

اجرای قانون کشور/حکومت شناسایی نشده

دکتر فرهاد خمایی زاده*

چکیده

«اجرای قانون یک کشور / حکومت شناسایی نشده به وسیله کشور مقرر دادگاه» معمولاً قوه مجریه یک کشور با شناسایی رسمی یک کشور یا حکومت دیگر موجودیت آن را تأیید می‌نماید. از یکسو محاکم در این مورد ملزم به تبعیت از تصمیمات قوه مجریه هستند و از سوی دیگر با توجه به این که شناسایی موضوع یک تصمیم سیاسی است عدم اجرای قانون خارجی به این دلیل که کشور / حکومت مربوطه به وسیله کشور مقرر دادگاه شناسایی نشده ممکن است آثار غیرعادلانه و نامعقولی داشته باشد.

*. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

مقدمه

قواعد حل تعارض قوانین در هر کشور تعیین کننده قانون صلاحیتدار برای حل مسائل مربوط به حقوق بین الملل خصوصی است، به عبارت دیگر با مراجعه به این قواعد و جایابی عامل ارتباط برگزیده شده مشخص می شود که راه حل قضیه مطروحه در قانون کدام کشور باید جستجو شود. مع ذلک در جریان اجرای قاعده حل تعارض و تعیین قانون صلاحیتدار مشکلات و موانع مختلفی ممکن است وجود داشته باشد. از جمله محتمل است قاعده حل تعارض مقرر دادگاه راه حل قضیه را به قانون کشوری ارجاع داده باشد که هنوز آن کشور یا حکومتش به وسیله کشور مقرر دادگاه شناسایی نشده است. در چنین وضعیتی این مسأله مطرح شده که آیا محاکم مقرر دادگاه می توانند بدون توجه به عدم شناسایی کشور/حکومت خارجی به وسیله کشور مقرر دادگاه، مبادرت به اجرای قانون کشور/حکومت شناسایی نشده نمایند یا این که می بایستی به تبعیت از قوه سیاسی کشور مقرر دادگاه از اجرای قانون خارجی مذکور خودداری نمایند؟

در این مقاله ابتدا مختصراً و بدون ورود عمده به قلمرو حقوق بین الملل عمومی به بررسی مفهوم شناسایی کشور/حکومت و سپس به معرفی نظریه های کلاسیک و جدید در رابطه با تأثیر شناسایی بر اجرای قانون خارجی و همچنین موضع رویه قضایی در این مورد می پردازیم.

۱- شناسایی کشور/حکومت

از دیدگاه حقوق بین‌الملل کشور یا دولت به عنوان عضو اصلی نظام بین‌المللی از اجتماع دائم و منظم گروهی از افراد بشر که در سرزمین معین و مشخصی به طور ثابت سکونت گزیده و مطیع یک قدرت سیاسی مستقل هستند تشکیل شده است.^۱ امروزه تصور این که سرزمینی بلاصاحت وجود داشته باشد که در آن کشوری جدید تشکیل شود بسیار مشکل است.^۲ مع‌ذلک جامعه بین‌المللی تغییرپذیر است و کشورهای جدیدی جای کشورهای قدیم را می‌گیرند.^۳ شناسایی یک کشور به معنی تأیید وجود عناصر لازم^۴ برای تشکیل کشور یعنی جمعیت، سرزمین و سازمان سیاسی می‌باشد.^۵ بنابراین اگر تمام شرایط مذکور موجود نباشند شناسایی کشور موجه تلقی نمی‌شود. بالعکس در صورت جمع بودن این شرایط کشورهای موجود می‌توانند با حسن نیت یک کشور جدید را شناسایی نمایند اگرچه

۱. رک. ضیایی بیگدلی، دکتر محمدرضا، حقوق بین‌الملل عمومی، گنج دانش، چاپ ۱۵، ۱۳۸۰، ص ۱۷۹.

۲. به عنوان نمونه چنین مواردی در گذشته که عمدتاً به صورت مهاجرت مردم به سرزمین‌های متروک و کم جمعیت بود می‌توان به تشکیل کشور لیبریا در سال ۱۸۲۲ و کنگو در سال ۱۸۵۵ اشاره نمود.

۳. تقسیم یک کشور مثل تقسیم آلمان بعد از جنگ جهانی دوم یا تقسیم ویتنام، اتحاد دو کشور مثل مورد اتحاد مصر و سوریه از ۱۹۵۸ تا ۱۹۶۱، ایجاد کشورهای مستقل جدید متعاقب فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی، تأسیس بنگلادش در ۱۹۷۱ در نتیجه تجزیه پاکستان، استعمارزدایی مثل اعلام استقلال اندونزی در سال ۱۹۴۹، ایجاد کشوری جدید به استناد قوانین بین‌المللی مثل مورد ایرلند جنوبی که در سال ۱۹۴۹ مستقل شد.

۴. به موجب کنوانسیون مونته‌ویدئو مورخ ۱۹۳۳ شرایط وجود یک دولت عبارتند از جمعیت دائمی، سرزمین معین، حکومت، اهلیت برقراری روابط با دولتهای دیگر. برای مطالعه بیشتر رک. مقتدر، دکتر هوشنگ، حقوق بین‌الملل عمومی، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌الملل، چاپ پنجم، ۱۳۷۶، ص ۴۴ و بعد.

۵. در مورد تعریف شناسایی همچنین رجوع شود به تعریف Dupuy: «شناسایی یک کشور عملی است که به موجب آن یک کشور تأیید می‌نماید شخص ثالثی صرفنظر از شکل ایجادش تمام عناصر لازم برای دارا شدن شخصیت حقوقی کامل در نظام بین‌الملل را دارد»، رک.

Dupuy P.M. "Droit International Public" 2éd, Dalloz, Paris, 1993, p.66.

ملزم به این شناسایی نیستند، زیرا شناسایی اقدامی یکجانبه و اختیاری است مبتنی بر حاکمیت کشورها و در حالی که باید عملی حقوقی باشد عمل سیاسی بیش نیست که در بند اراده بی‌قید و شرط کشورها می‌باشد.^۶ با شناسایی، یک کشور به عضویت جامعه بین‌الملل درمی‌آید و در روابط بین‌الملل از شخصیت حقوقی برخوردار خواهد شد.^۷ وقتی یک کشور شناسایی می‌شود این شناسایی حکومت کشور مذکور را نیز شامل می‌شود و نیاز به شناسایی جداگانه نیست. مع‌ذلک ممکن است کشوری که ایجاد و به عنوان عضوی از جامعه بین‌المللی شناخته شده حکومتش به عللی نظیر انقلاب، کودتا و ... تغییر نماید که در این حالت کشور معمولاً پابرجاست و تنها مسأله شناسایی حکومت جدید مطرح می‌شود.^۸ به عبارت دیگر عدم شناسایی حکومت جدید موجب لغو شناسایی کشور مربوطه نخواهد بود ولی برقراری روابط سیاسی موکول به شناسایی حکومت جدید است. حکومت جدید چنان چه قادر به اداره مؤثر و کامل امور کشور باشد قابل شناسایی خواهد بود، مع‌ذلک کشورها هیچ الزامی به شناسایی یک حکومت جدید ندارند.^۹ هر کشور با احراز وجود شرایط لازم در این رابطه اقدام

۶. رک. ضیایی بیگدلی، دکتر محمدرضا، همان منبع، ص ۱۹۱.

۷. رک. کلاتریان، دکتر مرتضی، حقوق بین‌الملل در جهانی نامتحد، ترجمه کتاب آنتونیو کاسسه، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی ج.ا.ا، ۱۳۷۰، ص ۱۰۴. در حقوق بین‌الملل کشورها، تابعان اولیه بوده و به خاطر این که تنها واحدهای بین‌المللی هستند که حاکمیت انحصاری خود را در یک سرزمین به نحو ثابت و دائمی اعمال می‌کنند از اهمیت واقعی و اساسی برخوردارند.

۸. در رابطه با تفکیک شناسایی کشور از شناسایی حکومت برای نمونه رک. به قطعنامه مؤسسه حقوق بین‌الملل در اجلاس ۱۹۳۶ (Ann. inst. txxxIX p 300 ets).

۹. در رابطه با این مسأله که آیا تغییر حکومت، حقوق و تکالیف کشور را تغییر می‌دهد یا خیر رک. مقتدر، دکتر هوشنگ، همان منبع ص ۴۶. حکومت‌های آلمان غربی و ایتالیا پس از جنگ دوم جهانی ملزم به پرداخت غرامت بابت خطاهای رژیم‌های قبلی حاکم بر این کشورها شدند.

می‌نماید^{۱۰} که البته در این مورد نیز ملاحظات سیاسی بر ملاحظات حقوقی غلبه دارد. به هر حال حکومت شناسایی شده نمایندگی کشور مربوط را در صحنه بین‌المللی به عهده خواهد داشت. در رابطه با ماهیت شناسایی^۲ نظریه عنوان شده است:

الف - نظریه تأسیسی -^{۱۱} به موجب این نظریه شناسایی یکی از شرایط تأسیس و ایجاد یک کشور/حکومت است به عبارت دیگر قبل از شناسایی، کشور/حکومتی وجود ندارد. در صورت پذیرش این تئوری این مسأله مطرح می‌شود که اولاً نهادهایی که شناسایی نشده‌اند از نظر بین‌المللی چه وضعیتی دارند، آیا می‌توانند فارغ از هرگونه تعهدات بین‌المللی عمل کنند؟^{۱۲} ثانیاً اگر یک نهاد را عده‌ای از کشورها شناسایی کنند و عده‌ای دیگر از شناسایی آن امتناع نماید چه خواهد شد؟^{۱۳}

۱۰. مثلاً طبق اعلام معاون وزارت خارجه انگلستان در ۱۹۷۰: در رابطه با شناسایی باید احراز شود که دولت جدید «از دورنمای معقولی برای دوام، برای اطاعت توده‌های مردم و ... اعمال کنترل مؤثر بر بخش اعظم کشور مورد بحث برخوردار است». رک. وقار، محمدحسین، حقوق بین‌الملل، ترجمه کتاب ملکم شاو (Malcolm N. Shaw) انتشارات اطلاعات، تهران، ۱۳۷۲، ص ۱۷۵. گاهی هم شناسایی به صورت مشروط انجام می‌شود مثلاً دولت ایالات متحده آمریکا در سال ۱۹۳۳ حکومت اتحاد جماهیر شوروی را با ۲ شرط شناسایی کرد اول این که هیچ اقدامی علیه امنیت ملی آمریکا انجام ندهد و دوم آن که معاملات قبلی انجام شده بین روسیه تزاری و آمریکا را اجرا نماید.

11. Constitutive theory.

۱۲. دول موجود نهادهای شناسایی نشده را متعهد به رعایت موازین بین‌المللی می‌دانند. مثلاً در سال ۱۹۵۷ انگلستان از حکومت شناسایی نشده تایوان به دلیل ورود خسارت به کشتی‌هایش توسط نیروی دریایی تایوان مطالبه خسارت نمود یا آمریکا در ۱۹۶۸ مدعی شد کره شمالی که مورد شناسایی واقع نشده، با حمله به کشتی امریکایی The Pueblo موازین حقوق بین‌الملل را نقض کرده است، شریف، محمد، حقوق بین‌الملل، ترجمه کتاب ربه کا والاس، نشر نی، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۸، صص ۱۳۷-۱۳۶. همان.

ب - نظریه اعلامی -^{۱۴} با توجه به ایرادات وارده به تئوری تأییدی نظریه اعلامی مطرح شد که به موجب آن شناسایی به معنی پذیرش و تأیید یک واقعیت موجود است نه شرط وجود یک کشور/حکومت،^{۱۵} بدین ترتیب اهمیت شناسایی به حداقل می‌رسد و پس از اعطای شناسایی، این شناسایی اثر قهقرایی می‌یابد یعنی عطف به ماسبق می‌شود.^{۱۶} اکثر کشورها عملاً تئوری اعلامی را پذیرفته‌اند.^{۱۷}

شناسایی ممکن است به صورت دوژور باشد یا دو فاکتو. شناسایی دوژور حکایت از قانونی بودن مبنای یک رژیم یا به عبارت دیگر مشروعیت آن و نشانه تأیید رژیم جدید از سوی دولت شناسایی‌کننده است،^{۱۸} در حالی که شناسایی دو فاکتو به معنی این است که یک حکومت جدید در سرزمینی مستقر شده و دارای کنترل بالفعل و عملی در آن سرزمین است.^{۱۹} در واقع شناسایی دو فاکتو در مواردی انجام می‌شود که

14. Declaratory theory.

۱۵. مقتدر، دکتر هوشنگ، همان منبع، ص ۶۲.

۱۶. مثلاً انگلستان در ۱۹۲۱ شوروی را شناسایی کرد ولی آثار آن به ۱۹۱۷ برگشت، شریف، محمد، همان منبع.

۱۷. انستیتو حقوق بین‌الملل نیز در قطعنامه مورخ ۱۹۳۶ اعلام نمود این که یک دولتی به وسیله یک یا چند دولت دیگر شناسایی نشده باشد به موجودیت دولت جدید با تمام آثار حقوقی مربوطه لطمه نمی‌زند. Ann.inst. 1936 Vol.39 (II), p.175-255, 300-305.

معذک در مورد بعضی کشورها مثل واتیکان با توجه به کوچک بودن قلمرو و کم بودن جمعیت، در صورت فقدان شناسایی با تردید بتوان گفت عنصر جمعیت و قلمرو برای پاسخگویی به شرایط لازم از نظر حقوق بین‌الملل کافی است.

۱۸. برای تعریف Dejure، رک. آقای، دکتر بهمن، فرهنگ حقوق بین‌الملل، ترجمه کتاب رابرت بلدسو و بوسچک، گنج دانش، ۱۳۷۵، شماره ۶۷، ص ۷۳.

۱۹. برای تعریف Defacto، رک. همان، شماره ۶۸، ص ۷۴.

نسبت به شناسایی تردید وجود دارد^{۲۰} و نهاد مورد بحث تمام نشانه‌های اقتدار را ندارد.^{۲۱}

معمولاً شناسایی به صورت صریح اعلام می‌شود ولی در مواردی نیز کشوری ممکن است مایل به شناسایی صریح نباشد ولی بتوان از رفتار وی شناسایی ضمنی را استنباط نمود. مثلاً شروع و برقراری روابط دیپلماتیک را ممکن است شناسایی ضمنی تلقی کرد.^{۲۲}

از جمله آثار مهم شناسایی در روابط بین‌شناسایی‌کننده و شناسایی‌شونده، قابل اجرا و معتبر تلقی شدن قوانین شناسایی‌شونده در قلمرو شناسایی‌کننده است که در مبحث آتی به آن خواهیم پرداخت.

۲۰. رک. مقتدر، دکتر هوشنگ، همان منبع، ص ۶۵، شناسایی دو فاکتو مثل شناسایی اندونزی در طول جنگهای استقلال خود با هلند (۱۹۴۵-۱۹۴۹) به وسیله چند دولت. حکومت شوروی توسط انگلستان در ۱۹۲۱ به صورت دو فاکتو شناسایی شد و در ۱۹۲۴ به صورت دوژور.

۲۱. معذک بعضی معتقدند که به کارگیری اصطلاحات دوژور و دوفاکتو از نظر فنی درست نیست. شناسایی دوژور (به معنی شناسایی حقوقی یا قانونی در مقابل شناسایی دوفاکتو یعنی عملی و واقعی) در واقع یعنی شناسایی حکومت مشروع یا قانونی، کلمات دوژور و دوفاکتو معرف وضعیت حکومت است نه عمل شناسایی. از نظر لغوی و لغت‌شناسی به نظر می‌رسد که حکومت دوفاکتو یعنی حکومتی که دارای همان اساس و پایه حقوقی حکومت دوژور نیست ولی به سختی می‌توان قواعدی در حقوق و مقررات بین‌المللی پیدا کرد که این اساس حقوقی را روشن نماید. رک. آقای، دکتر بهمن، حقوق بین‌الملل نوین، همان منبع، ص ۸۰.

۲۲. رک. شریف، محمد، همان منبع، ص ۱۵۱، پس‌گیری شناسایی نیز امکان‌پذیر است مثلاً در موردی که حکومتی ساقط می‌شود به رسمیت شناختن حکومت جدید به معنی پس‌گیری شناسایی حکومت قبلی است. انگلستان در سال ۱۹۳۹ با شناسایی دوژور حکومت ژنرال فرانکو شناسایی حکومت قبلی را لغو نمود. رک. عالیخانی، محمد، حقوق بین‌الملل، چاپ بهرام، صص ۲۰۶ - ۲۰۴، در رابطه با مواردی که می‌توانند شناسایی دوفاکتو تلقی شوند رک. امیری، حشمت، سازمانهای بین‌المللی بعد از جنگ دوم جهانی، چاپ اول، انتشارات ماد، ۱۳۶۹، صص ۲۰۶ - ۲۰۵.

۲- آیا عدم شناسایی یک دولت/حکومت مانع اجرای قانون آن است؟

شناسایی دولت/حکومت جدید اجباری نیست ولی وقتی انجام شد آثاری دارد. از جمله آثاری که به طور سنتی برای شناسایی قائل شده‌اند قابلیت اجرای قانون کشور/حکومت شناسایی شده در کشور شناسایی کننده به موجب قواعد حل تعارض این کشور است. در رابطه با حکومت‌های جدید مدتها نظریه غالب این بود که قبل از شناسایی، قانون یک حکومت قابل اجرا نیست، مع‌ذلک در دوران اخیر با توجه به این واقعیت که در بسیاری موارد کشورهای صرفاً به ملاحظات سیاسی از شناسایی حکومت‌های جدید خودداری می‌نمایند در حالی که از لحاظ حقوقی تمام شرایط لازم برای شناسایی وجود دارد، تفکیک حقوق از سیاست را مطرح نموده‌اند:^{۲۳}

الف - نظریه کلاسیک - به موجب این نظریه محاکم کشور مقرر دادگاه تا زمانی که قوه سیاسی این کشور به طور صریح یا ضمنی حکومت جدیدی را شناسایی ننموده حق اجرای قانون حکومت مذکور را ندارند؛ مثلاً اگر کشور الف حکومت برقرار شده در کشور ب را شناسایی ننموده باشد و موضوعی در ارتباط با احوال شخصیه تبعه کشور ب در کشور الف مطرح شود که حسب قواعد حل تعارض، کشور الف باید به موجب قانون کشور ب حل شود محاکم کشور الف حق اجرای قانون کشور ب را ندارند زیرا قوه قضائیه از این حیث تابع قوه مجریه است. بالعکس بعد از شناسایی

۲۳. به عقیده بعضی شناسایی کشورها برخلاف حکومتها خارج از کشمکشها و تضادهای دسته‌بندی‌های سیاسی است. رک. امیری. حشمت، کلیات روابط بین‌الملل، چاپ اول، انتشارات ماد، ۱۳۶۹، ص ۲۰۲.

حکومت کشور ب به وسیله کشور الف محاکم کشور الف حق ندارند در مخالفت با تصمیم حکومت از اجرای قانون کشور ب خودداری نمایند.^{۲۴}

عمل به نظریه کلاسیک از جمله در آرای صادره از محاکم کشور فرانسه بعد از این که حکومت اتحاد جماهیر شوروی جای حکومت روسیه تزاری را در ۱۹۱۷ میلادی گرفت مشهود است. در واقع تا قبل از ۱۹۲۴ فرانسه از شناسایی حکومت اتحاد جماهیر شوروی و اجرای قوانین آن در موارد تجویز شده به وسیله قواعد حل تعارض فرانسه خودداری و کماکان قوانین روسیه تزاری را معتبر تلقی و اجرا می نمود.^{۲۵} در دعوی مطروحه در فرانسه از سوی برادران Meutor Bouniadian' Alexandre که اموالشان توسط حکومت اتحاد جماهیر شوروی مصادره و به شرکت Cie optorg فروخته و به بندر ماری فرانس حمل شده بود، خواهانها خواستار استرداد اموال مورد بحث گردیدند با این ادعا که حکومت شوروی حق مصادره اموالشان را نداشته و لذا اموال مذکور کماکان در مالکیت آنهاست و خواندگان باید اموالی را که بناحق تصرف نموده اند به مالکان مسترد نمایند.

دادگاه مدنی سن در رأی ۱۲ دسامبر ۱۹۲۳ به نفع خواهانها رأی داد بدین مضمون که واگذاری اموال مورد بحث به خوانده به صورت قانونی نبوده و خوانده تحت چنین شرایطی با حسن نیت تلقی نمی شود زیرا

24. Maury J. "Regles Générales", Recueil des Cours de l'Academie de droit international de La Haye. 1936 III. P.397.

۲۵. بالعکس اقلیتی از کشورها مثل آلمان و اتریش از همان ابتدای تشکیل اتحاد جماهیر شوروی قوانین آن را معتبر تلقی می نمودند در این مورد رک. سلجوقی، دکتر محمود، حقوق بین الملل خصوصی (تعارض قوانین)، جلد دوم، نشر دادگستر، تهران ۱۳۷۷، شماره ۲۶۸.

می دانسته که فرانسه از شناسایی رژیم شوروی به عنوان یک حکومت قانونی خودداری نموده است.^{۲۶} چنین تصمیمی در واقع براساس این ایده بود که شناسایی یک عمل حکومتی و سیاسی است و دادگاهها باید به تصمیمات حکومت خود احترام بگذارند. بدین ترتیب دادگاههای فرانسه فقط پس از شناسایی حکومت شوروی به وسیله فرانسه می توانستند قوانین آن را اجرا نمایند.^{۲۷}

چنین موضع گیری در آن زمان طرفداران زیادی داشت و در اکثر سیستمهای حقوق پذیرفته شده بود مثلاً در انگلستان دعوایی از سوی شرکت Luther بطرفیت Sagor مطرح شد. حکومت شوروی اموال Luther را مصادره و سپس به Sagor فروخت و شخص اخیر اموال مذکور را وارد انگلستان نمود. خواهان مدعی بود که این اموال کماکان متعلق به او بوده و باید مسترد شوند زیرا فرمان مصادره توسط حکومت شوروی صادر شده که به لحاظ عدم شناسایی توسط انگلستان در این کشور اعتبار ندارد. در مقابل خواندگان مدعی بودند اموال مورد ادعا با ناقل قانونی به ایشان منتقل شده است. دادگاه بدوی با توجه به عدم شناسایی حکومت شوروی توسط انگلستان در آن زمان دستورات حکومت شوروی را در انگلستان

26. Trib Civ. de la Seine (ch.5). 12 déc. 1932, Gazette du Palais, 1924, 1. p.26, Journal du droit international, 1924, p.133.

۲۷. در این رابطه برای نمونه رک. رأی صادره در ۳۰ آوریل ۱۹۲۶ از دادگاه پژوهشی (۱) پاریس که مقرر می داشت: «این شناسایی محاکم فرانسه را ملزم می کند در موارد مربوط به احوال شخصیه اتباع اتحاد جماهیر شوروی قوانین این کشور را آنچنان که هست اعمال نمایند و تنها مغایرت با نظم عمومی می تواند مانع اجرای قانون مذکور شود». همچنین رک.

Aix.23 déc.1925, Gazette du Palais. 1925.1.169; Paris 30 Avril 1926, Gazette du Palais. 1926.2.30; Tribunal Seine. 24 dec.1926, Revue Critique du droit international Privé, 1928, p.97, Gazette du Palais, 22 Oct 1927.

بی اعتبار تلقی و حکم به نفع خواهان صادر نمود.^{۲۸} با اعتراض خواننده موضوع در دادگاه پژوهشی مطرح شد. منتهی در همین اثنا انگلستان اتحاد جماهیر شوروی را به صورت دو فاکتو شناسایی نمود و لذا دادگاه اعلام داشت: «حکومت انگلستان رژیم حاکم بر اتحاد جماهیر شوروی را از این نظر که دارای اقتدار حاکمیت بر روسیه است به رسمیت شناخته است بنابراین با اقدامات و اعمال حکومت مذکور در دادگاهها باید با توجه و احترامی برخورد نمود که با اعمال یک کشور شناسایی شده و دارای اعتبار در روابط خارجی».^{۲۹}

ب - نظریه جدید - نظریه کلاسیک به تدریج به علت عدم تطابق با واقعیات بسیاری از طرفداران خود را از دست داد. دکترین مدرن معتقد است ادامه اجرای قوانین حاکمیتی که به طور قطعی ساقط شده بی معنی است^{۳۰} و باید حقوق یک کشور را آنچنان که هست و نه آنچنان که ما مایلیم اجرا نمود^{۳۱} زیرا در بسیاری موارد با وجودی که عناصر لازم برای

۲۸. همین رویه در بلژیک اتخاذ شده است. برای نمونه رک.

Belgique: Tribunal Bruxelles, 5 Juin 1926, Journal du droit international, 1929, p.196.

29. Luther V. Sagor (12 Mai 1927) 3 K.B. 532 (C.A). Journal de droit international, 1924, p.336.

به نظر قاضی بنکر فرض این است که حکومت شوروی از ۱۷ دسامبر ۱۹۱۷ دارای اقتدار حاکمیت بوده است. شناسایی به عمل آمده از سوی انگلستان به همین دلیل به سال ۱۹۱۷ باز می گردد و کلیه قوانین و مقررات اداری اتحاد شوروی پس از آن تاریخ معتبر محسوب می شود. رک. شریف، محمد، همان منبع، ص ۱۴۳.

30. Bischoff J.M. note sous Trib.gr.seine, 12 Jan. 1969, Juris-Classeur Périodique (Semaine juridique), 1967 (II), 15266.

Holleaux D. Foyer J. Gérard De Geouffre De La pradelle, "Droit International Privé", Paris, 1987, no 543.

31. Batiffol L.H. "Droit International Privé", t.1.7ème éd. Paris. 1981, no 256, p.303.

وجود یک حکومت وجود دارد بعضی کشورها به دلایل سیاسی از شناسایی آن خودداری می‌نمایند. مثلاً عدم شناسایی حکومت پکن در طی دهه پنجاه به وسیله دول غربی. این کشورها حکومت چین ملی که تنها در جزیره تایوان حاکمیت مؤثر و واقعی داشت را به رسمیت می‌شناختند یا مورد جمهوری دموکراتیک آلمان که دول غربی تا سال ۱۹۷۳ از شناسایی آن امتناع می‌نمودند زیرا به نظر ایشان تأسیس جمهوری مذکور مغایر با تعهدات شوروی به موجب معاهدات منعقدۀ با متفقین در مورد اداره آلمان پس از جنگ دوم جهانی بود.^{۳۲}

با توجه به واقعیات مذکور غالب دکترین و بسیاری از کشورها مدتی است تفکیک بین امور قضایی و سیاسی و اجرای قانون حکومت شناسایی نشده را پذیرفته‌اند.

پروندۀ Stroganoff-Scherbatoff علیه Bensimon نمونه خوبی در این رابطه است. ژرژ استروگانف طی دعوی مطروحه در فرانسه اشیای هنری فروخته شده در برلین در ۱۹۳۱ به وسیله اتحاد جماهیر شوروی به بن سیمون را مطالبه نمود. وی مدعی بود که اشیای مذکور در اصل متعلق به عمومی وی سرژ استروگانف افسر روسیه تزاری بوده که به فرانسه پناهنده شده و در ۱۹۲۳ فوت نموده بود و اموالش حسب قوانین و قوانین صادره در روسیه تزاری (۱۱ اوت ۱۸۱۷ و ۳ آوریل ۱۸۴۷) به خواهرش اولگا استروگانف که مادر شاکی بوده و سپس به خود او به ارث رسیده است، در

۳۲. شناسایی جمهوری دموکراتیک آلمان در ۱۹۷۳ از نظر دول غربی اثر تأسیسی بود و باعث شد مغایرت تأسیس آلمان شرقی با حقوق بین‌الملل از بین برود و چیزی که از لحاظ حقوقی موجودیت نداشت به عنوان دولتی موجود پذیرفته شود. رک. آقای، دکتر بهمن، حقوق بین‌الملل نوین، همان منبع، ص ۷۶.

حالی که حکومت شوروی کلیه قوانین و مقررات تزاری را نسخ و تمام اموال سرژ استروگائف را ملی اعلام نمود و آنها را در حراجی در برلین و علی‌رغم اعتراض اولگا استروگائف به خوانده فروخت. لازم به ذکر است که خود سرژ استروگائف در ۸ ژانویه ۱۹۱۹ والدین و خواهرش را از ارث محروم و کلیه اموالش را به همسرش بخشیده بود.

دادگاه سن طی رأی مورخ ۱۹۶۶ ادعای خواهان را رد و اعلام نمود دادگاههای فرانسه نمی‌توانند از اجرای قوانین مربوط به حقوق خصوصی وضع شده به وسیله حکومتی که بر سرزمینش حاکمیت بلامنازع دارد به استناد عدم شناسایی حکومت مذکور به وسیله فرانسه خودداری نمایند.^{۳۳} در واقع این اولین موردی است که در فرانسه با چنین صراحتی نظریه کلاسیک کنار گذاشته شده و از اجرای قوانین حکومتی که وجود واقعی ندارد امتناع شده است.

دادگاه با اعلام این که حکومت شوروی در زمان فوت سرژ استروگائف بر سرزمین خود حاکمیت داشته مقرر نمود نسخ قوانین روسیه تزاری وضعیت خاص برقرار شده برای اموال سرژ استروگائف را از بین برده و در وضعیت موجود که سرژ استروگائف اموال خود را به همسرش بخشیده خواهان هیچ حقوق ارثی بر اموال عمومی خود ندارد. این رأی در دادگاه پژوهشی پاریس مورخ ۸ ژوئیه ۱۹۷۰ تأیید و متعاقباً تقاضای فرجام مطرح گردید. و طی آن ژرژ استروگائف از جمله ادعا نمود قانون حکومتی

33. Trib.gr.inst. de la Seine (ch.1), 12 Janv. 1966, Revue Critique de droit international Privé, 1967, p.121, note Loussouarn, y; Juris-Classeur de droit international 1967 (II), 15266, note Bishoff.J.M.

که به وسیله فرانسه شناسایی نشده در این کشور قابل اجرا نیست. گرچه فرانسه در ۲۸ اکتبر ۱۹۲۴ حکومت شوروی را شناسایی نموده این شناسایی نمی‌تواند اعتبار آنچه به موجب قانون تزاری برقرار شده را ساقط نماید. مسأله تقسیم ترکه سرژ استروگانف در ۱۹۲۳ مطرح شده لذا باید به موجب قوانین تزاری تصمیم‌گیری شود. دیوان کشور فرانسه طی رأی ۳ می ۱۹۷۳ ادعای مذکور را رد نمود و صریحاً اجرای یک قانون خارجی وضع شده به وسیله حکومتی که به طور مؤثر اعمال حاکمیت می‌کند را علی‌رغم عدم شناسایی حکومت مذکور به وسیله فرانسه پذیرفت.^{۳۴} مع‌ذلک باید توجه داشت که دیوان عالی کشور فرانسه الزام قاضی را تنها در رابطه با اجرای قوانین مربوط به حقوق خصوصی حکومت شناسایی نشده (وضع شده قبل از شناسایی) مقرر داشته و صرفاً ناظر بر قوانین حکومت‌هایی است که در زمان وضع این قوانین شناسایی نشده و بعداً مورد شناسایی قرار گرفته‌اند.^{۳۵} بنابراین به عهده قاضی است که در چنین پرونده‌هایی تشخیص دهد آیا حکومتی که اجرای قانونش مطرح است و به وسیله فرانسه شناسایی نشده به طور مؤثر و واقعی بر سرزمین مربوطه اعمال حاکمیت می‌نماید یا خیر. در

34. C.Cass. Civ.1.3 Mai 1973, Revue Critique de droit international Privé, 1975, p.428, note Loussouarn; Journal du droit international, 1974, p.859, note B.G; Juris-Classeur Périodique (Semaine Juridique), 1973, éd. G.4, 218; Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation (chambres civiles) 1, n° 144, p.128.

۳۵. مع‌ذلک عده‌ای معتقدند منطق و مصلحت طرفین دعوی حکم می‌کند در چنین مواردی قائل شویم بر این‌که چون حکومت شوروی وجود قانونی ندارد و حکومت قبلی هم دیگر واقعاً موجود نیست باید قانون فرانسه اعمال شود. در این حالت در واقع قانون مقر دادگاه با توجه به صلاحیت کلی و جانشینی خود خلأ حاصله را پر می‌نماید. در این رابطه رک.

Arminjon P. "Precis de Droit international Privé", Paris, 1947, n° 101, p.215; Batiffol H. Traite de Droit International Privé, t.1. Paris, 5^{eme} éd, 1954, p.410 not.53.

صورتی که نتیجه ارزیابی مثبت باشد قاضی باید قانون حکومت مذکور را اجرا نماید.

در ایالات متحده آمریکا از زمان صدور رأی Sokoloff در ۱۹۲۳، صادره به وسیله دادگاه پژوهشی نیویورک روز به روز تمایل به تفکیک بین مسأله شناسایی یک حکومت به عنوان عمل سیاسی که در صلاحیت انحصاری قوه سیاسی است از مسأله اعتبار حقوقی اعمال چنین حکومتی که ارزیابی آن با توجه به واقعیات به عهده دادگاههاست، بیشتر شده است.^{۳۶} مثلاً در پرونده Salimoff V/Standard oil^{۳۷} خواهان که از اتباع روسیه بود مدعی شد اموال منقولش در روسیه ملی اعلام و سپس به خواننده فروخته و سپس توسط یک شرکت امریکایی به امریکا حمل شده است. خواهان اموال مذکور را مطالبه می نمود. طی رأی مورخ ۱۹۳۳ هرچند پذیرفته شد که شوروی از سوی دولت ایالات متحده شناسایی نشده مع ذلک اعلام شد نباید این واقعیت انکار شود که رژیم شوروی در سراسر سرزمین امپراطوری روسیه سابق کنترل مؤثر دارد و اعمال اقتدار می کند. به نظر دادگاه خواننده مالکیت کالاها را به نحو معتبری از سوی دولت شوروی به دست آورده هرچند امریکا دولت مذکور را شناسایی ننموده است. بدین ترتیب دادگاهها سعی نموده اند در مواردی که موضع گیری خاصی از سوی

36. Div. Appel, cour Supr. New York, Mars 1924, Journal du droit international, 1925, 443, et C. Appel New York, 1924, Journal du droit international, 1925, 446. Aj. Div. Appel, C. Supr. New York, Janv. 1925, Journal du droit international, 1925, 451, et C. Appel New York, 7 Avril 1925, Journal du droit international, 1925, 1070, note scheffel; Maury. J. Regles Generals, op.cit, p.399.

37. Salimoff V. Standard oil, 186 NE.679 (1933); (1933-4) A.D. Case No.8.

قوه مجریه انجام نشده باشد تبعات حقوقی عدم شناسایی را حتی المقدور تعدیل نمایند.^{۳۸}

در رابطه با این که آیا همین موضع را می توان در برابر کشورهای شناسایی نشده نیز اتخاذ نمود یا خیر به نظر می رسد با توجه به یکسان بودن ماهیت حقوقی دو موضوع می توان قائل به تسری راه حل متخذه در مورد حکومت های شناسایی نشده به مورد کشورهای شناسایی نشده گردید به علاوه عملاً تفاوتی بین موقعیت بین المللی یک کشور شناسایی شده با حکومت شناسایی نشده و یک کشور شناسایی نشده وجود ندارد. در بسیاری مواقع ممکن است از شناسایی کشوری بناحق و بدون توجه به واقعیات اجتناب شود در این صورت غیرعادلانه خواهد بود که قاضی را از اجرای قانونی که به طور مؤثر در این کشور اجرا می شود بازداریم باید واقع گرا بود و بین امور حقوقی و سیاسی تفکیک قائل شد.

در خاتمه باید متذکر شد که اجرای قانون یک کشور شناسایی نشده به هیچ وجه متضمن شناسایی به معنی حقوق بین الملل عمومی تلقی نمی شود. قاضی در مقامی نیست که مشروعیت کشور جدید را ارزیابی نماید، او فقط در دست داشتن مستمر، آرام، علنی و غیرقابل تردید و مؤثر حاکمیت به وسیله قدرت جدید را احراز می نماید.^{۳۹}

۳۸. رک. شریف، محمد، همان منبع، ص ۱۴۹.

39. Batiffol H. Droit International Privé, op.cit No 256, p.304.

همچنین رک.

Mayer P. "Droit International Privé", 4^{ème} éd, Paris, 1991, n° 86.

نتیجه

اصولاً فلسفه وضع قواعد حل تعارض این بوده که در مورد روابط حقوق بین‌الملل خصوصی از بین قوانینی که با قضیه در ارتباط هستند (از جمله قانون مقر دادگاه) مناسب‌ترین قانون انتخاب و اجرا شود، قانونی که هم مصلحت اشخاص ذینفع را تأمین نماید و هم موجب تسهیل در مراودات بین‌المللی اشخاص گردد. بنابراین اگر در موردی قانون یک کشور خارجی صلاحیتدار اعلام شد باید سعی شود حتی‌المقدور و جز در موارد استثنایی از قبیل مغایرت با نظم عمومی آن را اجرا نمود. عدم اجرای قانون یک کشور/حکومت خارجی به علت عدم شناسایی آن به وسیله کشور مقر دادگاه خصوصاً با توجه به احتمال زیاد تفوق دادن ملاحظات سیاسی بر موازن حقوقی در جریان شناسایی، چندان قابل توجیه نیست. تجربه ثابت نموده کشورها در مورد یک کشور/حکومت جدید هر یک بنابه سلیقه و مصالح خاصی که خود تشخیص می‌دهند در مورد شناسایی یا عدم شناسایی آن تصمیم می‌گیرند، به همین دلیل است که در اکثر موارد کشور/حکومت جدید به وسیله عده‌ای از کشورها شناسایی می‌شود در حالی که عده دیگری از کشورها آن را به رسمیت نمی‌شناسند و در نتیجه حقوق و روابط بین‌المللی اشخاصی در معرض مخاطره قرار می‌گیرد. لذا به نظر می‌رسد اصلح است با پذیرش تفکیک مسائل حقوقی از سیاسی به قاضی اختیار داده شود در هر موردی که راه‌حل قضیه مطروحه به قانون کشور/حکومت خارجی شناسایی نشده ارجاع داده شده، بدون در نظر گرفتن موضع قوه سیاسی کشور مقر دادگاه، خود احرار کند که آیا واقعاً حکومت خارجی مورد بحث بر قلمرو خود حاکمیت مؤثر دارد یا خیر و در صورت

تشخیص وجود حاکمیت مؤثر، قانون خارجی را اجرا نماید. البته اتخاذ چنین موضعی توسط قاضی نمی‌بایستی متضمن هیچ گونه الزامی برای قوه سیاسی در رابطه با شناسایی کشور/حکومت خارجی باشد و یا به منزله شناسایی آن به وسیله حاکمیت مقرر دادگاه تلقی گردد.

فهرست منابع

فارسی:

- ۱- امیری، حشمت، سازمانهای بین المللی بعد از جنگ دوم جهانی، چاپ اول، انتشارات ماد، ۱۳۶۹.
- ۲- آقای، دکتر بهمن، فرهنگ حقوق بین الملل، ترجمه کتاب رابرت بلدسو و بوسچک، گنج دانش، ۱۳۷۵.
- ۳- آقای، دکتر بهمن، حقوق بین الملل نوین، ترجمه کتاب مایکل اکهرست، چاپ دوم، دفتر خدمات حقوقی بین المللی ج.ا.ا. تهران، ۱۳۷۶.
- ۴- ضیایی بیگدلی، دکتر محمدرضا، حقوق بین الملل عمومی، چاپ ۱۵، گنج دانش، ۱۳۸۰.
- ۵- مقتدر، دکتر هوشنگ، حقوق بین الملل عمومی، دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، چاپ پنجم، ۱۳۷۶.
- ۶- سلجوقی، دکتر محمود، حقوق بین الملل خصوصی (تعارض قوانین)، جلد دوم، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۷.
- ۷- شریف، محمد، حقوق بین الملل، ترجمه کتاب ربه کاوالاس، چاپ اول، نشر نی، تهران، ۱۳۷۸.
- ۸- کلانتریان، دکتر مرتضی، حقوق بین الملل در جهانی نامتحد، ترجمه کتاب آنتونیو کاسسه، دفتر خدمات حقوقی بین الملل ج.ا.ا. ۱۳۷۰.
- ۹- وقار، محمدحسین، حقوق بین الملل، ترجمه کتاب ملکم شاو، انتشارات اطلاعات، تهران، ۱۳۷۲.

لاتین:

1. Arminjon. P. "Precis De Droit International Privé", Paris, 1947.
2. Batiffol. H. "Droit International Privé", t.1. 7ème éd, Paris, 1981.
3. Batiffol. H. "Traité De Droit International Privé", t.1. Paris, 1954.
4. Dupuy. P.M. "Droit International Public", 2ème éd, Dalloz, Paris, 1993.
5. Holleaux. D-Foyer. J-Gérard De Geouffre De La pradelle, "Droit International Privé", Paris, 1987.
6. Maury.J. "Regles Générales", Recueil des Cours de l'Academie de droit international de La Haye. 1936 III.
7. Mayer. P. "Droit International Privé", 4ème éd, Paris, 1991.