سند، سند اساسی و مهم، موافقتنامه مربوط به حل سیاسی تمام اختلافات موجود در کامبوج است که دارای ۴۲ صفحه است. به موجب این موافقتنامه، نحوه اداره این کشور در دوران انتقال معین گردیده است؛ چنانکه ابتدا به اختیارات مرجع موقت ملل متحد در کامبوج اشاره کرده و سپس از صلاحیتهای شورای عالی ملی و همچنین شرایط آتش بس و انتخابات عمومی که قرار شده در ۱۹۹۳ انجام گیرد، سخن به میان آورده است.

به موجب این موافقتنامه، در صورت نقض فاحش مقررات حقوق بشر، امضاکنندگان این سند متعهد شده‌اند که از ارگانهای صلاحیتدار سازمان ملل متحد استمداد بطلبند. موافقتنامه مربوط به حاکمیت و بی‌طرفی کامبوج که همانند سایر اسناد باید به شورای امنیت سازمان ملل تسلیم گردد و همچنین به امضای تمام دولتهای ذینفع برسد، به رابطه کامبوج و جامعه بین‌المللی پرداخته است.

سرانجام اعلامیه مربوط به بازسازی کامبوج با تکیه به سرمایه‌گذارهای خصوصی، به ترمیم وضعیت اقتصادی کامبوج اشاره کرده است.

این موافقتنامه‌ها با اینکه به محض امضای اعتبار می‌یابند، برای کامبوج صلح قطعی به ارمغان نمی‌آورند، به همین جهت ۱۹

شرکت کننده در این کنفرانس نگرانی خود را در این مورد صراحتاً اعلام داشته اند.

۲۴. انعقاد پیمان میان بریتانیای کبیر و ویتنام در

مورد آوارگان ویتنامی: ۲۹ اکتبر ۱۹۹۱

در ۲۹ اکتبر ۱۹۹۱، بریتانیای کبیر و ویتنام موافقتنامه ای در مورد بازگشت اجباری ویتنامیهای آواره به میهن خود که در اردوگاههای هنگ کنگ تحت نظر بودند و نتوانسته بودند در مقام پناهنده سیاسی پذیرفته شوند، به امضا رساندند.

بنابراینچه آقای کلینتون لیکز مسؤل هماهنگی امور پناهندگان اعلام داشته است، تعداد ۶۳۰۰۰ آواره ویتنامی در یازده اردوگاه مختلف در هنگ کنگ پراکنده اند و این در حالی است که این اردوگاهها فقط ظرفیت پذیرایی از ۵۵۰۰۰ نفر را داراست. از ۱۹۷۵- یعنی از زمانی که نیروهای کمونیست جنوب ویتنام را به رغم موافقتنامه های صلح ۱۹۷۳ پاریس، به تصرف خود درآورده اند تا ۱۹۸۰ بیش از دو میلیون نفر از اهالی هندوچین به کشورهای مختلف جهان مهاجرت کرده اند. از این تعداد، ۲۰,۰۰۰ نفر در اندونزی، ۱۴۰۰۰ نفر در تایلند، ۱۲,۵۰۰ نفر در مالزی و ۷۰۰۰ نفر در فیلیپین مستقر شده اند. اما علت اینکه بریتانیای کبیر با ویتنام موافقتنامه ای در زمینه بازگشت ویتنامیهای آواره منعقد نموده، این است که این دولت باید تا ۱۹۹۷ هنگ کنگ را به چین مسترد بدارد و از این لحاظ نباید این سرزمین را مسکن عناصر ضد کمونیست نماید. اما ایالات متّحد امریکا در این مورد از خود هیچ واکنشی بروز نداده زیرا مایل

نبوده است که روابط عادی خود را با دولت هانوی برهم زند.
باز گرداندن اجباری ویتنامیها به وطن نامألوف با مقاومت آنها
روبرو شد و وضع از این جهت بسیار تأثر انگیز می نمود؛ به همین
جهت حزب کارگر انگلستان به این پیمان اعتراض نمود و خواستار فسخ
آن گردید.

۲۵. امضای موافقتنامه مقدماتی برای تجدید نظر

در معاهده دوستی ۶ آوریل ۱۹۴۸ میان فنلاند

و اتحاد شوروی: ۵ نوامبر ۱۹۹۱

فنلاند و اتحاد جماهیر شوروی در ۵ نوامبر ۱۹۹۱ موافقتنامه ای
مقدماتی برای تهیه مقدمات مربوط به تجدید نظر در معاهده دوستی،
همکاری و کمک متقابل که در ۶ آوریل ۱۹۴۸ میان دو کشور منعقد
شده بود، به امضا رساندند. در این موافقتنامه شرط شده که اصلاحات
پیشنهادی قبل از آنکه در معاهده یاد شده درج گردد باید به تأیید
کارشناسان فن برسد.

مرز مشترک میان این دو دولت که ۱۲۶۰ کیلومتر طول دارد،
همچنانکه سند نهایی کنفرانس امنیت و همکاری اروپا نیز یادآور شده
است. باید از هرگونه تعرض مصون بماند و هریک از دو دولت باید
متعهد گردند که سرزمین خود را محل تحریک و تجاوز به خاک دیگری
قرار ندهند.

۲۶. امضای موافقتنامه حسن همجواری میان چین

و ویتنام: ۷ نوامبر ۱۹۹۱

دبیران کل احزاب کمونیست چین و ویتنام در ۷ نوامبر ۱۹۹۱، در پکن، دو موافقتنامه، یکی در مورد روابط بازرگانی و دیگری در مورد حسن همجواری به امضا رساندند. موافقتنامه اخیر که « موافقتنامه مؤقت در مورد مسایل مرزی » نامیده شده است در واقع موافقتنامه ای برای همکاری منطقه ای به شمار می آید. دو دولت چین و ویتنام به هنگام انعقاد این معاهدات، مذاکراتی در مورد بازگشایی خط آهنی که جنوب چین را به شمال ویتنام مرتبط می نماید و همچنین همکاریهای مشترک برای توسعه جزایر پاراسلز و اسپراتلی که تحت نظارت مؤثر چین قرار دارند و ویتنام مدعی حاکمیت بر آنهاست، به عمل آوردند.

۲۷. امضای پیمان دسته جمعی برای حفاظت از

منطقه آلپ: ۷ نوامبر ۱۹۹۱

دولتهای اطراف آلپ، به جز یوگسلاوی، در ۷ نوامبر ۱۹۹۱، موافقتنامه ای در سالزبورگ برای حفاظت از مناطق آلپ به امضا رساندند. این پیمان نخستین موافقتنامه اروپایی است که در مورد حفاظت منطقه ای معین به امضا می رسد. فرانسه، آلمان، سوئیس، ایتالیا، لیشتن اشتاین، اتریش و جامعه اروپا طرفین این پیمان هستند. از زمان کنفرانس برشتس گادن (Berchtesgaden) در ۱۹۸۹، اسلوونی قائم مقام یوگسلاوی در انجام مذاکرات شده است. مضمون اصلی معاهده، تعریف سیاست همه جانبه دولتهای طرف معاهده در قبال

مسأله محیط اطراف آلپ است. به همین دلیل جزئیات امر به پروتکل‌هایی که قرار شده بعداً به امضاء برسند واگذار شده است. اجراء معاهده منوط به تصویب سه دولت امضاکننده شده است.

۲۸. امضای معاهده همکاریهای نظامی میان فرانسه

و زیمبابوه: ۱۸ نوامبر ۱۹۹۱

فرانسه و زیمبابوه در ۱۸ نوامبر ۱۹۹۱ پیمانی در قلمرو همکاریهای نظامی میان خود به امضاء رساندند. این پیمان حین دیدار وزیر دفاع فرانسه از هراره منعقد گردید.

فرانسه تا این تاریخ با ۸ کشور افریقایی (کامرون، کومور، ساحل عاج، جیبوتی، گابن، جمهوری افریقای مرکزی، سنگال و توگو) پیمان دفاعی و با ۲۴ کشور دیگر در این منطقه (بنین، بوركینا، بروندي، کامرون، افریقای مرکزی، کومور، کنگو، ساحل عاج، جیبوتی، گابن، گینه، اکوادور، ماداگاسکار، مالی، موریس، نیجر، رواندا، سنگال، چاد، توگو، زئیر و زیمبابوه) پیمان همکاری نظامی (کمک، همکاری فنی، تحویل ابزار نظامی، آموزش نظامی و استراتژیک) به امضاء رسانده است.

۲۹. امضای معاهده اتحاد و همکاری میان فرانسه

و رومانی: ۲۰ نوامبر ۱۹۹۱

دولت فرانسه، پس از آنکه موافقتنامه‌هایی در این زمینه با دولتهای لهستان، مجارستان و چکسلواکی بست، موافقتنامه‌ای در مورد

همکاری و اتحاد با دولت رومانی منعقد نمود. این موافقتنامه را رؤسای دو کشور، یعنی فرانسوا میتران و ایلیسکو Iliescu در ۲۰ نوامبر ۱۹۹۱ امضا کردند. البته دولت فرانسه در این موافقتنامه تعهدی مبنی بر طرفداری از عضویت رومانی در بازار مشترک اروپا ننموده است؛ حال آنکه این تعهد در قبال سه دولت یاد شده (لهستان، مجارستان، چکسلواکی)، سپرده شده بود. در این موافقتنامه فرانسه فقط یادآور این نکته شده است که تمام کوشش خود را برای انعقاد پیمان اتحاد میان رومانی و جامعه به کار خواهد برد.

۳۰. امضای موافقتنامه آشتی میان کره شمالی و کره

جنوبی: ۱۳ دسامبر ۱۹۹۱

نخست وزیران کره شمالی و کره جنوبی در ۱۳ دسامبر ۱۹۹۱، در سؤال موافقتنامه ای برای برقراری روابط دوستانه به امضا رساندند و بدین ترتیب به ۴۶ سال جنگ سردی که میان آنها به وجود آمده بود، پایان دادند. این موافقتنامه مشتمل بر ۲۵ ماده است. این موافقتنامه که عنوان کامل آن «موافقتنامه آشتی، عدم تجاوز و مبادله و همکاری» است، فصل جدیدی در روابط میان آن دو کشور گشوده و راه را برای اتحاد مجدد جزیره فراهم آورده است. به موجب مواد مربوط به مسایل امنیتی این پیمان هر دو دولت باید به نظامهای حکومتی یکدیگر احترام گذارند و در امور داخلی هم مداخله ننمایند. پرهیز از ایجاد هرگونه اغتشاش و تعهد به عدم تجاوز از مضامین دیگر این معاهده است. خط مرزی میان این دو کشور به موجب این موافقتنامه همان خطی است که براساس موافقتنامه آتش بس ۲۷ ژوئیه ۱۹۵۳

تعیین شده است. این معاهده همچنین پیش بینی کرده است که دو دولت باید تسهیلاتی در جهت برقراری رابطه میان خانواده های از هم دور افتاده به عمل آورند.

مسأله پاکسازی محیط از سلاح هسته ای نیز به طور اصولی با عقد موافقتنامه ای در ۳۱ دسامبر ۱۹۹۱ قبول گردیده و قرار شده است که این دو دولت در فوریه ۱۹۹۲ اقداماتی در این جهت به عمل آورند. اما دولت ایالات متحد امریکا در ۱۵ دسامبر ۱۹۹۱ اعلام نمود که به هیچوجه نیروهای خود را (۴۳۰/۰۰۰ نظامی) از کره جنوبی خارج نخواهد کرد. کره جنوبی از ۱۰ دسامبر ۱۹۹۱ به عضویت سازمان بین المللی کار درآمده است.

۳۱. امضای معاهده میان آرژانتین و برزیل در مورد

نظارت بر نحوه استفاده از انرژی هسته ای :

۱۳ دسامبر ۱۹۹۱

در ۱۳ دسامبر ۱۹۹۱ سران دو کشور آرژانتین و برزیل با وساطت آژانس بین المللی انرژی هسته ای ، معاهده ای در مورد استفاده صلح آمیز از انرژی اتمی، در وین به امضا رساندند. این دو کشور برای رفع هرگونه شبهه در مورد استفاده مخفیانه از ابزارهای هسته ای قبول کرده اند که بر تأسیسات هسته ای یکدیگر نظارت مستقیم بنمایند، تا اینکه هیچیک از آنان از این ابزار برای ساخت سلاحهای هسته ای سوءاستفاده نکند.

۳۲. امضای موافقتنامه برای حل اختلافات مالی میان

فرانسه و ایران: ۲۹ دسامبر ۱۹۹۱

مدیرکل وزارت امور خارجه فرانسه (فرانسواشر) و معاون وزیر امور خارجه ایران (محمد واعظی) در ۲۹ دسامبر ۱۹۹۱، پیمان ۲۵ اکتبر میان دو دولت فرانسه و ایران را که در مورد حل اختلافات مالی میان فرانسه و ایران تهیه شده بود، در تهران موقتاً به امضا رساندند. موافقتنامه ۲۵ اکتبر اگر به امضا برسد به اختلافات مالی دوازده ساله میان فرانسه و جمهوری اسلامی پایان خواهد داد. این اختلافات از یک طرف، مربوط به تفاضل و بهره های یک میلیارد دلاری است که در سال ۱۹۷۴ نظام پیشین ایران به کمیساریای انرژی اتمی وام داده بود تا بتواند عملیات مربوط به احداث کارخانه غنی سازی اورانیوم را به پایان برساند و از طرف دیگر مربوط به خساراتی است که دولت فرانسه باید به پنج شرکت فرانسوی که در اثر فسخ ۸۰ قرارداد منعقد شده با دولت شاه متضرر شده اند بپردازد. این قراردادها را جمهوری اسلامی ایران فسخ نموده است.

* در ۱۹۸۶ و ۱۹۸۷ دولت فرانسه جمعاً مبلغ ۶۳۰ میلیون فرانک به دولت ایران پرداخته است.

● سازمانهای بین المللی در ۱۹۹۰

۱. پذیرش نامیبیا و لیستن در مقام اعضای جدید سازمان ملل متحد

الف: نامیبیا (۲۳ آوریل ۱۹۹۰)

نامیبیا که در ۲۱ مارس ۱۹۹۰ به استقلال رسید، در ۶ آوریل همان سال داوطلب ورود به سازمان ملل متحد گردید. شورای امنیت پس از بررسی درخواست این کشور تازه استقلال یافته، در ۷ آوریل به مجمع عمومی توصیه نمود (S/Res/652) که با عضویت نامیبیا در سازمان موافقت کند.

مجمع عمومی در ۲۳ آوریل تا تصویب قطعنامه‌ای (A/Res/S-18/1) عضویت این کشور را در سازمان ملل متحد خوش آمد

گفت.

ب: لیشتن اشتاین (۱۲ اوت ۱۹۹۰)

با پذیرفته شدن لیشتن اشتاین در جمع اعضای ملل متحد،
(S/Res/663-14 aout 1990- A/Res/45/18/sep.1990)
نخستین کشور ذره‌ای اروپایی به سازمان ملل متحد راه یافت. پیش از
این یعنی در ۱۹۷۸، لیشتن اشتاین به عضویت شورای اروپا و کنفرانس
امنیت و همکاری اروپا درآمده بود. پذیرش لیشتن اشتاین در سازمان
ملل متحد با توجه به ارتباطاتی که این کشور با سوئیس دارد، گامی در
جهت ترغیب دولت سوئیس برای ورود به سازمان ملل متحد به شمار
می‌آید.

۲. ادغام دولتها در یکدیگر: اتحاد دویمین

و ادغام دو آلمان

در طول حیات سازمان ملل متحد، یک بار مصر و سوریه با
تشکیل جمهوری متحد عربی (از ۱۹۵۸ تا ۱۹۶۱) و بار دیگر
تانگانیکا و زنگبار با تشکیل دولت تانزانیا (۱۹۶۵) در یکدیگر
ادغام شده‌اند.

در این قبیل موارد، دولت جدید سازمان ملل متحد تنها دارای
یک کرسی است. اخیراً نیز با ادغام دویمین و دو آلمان، سازمان ملل
شاهد از میان رفتن دولت و پدیداری دو دولت جدید بوده است.

الف: مورد یمن: ۲۲ مه ۱۹۹۰

جمهوری عربی یمن از ۱۹۴۷ و جمهوری یمن دموکراتیک از ۱۹۶۷ در سازمان ملل متحد عضویت داشته‌اند.

در ۲۲ مه ۱۹۹۰ که دویمین رسماً در یکدیگر ادغام شدند، دبیر کل سازمان ملل با صدور بیانیه‌ای، یادداشت وزرای امور خارجه دویمین را به اطلاع ارگانهای اصلی سازمان ملل رساند. در ۲۳ مه شورای امنیت اعلام نمود که چون یمن دموکراتیک در ۱۹۸۹ عضو شورای امنیت شده است، جمهوری یمن از این تاریخ به جای یمن دموکراتیک در این شورا عضویت خواهد داشت.

مجمع عمومی نیز به نوبه خود، دو قطعنامه، یکی در مورد کمکهای اقتصادی و اجتماعی جامعه بین‌المللی به یمن واحد دیگری درباره کمک برای بازسازی و توسعه یمن به تصویب رساند.

ب: مورد آلمان

دولت فدرال آلمان و جمهوری دموکراتیک آلمان هر دو در ۱۹۷۳ به عضویت سازمان ملل متحد درآمدند. این دو کشور در ۳ اکتبر ۱۹۹۰ در یکدیگر ادغام شدند و در ۲۷ سپتامبر و ۳ اکتبر ۱۹۹۰ دبیر کل سازمان ملل متحد را از این واقعه آگاه نمودند. نکته مهمی که در این مورد وجود داشت، این بود که در نامه جمهوری دموکراتیک آلمان از الحاق این جمهوری به قانون اساسی جمهوری فدرال آلمان و در نامه جمهوری فدرال از الحاق جمهوری دموکراتیک به جمهوری فدرال سخن به میان آمده بود. منظور آلمان فدرال از الحاق جمهوری دموکراتیک فقط تغییر نام آلمان فدرال به آلمان بود. زیرا این دولت در نامه خود به این

نکته نیز اشاره کرده بود که «آلمان فدرال» از این تاریخ در سازمان ملل متحد «آلمان» نامیده خواهد شد؛ حال آن که غرض آلمان شرقی از الحاق به قانون اساسی، ادغام واقعی دو دولت در یکدیگر بود. البته مورد آلمان با مورد ویتنام کاملاً تفاوت دارد، زیرا دو ویتنام پیش از آن که اصولاً در سازمان ملل عضویت پیدا کنند، وحدت یافته بودند. در میان دولتهایی که از ۱۹۴۵ تجزیه شده اند، از دو کره می توان یاد کرد. رئیس جمهور آمریکا چند پیش اعلام کرد که دولت ایالات متحد آمریکا از عضویت این دو کشور در سازمان ملل استقبال خواهد نمود. (لوموند، ۳ اکتبر ۱۹۹۰).

۳. وضعیت حقوقی ناظران در سازمان:

مورد کمیته بین المللی صلیب سرخ: ۱۶ اکتبر ۱۹۹۰

در ۱۶ اکتبر ۱۹۹۰، مجمع عمومی با تصویب قطعنامه ای (A/RES/45/6) از کمیته بین المللی صلیب سرخ دعوت کرد تا در مقام ناظر، در اجلاسها و سایر فعالیتهای مجمع عمومی مشارکت نماید. مقدمه قطعنامه با یادآوری مأموریتهایی که معاهدات ۱۹۴۹ ژنو به عهده کمیته صلیب سرخ گذاشته، بر وظیفه خاص این کمیته در قلمرو روابط بشر دوستانه بین المللی تأکید نموده است. در یادداشت توضیحی منضم به درخواست مربوط به درج این مسأله در دستور روز مجمع عمومی بطور کلی «به وظایف خاص این کمیته و همچنین به پیوندهای عمیق همکاری میان کمیته و سازمان ملل در قلمرو امور انسانی و سایر موارد مربوط به رعایت حقوق بشر دوستانه بین المللی اشاره شده است.» آنگاه چنین اظهار نظر شده

که نقش مکمل این کمیته در قلمرو امور حقوقی، از قطعنامه های شورای امنیت، مجمع عمومی و مناسبات دبیر کل با کمیته استنباط خواهد گردید.

به اعتقاد نمایندگان سازمان صلیب سرخ جهانی:

«کمیته بین المللی صلیب سرخ چنانچه بتواند به اسناد بین المللی مستقیماً مراجعه کند و به جلسات مجمع عمومی و کمیسیونها راه یابد، می تواند در گردهماییهای ملل متحد در نیویورک، ژنو و یا هر جای دیگر با سرعت و علاقه بیشتری با گردانندگان صحنه روابط بین الملل همکاری نماید.»

این نکته را نیز نباید فراموش کرد که تا به حال فقط دولتها و سازمانهای بین المللی (دولتی) می توانستند در مقام ناظر در سازمان ملل حضور یابند؛ به این معنی که تا به امروز اعطای عنوان ناظر به سازمانهای بین المللی غیردولتی مرسوم نبوده است و این نخستین باری است که یک سازمان بین المللی غیردولتی به این مقام دست می یابد.

ایتالیا که طرح قطعنامه ۱۶ اکتبر ۱۹۹۰ را تهیه کرده، بر این نکته اصرار ورزیده است که اعطای عنوان ناظر به کمیته صلیب سرخ بین المللی نباید سابقه ای برای دست یافتن سایر سازمانهای بین المللی غیردولتی به این عنوان در سازمان ملل متحد گردد؛ زیرا کمیته صلیب سرخ بین المللی از وضعیت حقوقی خاصی برخوردار است و به همین جهت بر دیگر سازمانهای مشابه برتری دارد؛ به این معنی که کمیته، حافظ معاهدات ژنو است و غالباً به درخواست سازمان ملل متحد به وظایف حمایتی خویش عمل می نماید.

۴. ارگانهای سازمان ملل متحد

الف: مجمع عمومی: سازمان دادن آیین کار مجمع عمومی: ۲۲

نوامبر ۱۹۹۰

پس از شش سال تلاش مداوم، کمیته ویژه منشور ملل متحد و امور مربوط به نظام سازمان ملل متحد، قطعنامه ای (A/Res/45/45) در ۲۲ نوامبر ۱۹۹۰ در مورد تقویت آیین کار مجمع عمومی به تصویب رساند. این قطعنامه که به فعالیتهای مجمع عمومی مربوط می گردد، به نظامنامه مجمع عمومی منضم گردیده است. با این حال مقررات پیش بینی شده در این قطعنامه به صورتی تدوین گردیده است که چندان الزام آور نمی نماید. این قطعنامه تشریفات تهیه دستور کار مجمع عمومی را ساده کرده است و مقرر نموده که مسایلی که تقریباً مضامین نزدیک به هم دارند در یکدیگر تلفیق گردند. در این قطعنامه همچنین پیش بینی شده که اگر مجمع عمومی بخواهد به موجب ماده ۲۲ منشور ملل متحد برای رسیدگی به موضوعی معین، یک رکن فرعی ایجاد کند، باید این مسأله را نیز در نظر بگیرد که آیا می تواند آن موضوع را به ارگانهای موجود محول نماید.

این متن، در ضمیمه نامه خود نحوه تنظیم دستور جلسات سومین کمیسیون را معین کرده و چنین مقرر نموده است که بعضی از مسایل هر سال و برخی دیگر هر دو سال یکبار مطرح گردند. این قطعنامه همچنین متضمن برنامه کار دو ساله سومین کمیسیون در ۱۹۹۱ و ۱۹۹۲ و توصیه نامه هایی در مورد مسایل اداری این کمیسیون است. از جمله این توصیه نامه ها، توصیه نامه ای است که بنا بر آن

مجمع عمومی بر این نکته اصرار ورزیده که مسأله رابطه میان کارهای دوّمین و سوّمین کمیسیون باید مورد بررسی جدّی قرار گیرد.

● فعالیت‌های مجمع عمومی در قلمرو صلح و امنیت جهانی

با این که ماده ۲۴ منشور ملل متحد، مسؤولیت اصلی حفظ صلح و امنیت جهانی را به عهده شورای امنیت گذاشته، مواد ۱۰، ۱۱، ۱۲ منشور ملل به مجمع عمومی نیز اختیارات مهمّی در این قلمرو اعطا کرده است. وانگهی این واقعیت را نیز نباید نادیده گرفت که ماده ۱۷ منشور، اختیارات مالی مهمّی به مجمع عمومی اختصاص داده است؛ تا آن حد که مخارج ناشی از عملیات مربوط به حفظ صلح فقط در محدوده بند ۲ از ماده ۱۷ قابل پرداخت بوده است.

در ۱۹۹۰، مجمع عمومی قطعنامه‌های مختلفی در مورد پرداخت هزینه‌های مربوط به عملیاتی که شورای امنیت تجویز کرده، به تصویب رسانده است.

ب: شورای امنیت

۱: ترکیب: در اوّل نوامبر ۱۹۹۰، به موجب تصمیم ۴۳/۳۰۶ مجمع عمومی، اتریش، اکوادور، بلژیک، زیمبابوه و هندوستان در نخستین دور انتخابات، در مقام اعضای غیر دائم به شورای امنیت راه یافتند. این دولتها همگی پیش از این در شورای امنیت عضویت داشته‌اند.

شورای امنیت در ۱۹۹۰، ۶۹ جلسه تشکیل داده است که از آن میان، ۲۶ جلسه به مسایل خاورمیانه، ۱۵ جلسه به مسایل مربوط به

کویت، ۶ جلسه به مسایل آمریکای مرکزی، ۵ جلسه به مسأله قبرس، ۴ جلسه به اختلاف میان عراق و ایران، دو جلسه به مسأله مربوط به عضویت نامیبیا و لیستن اشتاین در سازمان ملل و دو جلسه به انتخاب قضات دیوان بین المللی دادگستری اختصاص یافته و برای مسایل زیر هر کدام یک جلسه تشکیل شده است: افغانستان، کامبوج، صحرای غربی، نیکاراگوئه - ایالات متّحد آمریکا؛ کوبا - ایالات متّحد آمریکا؛ عملیات مربوط به حفظ صلح و الغای محدود قیومت بر جزایر اقیانوس آرام.

ایالات متّحد در این سال دوبار از حقّ وتو استفاده کرده است. اعضای دائم شورای امنیت از ۱۹۴۵ تا ۱۹۹۰، از حقّ وتو به ترتیب زیر استفاده کرده اند:

۱۹۹۰-۱۹۸۶	۱۹۸۵-۱۹۴۵	
۲۴	۴۲	ایالات متّحد آمریکا
-	۱۱۶	اتّحاد جماهیر شوروی
۷	۲۳	بریتانیای کبیر
-	۴	چین
۳	۱۵	فرانسه

۲: فعالیت‌های شورای امنیت: دبیر کل سازمان ملل متّحد، در گزارش خود در مورد فعالیت‌های سازمان چنین اظهار عقیده کرده که با پایان گرفتن جنگ سرد، آن مشکلاتی که سد راه زیست مسالمت‌آمیز بین المللی شده بود به طور کلی از میان برداشته شده است.

تردیدی نیست که تغییرات و تحولات اخیر جهان، پنج عضو دائم شورای امنیت را ترغیب نموده که به تعهدات بین‌المللی خویش، آن گونه که در منشور از آنها سخن به میان آمده است، عمل نمایند، همچنانکه وقایع مربوط به تهاجم عراق به کویت و واکنش سریع شورای امنیت در قبال این تجاوز به خوبی نشان داد که شورای امنیت بین‌المللی در صورتیکه میان اعضای دائم آن اتفاق نظر موجود باشد، می‌تواند در جهت حفظ صلح و استقرار امنیت بین‌المللی موثر باشد؛ گویانکه این عملیات در نظر کشورهای غیرمتعهد و توسعه نیافته به مثابه دخالت پنج قدرت (هیأت مدیره جهانی) در تمامی امور جهان بوده است.

● قبرس

دبیرکل سازمان در گزارش خود از وخامت اوضاع و احوال جزیره قبرس و توقف مذاکرات برای صلح سخن به میان آورده و پس از آن به شکست مذاکرات جامعه اروپا در ۱۹۹۰ اشاره کرده است. با این حال، شورای امنیت از دبیرکل درخواست نمود که به تلاش خود ادامه دهد. شورا، هم‌چنین با یادآوری قطعنامه ۳۶۷ (۱۲) مارس ۱۹۷۵) و حمایت صریح از موافقت نامه‌هایی که در ۱۹۷۷ و ۱۹۷۹ برای فیصله دادن به اختلافات میان دو جامعه ترک و یونانی جزیره قبرس انعقاد یافته از این دو جامعه درخواست کرده بود که با دبیرکل همکاری نمایند تا همچنانکه در ژوئن ۱۹۸۹ پیش‌بینی شده بود، طرح موافقت نامه‌ای جامع ریخته شود. شورای امنیت در ۱۹ ژوئیه ۱۹۹۰ مجدداً تشکیل جلسه داد و

رئیس آن در بیانیه‌ای که همان روز منتشر شد، پس از یادآوری قطعنامه ۱۲ مارس، مجدداً از طرفین دعوا درخواست نمود که با دبیرکل صمیمانه همکاری کنند. با همه این احوال از این اقدامات ثمری عاید نشد. اختلاف مهمی که میان دو جامعه ترک و یونانی و قبرس وجود دارد، نابرابری آنان در اداره امور قبرس است.

ترکیه به نام جمهوری ترک قبرس شمالی، برای حل این مشکل، به نظریات مشورتی پروفیسور مونرولی^{۲۲} Monroe Leigh و لاتریاقت^{۲۳} E.Lauterpacht استناد کرده؛ اما قبرس با رد این نظریات، خصوصاً متذکر این نکته شده است که میان نظریه ۱۹۹۰ و نظریه ۱۹۶۴ لاتریاقت تعارضی آشکار وجود دارد و در نتیجه به هیچوجه نمی‌توان بدان اعتماد کرد.

مشکل دیگری که از ابتدا در جهت حل اختلافات قومی قبرس خودنمایی کرده، تأمین هزینه‌های مالی نیروهای ملل متحد در آن کشور بوده است. البته این مأموریتها در ۱۵ ژوئن و ۱۴ دسامبر ۱۹۹۰ تمدید گردیده است؛ با این حال از آنجا که سازمان ملل متحد از ۱۰ سال پیش تا به حال قادر به پرداخت هزینه این نیروها نبوده و دولتهای اعزام کننده نیرو نیز هم چنان زیر بار سنگین این مخارج باقی مانده‌اند، استقرار این نیروها در آن کشور با مشکل مواجه گردیده است.

● خاورمیانه: سرزمینهای اشغالی اسرائیل

گذشته از قطعنامه‌های عادی که مأموریت نیروهای حایل ملل

22. A/44/967-5/21420-1er août 1990: "Opinion concernant le statut juridique des communautés chypriote turque et chypriote grecque en droit international".

23. A/44/96- S/21463-9 août 1990: "La République turque de Chypre- Nord. Le statut des deux communautés à Chypre."

متحد در لبنان (FINUL) و نیروهای ناظر بر آتش بس (FNUOD) را تمدید می‌کرد، شورای امنیت قطعنامه‌های دیگری به تصویب رسانده و جلسات متعددی نیز تشکیل داده است تا مسأله سرزمینهایی را که اسرائیل به تصرف خود در آورده است، حل نماید. مذاکرات شورای امنیت خصوصاً به مسأله اعزام هیأت‌های تحقیق مربوط می‌شد؛ اما طرح قطعنامه‌ای که بنابر آن قرار بود، شورای امنیت هیأتی متشکل از سه عضو شورای امنیت را به منطقه اعزام نماید در اثر رأی منفی ایالات متحد با شکست مواجه شد.²⁴

شورای امنیت با تشکیل جلسه‌ای در ماه اکتبر، دو قطعنامه به تصویب رساند:²⁵ نخستین قطعنامه با محکوم کردن اقدامات نیروهای امنیتی اسرائیل، از تلاش دبیرکل در جهت اعزام هیأتی به مناطق اشغالی جانبداری می‌کرد و دومین قطعنامه از امتناع اسرائیل در پذیرفتن این هیأت اظهار تأسف می‌نمود. شورتی امنیت مجدداً در نوامبر و دسامبر ۱۹۹۰ جلساتی تشکیل داد و پس از مذاکرات بسیار، سرانجام در ۲۰ دسامبر قطعنامه‌ای به تصویب رساند²⁶ و بنابر آن از دبیرکل سازمان ملل درخواست نمود که گزارشی درباره اوضاع و احوال مناطق اشغالی برای شورا تهیه نماید و پس از آن پیشنهاد کرد که امضاکنندگان معاهده چهارم ۱۹۴۹ ژنو گردهم آیند. گذشته از این، رئیس شورای امنیت با انتشار بیانیه‌ای از تمایل کلیه اعضای شورای امنیت مبنی بر تشکیل یک کنفرانس منسجم بین‌المللی برای حل

24. S/21326

این طرح را که کشورهای حبشه، زئیر، ساحل عاج، کلمبیا، کوبا، مازری و یمن تهیه کرده بودند به تصویب ۱۴ عضو شورای امنیت رسید، اما ایالات متحد آن را رد کرد. نک:

S/PV. 9926 (31 mai 1990)

25. S/RES/672, 673-13, 24 octobre 1990

26. S/RES/651-20 décembre 1990

اختلافات اعراب و اسرائیل و نیل به صلحی دائم خبر داد.

● ایران و عراق: رسمیت یافتن نامهای «خلیج فارس» و «شط العرب»
خاویر پریز دکوئیبار دبیرکل سازمان ملل متحد در گزارش خود در
مورد فعالیت یونیمگ (۲۳ مارس - ۲۱ سپتامبر ۱۹۹۰)، به مسأله
مربوط به عنوان «خلیج فارس» و «شط العرب»، پرداخته و پس از اشاره
به رویه دبیرخانه چنین نتیجه گیری کرده است که با توجه به اسناد،
نشریات و اعلامیه های دبیرخانه سازمان ملل، عنوان خلیج فارس اصولاً
برای تعیین قلمرو دریایی میان شبه جزیره عربستان و ایران به کار
می رفته، همچنان که به موجب همین اسناد، عنوان «شط العرب» بیشتر
از «اروند رود» رایج بوده است.^{۲۷}

با همه این احوال دبیرکل اعلام کرده که به عنوانهایی که
سازمانهای بین المللی و یا کشورها به این مناطق می دهند، احترام
می گذارد.^{۲۸}

● عراق و کویت: اعمال تنبیهات بین المللی (فصل هفتم منشور):
استفاده از زور

تهاجم عراق به کویت و سپس انضمام خاک کویت به این کشور
موجب واکنش شدید شورای امنیت در قبال عراق گردید. شورای
امنیت از آن تاریخ تا ختم غائله، ۱۲ قطعنامه به تصویب رسانده که
بیشتر آنها بر اساس فصل هفتم منشور ملل متحد صادر گردیده است.

27. ST/CS/SER.A/29

۲۸. یونسکو نیز از دبیرخانه سازمان ملل تبعیت کرده و عنوان «خلیج فارس» را به «خلیج» ترجیح

داده است. رک. یادداشت مدیرکل یونسکو: 25/C/DR 270.

در اوت ۱۹۹۰ یعنی روز تهاجم نیروهای عراقی به کویت، شورای امنیت با تصویب قطعنامه ای (قطعنامه ۶۶۶)، تجاوز عراق به خاک کویت را محکوم کرد و خواستار بازگشت فوری و بی قید و شرط نیروهای عراقی از کویت گردید. در این قطعنامه آشکارا به ماده ۳۹ و ۴۰ منشور اشاره شده است.

الف: اعمال تنبیهات بر ضدّ عراق (فصل هفتم منشور)

در ۶ اوت، شورای امنیت با تکیه بر فصل هفتم منشور تصمیم گرفت که تنبیهاتی اقتصادی بر ضدّ عراق وضع نماید. این تنبیهات، دامنه ای گسترده داشت و برای این وضع شده بود که عراق و کویت اشغالی در تنگنا قرار گیرند. با این حال، قطعنامه ای که برای اعمال این تحریمات به تصویب رسید، اجازه داده بود که کمکهای دارویی و سایر کمکهای اضطراری که جنبه ای صرفاً انسانی دارند، از این تحریمات استثناء شوند.

این قطعنامه با اشاره به رویه سابق شورا، خصوصاً در مورد رودزیا، کمیته ای متشکل از تمام اعضای شورای امنیت به وجود آورد^{۲۹} و در ۱۳ دسامبر در تکمیل این قطعنامه با تصویب قطعنامه ای دیگر^{۳۰} یادآور گردید که فقط شورای امنیت می تواند به طور مستقیم یا از طریق کمیته معین نماید که در چه شرایطی می توان به عراق کمکهای بشر دوستانه نمود. شورای امنیت در این قطعنامه، مسؤولیت عدم اجرای مقررات قطعنامه ۶۶۱ و عدم توجه به محدودیتهای مقرر در آن را به عهده دولتها گذاشت.

۲۹. قطعنامه ۶۶۱-۶ اوت ۱۹۹۰ (S/PV- 2933).

۳۰. قطعنامه ۶۶۶-۱۳ سپتامبر ۱۹۹۰ (S/PV- 2939).

در ۲۴ سپتامبر، شورای امنیت، کمیتهٔ تنبیهات را مأمور نمود تا در مورد درخواست کمکهای موضوع مادهٔ ۵۰ منشور تحقیق نماید و در ۲۵ سپتامبر اعلام کرد که مقررات قطعنامهٔ ۶۶۱ به هر وسیلهٔ حمل و نقل از جمله هواپیما تعمیم می‌یابد.

شورای امنیت و کمیته تحریمات، در جهت اجرای تنبیهات یاد شده، اسناد و مدارک زیادی منتشر نمودند و دولتهای عضو هر یک در مورد مقرراتی که مجالس قانونگذاری وضع کرده بودند، اطلاعیه‌هایی صادر کردند. دولتهای عضو جامعهٔ اروپا نیز در داخل و در سطح جامعهٔ مقرراتی در جهت اعمال این تحریمات وضع کردند که مبین وحدت نظر آنان در قلمرو امور اقتصادی بود. با این حال، سوئیس، کشور بی‌طرف و غیر عضو سازمان ملل، اعلام نمود که به رغم عدم عضویتش در سازمان ملل متحد مستقلاً مقرراتی در این قلمرو صادر کرده است که کلاً با تصمیمات شورای امنیت هماهنگ می‌نماید.

این دولت همچنین متذکر این نکته شده بود که چون در سازمان ملل متحد عضویت ندارد، از لحاظ حقوقی تابع تصمیمات شورای امنیت و در نتیجه قطعنامهٔ ۶۶۱ (۱۹۹۰) نیست.^۳

در این میان، بسیاری از دولتهای عضو سازمان ملل با استناد به مادهٔ ۵۰ منشور ملل متحد که مقرر داشته بود:

«چنانچه شورای امنیت اقداماتی احتیاطی یا قهری ب ضد یک دولت مقرر بدارد، هر دولت دیگر که از این لحاظ خود را در تنگنای اقتصادی ببیند، اعم از این که عضو ملل متحد باشد یا نه، حق خواهد داشت در مورد حل آن مشکلات با شورای امنیت مشورت نماید.»

شورای امنیت را در جریان مشکلات اقتصادی خود قرار دادند.

اردن از جمله این کشورها بود که تقاضایش در کمیته تحریمات مورد بررسی قرار گرفت و شورای امنیت بر آن اساس در ۱۹ سپتامبر ۱۹۹۰ توصیه نامه کمیته را در مورد آن کشور به تصویب رساند؛^۳ همچنانکه در ۲۰ سپتامبر ۱۹۹۰، توصیه نامه های کمیته تحریمات را در مورد ۱۸ کشور دیگر مورد تصویب قرار داد. این کشورها عبارت بودند از: بلغارستان، تونس، رومانی، هندوستان، یوگسلاوی، لبنان، فلیپین، سری لانکا، یمن، چکسلواکی، لهستان، موریتانی، پاکستان، سودان، اوروگوئه، ویتنام، بنگلادش و سی شل.^۳

ب: توسل به زور

از آنجا که آخرین بند از مقدمه قطعنامه ۶۶۱ شورای امنیت از حق طبیعی دفاع مشروع فردی یا جمعی در قبال حمله مسلحانه عراق به کویت (ماده ۵۱ منشور ملل متحد) سخن به میان آورده بود، کویت در ۱۲ اوت به اطلاع شورای امنیت رساند که بر اساس ماده ۵۱ منشور، از بسیاری از دولتها درخواست کرده است که در جهت اجرای قطعنامه ۶۶۱ (۱۹۹۰) تدابیری نظامی یا تمهیداتی لازم اتخاذ نمایند. به همین دلیل، قطعنامه ۲۵ اوت ۱۹۹۰ (۶۶۵) از همه دولتهای عضو سازمان ملل که با حکومت کویت همکاری کرده و نیروهای دریایی خود را در منطقه آرایش داده بودند درخواست نمود که به منظور اجراء دستورات شورای امنیت و مقررات قطعنامه ۶۶۱، با اتخاذ تدابیری ورود و خروج کشتیهای تجاری را زیر نظر بگیرند و محموله آنها را به

32. S/21786.

33. S/2203.

دقت بازرسی نمایند.^{۳۳}

درباره اعتبار این قطعنامه، خصوصاً در مورد این که آیا شورای امنیت از حد تحریم اقتصادی پا فراتر گذاشته و محاصره دریایی عراق را وجهه عمل قرار داده است، اعضای شورای امنیت نظر ثابتی نداشتند و هر یک به لحاظ اوضاع و احوال سیاسی عالم و منافع ملی خویش عقیده‌ای ابراز می‌کرد. اما در مورد توسل به زور، این قطعنامه صراحت چندانی نداشت.

نمایندگان فرانسه، انگلستان، ایالات متّحد آمریکا جملگی معتقد بودند که قطعنامه در حد لزوم و اندک متضمّن چنین اجازه‌ای است. با این حال نماینده انگلستان، چنین نتیجه می‌گرفت که در این مورد خاص، ماده ۵۱ منشور کفایت می‌نماید و می‌توان با استناد بدان در مواقعی که مقرّرات مربوط به تحریم اقتصادی نقض می‌گردد، به زور متوسل شد. اما نماینده دولت چین برخلاف نمایندگان سه دولت یاد شده معتقد بود که قطعنامه ۶۶۱ متضمّن چنین اجازه‌ای نیست و به همین دلیل، حتی در مواقعی که مقرّرات قطعنامه ۶۶۱ نقض می‌گردد، نمی‌توان به زور متوسل گردید. نماینده اتّحاد شوروی نظری دیگر داشت و اصولاً بر این نکته اصرار می‌ورزید که در چنین مواقعی فقط کمیته ستاد مشترک، یعنی همان رکنی که ماده ۴۷ منشور پیش بینی کرده و تا به حال ابراز وجود مؤثر ننموده است، دارای صلاحیت است. با همه این احوال، قطعنامه‌ای که در ۲۹ نوامبر ۱۹۹۰ به تصویب شورای امنیت رسید، بی‌آنکه پرده از این ابهامات بردارد، به دولتهای عضو سازمان ملل که با حکومت کویت همکاری می‌کردند،

۳۴. این قطعنامه با ۱۳ رأی موافق و دورای متنع (کوبا و یمن) به تصویب رسید. رک:

اجازه داد که اگر در ۱۵ ژانویه ۱۹۹۱ عراق قطعنامه های پیشین شورا را به طور کامل به موقع اجرا نگذارد، از تمام وسایل لازم استفاده کنند^{۳۵} تا عراق سرانجام به رعایت مفاد آنها مجبور گردد و قطعنامه ۶۶۰ (۱۹۹۰) را به اجرا درآورد و در نتیجه راه برای اجراء قطعنامه های آینده که برای استقرار صلح و امنیت در منطقه به تصویب می رسند، هموار گردد.^{۳۶}

البته، این قطعنامه همان طور که از منطوق ظاهری آن برمی آید از توسل به زور سخنی به میان نیاورده است؛ اما با بکار بردن عبارت «تمام وسایل لازم» دست دولتها را در تفسیر باز گذاشته و آنان را به استفاده وسیع از نیروهای نظامی وسوسه کرده است.

اما مسأله دیگری که توجه تمام جهانیان را به خود جلب نمود این بود که آیا شورای امنیت می تواند خارج از حدود پیش بینی شده در منشور: مواد ۴۳، ۴۲، ۵۱، به زور متوسل گردد؟

عراق همچنین به ماده ۱۰۶ منشور استناد می کرد که به موجب

آن:

«تازمان لازم الاجرا شدن پیمانهای خاص مذکور در ماده ۴۳ که بنا بر آن شورای امنیت به تشخیص خود قادر باشد از عهده مسؤولیتهای یاد شده در ماده ۴۲ برآید، دولتهای امضاکننده «اعلامیه چهار ملت» که در ۳۰ اکتبر ۱۹۴۳ در مسکو، و فرانسه بر طبق مقررات بند پنجم اعلامیه مذکور در جهت اقدام مشترک به نام ملل متحد برای حفظ صلح و امنیت بین المللی با یکدیگر و در صورت لزوم با سایر اعضای ملل متحد مشورت و توافق خواهد کرد.»

35. à user de tous les moyens nécessaires

۳۶. قطعنامه ۶۷۸-۲۹ نوامبر- S/PV. 2963-1990

این ماده که همچنان در منشور معتبر می‌نماید، تاکنون فقط در چند مورد استثنایی بدان استناد شده است.^{۳۷} این ماده، اعضای دائم شورای امنیت را به لحاظ موقع ممتاز و مضاعف آنان در مقام قدرتهای بزرگ و امضاکنندگان اعلامیه مسکو از مسوولیت‌هایی خاص بهره‌مند نموده است. از نظر حقوقی، این مسوولیت‌ها به دلیل عدم انعقاد موافقتنامه‌های خاص همچنان معتبر باقی مانده است. این اعتبار بیشتر

۳۷. ۱۸. قضیه تقسیم فلسطین:

در ۱۹۴۸، پس از انتشار گزارش کمیسیون ملل متحد که بنا به آن تقسیم فلسطین بر اساس طرح مجمع عمومی فقط با توسل به قوه قهریه ممکن می‌نمود، نماینده کلمبیا خواستار به اجراء درآمدن ماده ۱۰۶ گردید. اما از آن جا که دولتهای بزرگ غربی عضو شورای امنیت نمی‌خواستند که اتحاد شوروی پایش به این منطقه باز شود و گذشته از این در مورد چگونگی تقسیم این سرزمین نیز همداستان نبودند، این پیشنهاد را نپذیرفتند.

۲. جنگ کره:

حین پنجمین اجلاس عادی مجمع عمومی (۱۹۵۰)، اتحاد شوروی چندین بار خواستار اجراء ماده ۱۰۶ گردید. هدف اتحاد شوروی از این کار، اثبات عدم مشروعیت بعضی از اقدامات غرب بود که برای مقابله با بحران کره از دولتهای عضو خواسته بود که بیدرتنگ نیروهای نظامی در اختیار سازمان ملل بگذارند.

۳. بحران کنگو:

ماده ۱۰۶ منشور به لحاظ این بحران بصورتی جالب مطرح شد؛ چنانکه بعضی کشورها از جمله پاکستان، حبشه و عراق مدعی بودند که دولتهای بزرگ عضو دائم شورای امنیت به همان اندازه که در استقرار صلح و امنیت جهانی مسوولیت دارند، در مورد تأمین هزینه‌های مربوط به عملیات انتظامی نیز موظفند که تمام آن هزینه‌ها را تقبل نمایند.

اما اتحاد شوروی معتقد بود که در این باره فقط شورای امنیت می‌تواند تصمیم

بگیرد و مجمع عمومی حق هیچ‌گونه اظهار نظری ندارد.»

cf. A/C.5/SR.842-19 Avril 1967, P.76.

از روح منشور مستفاد می‌گردد تا منطوق صرف این ماده (۱۰۶). به همین دلیل می‌توان گفت که مجمع و شورا هر دو به لحاظ این ماده در قبال حفظ و استقرار صلح دارای مسؤولیتهایی مشترک هستند.^{۳۸}

ج: دیگر تدابیر شورای امنیت

گذشته از قطعنامه‌هایی که از آنها یاد کردیم، شورای امنیت شش قطعنامه دیگر در مورد جنبه‌های مختلف این بحران به تصویب رسانده که هر یک از اهمیت خاص برخوردار است.

در ۹ اوت، شورا با تصویب یک قطعنامه (۶۶۲)^{۳۹} اعلام کرد که انضمام خاک کویت به عراق به هر شکل و تحت هر عنوان مبنای حقوقی ندارد و به این سبب از لحاظ اعضای جامعه بین‌الملل کان‌لم‌یکن و باطل می‌نماید، از این روی، شورا از تمام دولتها، سازمانهای بین‌المللی و نهادهای تخصصی درخواست نمود که این وضعیّت را شناسایی نکنند و از ایجاد هر گونه رابطه‌ای که به ظاهر متضمّن شناسایی چنین وضعیتی باشد، امتناع بورزند.

اما در مورد سرنوشت اتباع دولتهای ثالث در خاک عراق و کویت و همچنین نمایندگیهای دیپلماتیک و کنسولی مستقر در این دو سرزمین، شورای امنیت در ۱۸ اوت قطعنامه‌ای دیگر (۶۶۴)^{۴۰} به تصویب رساند و مصمم‌تر از گذشته (۱۶ سپتامبر)، ضمن استناد به فصل هفتم، صراحتاً به ماده ۲۵ منشور اشاره کرد و قاطعانه از دولت عراق درخواست کرد که بیدرنگ به مفاد قطعنامه‌های

38. Gheballi Victor Yves, L'art .106, in Cot-Pellet, "La charte des Nations Unies".
Economica, 1985, pp.1399-1407.

39. S/PV. 2934.

40. S/PV. 2937.

۶۶۰، ۶۶۲، ۶۶۴ شورای امنیت و مقررات معاهدات وین در مورد حقوق دیپلماتیک و کنسولی و سایر موازین حقوق بین الملل عمل نماید. قطعنامه ۲۹ اکتبر (۶۷۴) " به قطعنامه پیشین تفصیل بیشتری داده و از مقامات عراقی و نیروهای اشغال کننده خاک کویت رسماً درخواست کرده که از به گروگان گرفتن اتباع دولتهای ثالث خودداری نموده، از آزار و شکنجه اتباع کویت حذر کرده، دقت نمایند که از مفاد قطعنامه های شورای امنیت، چهارمین معاهده ژنو و معاهدات وین در مورد روابط دیپلماتیک و کنسولی تخطی ننمایند. شورای امنیت، در این قطعنامه به عراق هشدار داده بود که آن دولت به لحاظ اشغال ناحق کویت مسؤول هر نوع خسارت به کویت یا دولتهای ثالث و هم چنین اتباع و شرکتهای و مؤسسات آنان است. شورای امنیت هم چنین از دبیرکل درخواست نموده بود که مساعی جملیه خود را برای خاتمه دادن به این بحران بکار برد.

در ۲۸ نوامبر، شورای امنیت با تصویب یک قطعنامه (۶۷۷) اقدامات عراق را برای تغییر بافت جمعیتی مردم کویت و امحاء اوراق هویت آنان محکوم کرد" و به دبیرکل سازمان ملل مأموریت داد که نسخه هایی از اوراق هویت مردم کویت را که صحت آنها به تصدیق دولت قانونی کویت رسیده است، تهیه نماید.

مجمع عمومی در ۲۱ سپتامبر ۱۹۹۰، به درخواست کویت مسأله «تجاوز عراق به کویت و اشغال خاک آن و نقض آشکار موازین منشور ملل متحد به دست عراق» را در دستور جلسه خود قرار داد، اما تصمیمی در مورد آن اتخاذ ننمود. با این حال در ۱۸ نوامبر ۱۹۹۰ با تصویب

41. S/PV. 2951.

42. S/PV. 2962.

قطعنامه‌ای از وضعیت حقوق بشر در کویت و وخامت آن سخن به میان آورد.^۳

● نیکاراگوئه: ایالات متّحد آمریکا

در ۱۷ ژانویه ۱۹۹۰، شورای امنیت به درخواست نیکاراگوئه برای رسیدگی به حادثه ۲۹ دسامبر در اقامتگاه سفیر نیکاراگوئه در پاناما، تشکیل جلسه داد. ایالات متّحد آمریکا ضمن اظهار تأسف از توجه شورای امنیت به این مسأله، یادآور این نکته گردید که این قبیل معمولاً و به لحاظ عرف دیپلماتیک با گفتگو و مذاکره طرفین اختلاف و یا با وساطت مقدم السفراء محلی فیصله می‌یابد.

بریتانیای کبیر نیز با یادآوری ماده ۵۳ منشور (بند دوم) معتقد بود که در چنین مواردی شورای امنیت حق تصمیم‌گیری ندارد، زیرا دخالت‌های منطقه‌ای بر این تصمیمات برتر می‌نمایند؛ بنابراین همان گونه که سازمان کشورهای آمریکایی در قطعنامه ۸ ژانویه ۱۹۹۰ خود متذکر شده است؛ نیکاراگوئه باید از این طریق در صدد حلّ مشکل خود برآید.

به همین سبب، طرح قطعنامه‌ای که کلمبیا، ساحل عاج، کوبا، حبشه، مالزی، یمن دموکراتیک و زئیر تهیه کرده بودند، در اثر وتوی ایالات متّحد به تصویب نرسید.^۴ بریتانیای کبیر از دادن رأی به این طرح امتناع ورزید. فنلاند نیز با این که به این طرح رأی موافق داده ^{۴۳}. قطعنامه ۴۵/۱۷۰، ۱۸ دسامبر ۱۹۹۰ با ۱۴۴ رأی موافق در مقابل یک رأی مخالف (عراق) به تصویب رسید.

کشورهای افغانستان، الجزایر، کامبوج، اردن، لیبی، موریتانی، سودان، تونس، ویتنام و یمن مجموعاً (۱۰ کشور) در رأی‌گیری شرکت نکردند. A/45/PV.62

بود، اعلام کرد که همچنان به صلاحیت شورای امنیت در مورد رسیدگی به این مسأله تردید دارد.

● کوبا: ایالات متّحد آمریکا

پس از آن که کشتی تجاری هرمان Hermann که کوبا از پاناما اجازه کرده بود، در چارچوب برنامه مبارزه با حمل و نقل مواد مخدر مورد بازرسی مأموران آمریکایی قرار گرفت، کوبا به شورای امنیت شکایت بر دو خواستار رسیدگی به این واقعه گردید. شورای امنیت برای پاسخ به این درخواست جلسه‌ای تشکیل داد، اما هیچ‌گونه تصمیمی در این باره اتخاذ ننمود.^{۲۵}

رئیس کوبایی شورای امنیت با استناد به ماده ۲۰ نظامنامه داخلی، برای رسیدگی شورا به این واقعه جای خود را موقتاً به نماینده دولت یمن دمکراتیک داد.

در این جلسه، نمایندگان دولتهای ایالات متّحد آمریکا و کوبا بر سر اختیارات دولتها در دریای آزاد به بحث پرداختند.

مقامات هاوانا معتقد بودند که ایالات متّحد با توقیف و بازرسی کشتی یاد شده مقرّرات حقوق بین‌الملل را نقض کرده است، اما دولت ایالات متّحد بر این نکته اصرار می‌ورزید که اقدامات مأموران آمریکایی با اجازه دولت صاحب پرچم (پاناما) صورت گرفته است و از این روی به استناد ماده ۶ معاهده ۱۹۵۸ ژنودر مورد حقوق دریاها و ماده ۹۲ معاهده ۱۹۸۲ حقوق دریاها و ماده ۱۷ معاهده ۱۹۸۸ ملل متّحد درباره حمل و نقل غیر قانونی مواد مخدر و موادّ بی‌حس‌کننده، دولت آمریکا عملی برخلاف مقرّرات حقوق بین‌الملل انجام نداده است.

45. S/PV. 2907- 9 février 1990.

● سازمانهای بین المللی در ۱۹۹۱

۱. انحلال کمیته مشورتی پیمان ورشو: اول

ژوئیه ۱۹۹۱

سه روز پس از انحلال کومکون (COMECON)، شش دولت عضو پیمان ورشو (پیمان دوستی، همکاری و کمک متقابل: ۱۴ مه ۱۹۵۵) برای آخرین بار در اول ژوئیه ۱۹۹۱ گردهم آمدند تا به عمر اتحاد اردوگاه سوسیالیست پایان دهند. ساختار نظامی این اتحادیه از ۲۱ مه ۱۹۹۱ به دنبال اعلامیه رسمی ۲۵ فوریه در هم فرو ریخته بود. در گردهمایی اول ژوئیه ۱۹۹۱، روسای دولتها و وزرای خارجه اتحاد جماهیر شوروی، بلغارستان، چکسلواکی، رومانی، لهستان و مجارستان حضور داشتند. آلبانی در ۱۹۶۸ و جمهوری دموکراتیک آلمان بعد از ادغام در جمهوری آلمان و در پی امضای پروتکل ۲۴ سپتامبر ۱۹۹۰ این سازمان را ترک گفته بودند.

۲. کناره گیری دولت آرژانتین از جنبش کشورهای

غیرمتعهد: ۱۹ سپتامبر ۱۹۹۱

در ۱۹ سپتامبر ۱۹۹۱ رئیس جمهور و وزیر امور خارجه آرژانتین رسماً اعلام کردند که دولت آرژانتین از جنبش کشورهای غیرمتعهد کناره گیری می نماید. علت اصلی خروج آرژانتین از این جنبش، فروپاشی نظام سوسیالیستی در جهان و در نتیجه بی محتوا شدن جنبش کشورهای غیرمتعهدی بود که میان دو نظام سرمایه داری و کمونیستی

حایل گشته بود.

۳. اجلاس سالانه اتحادیه کشورهای جنوب شرقی

آسیا: ژوئیه ۱۹۹۱

اتحادیه کشورهای جنوب شرقی آسیا (آسه آن: ANASE یا ASEAN) در ژوئیه ۱۹۹۱ اجلاس خود را در سنگاپور تشکیل داد. این اتحادیه که از کشورهای اندونزی، برونئی، تایلند، سنگاپور، فیلیپین و مالزی ترکیب یافته است، در اجلاس ژوئیه ۱۹۹۱ با توجه به نظم جدید اقتصاد بین الملل، برای مقابله با بازار انحصاری اروپا (بازار مشترک) و موافقتنامه های اتحاد اقتصادی ایالات متحد آمریکا، کانادا و مکزیک، طرحهای مختلفی ارائه نمود که از آن میان، طرح نخست وزیر مالی (اتحادیه اقتصادی آسیای شرقی EAEG) از همه جالبتر می نمود. البته این طرح در مارس ۱۹۹۰ در اجلاس مالی نیز ارائه شده بود، منتها با استقبال دولتهای عضو اتحادیه روبرو نگردید، زیرا متضمن گسترش قلمرو اتحادیه و راه یافتن کشورهایی همچون چین، ژاپن، هنگ کنگ و تایوان به این اتحادیه بود.

۴. بیانیه کنفرانس امنیت و همکاری اروپا

در مورد اقلیتها: ۱۸ ژوئیه ۱۹۹۱

کنفرانس امنیت و همکاری اروپا که با حضور ۳۸ دولت از اول تا ۱۸ ژوئیه ۱۹۹۱ در ژنو برپا گردید، به پیشنهاد دولت ایالات متحد آمریکا بیانیه ای در مورد حفظ حقوق اقلیتها صادر کرد.

متن این اعلامیه، که سیزده کشور عضو سازمان پیمان آتلانتیک شمالی (ناتو) آن را تهیه کرده بودند، اصلاً تازگی ندارد زیرا مضمون آن دقیقاً تکرار همان مطالبی است که سران کشورهای عضو این کنفرانس در ژوئن ۱۹۹۰ در کپنهاگ بیان کرده بودند. وانگهی متن یاد شده متضمن تعهداتی مشروط یا کاملاً اختیاری است که امضاکنندگان را ملزم نمی سازد. این بیانیّه همچنین به سازمانهای بین المللی غیردولتی مأموریت داده است که مسأله حقوق اقلیتها را در قلمرو حقوق داخلی دولتها و روابط بین الملل مورد مطالعه قرار دهند. با این حال، به موجب همین بیانیّه، مسأله اقلیتها همچنان در دستور جلسات کنفرانس باقی خواهد ماند؛ هر چند که دولتهای محافظه کار (دولتهای بزرگ غربی، ترکیه، رومانی، بلغارستان) و دولتهای پیشرو (سوئیس و کشورهای اسکاندیناوی) بر سر محتوای حقوق اقلیتها اختلاف نظر بسیار دارند.

۵. گزارش کمیسیون مرکزی کشتیرانی بر روی

رودخانه راین: ۲۴ ژوئیه ۱۹۹۱

بر اساس گزارش سالانه کمیسیون مرکزی کشتیرانی بر روی رودخانه راین (سند ۴-۹۰، ۲۴ ژوئیه ۱۹۹۰) کشتیرانی بر روی رودخانه نسبت به سال قبل به علت بحران خلیج فارس تا میزان ۰/۴٪ تقلیل یافته است: ۲۰۱/۸ میلیون تن در ۱۹۹۰؛ ۲۰۲/۶ میلیون تن در ۱۹۸۹.

۶. الحاق لیشتن اشتاین به اتحادیه اروپایی

مبادله آزاد: اول سپتامبر ۱۹۹۱

امیرنشین لیشتن اشتاین در اول سپتامبر ۱۹۹۱ رسماً به عضویت اتحادیه اروپایی مبادله آزاد در آمد. این کشور، هفتمین کشوری است که به این اتحادیه می پیوندد. اتحادیه که از ۱۹۶۰ تأسیس شده است، حیات لرزانی دارد. شورای اتحادیه که از دولتهای اتریش، ایسلند، سوئد سوئیس، فنلاند و نروژ ترکیب یافته بود، در اجلاس ۲۲ مه ۱۹۹۰ در وین و رود لیشتن اشتاین را به این اتحادیه مورد تصویب قرار داد. بریتانیا و پرتغال و دانمارک که اعضای مؤسس سازمان بودند برای این که بتوانند در جامعه اقتصادی اروپا عضو شوند، از این اتحادیه کناره گرفته اند که البته جای خالی آنها با ورود ایسلند در ۱۹۷۰ و فنلاند در ۱۹۸۶ پر شده است.

۷. کنفرانس توکیو برای کمک به مغولستان: ۵ تا

۶ سپتامبر ۱۹۹۱

در ۵ و ۶ سپتامبر ۱۹۹۱ کنفرانسی متشکل از آلمان، استرالیا، ایالات متحد آمریکا، فرانسه، کره جنوبی، ژاپن، جامعه اقتصادی اروپا، صندوق بین المللی پول، بانک آسیایی توسعه، برای کمک به مغولستان در توکیو برگزار شد. ژاپن در این کنفرانس متعهد شد که ۱۵۵ میلیون دلار به مغولستان اعتبار مالی دهد.

۸. عراق و سازمان ملل متحد

الف: بحران در روابط میان عراق و نیروهای چند ملیتی
تابستان ۱۹۹۱.

در اوایل تابستان ۱۹۹۱، به علت سستی عراق در اجرای
قطعنامه های شورای امنیت سازمان ملل متحد، میان این کشور و
نیروهای چند ملیتی بحرانی سخت پدید آمد.

البته پیش از این تاریخ مشکلاتی جدی در مورد حل مسأله آزادی
اسرای جنگی که باید در محدوده قطعنامه ۶۸۷ شورای امنیت آزاد
می شدند، به وجود آمده بود.

شش ماه پس از ترک مخاصمه، یعنی در ۱۰ سپتامبر ۱۹۹۱، بر
اساس گزارش سخنگوی کمیته بین المللی صلیب سرخ جهانی در ۱۲
سپتامبر ۱۹۹۱، عربستان سعودی ۷۰۳۱۱ اسیر جنگی عراقی را آزاد
نمود تا به کشور خویش بازگردند، با این حال، ۱۴۰۰۰ نظامی عراقی
که در عربستان اسیر بودند از بازگشت به وطن امتناع ورزیدند. اما
۲۴۴۲ اسیر کویتی همچنان در عراق محبوس ماندند و ۲۶۰۰۰ کرد در
اردوگاههای جنوب شرقی ترکیه آواره شدند.

گذشته از این، آژانس بین المللی انرژی اتمی (A.I.E.A) درسی و
پنجمین کنفرانس عمومی، از رفتار عراق که مانع تجسس نمایندگان
آژانس در قرارگاههای نظامی شده بود، شکوه نمود و در قطعنامه ای که
در ۲۰ سپتامبر با ۷۱ رأی موافق در مقابل یک رأی مخالف (عراق) و
۷ رأی ممتنع به تصویب رساند، از مانع تراشیهای مداوم عراق در جهت
اجرای قطعنامه های ۶۸۷ و ۷۰۷ شورای امنیت جداً ابراز تأسف کرد و

یادآور شد که عراق باید بی‌درنگ به تعهدات بین‌المللی خود عمل نماید. به همین جهت چند روز پس از تصویب این قطعنامه چهل و چهار کارشناس کمیسیون ویژه سازمان ملل متحد و آژانس بین‌المللی انرژی اتمی که چهار روز در یک اتوبوس در بغداد محبوس مانده بودند، در ۲۳ سپتامبر بر اساس موافقتنامه‌ای که میان سازمان ملل متحد و عراق منعقد گشت آزاد شدند و کار خود را شروع نمودند.

نتیجه بازرسی این هیأت نشان داد که عراق در کار ساخت بمبهای اتمی بسیار پیشرفت کرده است.

در همین اوقات، برنارد بروئر، تبعه سوئیس و رئیس بخش تحقیقات آزمایشگاهی اشپیتز، در مقام رئیس هیأت نمایندگی سازمان ملل متحد مأموریت یافت که تا اول نوامبر ۱۹۹۱ تحقیقات گسترده‌ای درباره سلاحهای شیمیایی عراق انجام دهد. این هیأت، ششمین هیأتی بود که سازمان ملل متحد برای انجام پنجمین مأموریت به عراق اعزام می‌داشت. هیأت بازرسی از ۲۶ کارشناس برجسته از ۱۰ ملیت مختلف تشکیل شده بود.

ب: حادثه در جزیره بوبیان: ۲۸ اوت ۱۹۹۱

شورای امنیت سازمان ملل متحد در ۳۰ اوت ۱۹۹۱ به عملیات ۸۰ نظامی عراقی که در ۲۸ اوت با لباس غیرنظامی در جزیره بومیان کویت به عملیات سلطه‌جویانه دست زده بودند، شدیداً اعتراض نمود.

این عملیات که پس از جنگ میان نیروهای چند ملیتی و عراق مهمترین حادثه به شمار می‌رفت، با پشتیبانی دو ناوگان جنگی انجام گرفت. بر اساس گزارش ۱۰ سپتامبر دبیرکل سازمان ملل، ۴۵ نفر از

این افراد به اسارت درآمدند.

پس از وقوع این حادثه، موافقتنامه‌ای برای مدت ۱۰ سال میان ایالات متّحد آمریکا و کویت در واشینگتن به امضا رسید که به موجب آن امنیت این جزیره تضمین گردید.

ج: پرداخت غرامت به کویت

عراق که هنگام تهاجم به کویت، هشت هواپیمای مسافربری کویتی را منهدم کرده بود، در ۵ اوت ۱۹۹۱، ۱۰۰ میلیون دلار به شرکت هواپیمایی کویت غرامت پرداخت نمود. عراق همچنین در قبال ضبط شمشهای طلای کویت که در ابتدای تهاجم به خاک این کشور از کویت ربوده بود، ۷۰۰ میلیون دلار به کویت پرداخت کرد.

د: حذف بعضی از محدودیتهای بین المللی که برای فروش نفت عراق پیش بینی شده بود.

شورای امنیت در ۱۵ اوت ۱۹۹۱ باتصویب قطعنامه‌ای (قطعنامه ۷۱۶) به عراق اجازه داد که تا میزانی معین نفت خود را صادر نماید. این قطعنامه که با ۱۳ رأی موافق، یک رأی مخالف (کوبا) و یک رأی ممتنع (یمن) به تصویب شورای امنیت رسید و با اعتراض عراق مواجه گردید، این کشور را موظف می کرد که حداکثر تا میزان ۳۰٪ از مبلغ حاصل از فروش نفت را به صندوق غرامات جنگی پرداخت نماید.

ه: خاموش کردن چاههای نفت کویت که در اثر تهاجم عراق مشتعل شده بود

در ۵ نوامبر ۱۹۹۱، با خاموش شدن هفتصدوسی و دومین چاه نفت که در پی تهاجم عراق به کویت و جنگ خلیج فارس مشتعل شده بود. کار خاموش کردن چاههای نفت کویت به پایان رسید.

کویت در این تاریخ سرانجام موفق شد که فقط تا میزان ۳۰۰,۰۰۰ بشکه نفت در روز تولید نماید. پیش از بحران خلیج فارس، کویت تا میزان ۲ میلیون بشکه نفت در روز تولید می کرد.

چاههای نفت مشتعل کویت، با کوشش ۲۷ گروه کارشناس فنی متعلق به ۱۰ کشور مختلف جهان خاموش گردید.

۹. شروع آتش بس در جنگ صحرای غربی:

۶ سپتامبر ۱۹۹۱

پس از پانزده سال جنگ میان مراکش و جبهه پولیساریو و در پی مذاکرات پیچیده و طولانی، سازمان ملل متحد سرانجام موفق شد که آتش بسی میان طرفین متخاصم برقرار نماید. آتش بس از ۸ صبح (به وقت پاریس) ۶ سپتامبر ۱۹۹۱ رسماً به موقع اجراء درآمد. این آتش بس، نخستین مرحله برای انجام یک همه پرسی است که باید از ابتدای سال ۱۹۹۲ برگزار گردد. نخستین واحد کلاه آبیهای سازمان ملل متحد به فرماندهی ژنرال آرمان روی (Armand Roy) در ۵ سپتامبر به لایون (Laayonne) پایتخت اداری صحرای غربی وارد شد تا مأموریت خود را که همانا ایجاد نظم برای برگذاری رفراندوم است به پایان رساند.

۱۰. عملیات عظیم نمایشی ناتو در غرب آلمان:

۱۰ تا ۲۰ سپتامبر ۱۹۹۱

سی هزار نظامی متعلق به نیروهای سازمان پیمان آتلانتیک شمالی (ناتو) از دهم تا بیستم سپتامبر ۱۹۹۱ در منطقه و ورتزبورگ (Würzburg) واقع در غرب آلمان به نخستین عملیات نمایشی پیمان آتلانتیک، پس از بحران خلیج فارس دست زدند. حدود چهل نفر از کشورهای عضو کنفرانس امنیت و همکاری اروپا بر این عملیات نظارت کردند.

۱۱. اقدامات سازمان پیمان آتلانتیک شمالی

برای تقلیل سلاحهای هسته ای: ۱۷ اکتبر ۱۹۹۱

وزرای دفاع دولتهای عضو سازمان پیمان آتلانتیک شمالی که در ۱۷ اکتبر ۱۹۹۱ در تائورمینا (سیسیل) تشکیل جلسه داده بودند، پس از مذاکره تصمیم گرفتند که سلاحهای هسته ای مستقر در اروپا را تا میزان ۸۰٪ کاهش دهند. این برنامه که تا به حال سابقه نداشته است، ظرف ۲ تا ۳ سال آینده به اجرا درخواهد آمد.

فرانسه که از ۱۹۶۸ خود را از ساختار نظامی اتحادیه آتلانتیک جدا ساخته است، در جلسات این گردهمایی حضور نداشت، به همین علت، مشمول این محدودیت نمی گردد.

۱۲. کنفرانس سران کامنولث در هراره

۱۲ تا ۲۱ اکتبر ۱۹۹۱

بیست و هشتمین کنفرانس سران کشورهای عضو کامنولث (۴۳ دولت) از ۱۶ تا ۲۱ اکتبر ۱۹۹۱ در هراره پایتخت زیمبابوه تشکیل گردید. در این کنفرانس، مقرر گردید که تحریمات اقتصادی این جامعه برضد افریقای جنوبی به تدریج از میان برداشته شود. ژاپن در ۲۲ اکتبر به تقلید از این سازمان، تصمیمی مشابه اتخاذ نمود.

۱۳. بیست و ششمین اجلاس سالانه کنفرانس عمومی

یونسکو: ۱۵ اکتبر تا ۷ نوامبر ۱۹۹۱

بیست و ششمین اجلاس کنفرانس عمومی یونسکو از ۱۵ اکتبر تا ۷ نوامبر ۱۹۹۱ در پاریس برگزار گردید. فرانسوا میتران رئیس جمهور فرانسه، هنگام افتتاح کنفرانس از دولتهای ایالات متحد آمریکا و بریتانیای کبیر و سنگاپور که این سازمان را ترک کرده بودند، دعوت نمود که مجدداً به این سازمان بازگردند؛ اما این دعوت تاکنون پاسخی به دنبال نداشته است.

مجمع یونسکو (کنفرانس عمومی) در این اجلاس، دولتهای حوضه دریای بالتیک را مجدداً به عضویت پذیرفت و با عضویت توولو (مستعمره سابق بریتانیا یا همان جزیره ای که در اقیانوس آرام واقع شده و پیش از این الیس Ellice نامیده می شد) موافقت نمود.

کنفرانس عمومی یونسکو، همچنین، اوگوت (Ogot) مورخ کنیایی را که از ۱۹۸۶ رئیس راه آهن کنیا بوده است به ریاست یونسکو

برگزید. در این انتخابات دولتهای انگلیسی زبان از اوگوت بسیار حمایت کردند.

وضع مالی یونسکو و سیاستهای مربوط به آن چندان امیدوارکننده نیست: ۶۰٪ از بودجه این سازمان صرف دستمزد کارکنان آن (۲۷۰۰ نفر) می‌گردد. به همین جهت یونسکو همیشه برای اجراء برنامه‌هایش با مشکلاتی روبرو بوده است. زاین برای اصلاح این سازمان پیشنهادهایی ارائه داده و خواستار ایجاد تغییراتی در ترکیب شوراهای اجرایی این سازمان که دارای ۵۱ عضو است، گردیده و چنین اظهار عقیده کرده است که شورای اجرایی باید در مورد اداره سازمان از خود همت بیشتری خرج دهد. سویس نیز از ضعف برنامه‌های فرهنگی یونسکو گلایه کرده است.

۱۴. پذیرش لهستان در شورای اروپا

۲۶ نوامبر ۱۹۹۱

لهستان در ۲۶ نوامبر ۱۹۹۱ به عضویت شورای اروپا درآمد و بدین ترتیب سومین کشور عضو سابق اردوگاه شرق (بعد از مجارستان و چکسلواکی) در این شورا پذیرفته شد و بیست و ششمین عضو آن گردید.

۱۵. به تعویق افتادن کنفرانس صلیب سرخ در

بوداپست برای مدت نامعین، ۲۹ نوامبر ۱۹۹۱

در چند سال اخیر بارها اتفاق افتاده بود که کنفرانس صلیب

سرخ به علت عدم پیش بینی بعضی از مسائل مربوط به حضور بعضی از دولتها مثل افریقای جنوبی (کنفرانس ۱۹۸۶) با شکست مواجه گردد. این بار نیز مسأله حضور فلسطین در بیست و ششمین کنفرانس صلیب سرخ که قرار بود از ۲۹ نوامبر تا ۱۶ دسامبر ۱۹۹۱ در بوداپست تشکیل گردد، کار برگذاری کنفرانس را مشکل روبرو ساخت. البته در کنفرانس ۱۹۳۸ صلیب سرخ در مادرید دو هیأت نمایندگی اسپانیایی در جلسات کنفرانس شرکت جستند. در کنفرانس تورنتو نیز مسأله حضور چین موجب بروز مشکلاتی گردید. همچنین در کنفرانس ۱۹۸۶ ژنو از حضور هیأت نمایندگی افریقای جنوبی ممانعت به عمل آمد و چنین اعلام شد که حضور این دولت در کنفرانس اصولاً با بی طرفی سیاسی جنبش بشر دوستانه هانری دونان و مونیخ یعنی بنیانگذاران سازمان، تنافر دارد.

اما این بار حضور یک عضو یعنی سازمان آزادی بخش فلسطین- موجب عدم برگذاری کنفرانس گردید. سازمان آزادی بخش، در مقام یک سازمان مورد حمایت سازمان هلال احمر مایل به شرکت در جلسات کنفرانس بود، اما ایالات متحد امریکا و اسرائیل با ادعای اینکه سازمان آزادی بخش در جنگ خلیج فارس یاور نیروهای عراقی بوده و به این صورت قاعده بی طرفی را نقض کرده است، با حضور آن در کنفرانس مخالفت می کردند و به همین علت شرکت در جلسات این کنفرانس را منوط به عدم حضور سازمان آزادی بخش فلسطین نمودند. به همین سبب به تعویق افتادن این کنفرانس لازم می نمود. ایالات متحد امریکا حتی نپذیرفت که «ساف» در مقام ناظر ساده به جلسات راه یابد؛ گرچه خود ساف به همین اندک نیز بسنده نموده بود.

کمیسیون دائم صلیب سرخ و هلال احمر در یک بیانیه مشترک رسمی در ۲۶ نوامبر ۱۹۹۱ ضمن اظهار تأسف عمیق از پافشاری دو دولت امریکا و اسرائیل در مخالفت با « ساف » ، اعلام کردند که حضور ساف در کنفرانس باید به دور از هر مجادله سیاسی مورد بررسی قرار گیرد. به همین جهت این دو سازمان ابراز امیدواری نمودند که در آینده نزدیک این بحران پایان پذیرد.

۱۶. اعلام میزان بدهیهای کشورهای بدهکار به

سازمان ملل متحد: ۴ دسامبر ۱۹۹۱

دبیرکل سازمان ملل ، آقای پرزد کوئیار ، پیش از آنکه مقام خود را به دیگری واگذار نماید، در ۴ دسامبر ۱۹۹۱ اعلام نمود که فقط ۶۴ دولت از ۱۵۹ عضو سازمان ملل متحد بدهیهای خود را به این سازمان پرداخت کرده اند. ایالات متحد امریکا، بدهکار عمده سازمان ۴۸۵ میلیون دلار به سازمان بدهی دارد. در ۳۱ اکتبر ۱۹۹۱، جمع کل بدهیها بالغ بر ۵۲۴ میلیون دلار می شده است.

۱۷. پذیرش چکسلواکی در مرکز اروپایی تحقیقات

هسته ای: ۲۰ دسامبر ۱۹۹۱

شورای مرکز اروپایی تحقیقات هسته ای (CERN) - آزمایشگاه اروپایی فیزیک اتمی - در ۳۰ دسامبر ۱۹۹۱ به عضویت چکسلواکی در مقام هفدهمین عضو سازمان رأی مثبت داد. بعد از پذیرش لهستان در این سازمان (۱۴ دسامبر ۱۹۹۰)، چکسلواکی دومین کشور اروپای

مرکزی است که برای تحقیق در قلمرو فیزیک اتمی، صالح شناخته شده
است.

● رویه قضایی بین المللی

۱. قرار ۱۳ دسامبر ۱۹۸۹ دیوان بین المللی دادگستری
در قضیه حادته هوایی ۳ ژوئیه ۱۹۸۸
(ایران برضد ایالات متحد امریکا)

در سوم ژوئیه ۱۹۸۸ یک هواپیمای ارباس ایرانی که حامل
۲۹۰ نفر سرنشین بود، در نزدیکی جزیره قشم توسط ناوگان جنگی
ایالات متحد امریکا در خلیج فارس سرنگون گردید و مسافران و خدمه
آن، جملگی به هلاکت رسیدند.

اندکی پس از وقوع این حادثه سهمگین، شورای سازمان
بین المللی هواپیمایی کشوری (ایکائو) با همکاری دو کشور ایران و
امریکا به تحقیق درباره این حادثه پرداخت و سرانجام در ۱۷ مارس

۱۹۸۹ گزارشی در این باره تهیه و منتشر کرد.

شورای ایکاٹو در این گزارش، ضمن تأکید بر اینکه دولتهای جهان نباید به هواپیماهای غیرنظامی یکدیگر حمله نمایند، از آنان دعوت نموده بود که در جهت جلوگیری از بروز این قبیل وقایع تأسف بار تدابیری جدی بیندیشند؛ آنگاه، بی آنکه ایالات متحد آمریکا را صراحتاً محکوم کند، چنین نتیجه گرفته بود که علت اصلی این حادثه هماهنگ نبودن برنامه کار سازمانهای مسؤول پروازهای کشوری در این بخش از ایران، با طرحهای عملیاتی نیروهای نظامی مستقر در خلیج فارس بوده است.

جمهوری اسلامی ایران در واکنش به این تصمیم، براساس مواد ۸۴ و ۸۵ معاهده شیکاگو، در ۱۷ مه ۱۹۸۹ با تنظیم دادخواستی، در دیوان بین المللی دادگستری اقامه دعوی کرد و از آن دیوان تقاضا نمود حکم نماید که :

الف: تصمیم شورای ایکاٹو بی اساس بوده و دولت ایالات متحد آمریکا معاهده شیکاگو را نقض کرده است؛

ب: دولت ایالات متحد آمریکا مواد ۱ و ۳ و بند ۱ از ماده ۱۰ معاهده مونترال را نقض نموده است؛

ج: دولت ایالات متحد آمریکا مکلف به پرداخت خساراتی است که دیوان تعیین می نماید.

بعد از آنکه ایران دادخواست خود را به دیوان بین المللی تسلیم نمود، طرفین دعوا با تعیین نماینده در دیوان، قصد خود را مبنی بر

حضور در دیوان بین المللی آشکار ساختند.

در جلسه ای که رئیس دیوان در اول سپتامبر ۱۹۸۹ براساس ماده ۳۱ اساسنامه با حضور نمایندگان دو دولت ایران و امریکا تشکیل داد، نماینده دولت ایالات متّحد امریکا اعلام کرد که دولت امریکا همچنانکه در نامه خود به دیوان متذکّر گردیده است^{۲۳} قصد دارد که پیش از تسلیم لایحه ایران، به صلاحیت دیوان بین المللی و استماع دعوی در آن دیوان ایراد نماید.

اما در جلسه دیگری که در ۱۲ سپتامبر ۱۹۸۹ مجدداً تشکیل گردید، نماینده جمهوری اسلامی ایران اظهار نظر داشت که:

« دولت ایران معتقد است که دولت امریکا نمی تواند پیش از تسلیم لایحه ایران، به صلاحیت دیوان و قابل استماع بودن دعوا در آن دیوان ایراد نماید (!!)؛ از این رواز دیوان درخواست می کند که زمان دقیق تبادل لوایح را معین بدارد.»

گذشته از این، نماینده ایران با تسلیم نامه ای در ۱۱ اکتبر ۱۹۸۹ به دیوان بین المللی دادگستری، اعلام نمود که:

« دولت ایران بنا بر دلایلی که به طور مشروح در همین نامه به اطلاع دیوان رسیده است، معتقد است که ایالات متّحد امریکا به علت رفتاری که در قبال این قضیه پیش گرفته [استاپل] دیگر نمی تواند به صلاحیت دیوان برای رسیدگی به این دعوا ایراد کند.»^{۲۴}

● تحلیل مسأله و نظر دیوان

اساسنامه دیوان دائمی دادگستری بین المللی و اساسنامه

۲۴. این نامه همان روز به دیوان ابلاغ شده بود.

دیوان بین‌المللی دادگستری، هر دو در مورد نحوه و زمان ایراد طرفین
دعوا به صلاحیت دیوان ساکت بوده‌اند.

البته دیوان دائمی در قضیه «منافع آلمان در سیلزی علیا»
ایرادات خواننده را پیش از آنکه خواهان لایحه خود را در مورد ماهیت
دعوا به دیوان تسلیم بدارد، پذیرفت؛ به همین علت تصمیم گرفت که
تا زمان حل شدن مسأله صلاحیت، زمان مربوط به تسلیم لایحه خواهان
را تمدید بنماید. اما از آنجا که این مسأله (زمان ایراد به صلاحیت)،
دیوان دائمی را با مشکل مواجه ساخته بود، در ۱۹۲۶ دیوان دائمی حین
تجدید نظر در آیین دادرسی، کوشید تا این مسأله را به نحوی مطلوب حل
کند؛ با این وصف اعضای دیوان با یکدیگر اختلاف نظر داشتند:
دسته‌ای معتقد بودند که دیوان به دلیل مجمل بودن دادخواست
خواهان، اصولاً نمی‌تواند قبل از ورود به ماهیت دعوا به ایرادات
خواننده رسیدگی کند؛ گروهی نیز بر این عقیده بودند که جلوگیری از
رسیدگی اجمالی به دعوا، قبل از معلوم شدن مسأله صلاحیت دیوان
اساساً به نفع خواهان تمام می‌شود و در نتیجه حقوق خواننده تضییع
می‌گردد. بعضی دیگر نیز اعتقاد داشتند که در غالب موارد، مضمون
ایرادات و محتوای دعوا آنچنان در هم آمیخته شده است که نمی‌توان
فقط به ایرادات رسیدگی کرد و ماهیت دعوا را نادیده گرفت.

سرانجام، پس از بحث بسیار، دیوان دائمی تصمیم گرفت که با
درج ماده ۳۸ در آیین دادرسی، مسأله را به این صورت حل کند:

«هرگاه شکایت با دادخواست مطرح شده باشد، هر ایراد مقدماتی

باید بعد از تسلیم لایحه خواهان و در مدت زمانی که برای تنظیم لایحه

متقابل خواننده پیش بینی شده، به دیوان اعلام گردد.»

اما باز از آنجا که این ماده در عمل، در آن دعاوی که با موافقت هر دو طرف دعوا (Compromis) در دیوان مطرح می‌شد، با مشکل روبرو می‌گردید، دیوان دائمی در ۱۹۳۶ این ماده را اصلاح کرد و آن را به این صورت درآورد:

«هر ایراد مقدماتی باید حداکثر قبل از انقضای مهلتی که برای تنظیم نخستین لایحه کتبی تعیین شده است از طرف آن دولتی که به صلاحیت دیوان یا قابل استماع بودن دعوا اعتراض دارد، مطرح گردد.»

در ۱۹۵۶ که آیین دادرسی دیوان بین المللی دادگستری مورد تجدید نظر قرار گرفت، این ماده به همین صورت باقی ماند. اما در ۱۹۷۲ و سپس در ۱۹۷۸ که آیین دادرسی مجدداً اصلاح گردید، ماده ۳۸ جای خود را به ماده ۷۹ داد و سرانجام به این صورت درآمد:

«کلیه ایرادات خوانده به صلاحیت دیوان یا قابل استماع بودن دعوا و یا هرگونه ایراد دیگری که خوانده قبل از رسیدگی به ماهیت قضیه خواستار رسیدگی به آن شده باشد باید کتباً، ظرف مهلتی که برای تسلیم لایحه متقابل تعیین گردیده، مطرح گردد.»

طرح هر ایراد، توسط طرفی غیر از خوانده باید ظرف مدتی که برای تسلیم نخستین لایحه آن طرف تعیین شده است، صورت بگیرد.»

بدین ترتیب دیوان بین المللی دادگستری، سرانجام دریافت که طرفین دعوا اصولاً باید بتوانند قبل از تسلیم لایحه خود، به صلاحیت دیوان یا قابلیت استماع دعوا در آن دیوان ایراد کنند. ابتکار دیوان در این قلمرو از لحاظ منطقی نیز موجه می‌نماید؛ زیرا به موجب ماده ۵۳ اساسنامه دیوان:

«چنانچه یکی از طرفین دعوا در جلسه رسیدگی حاضر نشود و یا از ابراز دلایل خود امتناع بورزد، طرف دیگر می تواند از دیوان تقاضا نماید که براساس دلایلی که به دیوان ابراز نموده، وارد در رسیدگی شود. قبل از اینکه دیوان این تقاضا را بپذیرد باید مطمئن گردد که نه تنها به موجب مواد ۳۶ و ۳۷ [اساسنامه] صلاحیت رسیدگی دارد، بلکه درخواست مذکور، هم از جهت حکمی و هم از لحاظ موضوعی وارد و با اساس است.»

در این قبیل موارد، طرفی که در دیوان حاضر نشده است، سکوت نمی کند، بلکه کتباً دلایل خود را مبنی بر عدم صلاحیت دیوان، به آن دیوان ابلاغ می نماید و این خود مثل آن است که خواننده به محض اطلاع از دعوی خواهان با طرح چند ایراد به صلاحیت دیوان ایراد کرده باشد. با این وصف، در این گونه موارد دادرسی بین المللی به حالت تعلیق در نمی آید؛ هرچند که دیوان براساس بند ۲ از ماده ۵۳ اساسنامه، قضیه را از لحاظ حکمی و موضوعی مورد رسیدگی قرار می دهد تا بتواند به صلاحیت یا عدم صلاحیت خود حکم کند.

با این حال، دیوان بین المللی دادگستری از زمان تدوین ماده ۷۹ تا مطرح شدن قضیه حادثه هوایی ۳ ژوئیه ۱۹۸۸، به لحاظ فلسفه کلی ماده [حفظ حقوق خواننده] همواره اجازه داده است که خواننده حتی پیش از تسلیم لایحه خواهان به صلاحیت دیوان یا قابل استماع بودن دعوا ایراد نماید. اما در این قضیه، دیوان بین المللی دادگستری صراحتاً به این مسأله اشاره کرده و در قرار ۱۳ دسامبر ۱۹۸۹ خود اعلام داشته است که:

«با توجه به بند ۱ از ماده ۷۹ آیین دادرسی دیوان، در صورتی که

خواننده مایل باشد به صلاحیت دیوان یا قابل استماع بودن دعوا در دیوان ایراد کند، حق دارد که پیش از طرح ایراد، از ماهیت دعوا که از آن به تفصیل در لایحه خواهان سخن به میان آمده است، آگاه شود؛ با این وصف اگر خواننده مایل باشد، می تواند پیش از اطلاع از تفصیل دعوا یعنی قبل از تسلیم لایحه خواهان، به صلاحیت دیوان یا قابل استماع بودن دعوا در دیوان، ایراد نماید.^{۲۸}

۲. نظر مشورتی دیوان بین المللی دادگستری در مورد

« قابل اجرا بودن قسمت ۲۲ از ماده ۶ معاهده مربوط به

مصونیتها و امتیازات ملل متحد »

کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد، در ۱۳ مارس ۱۹۸۴، آقای دومیتر و مازیلو (Mazilu)، تبعه رومانی را در مقام عضو کمیسیون فرعی مأمور مبارزه برضد مقررات تبعیضی و حمایت از اقلیتها برگزید. اندکی بعد، کمیسیون حقوق بشر از کمیسیون فرعی درخواست نمود که توجه خود را به مسایل « جوانان » در قلمرو حقوق بشر معطوف بدارد. به همین سبب، کمیسیون فرعی در سی و هشتمین اجلاس خود در ۲۹ اوت ۱۹۸۵ با تصویب قطعنامه ای (۱۹۸۵/۱۲) به آقای مازیلو مأموریت داد که گزارشی جامع در مورد حقوق بشر و مسایل مربوط به جوانان (حق حیات، آموزش، کار) تهیه نماید و از دبیرکل سازمان ملل بخواهد که وی را در انجام وظایفش یاری دهد تا اینکه بتواند این گزارش را در اجلاس سی و نهم کمیسیون فرعی قرائت کند.

اما اجلاس سی و نهم کمیسیون فرعی به دلیل غیبت آقای مازیلو تشکیل نگردید و به همین جهت اجلاس کمیسیون فرعی به سال بعد

(۱۹۸۷) موکول گردید. با این وصف به هنگام گشایش اجلاس سی ونهم در ۱۰ اوت ۱۹۸۷ باز از آقای مازیلو خبری به دست نیامد؛ تا اینکه هیأت نمایندگی رومانی در سازمان ملل به دفتر اروپایی ملل متحد در ژنو اطلاع داد که آقای مازیلو به علت سکت قلبی در بیمارستان بستری شده است. آقای مازیلو نیز با ارسال تلگرامی به دبیرکل سازمان ملل اطلاع داد که به علت ابتلا به بیماری قادر به شرکت در جلسات کمیسیون فرعی نیست. به همین جهت قرار شد که مسأله حقوق بشر و جوانان در اجلاس چهارم، در ۱۹۸۸ مورد بررسی قرار گیرد.

با وجود آنکه مأموریت آقای مازیلو در کمیسیون فرعی در ۳۱ دسامبر ۱۹۸۷ پایان می پذیرفت، کمیسیون فرعی، رسیدگی به گزارش نامبرده را در دستور موقت اجلاس چهارم قرار داد و رابطه خود را با ایشان همچنان حفظ نمود.

بعد از ختم اجلاس سی ونهم کمیسیون فرعی، مرکز حقوق بشر دبیرخانه سازمان ملل بسیار کوشید که با آقای مازیلو تماس بگیرد و وی را در انجام وظایفش یاری دهد؛ اما توفیق نیافت.

در دسامبر ۱۹۸۷، آقای مازیلو مخفیانه به معاون دبیرکل در امور حقوق بشر اطلاع داد که دولت رومانی وی را در ۱۹۸۷ در بیمارستان بستری کرده و از او خواسته است که از کارهای دولتی استعفا دهد و به استراحت اجباری پردازد. مازیلو در نامه ای که برای دبیرکل فرستاد، همچنین خاطر نشان نمود که در صورت موافقت دولت رومانی، آماده مسافرت به ژنو و تسلیم گزارش خویش به کمیسیون فرعی حقوق بشر است.

در آوریل و مه ۱۹۸۸ مازیلو با ارسال چند نامه محرمانه، به اطلاع معاون دبیرکل رساند که وی همچنان در مقابل فشارهای دولت رومانی ایستادگی می نماید؛ گو اینکه از لحاظ جسمی و روانی سخت فرسوده شده و توان مقاومت در وی باقی نمانده است.

کمیسیون فرعی در اجلاس چهلیم خود، از دبیرکل درخواست کرد که با دولت رومانی تماس بگیرد و به اطلاع آن برساند که کمیسیون باید بی درنگ با مخبر مخصوص خود آقای مازیلو رابطه برقرار نماید؛ از این روی دولت رومانی باید به دبیرکل و نماینده ای از کمیسیون اجازه دهد که با آقای مازیلو ملاقات نمایند و وی را در انجام وظیفه اش یعنی تهیه یک گزارش جامع کمک کنند.

در ۱۷ اوت ۱۹۸۸ معاون دبیرکل در امور حقوق بشر به کمیسیون فرعی اطلاع داد که هیأت نمایندگی رومانی در مقر سازمان ملل متحد به اطلاع دفتر دبیرکل رسانده که:

«دولت رومانی مداخله دبیرکل سازمان ملل یا مأموران تحقیق را در بخارست، مداخله در امور خویش تلقی می نماید؛ به همین علت نمی تواند با درخواست دبیرکل مبنی بر اعزام نمایندگانی به بخارست، جهت تحقیق درباره وضع آقای مازیلو موافقت کند.»

به همین سبب کمیسیون فرعی با تصویب قطعنامه ای (۱۹۸۸/۳۷) از دبیرکل سازمان ملل درخواست نمود کوشش نماید که با استناد به معاهده مربوط به امتیازات و مصونیت‌های ملل متحد از دولت رومانی بخواهد که به وظایف و تعهدات خویش عمل نماید و در صورتی که رومانی معاهده یاد شده را قابل انطباق بر مورد آقای مازیلو نداند، اختلاف نظر سازمان ملل متحد با رومانی را بی درنگ در ۱۹۸۹ به

اطلاع کمیسیون حقوق بشر برساند و از کمیسیون درخواست کند که در چنین فرضی از شورای اقتصادی - اجتماعی سازمان ملل بخواهد که از دیوان بین المللی دادگستری تقاضا نماید براساس قطعنامه (۱) ۸۹ مجمع عمومی در ۱۱ دسامبر ۱۹۴۶، در مورد حوزه عمل و اقتدار مقررات معاهده یاد شده اظهار نظر مشورتی کند.

دبیر کل سازمان ملل متحد، با استناد به قطعنامه ۱۹۸۸ کمیسیون فرعی، در ۲۶ اکتبر ۱۹۸۸ به نماینده دائم رومانی در مقررات سازمان ملل متحد اطلاع داد که دولت رومانی باید به موجب مقررات مربوط به امتیازات و مصونیت‌های ملل متحد به آقای مازیلو اجازه دهد که با کمک مأموران سازمان ملل، گزارش خویش را تهیه و به کمیسیون تسلیم نماید. دولت رومانی به این درخواست پاسخ نداد. معاون دبیر کل در امور حقوق بشر مجدداً در ۱۹ دسامبر ۱۹۸۸ با ارسال یادداشتی به نماینده دائم رومانی خواستار ملاقات با آقای مازیلو و لغو ممنوعیت مسافرت وی به ژنو گردید.

در ۶ ژانویه ۱۹۸۹ دولت رومانی از طریق هیأت نمایندگی خود در نیویورک به اطلاع مشاور حقوقی سازمان ملل متحد رساند که آقای مازیلو به علت از دست دادن توانایی جسمی و روحی تا به حال هیچ اقدامی در زمینه مأموریت خویش انجام نداده و در دستگاه حکومتی رومانی نیز هیچگونه مسؤلیتی ندارد. در همین نامه، دولت رومانی به اطلاع سازمان ملل رسانده بود که معاهده مربوط به امتیازات و مصونیت‌های ملل متحد بر مورد آقای مازیلو انطباق ندارد؛ زیرا به موجب این معاهده مخبران کمیسیون که فعالیت‌هایشان به مدت زمانی معین محدود گردیده است از وضعیت حقوقی مشابه با آنچه کارشناسان

هیاتهای نمایندگی ملل متحد دارند، برخوردار نیستند. رومانی، همچنین بر این نکته اصرار ورزیده بود که اگر این قبیل افراد (مخبران کمیسیون) را از همان وضعیتهای برخوردار سازند، باز به هیچ روی نمی توان مدعی شد که اینان از مصونیتها و مزایای کارشناسان بهره مند هستند: مصونیت این مخبران مصونیتی شغلی است و این مصونیت تا آن زمان اعتبار دارد که اینان انجام وظیفه می نمایند. دولت رومانی همچنین در این نامه اعلام کرده بود که با طرح قضیه در دیوان بین المللی دادگستری جداً مخالف است.

در ۶ مارس ۱۹۸۹ کمیسیون با تصویب قطعنامه ۱۹۸۹/۲۷ به شورای اقتصادی- اجتماعی توصیه نمود که در مورد این قضیه از دیوان تقاضای نظر مشورتی کند. شورا در ۲۲ مه ۱۹۸۹ این توصیه را پذیرفت و با تصویب قطعنامه ۱۹۸۹/۷۵ از دیوان بین المللی تقاضای نظر مشورتی کرد.

دیوان بین المللی پس از رد ادعای دولت رومانی که دیوان را برای ابراز نظر صالح نمی دانست، اعلام کرد که اساساً نظر مشورتی دیوان در مورد معاهده مربوط به امتیازات و مصونیتهای ملل متحد، حکمی توافقی نیست که نیاز به رضایت دولت رومانی داشته باشد؛ زیرا شورای اقتصادی- اجتماعی در این قضیه فقط از دیوان درخواست نموده است که با اظهار نظر در مورد تفسیر و اجرای معاهده به شورا اعلام کند که آیا معاهده یاد شده اصولاً در قضیه مازیلو قابل استناد هست یا نه؟ وانگهی، درخواست شورا، اصولاً مبتنی بر بند ۲ از ماده ۹۶ منشور ملل متحد است که به طور کلی به ارکان ملل متحد و نهادهای تخصصی اجازه داده که با کسب موافقت مجمع عمومی از دیوان

تقاضای نظر مشورتی بنمایند و از آنجا که شورا براساس قطعنامه (۱) ۱۱-۸۹ دسامبر ۱۹۴۶ چنین اجازه ای را از مجمع کسب نموده، کاملاً حق داشته است که به تقاضای ارکان فرعی خود - کمیسیون حقوق بشر و کمیسیون فرعی حقوق بشر - توجه کند و از دیوان درخواست نظر مشورتی نماید.

با این حال، رومانی مدعی بود که دیوان صلاحیت اظهار نظر در این مورد را ندارد؛ زیرا رومانی قسمت ۳۰^۳ از معاهده مربوط به مصونیتها و امتیازات ملل متحد را که طرفین معاهده را برای حل اختلاف به دیوان ارجاع داده و حکم مشورتی دیوان را لازم الاجرا به شمار آورده است، با قید شرط نپذیرفته است.^{۵۰}

اما دیوان با استناد به ماده ۹۶ و ماده ۶۵ اساسنامه خود این ادعا را نپذیرفت و اعلام کرد که رسیدگی دیوان به این قضیه ربطی به قسمت ۳۰ معاهده ندارد و رضایت رومانی برای رسیدگی دیوان و اظهار نظر مشورتی، اصلاً مطرح نیست.

۴۹. قسمت ۳۰ از معاهده مربوط به امتیازات و مصونیتهای ملل متحد:

«اختلافات مربوط به تفسیر یا اجرای معاهده حاضر به دیوان بین المللی دادگستری ارجاع می گردد؛ مگر آنکه طرفین اختلاف راه دیگری برای حل اختلاف خود انتخاب کنند.

اگر اختلافی میان سازمان ملل متحد از یک طرف و یک عضو ملل متحد از طرف دیگر پدید آید، با توجه به ماده ۹۶ منشور ملل متحد و ماده ۶۵ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری، از دیوان تقاضای نظر مشورتی خواهد شد.»

این نظر همچون یک حکم قاطع و الزام آور تلقی خواهد شد.

۵۰. شرط رومانی: «... جمهوری رومانی به قسمت ۳۰ از معاهده در مورد اجباری بودن صلاحیت دیوان نمی پیوندد... اما به هر حال اگر اختلافی در مورد تفسیر و اجرای معاهده مربوط به امتیازات و مصونیتهای ملل متحد به وجود آید، ارجاع امر به دیوان باید منوط به رضایت صریح رومانی باشد... رومانی همچنین الزام آور بودن نظر مشورتی دیوان را نمی پذیرد.»

اما در مورد مفهوم قسمت ۲۲ از ماده ششم معاهده مربوط به امتیازات و مصونیتها که از مصونیت «کارشناسان مأمور از طرف ملل متحد» سخن به میان آورده و به دو قسمت تقسیم شده. قسمت ۲۲ چنین مقرر داشته است که:

«کارشناسان هنگام انجام مأموریت برای سازمان ملل متحد، در زمان انجام مأموریت و همچنین به وقت مسافرت، از مصونیتها و امتیازات لازم برای انجام وظایف برخوردار می شوند.»

این مصونیتها عبارتند از:

الف: مصونیت از بازداشت شخصی، حبس و توقیف اسباب و لوازم شخصی؛

ب: مصونیت قضایی یعنی مصونیت از بازرسی اوراق کتبی و مکالمات.

این مصونیت، حتی پس از آنکه مأموران سازمان، کار خود را انجام دادند و از سازمان خارج شدند، همچنان برقرار است:

ج: مصونیت از تعرض به اوراق و اسناد؛

د: حق استفاده از علائم رمزی و دریافت نامه از طریق کیسه های مهور، از سازمان ملل متحد؛

ه: استفاده از تسهیلات بانکی خاص کارکنان دیپلماتیک که به طور موقت در یک کشور خارجی انجام وظیفه می کنند؛

و: استفاده از هرگونه تسهیلات نمایندگان دیپلماتیک در جهت حفظ اسباب و لوازم شخصی.

دیوان در این مورد اعلام کرد که مازیلو مشمول مقررات این

قسمت از معاهده است و ادعای دولت رومانی مبنی بر اینکه ایشان به علت داشتن تابعیت دولت رومانی نمی تواند در خاک خود یعنی رومانی (مسقط الرأس مازیلو) از این امتیازات و مصونیتها بهره مند باشد، وارد نیست؛ زیرا ماده ۵ معاهده در مورد کارکنان سازمان و ماده ۶ در مورد کارشناسان مأمور از طرف ملل متحد، متضمن چنین محدودیتی نیست. بنابراین با توجه به مسایل موضوعی قضیه، دیوان چنین اظهار نظر نمود که چون آقای مازیلو از ۱۳ مارس ۱۹۸۴ تا ۲۲ اوت ۱۹۸۵ در مقام عضو کمیسیون فرعی و از ۲۹ اوت ۱۹۸۵ تا ۳۱ دسامبر ۱۹۸۷، هم عضو کمیسیون و هم مخبر مخصوص آن بوده است و اینکه با وجود پایان یافتن مدت عضویت وی در کمیسیون فرعی از دسامبر ۱۹۸۷ همچنان مخبر مخصوص کمیسیون فرعی به شمار می آید؛ [زیرا کمیسیون فرعی اصولاً می تواند از بیرون، از اشخاص صاحب نظر درخواست نماید گزارش تهیه کنند] از مصونیتهای مندرج در معاهده یاد شده برخوردار است.

۳. نظام ماهیگیری در قلمرو مقررات جامعه اقتصادی

اروپا حکم دیوان دادگستری جوامع اروپایی،

۲۵ ژوئیه ۱۹۹۱

دیوان دادگستری جوامع اروپایی در ۲۵ ژوئیه ۱۹۹۱ قوانین دولت بریتانیا را در مورد ملیت کشتیهایی که مایل به ماهیگیری در آبهای سرزمینی آن دولت هستند، رد کرد. دولت بریتانیا در ۱۹۸۸ مقرراتی در مورد این مسأله وضع کرده و مقرر نموده بود که صاحبان یا

فرماندهان کشتیهای ماهیگیری در قلمرو آبهای سرزمینی آن کشور باید الزاماً تبعهٔ بریتانیا یا مقیم آن کشور باشند.

وضع این مقررات موجب شده بود که حدود پنجاه قایق ماهیگیری اسپانیایی کار خود را از دست بدهند و نتوانند تورهای ماهیگیری خود را در سواحل بریتانیا بگسترانند. البته دولتهای بریتانیا و اسپانیا در این فاصلهٔ زمانی (۱۹۸۸ تا ۱۹۹۱) کوشیده بودند که راه‌حلهایی دوستانه برای حل مسأله تدبیر کنند. با این حال دیوان دادگستری، بی آنکه به این مذاکرات اعتنایی داشته باشد اعلام نمود که دولت بریتانیا با وضع چنین مقرراتی از حقوق جامعه تخطی کرده است.

۴. تشکیل دادگاه داوری برای تعیین مرزهای

دریایی میان کانادا و فرانسه: ۲۹ ژوئیه تا

۲۳ اوت ۱۹۹۱

از ۲۹ ژوئیه تا ۲۳ اوت ۱۹۹۱، دادگاهی داوری برای تعیین مرزهای دریایی فرانسه و کانادا در نیویورک تشکیل جلسه داد. مبنای حقوقی کار این دادگاه موافقتنامه ای بود که کانادا و فرانسه در ۳۰ مارس ۱۹۸۹ به امضا رسانده بودند. بر این دادگاه که از پنج عضو (آرشاگا، پراسپر وایل، گت لایب، آرانگیو-روئیز و شاکتر) ترکیب یافته بود، آرشاگا، از اهالی اوروگوئه و رئیس سابق دیوان بین‌المللی دادگستری، ریاست می‌کرد.

این دادگاه مأموریت دارد که کار تعیین مرزهای دریایی میان دو

کشور را درحد ۲۰۰ میل منطقه انحصاری- اقتصادی به اتمام رساند. در ۱۹۷۲ این دو کشور فقط توانسته بودند که مرزهای خود را در شمال و شرق مجمع الجزایر فرانسوی، در آن بخش از دریا که سواحل فرانسه و کانادا به یکدیگر نزدیک می نمایند، تعیین کنند.

۵. حکم دیوان بین المللی دادگستری درباره رأی داوری ۳۱ ژوئیه ۱۹۸۹ در مورد تعیین مرز دریایی میان گینه بیسائو و سنگال: ۱۲ نوامبر ۱۹۹۱

در ۲۶ آوریل ۱۹۶۰، فرانسه و پرتغال با امضای موافقتنامه‌ای، حدود مرز دریایی میان سنگال، عضو خودمختار جامعه فرانسه و ایالت پرتغالی گینه را معین نمودند. اما در پی رهایی این کشورها از بند استعمار، اختلاف شدیدی در مورد اعتبار این حدود مرزی بروز نمود؛ تا اینکه سرانجام در ۱۹۸۵ هر دو کشور پیمان بستند که اختلاف مرزی خود را به یک دادگاه داوری ارجاع دهند.^{۵۱}

به موجب ماده ۲ این موافقتنامه، طرفین اختلاف از دادگاه داوری خواسته بودند، اعلام نماید که:

« ۱. آیا موافقتنامه ۲۶ آوریل ۱۹۶۰ فرانسه و پرتغال، همچنان گینه بیسائو و سنگال را متعهد می سازد؟!

۲. در صورتی که چنین نباشد، خطوطی که قلمرو دریایی این دو سرزمین را مشخص می نماید، کدام است؟»

به موجب ماده ۹ همین موافقتنامه، طرفین اختلاف از دادگاه

۵۱. برای اطلاع از متن کامل این موافقتنامه رک:

خواسته بودند که خطوط مرزی را بر روی صفحه ای ترسیم کند.
در ۳۱ ژوئیه ۱۹۸۹، دادگاه داوری، پس از رسیدگی به دلایلی
که طرفین دعوی اقامه کرده بودند، با دو رأی موافق (که یکی از آن دو
رأی از آن رئیس دادگاه بود) و یک رأی مخالف اعلام نمود که
موافقتنامه ۲۶ آوریل ۱۹۶۰ فرانسه و پرتغال در مورد حدود مرزی
دریایی دو کشور سنگال و گینه بیسائو تا آنجا که مربوط به مناطق مورد
نظر این موافقتنامه یعنی دریای سرزمینی، منطقه مجاور و فلات قاره
می شود، همچنان معتبر است و خط مبدأ مستقیم آن خطی است که
نصف النهارات را در زاویه ۲۴۰ درجه قطع می نماید.

اما در مورد سؤال دوم، دادگاه داوری با اعلام اینکه پاسخ به این
سؤال در صلاحیت دادگاه قرار ندارد، از انضمام نقشه خطوط مرزی به
حکم خودداری ورزید. ضمناً رئیس دادگاه نظر منفرد خود را به حکم
ضمیمه نمود.^{۵۱}

در ۲۳ اوت ۱۹۸۹، گینه بیسائو که از این حکم به خشم آمده
بود، به دیوان بین المللی دادگستری شکایت برد و ادعا نمود که حکم
دادگاه داوری به دلیل فقدان ارکان ضروری صحت حکم، غیرواقع و
ناموجود است.

گینه بیسائو در دادخواست خود از دیوان خواسته بود که با توجه
به اختلاف جدیدی که میان دو کشور در مورد اجرای حکم داوری به
وجود آمده است، با صدور حکمی اعلام نماید که:

۵۲. برای اطلاع از متن کامل حکم داوری، رک:

R.G.D.I.P., 1990, PP.204-275.

همچنین این حکم مورد تجزیه و تحلیل حقوقی قرار گرفته است، نک:

A.F.D.I., 1989, PP.325-339.

الف: حکم دادگاه داوری کان لم یکن است، زیرا:

۱. دونفر از داوران هرچند به ظاهر با حکم داوری موافق بوده اند؛ اما یکی از آنها (رئیس دادگاه) با اعلامیه ای که ضمیمه حکم کرده است، عقیده ای را بیان داشته که با مفاد همان حکم در تناقض است:

۲. حکم داوری به سؤال دومی که طرفین از دادگاه کرده اند، پاسخ نداده است؛ به این معنی که خطوط اصلی مرز دریایی میان دو کشور را ترسیم نکرده است؛ چندان که می توان گفت داوران، خودسرانه و بدون توجه به مفاد موافقتنامه داوری، صلاحیت خود را در جهت رسیدگی و صدور حکم، محدود کرده اند؛

ب - دولت سنگال نمی تواند، گینه بیسائو را وادار به اجرای حکم ۳۱ ژوئیه ۱۹۸۹ نماید.

دیوان، پس از دریافت دادخواست گینه بیسائو، برای ورود در مسأله صلاحیت خود با قراری که در اول نوامبر ۱۹۸۹ صادر کرد، تاریخ تبادل لوایح را به طرفین اعلام نمود: ۲ مه ۱۹۹۰ برای گینه بیسائو؛ ۳۱ اکتبر ۱۹۹۰ برای سنگال.

در ۱۸ ژانویه ۱۹۹۰، گینه بیسائو با استناد به اینکه نیروی دریایی سنگال در منطقه دریایی مورد اختلاف به عملیاتی نظامی دست زده است، از دیوان تقاضا نمود که با صدور قراری موقت، سنگال را تا صدور حکم نهایی دیوان از انجام هرگونه عملیات باز دارد.

گینه بیسائو در دادخواست ۱۸ ژانویه ۱۹۹۰ از دیوان

خواسته بود که با استناد به ماده ۴۱ اساسنامه^{۳۹} و در ماده ۷۴^{۴۰} آیین دادرسی دیوان، به منظور حفظ حقوق طرفین، با صدور قرار موقت، طرفین را از انجام هرگونه اقدام در منطقه مورد اختلاف برحذر بدارد. گینه بیسائو با اقرار به اینکه صلاحیت دیوان بین المللی دادگستری در رسیدگی به دعوی اصلی محدود به بررسی حکم داوری ۳۱ ژوئیه ۱۹۸۹ است و در مورد تعیین حدود قلمرو دریایی دو سرزمین صلاحیتی ندارد، براین نکته اصرار ورزیده بود که درخواست آن از دیوان برای صدور قرار موقت محملی حقوقی دارد و آن رابطه میان این درخواست و اختلاف منافع دو کشور در تعیین حدود قلمرو دریایی یکدیگر است که در واقع رابطه ای میان دعوی اصلی و آن اختلافی است که فرع بر دعواست؛ به این صورت که موضوع اختلاف اصلی، اختلاف نظر طرفین در مورد نحوه نظارت نیروهای انتظامی بر کشتیرانی در منطقه و استفاده از منابع دریایی آن خطه است و موضوع دادخواست، حفظ تمامت قلمرو دریایی منطقه. به همین دلیل، گینه بیسائو از دیوان خواسته بود که با صدور قرار، حقوق طرفین را در دعوی اصلی تا صدور حکم حفظ و حمایت نماید.

۵۳. ماده ۴۱ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری:

۱. دیوان بین المللی دادگستری در صورتی که تشخیص دهد که اوضاع و احوال ایجاب می کند، می تواند تعیین کند، چه اقداماتی باید برای حفظ حقوق طرفین، به طور موقت به عمل آید.
۲. تا زمان صدور حکم قطعی، این اقدامات باید به طرفین اختلاف و همچنین به شورای امنیت ابلاغ گردد.

۵۴. ماده ۷۴ آیین دادرسی دیوان بین المللی: ۱- رسیدگی به درخواست قرار (اقدامات) موقت بر هر قضیه دیگر اولویت دارد:

- ۲- در صورتیکه دیوان در زمان این عرضحال جلسه نداشته باشد، باید بی درنگ برای رسیدگی فوری به این درخواست تشکیل جلسه دهد.

برای صدور قرار موقت، دیوان با توجه به ظواهر امر، ابتدا باید مطمئن می‌شد که برای رسیدگی ماهوی به دعوا، اجمالاً [Prima facie] دارای صلاحیت است، گرچه قرار موقت اصولاً به معنی قطعی شدن صلاحیت دیوان در رسیدگی به دعوا نیست. بنابراین دیوان با تکیه بر اعلامیه‌هایی که طرفین دعوا برابر بند ۲ از ماده ۳۶ اساسنامه صادر کرده بودند و این خود به ظاهر صلاحیت دیوان را محرز می‌داشت، وارد در رسیدگی به این دادخواست شد و سرانجام در ۱۸ ژانویه ۱۹۹۰ با رأی موافق و یک رأی مخالف، درخواست گینه بیسائو را رد کرد و اعلام نمود که اوضاع و احوال مربوط به قضیه آن طور نیست که دیوان بتواند بر اساس ماده ۴۱ اساسنامه قراری موقت صادر نماید.

آنگاه، دیوان بین‌المللی دادگستری براساس اعلامیه‌های هر یک از طرفین در مورد قبول صلاحیت اجباری دیوان: سنگال: ۲۰ اکتبر ۱۹۸۵؛ گینه بیسائو: ۷ اوت ۱۹۸۹ و عدم اعتراض صریح سنگال به صلاحیت دیوان، وارد در رسیدگی ماهوی گردید و سرانجام در ۱۲ نوامبر ۱۹۹۱ چنین حکم کرد که:

«حکم دآوری ۳۱ ژوئیه ۱۹۸۹ معتبر است و برای طرفین الزام آور؛»^{۵۵}
از این رو، طرفین ملزم هستند که از حکم دیوان بین‌المللی دادگستری تمکین نمایند و در نتیجه، همانگونه که به موجب ماده ۱۱ موافقتنامه ارجاع امر به دآوری (۱۹۸۵) متعهد شده‌اند، حکم دآوری را همچون حکمی قطعی به اجرا درآورند.»

55. C.I.J., Rec., 1991, p. 76, par. 69.

● دکتَرین

۱. حقوق بین الملل در نظر و در عمل

اثر پروفیسور اسکار شاکتر، چاپ ۱۹۹۱

[International law in theory and practice
by Oscar Schachter, Dordrecht, Martinus, Nijhoff
Publishers, 1991, xi+431 p.]

کتاب حقوق بین الملل در نظر و در عمل، در واقع متن کامل
درسی است که پروفیسور شاکتر در ۱۹۸۲ در آکادمی لاهه ارائه نموده؛
با این تفاوت که مطالب این کتاب با واقعیات روز تطبیق داده شده
است.

زمانی که افاضات پروفیسور شاکتر در آکادمی انتشار یافت،

دسته ای از صاحب‌نظران بر وی تاختند و مضامین مورد بحث وی را در واقع تکرار همان مطالب قدما دانستند. اما دسته ای دیگر برخلاف دسته نخست به دفاع از آن برخاستند و اثر وی را در نوع خود بدیع و ابتکاری معرفی کردند و حتی مدعی شدند که پروفیسور شاختر مطالب روز را زیرکانه با زبانی آکادمیک بیان کرده و به هیچ روی بر آن نبوده است که مقوله های کلاسیک حقوق بین الملل را مجدداً مطرح سازد.^{۵۵}

این کتاب که مورد تقدیر انجمن امریکایی حقوق بین الملل قرار گرفته، مشتمل بر هفده فصل است. در این فصول از مبانی و اهداف مقررات حقوق بین الملل در جهان نامتحد؛ منابع، دکترین و رویه قضایی؛ اصول کلی و انصاف، متون بین المللی؛ قطعنامه ها و متون سیاسی، عدم توسل به زور؛ دفاع مشروع، اقدامات متقابل؛ مسوولیت بین المللی؛ صلاحیت دولتها؛ حقوق جدید دریاها؛ روابط اقتصادی بین المللی؛ حقوق بشر و حفظ محیط زیست و امنیت جمعی سخن به میان آمده است.

پروفیسور شاختر بی آنکه در پی ابتکار سیستمی جدید در حقوق بین الملل باشد، از واقعیات موجود در حیات بین المللی تحلیلی عمیق به عمل آورده و بر آن اساس به تبیین حقوق بین الملل پرداخته است. این واقعیات در بسیاری از موارد ناامیدکننده بوده است. با این حال از آنجا که مؤلف در قلمرو حقوق داخلی و حقوق بین الملل از صلاحیت علمی درخوری بهره مند بوده و سوابقی در مدیریت نظام داخلی و همچنین سازمان ملل متحد داشته است، توانسته فارغ از ذهنیات خویش، نحوه پیدایش مقررات حقوق بین الملل را واقع بینانه بررسی

55. Cf. A.J.I.L., 1987, PP. 763, 772.

کند. با این وصف، واقعگرایی شاختر مانع از این نبوده است که وی از مسایل اخلاقی غافل بماند. از این رو آنجا که از حقوق بشر سخن گفته، به کرات از ظلمی که بر بشر رفته و در اثر غفلت جامعه بین المللی باز همچنان در ناامنی بسر می برد، اظهار تأسف نموده است.

این کتاب در واقع مشابه کتابی است که شارل دوویشر در دهه شصت به نگارش درآورد⁵⁶ و حقوق بین الملل را به لحاظ عمل و نظر، در ترازوی خرد و منطق مورد مذاقه قرار داد. کتاب شاختر نیز حقوق بین الملل را با توجه به واقعیاتی که از آن زمان تا به حال در جامعه بین الملل پدید آمده مورد بررسی قرار داده است. هریک از این دو اثر آئینه دورانی است که این دو مؤلف از آن سخن گفته اند.

۲. نوع دوستی در اندیشه ملل، اثر رنه ژان دوپویی

چاپ ۱۹۹۱

["L'Humanité dans l'imaginaire des Nations," Par René-Jean Dupuy Juillard (Coll. Conférences, Essais et leçons du Collège de France), 1991, 283p.]

کتاب جدید پروفیسور دوپویی، برخلاف آثار گذشته اش،⁵⁷ گفتاری در مورد وضعیت جهان حاضر نیست؛ بلکه استخراج تصوّرات ملل و بینش کلی آنان درباره مفهوم «بشردوستی = نوع دوستی» است. ابتدا چنین به نظر می آید که نوشتن این قبیل آثار بعد از آن فجایعی که در قرن معاصر به وقوع پیوسته⁵⁸ و همچنان شاهد انواع گوناگون آن

56. Cf. Charles de Visscher, "Théories et réalités en droit international public", Paris, Pédone, 4ème.éd., 1970.

57. La Cité terrestre, PUF, 1989.

58. قضایای آشوتیس، هیروئیمیا.

بوده و هستیم،^{۵۹} بیهوده می نماید. با این حال، نویسنده کتاب معتقد است که دیدگاه افراد جهان از مفهوم ناعدوستی به طور کلی مبین همان اسطوره قدیمی است که حاکی از احساس تعلق اجباری همه افراد به یک جامعه و داشتن سرنوشت مشترک است؛ به این معنی که از لحاظ هر فرد تعلق به جامعه ای واحد و احساس مسؤوالت در قبال سایر هموعان، می تواند محرک وی در ساختن یک جامعه و استحکام بخشیدن به اصولی غیرحقوقی (جامعه شناختی) باشد. بدیهی است که ثمره چنین تلاشی، همبستگی تمام اقوام و ملل و در نتیجه از میان رفتن علل و امباب جنگهای خونین است.

مؤلف نامدار این کتاب در نخستین بخش کتاب خود، ابتدا از پیدایش فکر ناعدوستی و تأثیر افکار فلسفی و اخلاقی در رشد و تحول آن سخن گفته و سپس یادآور این نکته شده است که علت تکامل نیافتن این فکر، همانا عدم توجه دولتها به نوع بشر در روابط بین المللی بوده است. به همین علت امروزه، به سبب کوچک شدن جهان و توسعه شگرف روابط اقتصادی و فرهنگی و اجتماعی افراد بشر این فکر رشد یافته است که اگر ناعدوستی در بوته اجمال و فراموشی بماند، روابط بین الملل از حرکت فرو می ماند و چرخهای آن در منجلاب جنگهای خونین و وحشیانه می شکنند. از این رو، مفهوم ناعدوستی در پایان این چند دهه از عالم فرض و تخیل بیرون آمده و پای به جهان واقعیات گذاشته است.

دوپویی در قسمت دوم کتاب خود، نشان داده است که چگونه دولتهای عضو جامعه بین المللی به تدریج مفهوم «بشر دوستی» را در

قاموس مفاهیم مربوط به روابط بین الملل وارد کرده، آشکارا از بشر و حمایت از وی سخن به میان آورده اند؛ هرچند که این اشارات در نظر دوپویی مغلطه ای حقوقی بیش نبوده است؛ زیرا به نظر وی افسانه صلح جهان بر مبنای مقررات حقوقی یا ایجاد قدرتی فراملی و یا رویارویی با متجاوزان و عهدشکنان و از میان بردن اقتدار زور و سلاحهای نظامی، همه لفاظی‌هایی بوده که به رغم دیپلماسی فعال دولتها و تدابیر سازمانهای بین المللی هنوز راه به جایی نبرده است؛ همچنانکه افسانه خلع سلاح در دورانی که سلاحهای مطلق خود وسیله ای بازدارنده برای جلوگیری از ریختن خون افراد بشر به شمار می آمده، توهمی نباشد نبوده است.

اما دگرذیسی روابط شرق و غرب از ۱۹۸۹ به بعد، افکار دولتها را به این نکته معطوف نموده است که آیا وقت آن نرسیده که روابط میان خود را بر پایه خرد بنیاد نهند؟ با این حال تجزیه امپراتوری شوروی و آزاد شدن تعداد کثیری از دولتهای اروپای شرقی از بند کمونیسم، هرچند فضایی تازه برای آنها پدید آورده، اما مانع از آن نشده که افکار شیطنانی باز آنها را در بند جزمی دیگر یعنی اصل «ملیّتها» قرار دهد و فجایعی همچون فجایع سارایوو پدید آورد.

به همین جهت دوپویی از خود سؤال می کند که آیا از «یالتا» بدر آمدیم تا به سارایوو رجعت نماییم؟. وانگهی افریقا باز همچون گذشته در فقر و تباهی روزگار می گذارند و خاورمیانه سازی دیگر آغاز کرده است: رویارویی فرهنگهای مختلف در این عصر که مکاتب جزمی دم آخر را می گذرانند، از وقوع فاجعه ای دیگر خبر می دهد.

با همه این احوال، دوپویی معتقد است که در عصر رستاخیز

(نمایان شدن مفهوم بشر دوستی)، انساندوستی نه تنها افسانه به شمار نمی آید، که جزیی از زبان حقوقی و عامیانه مردم جهان شده است. به اعتقاد پروفیسور دوپویی، حقوق بین الملل نخستین قلمروی بوده که این مفهوم در آن تجلی یافته است.

دوپویی همانند رنه کاسن^{۶۰} با اهمیت دادن به حقوق بشر و یادآوری غفلت دولتها در جهت پاسداری از این حقوق، حراست از شأن و منزلت انسان را در رعایت حقوق اساسی وی یافته است.

این طرز تفکر که مورد تأیید دیوان بین المللی دادگستری و کمیسیون حقوق بین الملل بوده، موضوع اصلی مباحث انجمن حقوق بین الملل در اجلاس سن ژاک در ۱۹۸۹ قرار گرفته است. در قطعنامه ای که این انجمن در این مورد صادر کرده، آمده است که مبنای اصلی وظیفه دولتها در رعایت حقوق بشر، تکلیفی است که آنان در قبال کل جامعه بشری (erga omnes) دارند. به همین دلیل اگر تجاوزی به حقوق بشر صورت گیرد، صرفنظر از مکان وقوع جرم، هر دولت حق خواهد داشت که در قبال آن قد علم کند و خواستار رسیدگی به آن جرم گردد (دفاع اجتماعی)؛ حتی اگر این جرم به منافع خاص آن دولت لطمه ای وارد نکرده باشد. وانگهی سازمانهای بین المللی غیردولتی نیز در جهت حفظ و حمایت از حقوق بشر از حقوقی بهره مند شده اند که در نوع خود اهمیت بسیار دارد. مجمع عمومی در ۲ نوامبر ۱۹۸۸ نیز اعلام کرد که:

«فریاد هر بشر ستمدیده مظلوم، فریاد کل بشریت است.»

60.Cf. René Cassin, Actualité de la pensée de René Cassin, Acte du colloque International du 15 novembre 1980, C.N.R.S., Paris, 1981.

از این رو، امروزه در قلمرو حقوق بین الملل، مفاهیم حقوق بشر و مفاهیم حقوق بشردوستانه آنچنان در هم آمیخته شده اند که تفکیک یکی از دیگری غیرممکن می نماید.

گذشته از این، در این چند دهه، جامعه بین المللی به تدریج از میراث مشترک بشریت و حق وی در حراست از فضای ماورای جو، اعماق دریاها و اقیانوسها، محیط زیست و فضای فرهنگی سخن به میان آورده و نسل امروز را امین و حافظ میراث گرانبهایی دانسته است که باید به نسل دیگر سپرده شود.

اثر جاودانی دوپویی آنچنان از مفاهیم فلسفی، انسانی و تحلیلهای حقوقی ظریف آکنده است که خلاصه کردن آن بسیار دشوار به نظر می آید؛ به همین جهت باید آن را خواند و بر خالق آن آفرین گفت.

۳. حقوق بین الملل، کارنامه و چشم اندازها، ویراسته محمد بجاوی، جاپ ۱۹۹۱، دو مجلد، ۱۳۶۱ صفحه

[Droit international, Bilan et perspectives,
Paris, Pedone, UNESCO, 1991, 2 tomes,
1361 p.]

این اثر که به ابتکار یونسکو (برای مشارکت در فعالیتهای مربوط به دهه حقوق بین الملل) و سرپرستی محمد بجاوی حقوقدان مشهور الجزایری، در ۱۹۹۱ انتشار یافته، کتابی درسی است که می تواند مورد استفاده هر پژوهنده حقوق بین الملل قرار گیرد.

کتاب حقوق بین الملل، کارنامه و چشم اندازها که براساس یک روش منظم علمی نگاشته شده، به ابواب و فصولی تقسیم گردیده که

هریک از آنها معرف فرهنگ و دریافت حقوقی مؤلف یا نویسنده ای است که کار تحقیقی مربوط به آن باب یا فصل را در عهده داشته است. این نویسندگان که هر یک از آنها ملیتی متفاوت با دیگری دارد، با اینکه تحت تأثیر بینشهای خاص فرهنگی خویش بوده، سعی کرده اند که از نظم شکلی کتاب خارج نگردند؛ هر چند که حد این نظم همیشه رعایت نشده است. کتاب یاد شده، در بسیاری از موارد فاقد کتابنامه ای است که باید در هر کتاب درسی وجود داشته باشد. به طور کلی، این کتاب نه تنها حقوق بین الملل را از جمیع جهات مورد نظر قرار داده، از تنوع زیاد نیز برخوردار است؛ به همین سبب توانسته سیمایی زنده از واقعیات حقوقی معاصر عرضه بدارد.

۴. حقوق بین الملل، مالکم.ن.شاو. چاپ ۱۹۹۱

۷۹۰ صفحه

[International Law, third edition, Cambridge,
Grotius,
Publications Ltd, 1991, 790p.]

این کتاب با اینکه حقوق بین الملل را به تفصیل مورد مطالعه قرار نداده، به حق مفصلی از حقوق بین الملل عمومی است؛ زیرا مؤلف سعی کرده که مطالب و مباحث حقوقی را به طور موجز اما مستدل بیان کند تا از این طریق، خواننده را به تفکر منطقی وا دارد.

این کتاب که به نوزده فصل مختلف تقسیم شده، با روشی منظم و محققانه مباحث اصلی حقوق بین الملل را مورد تجزیه و تحلیل قرار داده است. البته رهیافت مؤلف در این کتاب سیاق کلاسیک دارد و از

این رو با روشهای تحقیق حقوقدانان جامعه شناس متفاوت می نماید. با این حال پروفیسور شاو هر کجا که مقتضی بوده، به طور مفصل به کاستیهای حقوق بین الملل و مسایل حل نشده بین المللی در عصر حاضر اشاره کرده است. در این کتاب فصل خاصی نیز به حقوق محیط زیست اختصاص داده شده است؛ اما متأسفانه از حقوق اقتصادی بین المللی سخن به میان نیامده است.

آنچه به طور کلی می توان گفت، این است که کتاب پروفیسور شاو، اثری ارزنده، جامع و محققانه است که از هر نظر می تواند برای محققان جالب نظر و مفید باشد.

۵. از همزیستی مسالمت آمیز تا همکاری، حقوق

بین الملل و سازمان (روابط بین الملل) در دوران بعد

از جنگ سرد، اثر ادوارد مک وینی،

(دوگلاس راس، گریگوری تونکین و ولادن ورشتین،)

انتشارات مارتینوس، ۱۹۹۱، ۲۹۷، ص ۱۹+

[From coexistence to cooperation. International Law and Organization in the Post-Cold war era, by Edward McWhinney, Douglas Ross, Grigory Tunkin & Vladen Vereshchetin, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, XIX+297p.]

این کتاب که حاصل مباحثات صاحب نظران حقوق بین الملل کشورهای اتحاد شوروی و کانادا در سال ۱۹۹۰ است، مشتمل بر بیست و دو مقاله در مورد مسایل متنوع و مختلفی از قبیل، نظارت بر

سلاحهای هسته‌ای، محیط زیست، کشتیرانی در شمالگان، استفاده از فضا، روابط اقتصادی با اتحاد شوروی، حقوق بشر یا مبارزه بر ضد تروریسم است که این بار به صورتی کاملاً جدید مطرح شده است تا با واقعیات تحوّل یافته جهان هماهنگ بنماید.

۶. کاستیهای حقوق بین الملل [خلاء حقوق

بین الملل] اثر اورلیخ فاستنرات، چاپ

۱۹۹۱، ۳۳۹ ص.

[Lücken im Völkerrecht, von Ulrich
Fastenrath, Berlin, Duncker & Humblot,
1991, 339 p.]

مؤلف این کتاب، پس از پرداختن به مسأله کلی کاستیهای نظام بین المللی، به ساختار حقوق بین الملل پرداخته و خلاء آن را با توجه این ساختار معین نموده است. آنگاه با نشان دادن ماهیت و نوع این خلاء به بحث درباره این مسأله پرداخته است که قاضی بین المللی چگونه و تا چه حد به وقت نبود قاعده موضوعه می تواند، قضیه ای را مورد رسیدگی قرار دهد. اما آنچه مؤلف این کتاب به دنبال آن بوده و سرانجام در نتیجه گیری، آشکارا از آن سخن به میان آورده، این بوده است که «نبود قاعده» (Non Lique) در حقوق بین الملل با نبود قاعده در حقوق داخلی تفاوت دارد، به این معنی که در نظام حقوق بین الملل قاضی نمی تواند به وقت نبود قاعده، همانند قاضی داخلی آزادانه و با توجه به منابعی که در اختیار دارد، استنباط حکم نماید. بنابراین اگر قاضی بین المللی حین رسیدگی به قضیه ای متوجه شود که

قاعده ای برای حل و فصل دعوی در دست ندارد، می تواند به عدم صلاحیت خود حکم کند، بی آنکه مستنکف از حق به شمار آید.

۷. تأثیر و نفوذ دین در توسعه حقوق بین الملل،
ویراسته مارک. و. جانیس، انتشارات مارتینوس

چاپ ۱۹۱۱، ۲۶۸+۲۱ ص

[The influence of religion on the development of
International Law, Mark.W.Janis,Dordrecht,
Martinus Nijhoff Publishers, 1991,
XXI+268p]

این کتاب مشتمل بر یازده مقاله است که از لحاظ کار تحقیق به دو قسمت تقسیم شده است. در قسمت نخست این کتاب از اصولی گفتگو شده که مورد قبول جمیع ادیان و مذاهب مختلف بوده است. اما در قسمت دوم به اصولی پرداخته شده که می توانند در قلمرو حقوق بین الملل مفید فایده باشند. مقاله آقای رایزمن Reisman از جمله مقالاتی است که به لحاظ پرداختن به مسأله بنیادگرایی اسلامی از اهمیت زیاد برخوردار است و می تواند مورد نقد و بررسی جداگانه قرار گیرد.





Université Chahid Behecti
Faculté de Droit

**REVUE
DE
RECHERCHE
JURIDIQUE**

No.11-12
1993