

## فصلنامه علمی تخصصی فقه و حقوق معاصر

سال هشتم، شماره ۱۹، بهار ۱۴۰۱، ص ۱۵۹-۱۹۲

# دخالت حقوق داخلی و حقوق بین الملل بر یکدیگر<sup>۱</sup>

رحمن پادروند<sup>۲</sup>

### چکیده

هریک از دو حقوق بین الملل و حقوق داخلی بر یکدیگر تاثیر دارند. بررسی مناسبات بین حقوق بین الملل و حقوق داخلی همیشه بوده است. از زمان اولیه که به صورت بسیط بوده و تا به امروز هر روزه دامنه آن گسترده تر شده است و اختلافات از جنبه های گوناگون پیدا شده است. اولین و مهمترین اصل حقوق بین الملل ویژگی جهانی شمولى آن است این ویژگی به حقوق بین الملل این امکان را می دهد تا در تمامی کشورها، صرف نظر از فرهنگ، اقتصاد، سیاست یا ریشه های تاریخی و مذهبی شان معتبر و لازم الاجرا باشد. امروزه با اهمیت روز افزون که قوانین بین الملل در جامعه جهانی پیدا کرده با بروز اختلافات عمده بین کشورها و جنگ های طولانی و فرسایش به ویژه در جنگ سرد ضرورت توجه به حقوق بین الملل بیش از پیش آشکار می شد و با استقبال حقوقی کشورها از منشور سازمان ملل متحد و کنوانسیون مختلف مسأله تعارض قوانین داخلی کشورها با این قوانین و تعهد نامه نمایان گشت با جایگاهی که امروزه حقوق بین الملل در میان جوامع پیدا کرده است، تأثیر آن بر قوانین کشورها بیش تر و گسترده تر شده است و تقریباً کم تر کشوری را می توان یافت که در قوانین داخلی خود، تحت تأثیر این قواعد قرار نگرفته باشد. از سوی دیگر، تأثیر حقوق داخلی کشورها، به ویژه کشورهای قدرتمند و بزرگ، بر حقوق بین المللی قابل انکار نیست .

واژه های کلیدی : حقوق داخلی ، حقوق بین الملل ، دولت ها ، نظام حقوقی.

<sup>۱</sup> - تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۲/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۳/۱۲

<sup>۲</sup> - کارشناس ارشد حقوق بین الملل.

## مقدمه

مطالعه در اثرهای حقوقی علمای گذشته نشان می‌دهد که بررسی مناسبات بین حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی همیشه بوده است. از زمان اولیه که به صورت بسیط بوده و تا به امروز هر روزه دامنه آن گسترده‌تر شده است و اختلافات از جنبه‌های گوناگون پیدا شده است. امروزه علی‌رغم وجود دستگاه‌های قانونگذاری، مانند شورای امنیت، در عرصه بین‌المللی، هنوز مسائل بین‌المللی تحت تأثیر جنبه‌ها و ابزارهای سیاسی است نه حقوقی؛ میزان قدرت سیاسی هر کشور عنصر تأثیرگذار در مؤلفه‌های بین‌المللی است. آنچه که امیدوارکننده به نظر می‌رسد، اهمیت هرچند ظاهری و صوری قوانین و قطعنامه‌های بین‌المللی در میان کشورهاست. به طوری که تقریباً همه کشورها، خود را پای‌بند به قوانین حقوقی و منشور ملل متحد و رعایت آن می‌دانند و صراحتاً کشوری دست به انکار و نفی آن‌ها نزده است و این، زمینه را برای حاکمیت قوانین بین‌المللی هرچند در مدت طولانی آماده می‌کند. حقوق بین‌الملل به مجموع قوانین و قواعد و ضوابط و معیارهایی اطلاق می‌شود که در روابط کشورها در جامعه بین‌الملل حاکم است و به تشکیل و تأسیس سازمان‌های بین‌المللی و ارتباط آنها با هم واقعیت می‌بخشد و افراد را در جامعه جهانی مورد نظر و حمایت دارد، بنابراین موضوع حقوق بین‌الملل روابط کشورها و ارگان‌های بین‌المللی به منظور مشخص ساختن حقوق و تکالیف آنها در جامعه بین‌الملل است جامعه بین‌الملل اجتماعی است از کشورهای متمدن که بدلیل وجود منافع مشترک و احتیاج و نیاز متقابل حاضر به همکاری گردیده و بر اساس اصول و قواعد حقوقی روابطی با هم برقرار نموده اند. هرچند اعمال حقوق بین‌الملل در دادگاه‌های داخلی، قاعده‌ای پذیرفته شده در اغلب نظامهای حقوقی است، نظام حقوقی و قضایی ایران تجربه اندکی در این رابطه دارد. تصویب قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت بستری در روابط و سیاست‌های خارجی مصوب بین‌الملل دارد، اما مشروعیت آن در کنار اعمال اصل تقابل در حقوق بین‌الملل، نیازمند قواعد و اصول

نظام یافته حقوقی است. در قانون و آیین نامه مربوطه از حقوق داخلی و حقوق بین الملل سخن گفته شده و دامنه اعمال هر یک به اجمال تبیین شده است، اما تجربه اندک نظام قضایی، ایران در این رابطه، فرایند رسیدگی و صدور حکم در این حوزه را با چالش های عملی متعددی روبه رو می سازد. ضرورت توجه به اعمال اصل تقابل به عنوان قاعده بنیادین این دعاوی و توجه به جنبه های مرتبط با اجراء احکام صادره در این دعاوی چالش های این حوزه را فزونی می بخشد. گرچه در قانون مورد اشاره به صورت ضمنی قواعد شکلی به حقوق داخلی و قواعد ماهوی به حقوق بین الملل ارجاع داده شده است، ماهیت دوگانه داخلی و بین المللی این دعاوی مستلزم تلفیقی از قواعد این دو حوزه در دو فرایند شکلی و ماهوی در رسیدگی به این دعاوی است. کنکاش در مورد تأثیرات متقابل حقوق داخلی و بین المللی دست کم این نتیجه را دارد که بدانیم در موارد تعارض هر یک با دیگری، چه سیاستی را باید اتخاذ نمود. با ورود حقوق بین الملل دولت ها جایگاه خود را در حاکمیت کمرنگ نموده نظیر موضوعاتی مانند؛ حقوق بشر، تغییرات آب و هوا - دموکراسی یا فعالیت های هسته ای که با وجود حاکمیت دولت هر روز بیش از پیش بر منزلت حقوق بین الملل می افزاید. برتری حقوق بین الملل ایجاب می کند که مرزهای آن با حقوق داخلی برداشته شود و قواعد حقوق بین الملل بدون تشریفات و گذراندن مراحل به طور مستقیم وارد در قلمرو حقوق داخلی گردد، در این صورت هر قرارداد یا قاعده عرفی بین الملل بدون آنکه احتیاج به دخالت قانونگذار داخلی باشد در داخل کشورها در بین کلیه افراد خودبه خود معتبر می گردد. طبق این نظریه تعارضی هم اگر به وجود آید بین حقوق داخلی و بین المللی این تعارض بدوی است و از بین میرود زیرا هیچ قانونگذار داخلی نخواهد توانست قانونی مخالف با قواعد حقوق قواعد حقوق بین الملل وضع نماید و اما اگر چنین موردی پیش آید عکس العمل طرفداران متفاوت است، گروهی که افراطی هستند می گویند قانون مخالف باطل است ولی گروهی که نظر معتدلی دارند راه حل هایی پیشنهاد می کنند.

## ۱- تعاریف

### ۱-۱- حقوق بین الملل

حقوق بین الملل از شعبات حقوق عمومی است حقوق جامعه بین المللی است یعنی مجموعه قواعد و مقررات لازم الاجرائی که ناشی از روابط بین الملل و تنظیم کننده مناسبات میان اعضای جامعه بین الملل است (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۴، ۹)

### ۲-۱- حقوق داخلی

قوانین داخلی کشورها و مجموع آرای صادره از دادگاههای هر کشوری به انضمام آیین نامه ها و مصوبات اجرایی، مجموعه قواعدی را تشکیل می دهد که بر روابط بین دولت و اشخاص متبوع آن کشور و همچنین در روابط بین اشخاص و معاهدات فیما بین تاثیربخش است. باید توجه داشت که حقوق ملی در سراسر کشور یکسان است و نمی توان نسبت به بعضی آن قوانین و حقوق را اعمال و یا از گروهی آن را سلب نمود. (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ۱۰۲)

استثناء: در برخی از کشورها که به صورت دولتهای متحده اداره می شوند (مانند ایالات متحده آمریکا) ممکن است قواعد داخلی در هر استانی متفاوت باشد ولی قواعد عمومی که روابط بین دولتها را اداره می نماید همواره مشترک است.

## یافته های تحقیق

### ۲- حقوق بین الملل و حقوق داخلی

علم حقوق به معنای خاص آن، به آگاهی عالمانه از مقررات الزام آور اجتماعی، کیفیت داد رسی و حداکثر، چگونگی وضع این قوانین محدود است؛ اما در معنای عام، دیگر آگاهی های عالمانه مرتبط با این مقررات

(مانند تاریخ حقوق، فلسفه حقوق، آیین استنباط حقوق و جامعه شناسی حقوقی) را نیز شامل می‌شود. مقصود از علم حقوق به‌عنوان یکی از شاخه‌های مهم علوم انسانی - اجتماعی، مفهوم عام آن است. علم حقوق با بسیاری از دیگر شاخه‌های علوم اجتماعی - انسانی (مانند جامعه شناسی، روان شناسی، اقتصاد، علوم سیاسی و تاریخ) و با بعضی شاخه‌های علوم طبیعی و ریاضی ارتباط دارد. چگونگی این ارتباط، بسته به میزان اشتراک در موضوع و نیز نوع نظام حقوقی، متفاوت است. استفاده از این علوم در همه نظام‌های حقوق در مرحله داد رسی و اجرا نزدیک و همانند است؛ اما در مرحله قانون گذاری، بسته به نوع نظام حقوقی، متفاوت است. مثلاً در نظام‌های حقوقی مبتنی بر مکتب حقوق طبیعی، از علوم عقلی و تا حدودی روان شناسی، بیشتر از علوم دیگر استفاده می‌شود (آهنجی، ۱۳۹۲، ۹۶). در نظام حقوقی اسلام، در مقام وضع قواعد حقوقی، به دلیل وحیانی بودن آنها، به سایر علوم نیاز چندانی نیست و بیش‌تر در عرصه مقررات ثانوی، احکام حکومتی و در مراحل دادرسی و اجرا از این علوم استفاده می‌گردد (ذوالعین، ۱۳۹۶، ۱۰۲) به سبب پیچیدگی، توسعه و فراوانی قواعد حقوقی در عرصه‌های گوناگون حیات اجتماعی انسان، تقسیم بندی علم حقوق امری ضروری و اجتناب ناپذیر است؛ اما درباره مبانی این تقسیم‌بندی و نیز تعیین جایگاه بعضی شاخه‌ها در تقسیمات علم حقوق، اتفاق نظر وجود ندارد. (رحمی، ۱۳۹۱، ۹۲)

## ۲-۱- حقوق داخلی کشورها و رویه دیوان بین‌الملل دادگستری

اصولاً دیوان یکی از نهادهایی است که به بهترین وجه ممکن حقوق بین‌الملل را اعمال می‌کند و رسالت اصلی آن اجرای حقوق بین‌الملل است. اما در مواردی مشاهده می‌شود که دیوان وارد حقوق داخلی کشورها شده است، شاید در بادی امر این سؤال پیش آید که دیوان چگونه از صلاحیت خود که اصولاً مضیق است خارج شده است. در وهله اول باید بدانیم که دیوان هیچ‌گاه از محدوده صلاحیت خودش خارج نشده بلکه به نوعی یک تحولی در رویه دیوان ایجاد شده که این تحول بر می‌گردد به خواست کشورها و به خصوص

کشورهایی که اختلاف خود را به دیوان کشانده اند. حقوق داخلی مجموعه‌ای از مقررات داخلی کشور است که توسط مقامات صلاحیتدار وضع می‌شود در ارتباط اعمال آن اصل بر صلاحیت سرزمینی است. اینگونه نیست که مقررات کمی و شکلی کشورها مانند هم باشد. مثلاً دستورات رهبری در چارچوب قانون اساسی ایران، اصل ۱۳۹ قانون اساسی (رجوع قاضی به منابع اسلامی در صورت سکوت قانون) و تصمیمات شورای انقلاب فرهنگی از جمله موارد شکلی حقوق داخلی ایران است. رویه دیوان، رویه قضایی بین‌المللی است. رویه قضایی در علم حقوق دو معنا دارد. آرای محاکم به طور کلی در معنای عام رویه قضایی است. اما منظور از معنای خاص رویه قضایی همان آرای وحدت رویه است که در حکم قانون است. (واحدی، ۱۳۹۶، ۱۰۲)

مقصود ما معنای عام رویه قضایی است. ماده ۳۸ اساسنامه دیوان قانون قابل اعمال دیوان و ماده ۳۶ اساسنامه قانون موجد صلاحیت دیوان است. حقوق داخلی در ماده ۳۸ اساسنامه هیچ جایگاهی ندارد اما در رابطه با برخی منابع ارتباط دارد مانند معاهدات در انعقاد، اجرا و اختتام و بطلان معاهدات و یا در اعمال حقوقی یکجانبه. زیرا هر عمل حقوقی یکجانبه یک منشأ دارد که آن حقوق داخلی است. مثلاً وقتی می‌گوئیم تصمیم هیأت وزیران یا بیانات رئیس جمهور مواردی است که در چارچوب صلاحیت تعریف شده در حقوق داخلی صورت می‌گیرد (مانند قانون حدود وظایف وزیر خارجه). عرف هم همینطور است. لذا دیوان بعضاً وارد کم و کیف قوانین داخلی کشورهای طرف می‌شود مانند حمایت دیپلماتیک چه در مقدمه حکم چه در متن اصلی حکم و چه در قسمت اجرایی حکم. بیشترین ارتباط بحث حقوق داخلی کشورها و رویه دیوان در بحث حمایت دیپلماتیک است و موارد ارزیابی انطباق یا عدم انطباق حقوق داخلی با قواعد بین‌المللی و مسئولیت بین‌المللی کشورها. دیوان قبل از آنکه قانون قابل اعمال خود را پیاده بکند و قید ماده ۳۸ را مورد استناد خود قرار دهد باید صلاحیت خود را احراز کند. قاعده موجد صلاحیت دیوان خود مرتبط با حقوق داخلی است چرا که رضایت اصل و مبنای صلاحیت دیوان است و مقام اعلام کننده رضایت و نحوه ابراز آن به بررسی حقوق داخلی کشورها بر می‌گردد. پس اولین بحثی که دیوان وارد آن می‌شود و ارتباط آن با حقوق داخلی

نزدیک است ارتباط دیپلماتیک است. دو شرط اصلی برای این حمایت است: تابعیت و رجوع به مراجع داخلی). (local remedies) پاک دستی مدعی هم به عنوان شرط مطرح شده که البته مورد پذیرش کمیسیون حقوق بین الملل قرار نگرفت و تنها در چارچوب حقوق بین الملل عرفی مطرح است). هر دو شرط با حقوق داخلی مرتبط است. کشوری می تواند حمایت از تبعه خود را در مقابل کشور دیگر بر عهده بگیرد که رابطه علقت با فرد وجود داشته باشد و آن فرد قبلاً به مقامات داخلی رجوع کرده باشد و به نتیجه نرسیده باشد. حمایت دیپلماتیک یک لوح گردان است: اختلاف یک فرد با یک کشور بیگانه را تبدیل می کند به اختلاف میان دو کشور. حمایت دیپلماتیک در چارچوب موضوع مسئولیت بین المللی مطرح می شود و البته در طرح مسئولیت ۲۰۰۱ به این موضوع پرداخته نشد و در طرحی جداگانه مورد بررسی کمیسیون حقوق بین الملل قرار گرفت که در ۲۰۰۶ به تصویب این کمیسیون رسید. علی رغم معاهده نشدن این طرح، دیوان در آرای پس از ۲۰۰۶ خود به این طرح اشاره دارد. دیوان برای بررسی تابعیت زیان دیده باید به حقوق داخلی رجوع کند. مثلاً در تابعیت مضاعف دو تابعیت مقابل هم قرار می گیرند و تابعیت تجلی بارز صلاحیت کشورهاست تکلیف این تعارض را حقوق بین الملل مشخص می کند. بی تابعیتی هم به همین ترتیب است: وضعیت کسی که تابعیتی ندارد و در جامعه بین المللی زندگی می کند و در کشوری اقامت دارد با حقوق بین الملل است. مسئله سلب تابعیت هم با حقوق بین الملل است. کشوری که تابعیت فردی را سلب می کند موجب اخراج آن فرد می شود و اینکه چگونه کشور دیگر می تواند وی را بپذیرد با حقوق بین الملل است. همینطور در چارچوب بحث حمایت دیپلماتیک مسئله انصراف از این حمایت است. این حمایت یک حق است، چنانچه فردی خواهان اعمال این حق است اینگونه کشور متبوع حق اعراض دارد یا خیر با حقوق بین الملل است. بحث اعراض از تابعیت توسط یک فرد با حقوق بین الملل است. اینک ببینیم دیوان راجع به حمایت دیپلماتیک و رابطه آن با حقوق داخلی چه رویه ای دارد. این کار استخراجی است از آرای دیوان در زمینه حمایت دیپلماتیک. دیوان می گوید شرایط تابعیت را هر کشور طبق قوق داخلی خود معین می کند. اما زمانی

که دو کشور تابعیت خود را به یک کشور اعطا کنند این تابعیت شود. حقوق بین الملل در این خصوص تابعیت مؤثر یا واقعی (effective) را پذیرفته است. این موضوع در قضیه نوته بام در ۱۹۵۵ مطرح شده است. دومین نکته‌ای که دیوان در رابطه با تابعیت پرداخته می‌گوید رابطه با رویه کشورها (بدون توجه به عنصر روانی) تابعیت موجد بیان این واقعیت است که یک فرد با یک جمعیت خاص ارتباط نزدیکی دارد. جالب است دیوان که خود بیان می‌کند تابعیت امری داخلی است باز در این رأی نوته بام به نوعی از تابعیت یک تعریف داده است! درست است که می‌گوید رویه کشورها اما رویه کشورها تا زمانی که تبدیل به عرفی بین المللی نشود در چارچوب ماده ۳۸ نمی‌گنجد. شاید بگوئید خوب دیوان نکته تازه‌ای نگفته! اما حرف من این است که دیوان وارد مقوله‌ای شده که اساساً مقوله‌ای داخلی است. نکته سوم: اینکه اموال و دارایی‌های یک شخص بیگانه را بتوان اموال یک کشور دشمن یا بیطرف تلقی کرد و در نتیجه طبق قانون تجارت با دشمن ضبط و توقیف گردد موضوعی است که باید پرتوی اصول و قواعد حقوق بین الملل مشخص شود (قضیه ایتر هاندل ۱۹۵۹). همانطور که می‌دانید اصولاً برخی کشورها در رابطه با تجارت دشمن قانون خاصی دارند و اگر مشخص شود بر خلاف آن قانون اقدامات تجاری صورت گرفته اموال مربوط به آن را ضبط می‌کنند. اینکه دیوان می‌گوید هرچند کشورها طبق قانون داخلی عمل می‌کنند اما باید در پرتوی حقوق بین الملل باشد به عبارت دیگر قوانین داخلی را تا جایی می‌پذیریم که مغایر با حقوق بین الملل نباشد. نکته چهارم: دیوان می‌گوید در رابطه با حمایت دیپلماتیک حقوق بین الملل در حال تحول است و نهادهای داخلی را به رسمیت می‌شناسد مانند تعریف شرکت و تفکیک شرکت از سهامداران آنان؛ اما تشخیص اینکه آیا حقوق ادعایی تزییع شده حقوق شرکت است یا حقوق سهامدار با دیوان است (بارسلونا تراکشن ۱۹۷۰). یکی از آرای مهم و متحول کننده در رویه دیوان همین رأی باسلونا تراکشن است. خصوصاً در ارتباط با حقوق داخلی و حقوق تجارت (و نه تجارت بین الملل). در واقع هر کشوری آزاد است شرکت و سهامدار خود را مشخص است اما زمانی که موضوع حمایت دیپلماتیک به میان می‌آید این حقوق بین الملل است که



به کار می آید. نکته پنجم: دیوان می گوید حقوق بین الملل در رابطه با این نتیجه گیری که چون به حقوق شرکت لطمه وارد شده بالمآل به حقوق سهامداران نیز لطمه وارد شده باید به قواعدی رجوع کند که عموماً توسط نظامهای حقوق بین الملل پذیرفته شده و آن پاسخ منفی به موضوع مطروحه است و اقامه دعوی یک کشور در حمایت از تبعه خود کافی نیست و دیوان دعوی بلژیک علیه اسپانیا را رد کرد. منظور این است که نمی توان گفت وقتی به شرکتی زیان وارد شده به سهامداران زیان وارد شده است. این یک اصل است که ریشه آن در حقوق داخلی است. نکته ششم: دیوان می گوید صلاحیت دار تا تشخیص دهد اگر مصادره شرکت خارجی خلاف حقوق داخلی صورت گرفته غیرقانونی اعلام کند و در نتیجه [کشور میزبان] مانع اعمال حقوق مستقیم سهامداران در تسویه دارایی ها به شیوه منظم و قانونی شده است (قضیه ال سی ۱۹۸۹). می گوید مصادره کشور می تواند مصادره کند اما اگر این مصادره غیر قانونی باشد این دیوان است که صلاحیت بررسی دارد و تشخیص می دهد که چون خلاف حقوق داخلی صورت گرفته غیر قانونی است و چون غیر قانونی بوده مانع اعمال حقوق سهامداران شده است. کاملاً وارد بحث ورشکستگی و مدیر امور ورشکستگی می شود. نکته هفتم: چنانچه اختلافی میان دو کشور در رابطه با حمایت دیپلماتیک در رابطه با یک شخص وجود داشته باشد نظر دیوان تعیین کننده است. این همان موضوع تابعیت مضاعف است.

در رابطه با شرط دوم تابعیت: نکته اول: صورت بروز اختلاف در تشخیص اینکه مراجع داخلی صلاحیت دار و مؤثری در رابطه با آن موضوع وجود دارد یا نه با دیوان است (همان قضیه). اینکه اولاً مرجعی وجود داشته و ثانیاً آن مرجع مؤثر بوده یا نه. نکته دوم: چنانچه اختلافی در رابطه با نوع شرکت (سهامی عام یا خاص) و حقوق شرکاء و جایگاه مدیر شرکت باشد دیوان صلاحیت تشخیص آن را دارد (همان قضیه).

موارد دیگر از رویه دیوان: مورد اول: هیچ کشوری حق ندارد به طور یکجانبه ماهیت جرمی که مربوط به دو کشور است را رأساً توصیف کند. اینجا دیوان از تجارت وارد حقوق جزا شد! (قضیه هایادولاتور ۱۹۵۰).

مورد دوم: شورش نظامی به خودی خود یک جرم عمومی و عادی نیست بلکه جرمی است سیاسی. در اینجا دیوان یکی از مصادیق جرائم سیاسی را برای حقوق داخلی معین می‌کند. کشور پرو معتقد بود که جرم هایادولاتوره شورش بوده که جرمی عمومی است و پناهندگی سفرت کلمبیا در لیما به وی غیرقانونی است. اما دیوان می‌گوید شورش نظامی به خودی خود سیاسی است. دیوان به ظرافت تمام می‌گوید شورش فی نفسه جرم عمومی نیست اما امکان عمومی شدن آن هست. مورد سوم: دیوان می‌گوید پناهندگی با اجرای عدالت ملی مغایرتی ندارد. یعنی اگر مجرمی به سفارت خارجی پناهنده شود این به این معنی نیست که دستگاه قضایی عدالت ملی خود را اعمال نکند (همان قضیه). مورد چهارم: هیچ کشوری ملزم به استرداد و تسلیم پناهنده به کشور درخواست کننده نیست (قضیه پناهندگی ۱۹۵۱). دیوان در اینجا اصولاً قاعده ساز و قانون گذار نیست. اما مخصوصاً در احراز قواعد عرفی نقش اصلی را دارد. نمی‌توانیم بگوییم دیوان قاعده سازی کرده پس باید گفت به عرف بین‌المللی اشاره می‌کند. مورد چهارم: دیوان صلاحیت ارزیابی قوانین داخلی و حتی آرای قضایی داخلی را از حیث انطباق یا عدم انطباق با حقوق بین‌الملل را دارد (قضیه ماهیگیری ۱۹۵۱ و قضیه اجرای کنوانسیون ۱۹۵۲ رأی ۱۹۵۸). مسئولیت بین‌المللی می‌تواند ناشی از فعل یا ترک فعل یک رکن داخلی کشور باشد. مورد پنجم: دیوان می‌گوید حق قیم به حضانت طبق قانون ملی کودک نمی‌تواند اجرای آن قانون را نسبت به کودک خارجی لغو کند (قضیه اجرای کنواسیوت ۱۹۵۲ رأی ۱۹۵۸). می‌گوید اگر کودک خارجی بود نمی‌توان به علت خارجی بودن وی این حق را از او سلب کرد. مورد ششم: قانون حمایت از کودکان مربوط به قیمومت نمی‌باشد. می‌گوید قانون حمایت از کودکان اساساً متفاوت از مسئله قیمومت است. مورد هفتم: موضوع یک معاهده می‌تواند حل تعارض قوانین خصوصی دو کشور باشد. مورد هفتم: اقدامات ثبتي اعم از ثبت اموال و املاک و احوال توسط یک کشور در یک منطقه خاص حاکی از عمل حاکمیت آن کشور در آن منطقه است (قضیه حاکمیت بر مناطق ارضی ۱۹۵۹). دیوان این اقدامات را نوعی سلطه مؤثر (effectivity) تلقی کرده است. این وضعیت را خودمان در مورد جزایر سه گانه داریم.

مورد هشتم: قانونگذاری ملی از جلوهای بارز صلاحات کشورهاست (قضیه نیکاراگوئه ۱۹۸۴). مورد نهم: هر کشوری آزاد است که طبق حقوق داخلی خود رژیم سیاسی اقتصادی اجتماعی فرهنگی و سیاست خارجی خود را تنظیم و اجرا کند و مداخله در این موارد مداخله در امور داخلی کشورهاست (همان قضیه). مورد دهم: به نظر دیوان حقوق استعماری در مسائل ارضی و مرزی بسیار تعیین کننده است (قضیه اختلاف مرزی ۱۹۸۶). دیوان به اصل ثبات مرزها اشاره دارد. لذا هر تقسیم بندی در حقوق داخلی دوران استعمار باید پس از استقلال حفظ شود. مورد یازدهم: حقوق بین الملل بر حقوق داخلی ارجحیت دارد و دولتی نمی تواند با وضع قوانین داخلی از اجرای حقوق بین الملل طفره رود (قضیه موافقتنامه مقر ۱۹۸۸) بحث بستن دفتر سازمان آزادیبخش فلسطین در سازمان ملل متحد به ادعای تروریستی بودن این دفتر. سازمان درخواستی به دبیرکل داد و وی به مجمع داد. مجمع درخواست نظر مشورتی کرد در رابطه با معاهده مقر میان امریکا و سازمان ملل متحد. دیوان اقدام کنگره را محکوم کرد به استناد اصل برتری حقوق بین الملل بر حقوق داخلی. ماده ۲۷ کنوانسیون وین حقوق معاهدات ۱۹۶۹ نیز به این اصل اشاره دارد. مورد دوازدهم: مراجع داخلی مجاز به تعقیب بازداشت و مجازات کارمندان بین المللی نیستند (قضیه کوماراسوامی ۱۹۹۹). وی گزارشگر ویژه سازمان ملل تبعه مالزی بود که در مالزی مورد تعقیب قرار گرفت. وی مصاحبه ای ترتیب داده بود در رابطه با حقوق بشر مالزی. در رابطه با کنوانسیون مزایا و مصونیت های کارمندان ملل متحد نظر مشورتی داده شد. گفته شد مراجع داخلی مکلف به نظر دبرکل ملل متحد در خصوص مصونیت کارمندان هستند. یعنی فقط دبیرکل معلوم می کند چه کسی مصونیت دارد چه کسی ندارد. مورد سیزدهم: هیچ کشوری نمی تواند اشخاص بیگانه را از حمایت کنسولی متبوع خود محروم کند (قضیه برادران لاگران ۲۰۰۱ و اونا ۲۰۰۴). می دانیم که طبق کنوانسیون وین اشخاص حق دارند از حمایت کنسولی برخوردار شوند. مورد چهاردهم: مقامات قضایی نمی توانند با توسل به صلاحیت جهانی مصونیت های بین المللی را نادیده گیرند هرچند اعمال این اصل در اساس عملی قابل تقدیر است (قضیه پرودیا ۲۰۰۲). مورد پانزدهم: دیوان در قضیه دیوار حائل رأی دیوان

عالی اسرائیل را که مبین این محکومیت بود را مورد استناد قرار داد و این رأی را برای تأیید نظر خود به یاری گرفت (قضیه دیوار حائل ۲۰۰۴). نکته شانزدهم: دیوان می گوید اجرای قوانین کیفری و مدنی یک کشور در یک منطقه خاص دلیلی بر سلطه یک کشور بر آن منطقه است (قضیه اختلاف دریایی و سرزمین ۲۰۰۷). و آخرین مورد در قضیه معاضدت قضایی، دیوان می گوید خودداری کشورها در انجام اموری که در صلاحیت داخلی آنهاست موجب طرح مسئولیت بین المللی آنها می شود مشروط بر اینکه موضوع در چارچوب یک تعهد بین المللی باشد. در واقع موضوعی که منحصراً در صلاحیت داخلی کشورهاست می تواند موجب طرح مسئولیت شود در صورتی که موضوع در چارچوب یک تعهد حقوق بین المللی پیش بینی شده باشد. در این موارد دیگر فقط نقض قاعده داخلی نیست بلکه نقض یک تعهد بین المللی است (رأی جیبوتی علیه فرانسه). در مجموع اگر نگاه کنیم می بینیم در رابطه با حقوق داخلی کشورها ضمن اینکه دیوان حریم حقوق بین الملل را رعایت کرده حقوق داخلی کشورها را نیز مورد ارزیابی قرار می دهد. چه در چارچوب تطابق حقوق داخلی با حقوق بین الملل چه در رابطه با حقوق بین الملل عرفی. موضوع اختلافات مرتبط با حقوق داخلی کشورهاست. دیوان باید در راستای فصل اختلاف مشخص کند قانون داخلی کدام کشور در دعوا حاکم است. البته باید اذعان کنم که دیوان خود می گوید که قانونگذاری ملی در صلاحیت داخلی کشورهاست اما دیوان وارد این موضوع نیز شده است یا قوانینی که در راستای حقوق بین الملل است را تأیید کرده است. (حکمت، ۱۳۹۰، ۷۸)

### ۳- تأثیرات متقابل حقوق بین الملل و حقوق داخلی

گرچه بسیاری از کشورها پیش از این، خود را مقید به قوانین عرفی و بین المللی که بعضاً مورد پذیرش اکثریت کشورها قرار گرفته بود، می دانستند، اما این مسأله به صورت عام و جدی مطرح نبود. با بروز اختلافات عمده بین کشورها و جنگ های طولانی و فرسایشی، به ویژه در جنگ جهانی دوم، ضرورت توجه به حقوق

بین‌الملل بیش از پیش آشکار شد. با استقبال حقوقی کشورها از منشور سازمان ملل متحد و کنوانسیون‌های مختلف، مسأله تعارض قوانین داخلی کشورها با این قوانین و تعهدنامه‌ها نمایان گشت. از این رو، لازم بود مسأله تطابق یا عدم تطابق این مجموعه قوانین با قوانین داخلی کشورها مورد بررسی و ارزیابی دقیق قرار گیرد. دکتر کاتوزیان در کتاب مقدمه علم حقوق به مسأله چگونگی قانونی شدن یک عهدنامه بین‌المللی در داخل یک کشور (ایران) می‌پردازد. دکتر صفدری در کتاب حقوق بین‌الملل و حقوق بین‌الملل عمومی ابتدا نقش قواعد داخلی بر حقوق بین‌الملل را مورد بررسی قرار می‌دهد و سپس تأثیرات حقوق بین‌الملل را بر بعضی از دادگاه‌های برخی کشورها مطرح می‌نماید. کتاب‌های حقوق بین‌الملل در عمل و حقوق بین‌الملل، ربه کا والاس هم به مسأله برتری حقوق بین‌الملل بر قواعد داخلی پرداخته و شواهدی را بر آن ذکر کرده اند. (میشل ، ۱۳۹۴ ، ۱۴۶) با توجه به اهمیت روزافزونی که قوانین بین‌المللی در جامعه جهانی پیدا می‌کنند و نقش سازمان‌های بین‌المللی، مانند سازمان ملل متحد و شورای امنیت، که مجریان و ناظران این قوانین هستند، مسائل نوین دیگری پیرامون این موضوع مطرح می‌شود که در خور تحقیق و بررسی است؛ مسائلی مانند چگونگی دخالت سازمان ملل متحد به‌عنوان نیروی حافظ صلح در امور داخلی یک کشور، چگونگی نظارت بر مسأله حقوق بشر و نقض آن در داخل یک کشور و اخیراً هم مسأله تروریسم و چگونگی مبارزه با آن و... مسأله اهمیت سازمان‌های بین‌المللی و نقش آن‌ها در امنیت جهانی چیزی نیست که بتوان آن را انکار کرد. از زمانی که این سازمان‌ها، بخصوص سازمان ملل متحد تأسیس شد، به موازات آن قوانین بین‌المللی نیز تدوین گردید. امروزه با نهادینه‌تر شدن نظام حقوقی و سیاسی سازمان‌های بین‌المللی، جایگاه و کارکرد آن‌ها نیز شناخته‌تر شده است. اگرچه این مراکز به‌عنوان محلی برای تدوین و اجرای قوانین بین‌المللی دارای ضعف‌های بسیاری می‌باشند، اما نسبت به گذشته، اتکای دولت‌ها به این سازمان‌ها روز به روز افزایش یافته است، به گونه‌ای که رفته رفته همان نقشی را خواهند یافت که مجلس قانونگذاری یک کشور داراست. البته، مسأله ضمانت اجرا با وجود اهمیت زیاد، هنوز گره کوری در عرصه بین‌المللی و قواعد آن محسوب می‌شود. با این

وجود و در چنین فضایی، عرصه توجه به نقش هایی که هر یک از قوانین داخلی و بین المللی در سرنوشت افراد و یا دولت ها دارند، فراهم می آید. به عبارت دیگر، این سؤال مطرح می شود که با توجه به اهمیت روزافزون قوانین بین الملل در عرصه جهانی، این قوانین چه نقشی در عرصه داخلی کشورها خواهند داشت و تا چه حد گستره این قوانین به داخل مرزهای کشورها سرایت خواهد کرد؟

### ۳-۱- تعریف و تاریخچه حقوق بین الملل

حقوق بین الملل عمومی از نظر علمای مکتب های مختلف به صورت های گوناگون تعریف شده است. ژرژسل، دانشمند معروف فرانسوی، حقوق بین الملل عمومی را چنین تعریف کرده است: «حقوق بین الملل به معنی کامل کلمه، عبارت از نظام حقوقی جامعه ملت ها یا جامعه جهانی افراد بشر می باشد. حقوق بین الملل یک نظام حقوقی متعالی است؛ یعنی فوق نظام های حقوقی دیگر، اعم از ملی و فدرال قرار دارد و قواعد آن بر قواعد داخلی ممالک مختلف مقدم و اولویت دارد.» به عقیده اوپنهایم، حقوقدان انگلیسی، حقوق بین الملل شامل قواعدی است که مبنای آن عرف و عادت یا قراردادهای بین المللی است و دولت های مختلف در روابط با یکدیگر آن قواعد را اجرا می کنند. (جوینر ، ۱۳۹۷ ، ۱۶۳) به عقیده شارل روسو، استاد دانشکده حقوق پاریس، حقوق بین الملل اساساً حاکم بر روابط دولت ها یا حاکم بر روابط اشخاص حقوق بین الملل می باشد. هدف این حقوق سه چیز است: ۱. تعیین صلاحیت دولت ها؛ زیرا هر دولت در حدود جغرافیایی معین و مشخص صلاحیت اجرای قواعد و انجام وظایفی را دارد و در خارج از آن حدود (جز در موارد استثنایی) فاقد صلاحیت می باشد. ۲. تعیین تعهدات دولت ها که ممکن است جنبه منفی یا مثبت داشته باشد. این تعهدات موجب می شود که صلاحیت دولت ها طبق مقررات حقوق بین الملل محدود شود. ۳. تنظیم صلاحیت سازمان های بین المللی. با توجه به تعاریف مزبور و تعریف های دیگری که از حقوق بین الملل شده و با در نظر گرفتن رویه قضایی بین المللی و رویه دولت ها، می توان در حال حاضر حقوق بین الملل را چنین تعریف

کرد: حقوق بین الملل مجموعه اصول و قواعدی است که دولت ها، یعنی اعضای اصلی جامعه بین الملل، خود را ملزم به رعایت آن ها می دانند و در روابط با یکدیگر اجرا می کنند. علاوه بر این، حقوق بین الملل شامل قواعدی است که طرز تشکیل و وظایف سازمان های بین المللی و روابط این سازمان ها را با یکدیگر و با دولت ها و هم چنین در بعضی موارد حقوق و تکالیف افراد را تعیین می کند (صفدری: ۱۳۹۲، ۹۸). هر چند ملت ها از دوران قدیم با یکدیگر روابطی داشته اند، ولی حقوق بین الملل، به شکلی که امروزه مورد نظر است، از زمانی به وجود آمد که بین کشورهای جهان تفاهم بیش تری بر اساس آزادی اراده و نه بر اساس تحمیل اراده دولت ها، حاصل شد و شالوده تشکیل یک جامعه بین المللی پی ریزی گردید. (عالم، ۱۳۹۸، ۱۰۲) به عبارت روشن تر، پیش از سازمان ملل متحد آنچه به عنوان حقوق بین الملل نامیده می شد، اصول و قواعدی بود که کشورهای اروپایی - مسیحی به وجود آورده بودند. این کشورها، کشورهای غیرمسیحی را غیرمتمدن، (بربر یا وحشی) دانسته و برای آن ها حقی در عضویت جامعه بین المللی و سهمی در به وجود آوردن این اصول قایل نبودند. (میرعباسی، ۱۳۹۶، ۱۴۳)

در قرن هفدهم لزوم ایجاد یک سلسله قواعد مدون در روابط بین کشورهای اروپایی موجب شد که تفاسیر و نظریات گروسیوس هلندی نفوذ جهانی یابد. گروسیوس با کتاب خود تحت عنوان حقوق جنگ و صلح، توجه کشورها را به سوی این رشته جدید حقوق جلب و در اروپا لقب «پدر حقوق بین الملل» به خود گرفت. کتاب گروسیوس، هنگام تحقیق روی اصول و قواعد حاکم بر روابط بین الملل مورد استفاده قرار می گرفت و تا جایی که با منافع کشورها منافات نداشت، مورد استناد بود. در واقع، از زمان گروسیوس، حقوق بین الملل به صورت رشته جدیدی از حقوق درآمد. پس از گروسیوس، حقوقدانانی از جمله پوفندف آلمانی، بنکر شوک هلندی، راتل سوئسی، آنزیلوتی ایتالیایی، اوپنهایم انگلیسی، لاترپاخت انگلیسی، کلسن امریکایی

ژرژ سل فرانسوی و گوگنهایم سوئیسی، سهم بزرگی در به رشته تحریر درآوردن اصول حقوق بین الملل داشته اند. (موسی زاده، ۱۳۹۵، ۹۱)

حقوق بین الملل دارای خصوصیات است که آن را از سایر حقوق متمایز می سازد. با وجود اهمیتی که این قواعد و حقوق در عرصه جهانی باید داشته باشد، متأسفانه وجود ضعف های بنیادین در آن سبب شده است که نتواند اهداف از پیش تعیین شده خود، یعنی حفظ صلح و امنیت و همچنین همکاری های بین المللی را محقق سازد. علل این ضعف را می توان عدم وجود نهادهایی به عنوان قانونگذاری، اجرایی و قضایی، مشکل سازش قواعد بین المللی و قواعد داخلی به دلیل استناد به حاکمیت ملی و سرباز زدن از انجام قوانین بین المللی، متکی بودن این حقوق بر قواعد عرفی، که هم نارسا و کلی است و هم منطبق با نیاز روز نیست و مواردی از این قبیل، دانست. (مدنی، ۱۳۹۳، ۷۴)

### ۳-۲- رابطه حقوق بین الملل و حقوق داخلی

حقوقدانان و طرفداران مکتب های مختلف، رابطه حقوق بین الملل با حقوق داخلی را از دو منظر مورد بررسی قرار داده اند. عده ای از جمله تری پل و انزیلوتی و اوپنهایم با الهام از نظریه ارادی، حقوق بین الملل و حقوق داخلی را دو نظام کاملاً مجزا و مستقل از یکدیگر می دانند که هر یک دارای ماهیت و قلمرو خاصی هستند. (نظریه دوگانگی یا ثنویت حقوقی). عده ای دیگر مانند لونورا، کلسن، ژرژ سل، دوگی، پولی پیس، لاتریپاخت، با توجه به نظریه موضعی، عقیده دارند که حقوق بین الملل از حقوق داخلی جدا نیست، بلکه هر دو تجلی یک اصل اند؛ زیرا مفهوم واقعی حقوق، از تجمع اصولی ناشی می شود که حاکم بر مجموع فعالیت های اجتماعی است (نظریه یگانگی یا وحدت حقوقی). (شهبازی، ۱۳۸۹، ۹۵)

### ۳-۳- جهات اختلاف حقوق بین الملل و حقوق داخلی



الف. از حیث مبانی و منابع: هرچند مبنای حقوق به طور کلی، اراده است، اما نوع اراده در حقوق داخلی و حقوق بین الملل یکسان نیست. در حالی که مبنای حقوق داخلی، اراده یک کشور است، مبنای حقوق بین الملل، اراده چندجانبه کشورهاست. در زمینه منابع نیز میان حقوق داخلی و حقوق بین الملل تفاوت است. منابع اصلی حقوق داخلی، قوانین مدون، عرف و عادات و رسوم میان مردم یک جامعه است، ولی منابع اصلی حقوق بین الملل، قراردادهای بین المللی و عرف‌های پذیرفته شده از سوی کشورهای ذی نفع است. (فرانسو، ۱۳۹۶، ۴۵)

ب. از حیث موضوع: موضوعات حقوق داخلی و حقوق بین الملل با یکدیگر متفاوت است. موضوع حقوق داخلی، افراد هستند. به عبارت دیگر، حقوق داخلی حاکم بر روابط افراد با یکدیگر و یا افراد با دولت متبوعه آن‌هاست، ولی موضوع حقوق بین الملل، کشورها هستند و حقوق بین الملل حاکم بر روابط آن‌ها با هم و با سازمان‌های بین المللی و سازمان‌های بین المللی با یکدیگر و حتی با افراد است. (سیفی، ۱۳۹۲، ۸۵)

ج. از حیث خصوصیات نظام حقوقی: حقوق داخلی، یک نظام حقوقی است که تدریجاً ایجاد شده و تحول پیدا کرده و مورد پذیرش قرار گرفته و در نتیجه، ناشی از تبعیت است، در حالی که حقوق بین الملل یک نظام ابتدایی و بدون قوه قانونگذاری مستقل و مؤثر می‌باشد.

د. از نظر پذیرش: برای این که یک قاعده بین المللی در حقوق داخلی، ارزش و آثاری داشته باشد، باید بر طبق قواعد نظام داخلی، خصوصاً قانون اساسی، تصویب و منتشر شود. این تشریفات که مبنای ارزش و اعتبار قاعده را تغییر می‌دهد، چنین است که پس از پذیرش، قاعده بین المللی به شکل قاعده داخلی که برای افراد الزام آور است درمی‌آید. ضرورت این پذیرش هنگامی به خوبی ظاهر می‌شود که بدانیم قوانین اساسی کشورهای مختلف مقرراتی در خصوص کیفیت اجرای قراردادها در نظام داخلی پیش بینی کرده اند.

الف. نظریه یگانگی حقوقی با تقدم و برتری حقوق داخلی: براساس این نظریه، حقوق بین الملل بر موازین و اصولی استوار است که ریشه در حقوق داخلی دارد و در قراردادهای بین المللی تبلور یافته است. در چنین حالتی، حقوق بین الملل یک حقوق عمومی خارجی است و در آخرین مرحله، با قواعد حقوق داخلی ارتباط پیدا می کند. مهم ترین طرفداران این نظریه، یلینگ و وایهرینگ آلمانی هستند. ۵ البته، این تقدم از حیث تاریخی و منطقی مورد بررسی قرار می گیرد.

ب. نظریه یگانگی حقوقی با تقدم و برتری حقوق بین الملل: براساس این نظریه، برتری حقوق بین الملل بر حقوق داخلی مسلم است. نظام حقوقی داخلی مشتق از حقوق بین الملل است و حقوق بین الملل، مشخص کننده صلاحیت های کشورهاست و آن ها را به محدود و معین کردن صلاحیت های خود ملزم می نماید. دلایل این گروه عبارت است از:

۱. هدف و موضوع قواعد حقوقی، اعم از حقوق داخلی و یا حقوق بین المللی، یکسان است؛ زیرا هدف هر دو، تأمین سعادت افراد بشر و موضوع آن تنظیم روابط افراد و جماعات برای نیل به این هدف اصلی است. اما از آن جایی که قواعد حقوقی بین المللی ناظر بر روابط اعضای جامعه بزرگ جهانی، یعنی جامعه بین المللی است، بنابراین، نظام حقوقی که از دو نظام داخلی و بین المللی تشکیل می گردد، اصولاً متکی به اصول حقوق بین الملل است.

۲. تشکیل قواعد حقوقی چون معلول روابط طبیعی و اجتماعی است، در هر دو حقوق یکسان است. بنابراین، در هر دو حقوق قواعد حقوقی به صورت دستوری است که یک مقام مافوق بدون توجه به رضایت و اراده افراد صادر می کند و مبنای آن قدرت طبیعی و اجتماعی است.

۳. وجود بعضی از قواعد مهم بین المللی بدون تصور یک نظام کلی حقوقی، که نظام های حقوقی کشورهای مختلف اجزای آن باشند، امکان پذیر نیست. چنان که تعیین حدود صلاحیت قضایی و ارضی و همچنین اصل

استقلال و مساوات دولت‌ها مبتنی بر اصول حقوق بین‌الملل می‌باشد و در غیر این صورت، یعنی در صورت قبول حق تقدم حقوق داخلی بر حقوق بین‌الملل، هر دولت مدعی خواهد بود که در تعیین حدود صلاحیت خود، حاکم بالاستقلال می‌باشد.

##### ۵- تأثیر پذیرش یا عدم پذیرش برتری حقوق بین‌الملل بر قوانین کشورها

بسیاری از حقوقدانان برتری حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی کشورها را یک اصل مسلم و بدیهی شمرده‌اند. همچنین برخی عهدنامه‌ها و کنوانسیون‌ها مؤیداتی در این زمینه ذکر کرده‌اند که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۶۲) در حال حاضر، اولویت حقوق بین‌الملل نه تنها مورد قبول اغلب علما و حقوقدانان کشورهای مختلف است، بلکه رویه قضایی بین‌المللی و طرز عمل دولت‌ها در اجرای مقررات حقوق بین‌الملل این اولویت را مسلم می‌سازد. دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در رأی مشورتی خود، که در سال ۱۹۳۰ صادر نمود، چنین گفته است: «این اصل مورد قبول عموم دولت‌هاست که در روابط بین دول امضاکننده یک عهدنامه، مقررات حقوق داخلی نمی‌تواند بر مقررات عهدنامه بین‌المللی تقدم داشته باشد.» همچنین این دیوان در قضیه اختلاف بین فرانسه و سوئیس راجع به مناطق آزاد، در مورد تقدم حقوق بین‌الملل چنین اظهار نظر کرده است: «دولت فرانسه نمی‌تواند برای محدود کردن تعهدات بین‌المللی خود به قوانین داخلی خود استناد کند.» در طرحی که کمیسیون حقوقدانان امریکایی در سال ۱۹۲۷ در ریودوژانیرو تهیه کرده است لزوم رعایت و احترام حقوق بین‌الملل از طرف مقامات داخلی کشورهای امریکایی مورد قبول واقع شده و علاوه بر آن، تصریح شده است که قوانین ملی نباید مخالف حقوق بین‌الملل باشد. ماده ۲ طرح مزبور چنین مقرر می‌دارد: «مقررات حقوق بین‌الملل قراردادی است که جزو قوانین داخلی هر دولت است و مقامات ملی نباید با توجه به قوانین اساسی خود آن‌ها را اجرا نمایند.» مقررات ماده ۳، ماده ۲ را به این شرح تکمیل می‌نماید: «مقررات قوانین ملی نباید مخالف و مابین با حقوق بین‌الملل قراردادی باشند.» در بعضی

عهدنامه هایی که اخیراً بین دولت‌ها منعقد شده، اصل تقدم حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی صریحاً مورد قبول دولت‌های متعاقد واقع شده است؛ چنان که در عهدنامه بین فرانسه و سوئیس مورخ ژوئن ۱۹۵۵ چنین مذکور است: «دو دولت تصدیق می‌کنند که قراردادها و عهدنامه‌های بین‌المللی بر حقوق داخلی تقدم و اولویت دارند.» کشورهای مختلف جهان در نتیجه تجاربی که طی چند قرن همکاری اندوخته اند، بویژه با توجه به مشکلات مهمی که در ادوار مختلف در روابط بین‌المللی ایجاد شده، رفته رفته متوجه لزوم تقویت مبانی حقوق بین‌الملل و قبول اصل تقدم آن شده اند. به همین دلیل است که نه تنها اصل تقدم حقوق بین‌المللی را عملاً رعایت می‌کنند، بلکه پاره‌ای از آن‌ها اصل تقدم حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی را رسماً پذیرفته و در قوانین خود به صراحت آن را قید کرده اند. برخی از این کشورها عبارتند از: ممالک متحده امریکای شمالی، در قانون اساسی سال ۱۷۸۷؛ ایتالیا، در قانون اساسی سال ۱۹۴۸؛ جمهوری فدرال آلمان، در قانون اساسی سال ۱۹۴۹؛ فرانسه، در سال ۱۹۵۸.۷. دکتر دومینک کار در کتاب حقوق بین‌الملل در عمل، برتری حقوق بین‌الملل را در چهار بند: برتری حقوق بین‌المللی بر قوانین اساسی؛ قوانین داخلی؛ تعمیم‌های اداری و تعمیم‌های قضایی داخلی، به طور مشروح بیان نموده و شواهدی برای آن ذکر کرده است؛ از جمله، قضیه آلاباما ۱۸۷۲، مون تی جو (Montigo) ۱۸۷۵، جرج پانسون (Georges pinson) ۱۹۲۹ مربوط به رفتار داوری، قضیه سیلزی علیا لهستان (۲۵ مه ۱۹۳۶) در مورد برتری بر حقوق داخلی، قضیه ویمبلدون (Wimbledon) و...

## ۶- تأثیر حقوق داخلی بر حقوق بین‌المللی

تنظیم روابط بین‌الملل صرفاً توسط قواعد حقوق بین‌الملل صورت نمی‌گیرد، بلکه در برخی موارد قواعد حقوق داخلی نیز در تنظیم آن سهیم اند. (مدنی، ۱۳۹۴، ۱۴۷) به‌عنوان مثال، هرچند قواعد حاکم بر معاهدات بین‌المللی باید منطبق با مقررات مندرج در کنوانسیون وین ۱۹۶۹ راجع به حقوق معاهدات باشد، اما این نکته

را نمی توان نادیده گرفت که برای تشخیص مقام صلاحیت دار کشورها برای تصویب معاهدات بین المللی باید به قوانین اساسی و سایر قوانین و مقررات آنها مراجعه کرد و یا این که اطلاع از مقررات مربوط به انتخاب نمایندگان سیاسی (سفرا، کارداران، دیپلمات ها) تنها با مطالعه مقررات داخلی انجام می پذیرد. بدین ترتیب، درک و کشف موضع حقوقی دولت ها در مورد موضوعات بین المللی از طریق مطالعه حقوق داخلی آنها میسر خواهد بود. از این رو، اغلب اتفاق می افتد که در خلال صدور رأی در مورد یک دعوا در برابر یک دادگاه بین المللی، دادگاه احساس می کند که لازم است بخش های ذی ربط قوانین داخلی را مورد مطالعه قرار دهد. در واقع، مواردی پیش آمده که حل موضوعات مهم، مستلزم تفسیر قوانین داخلی بوده و قواعد حقوق بین الملل به معنی اکید آن موضوعیت نداشته است. به هر حال، مراجعه به قوانین داخلی می تواند شاهد خوبی برای تشخیص رعایت یا عدم رعایت تعهدات بین المللی از سوی کشورها قرار گیرد. در این زمینه، دیوان دایمی دادگستری بین المللی در قضیه برخی منافع آلمان در سیلزی علیای لهستان اعلام می دارد: «مسئلاً از دیوان خواسته شده که قوانین موجود لهستان را تفسیر نماید، اما مانعی وجود ندارد که از صدور رأی دیوان در مورد این که آیا لهستان در اجرای آن قوانین به تعهدات خود نسبت به آلمان براساس کنوانسیون ژنو عمل کرده، جلوگیری کند.» خلاصه این که، حتی اگر برتری حقوق بین الملل بر حقوق داخلی را بپذیریم، این امر از اهمیت مقررات داخلی نمی کاهد؛ زیرا این مقررات در موضوعات بین المللی متعددی - مانند صلاحیت دولت ساحلی در مناطق دریایی، شرایط اکتسابی تابعیت، تعیین مقام صلاحیت دار برای انعقاد معاهدات بین المللی و غیره - قابل استناد می باشد. با این حال، قوانین داخلی مغایر با مقررات بین المللی را نمی توان پذیرفت. همچنین سکوت قانون اساسی را نمی توان مستمسکی برای گریز از تعهدات بین المللی قرار داد. به این ترتیب، حقوق و مقررات داخلی در عرصه بین المللی در برخی جهات دارای اهمیت ویژه است. البته، دایره تأثیر این مقررات در حقوق بین الملل به موارد مذکور محدود نمی شود و با کشف موضوعات و مسائل جدید، این دایره گستره تر خواهد شد.

## ۷- تأثیر حقوق بین الملل بر حقوق داخلی

بررسی نقش و جایگاه حقوق بین الملل در نظام حقوقی کشورها به مراتب پیچیده تر و مشکل تر از موضوع پیشین است؛ زیرا بررسی آن مستلزم مطالعه حقوق داخلی کشورهای مختلف می باشد تا بتوان با نحوه برخورد آنها با قواعد حقوق بین الملل آشنا شد. در طرحی که کمیسیون حقوق دانان امریکایی در سال ۱۹۲۷ در ریودوژانیرو تهیه کرده اند. (ملک محمد نوری، ۱۳۹۰، ۷۳) لزوم رعایت و احترام حقوق بین الملل از طرف مقامات داخلی کشورهای امریکایی مورد قبول واقع شده و علاوه بر آن، تصریح شده است که قوانین ملی نباید مخالف حقوق بین الملل باشد. دادگاه های داخلی کشورهای مختلف جهان، به شیوه های گوناگونی با تلفیق قواعد حقوق بین الملل با حقوق داخلی برخورد کرده اند. این شیوه را تقریباً تمامی نویسندگان کتاب های حقوق بین الملل به صورت کامل و جامع ذکر نکرده ان و عمدتاً به دو کشور شاخص امریکا و انگلیس به دلیل تفاوت نحوه برخورد، پرداخته اند. آنچه مهم به نظر می رسد، تشریح در نظریه «تبدیل» و «تلفیق» و کارکرد آن در قوانین داخلی این کشورهاست. در انگلستان در ارتباط با قابلیت تسری قواعد حقوق بین الملل در حقوق داخلی، اساساً دو نظریه مطرح است:

الف) نظریه تبدیل

ب) نظریه تلفیق .

به موجب نظریه تبدیل، نظام حقوقی داخلی و حقوق بین الملل دو نظام کاملاً متمایز می باشند. از این دیدگاه، قوانین بین المللی زمانی در صحنه داخلی اعتبار می یابند که در اثر استفاده از دستگاه قانونی مناسب مانند تصویب توسط مجلس، صریحاً و مشخصاً به یک قانون داخلی تبدیل شده باشند. برخلاف نظریه مزبور، نظریه تلفیق بر این پایه استوار است که حقوق بین الملل به خودی خود و بدون نیاز به روش تصویب و تأیید قانونی بخشی از حقوق داخلی و جزو لاینفک آن به شمار می آید. این نظریه در قرون هجدهم توسط بکلستون

تبیین شد. همان گونه که از عرف بین الملل معلوم می شود، عمدتاً دولت ها در گذشته بیش تر متمایل به جدایی این دو حقوق بودند، آن هم به دلیل تعصبی که به حاکمیت و استقلال خود داشتند، ولی به نظر می رسد در قرن حاضر با محدود شدن خودمختاری دولت ها و احساس لزوم همکاری بین المللی، قواعد بین المللی جایگاه خود را پیدا کرده است. هر قدر که حقوق بین الملل و حقوق داخلی جدا از یکدیگر فرض شوند، خواه ناخواه در موارد بی شماری با یکدیگر تماس پیدا می کنند. همان گونه که از عمل دولت ها استنباط می شود، روابط حقوق بین الملل و حقوق داخلی به طور کلی به چهار طریق تحقق می یابد: دو طریق آن که «احاله» و «وصول» است، اصلی بوده و به مانند پلی، دو قلمرو مجزای حقوق را به هم مربوط می سازند و دو طریق دیگر که «تعارض» و «تکمیل» است، احتمالی و فرعی می باشند؛ زیرا ممکن است به دنبال دو طریق اصلی به وجود آیند. از آن جا که اجرای معاهدات در یک کشور نمی تواند بدون گذراندن مراحل تصویب قانونی صورت گیرد، گرایش حاکم چیزی جز رهیافت تبدیل نخواهد بود. هر چند مراحل اولیه انعقاد معاهدات به وسیله قوه مجریه انجام می پذیرد، در نهایت تصویب مجلس برای لازم الاجرا شدن معاهده ضروری و الزامی است. عدم احساس نیاز به تصویب قوه مقننه بدین معنا خواهد بود که قوه مجریه می تواند رأساً اقدام به وضع قانون کند که این خود خلاف موازین قانونی است. بدین ترتیب، معاهداتی برای انگلستان لازم الرعایت هستند که به تصویب مجلس آن کشور رسیده باشند و عمل تبدیل صورت گرفته باشد. لازم به یادآوری است که برخی از معاهدات، مانند معاهدات مربوط به جنگ، از این قاعده مستثنا شده اند. این گونه معاهدات بدون دخالت تقنینی برای کلیه کشورها لازم الاتباع هستند (ملکم، ۱۳۹۲، ۸۵)

## ۸- حقوق داخلی کشورها و رویه دیوان بین الملل دادگستری

اصولاً دیوان یکی از نهادهایی است که به بهترین وجه ممکن حقوق بین الملل را اعمال می کند و رسالت اصلی آن اجرای حقوق بین الملل است. اما در مواردی مشاهده می شود که دیوان وارد حقوق داخلی کشورها

شده است، شاید در بادی امر این سؤال پیش آید که دیوان چگونه از صلاحیت خود که اصولاً مضیق است خارج شده است. در وهله اول باید بدانیم که دیوان هیچ گاه از محدوده صلاحیت خودش خارج نشده بلکه به نوعی یک تحولی در رویه دیوان ایجاد شده که این تحول بر می گردد به خواست کشورها و به خصوص کشورهای که اختلاف خود را به دیوان کشانده اند. در ارتباط با این موضوع لازم است که توضیحی داده شود. حقوق داخلی مجموعه‌ای از مقررات داخلی کشور است که توسط مقامات صلاحیتدار وضع می‌شود در ارتباط اعمال آن اصل بر صلاحیت سرزمینی است. اینگونه نیست که مقررات کمی و شکلی کشورها مانند هم باشد. مثلاً دستورات رهبری در چارچوب قانون اساسی ایران، اصل ۱۳۹ قانون اساسی (رجوع قاضی به منابع اسلامی در صورت سکوت قانون) و تصمیمات شورای انقلاب فرهنگی از جمله موارد شکلی حقوق داخلی ایران است. رویه دیوان، رویه قضایی بین‌المللی است. رویه قضایی در علم حقوق دو معنا دارد. آرای محاکم به طور کلی در معنای عام رویه قضایی است. اما منظور از معنای خاص رویه قضایی همان آرای وحدت رویه است که در حکم قانون است. (کلانتریان، ۱۳۹۰، ۹۲) در اینجاست مقصود معنای عام رویه قضایی است. ماده ۳۸ اساسنامه دیوان قانون قابل اعمال دیوان و ماده ۳۶ اساسنامه قانون موجد صلاحیت دیوان است. حقوق داخلی در ماده ۳۸ اساسنامه هیچ جایگاهی ندارد اما در رابطه با برخی منابع ارتباط دارد مانند معاهدات در انعقاد، اجرا و اختتام و بطلان معاهدات و یا در اعمال حقوقی یکجانبه. زیرا هر عمل حقوقی یکجانبه یک منشأ دارد که آن حقوق داخلی است. مثلاً وقتی می‌گوئیم تصمیم هیأت وزیران یا بیانات رئیس جمهور مواردی است که در چارچوب صلاحیت تعریف شده در حقوق داخلی صورت می‌گیرد (مانند قانون حدود و وظایف وزیر خارجه). عرف هم همینطور است. لذا دیوان بعضاً وارد کم و کیف قوانین داخلی کشورهای طرف می‌شود مانند حمایت دیپلماتیک چه در مقدمه حکم چه در متن اصلی حکم و چه در قسمت اجرایی حکم. بیشترین ارتباط بحث حقوق داخلی کشورها و رویه دیوان در بحث حمایت دیپلماتیک است و موارد ارزیابی انطباق یا عدم انطباق حقوق داخلی با قواعد بین‌المللی و مسئولیت بین‌المللی کشورها. دیوان قبل از آنکه



قانون قابل اعمال خود را پیاده نکند و قید ماده ۳۸ را مورد استناد خود قرار دهد باید صلاحیت خود را احراز کند. قاعده موجد صلاحیت دیوان خود مرتبط با حقوق داخلی است چرا که رضایت اصل و مبنای صلاحیت دیوان است و مقام اعلام کننده رضایت و نحوه ابراز آن به بررسی حقوق داخلی کشورها بر می‌گردد. پس اولین بحثی که دیوان وارد آن می‌شود و ارتباط آن با حقوق داخلی نزدیک است ارتباط دیپلماتیک است. دو شرط اصلی برای این حمایت است: تابعیت و رجوع به مراجع داخلی). (local remedies) پاک دستی مدعی هم به عنوان شرط مطرح شده که البته مورد پذیرش کمیسیون حقوق بین الملل قرار نگرفت و تنها در چارچوب حقوق بین الملل عرفی مطرح است). هر دو شرط با حقوق داخلی مرتبط است. کشوری می‌تواند حمایت از تبعه خود را در مقابل کشور دیگر بر عهده بگیرد که رابطه علقت با فرد وجود داشته باشد و آن فرد قبلاً به مقامات داخلی رجوع کرده باشد و به نتیجه نرسیده باشد. حمایت دیپلماتیک یک لوح گردان است: اختلاف یک فرد با یک کشور بیگانه را تبدیل می‌کند به اختلاف میان دو کشور. حمایت دیپلماتیک در چارچوب موضوع مسئولیت بین المللی مطرح می‌شود و البته در طرح مسئولیت ۲۰۰۱ به این موضوع پرداخته نشد و در طرحی جداگانه مورد بررسی کمیسیون حقوق بین الملل قرار گرفت که در ۲۰۰۶ به تصویب این کمیسیون رسید. علی‌رغم معاهده نشدن این طرح، دیوان در آرای پس از ۲۰۰۶ خود به این طرح اشاره دارد. دیوان برای بررسی تابعیت زیان‌دیده باید به حقوق داخلی رجوع کند. مثلاً در تابعیت مضاعف دو تابعیت مقابل هم قرار می‌گیرند و تابعیت تجلی بارز صلاحیت کشورهاست تکلیف این تعارض را حقوق بین الملل مشخص می‌کند. بی‌تابعیتی هم به همین ترتیب است: وضعیت کسی که تابعیتی ندارد و در جامعه بین المللی زندگی می‌کند و در کشوری اقامت دارد با حقوق بین الملل است. مسئله سلب تابعیت هم با حقوق بین الملل است. کشوری که تابعیت فردی را سلب می‌کند موجب اخراج آن فرد می‌شود و اینکه چگونه کشور دیگر می‌تواند وی را بپذیرد با حقوق بین الملل است. همینطور در چارچوب بحث حمایت دیپلماتیک مسئله انصراف از این حمایت است. این حمایت یک حق است، چنانچه فردی خواهان اعمال این حق است. اینکه

کشور متبوع حق اعراض دارد یا خیر با حقوق بین الملل است. بحث اعراض از تابعیت توسط یک فرد با حقوق بین الملل است. اینک ببینیم دیوان راجع به حمایت دیپلماتیک و رابطه آن با حقوق داخلی چه رویه‌ای دارد. این کار استخراجی است از آرای دیوان در زمینه حمایت دیپلماتیک. دیوان می‌گوید شرایط تابعیت را هر کشور طبق قوانین داخلی خود معین می‌کند. اما زمانی که دو کشور تابعیت خود را به یک کشور اعطا کنند این تابعیت مضاعف است که به صلاحیت داخلی آنها منحصر نمی‌شود و به عرصه بین‌المللی کشیده می‌شود. حقوق بین الملل در این خصوص تابعیت مؤثر یا واقعی (effective) را پذیرفته است. این موضوع در قضیه نوته بام در ۱۹۵۵ مطرح شده است. دومین نکته‌ای که دیوان در رابطه با تابعیت پرداخته می‌گوید رابطه با رویه کشورها (بدون توجه به عنصر روانی) تابعیت موجد بیان این واقعیت است که یک فرد با یک جمعیت خاص ارتباط نزدیکتری دارد. جالب است دیوان که خود بیان می‌کند تابعیت امری داخلی است باز در این رأی نوته بام به نوعی از تابعیت یک تعریف داده است! درست است که می‌گوید رویه کشورها اما رویه کشورها تا زمانی که تبدیل به عرفی بین‌المللی نشود در چارچوب ماده ۳۸ نمی‌گنجد. نکته سوم: اینکه اموال و دارایی‌های یک شخص بیگانه را بتوان اموال یک کشور دشمن یا بیطرف تلقی کرد و در نتیجه طبق قانون تجارت با دشمن ضبط و توقیف گردد موضوعی است که باید پرتوی اصول و قواعد حقوق بین الملل مشخص شود (قضیه اینتر هاندل ۱۹۵۹). همانطور که می‌دانید اصولاً برخی کشورها در رابطه با تجارت دشمن قانون خاصی دارند و اگر مشخص شود بر خلاف آن قانون اقدامات تجاری صورت گرفته اموال مربوط به آن را ضبط می‌کنند. اینکه دیوان می‌گوید هرچند کشورها طبق قانون داخلی عمل می‌کنند اما باید در پرتوی حقوق بین الملل باشد به عبارت دیگر قوانین داخلی را تا جایی می‌پذیریم که مغایر با حقوق بین الملل نباشد. نکته چهارم: دیوان می‌گوید در رابطه با حمایت دیپلماتیک حقوق بین الملل در حال تحول است و نهادهای داخلی را به رسمیت می‌شناسد مانند تعریف شرکت و تفکیک شرکت از سهامداران آنان؛ اما تشخیص اینکه آیا حقوق ادعایی تزییع شده حقوق شرکت است یا حقوق سهامدار با دیوان است. یکی از آرای مهم و

متحول کننده در رویه دیوان همین رأی باسلونا تراکشن است. خصوصاً در ارتباط با حقوق داخلی و حقوق تجارت (و نه تجارت بین الملل). در واقع هر کشوری آزاد است شرکت و سهامدار خود را مشخص است اما زمانی که موضوع حمایت دیپلماتیک به میان می آید این حقوق بین الملل است که به کار می آید. نکته پنجم: دیوان می گوید حقوق بین الملل در رابطه با این نتیجه گیری که چون به حقوق شرکت لطمه وارد شده بالمآل به حقوق سهامداران نیز لطمه وارد شده باید به قواعدی رجوع کند که عموماً توسط نظامهای حقوق بین الملل پذیرفته شده و آن پاسخ منفی به موضوع مطروحه است و اقامه دعوی یک کشور در حمایت از تبعه خود کافی نیست و دیوان دعوی بلژیک علیه اسپانیا را رد کرد. منظور این است که نمی توان گفت وقتی به شرکتی زیان وارد شده به سهامداران زیان وارد شده است. این یک اصل است که ریشه آن در حقوق داخلی است. نکته ششم: دیوان می گوید صلاحیت دار تا تشخیص دهد اگر مصادره شرکت خارجی خلاف حقوق داخلی صورت گرفته غیرقانونی اعلام کند و در نتیجه [کشور میزبان] مانع اعمال حقوق مستقیم سهامداران در تسویه دارایی ها به شیوه منظم و قانونی شده است (قضیه ال سی ۱۹۸۹). می گوید مصادره کشور می تواند مصادره کند اما اگر این مصادره غیر قانونی باشد این دیوان است که صلاحیت بررسی دارد و تشخیص می دهد که چون خلاف حقوق داخلی صورت گرفته غیر قانونی است و چون غیر قانونی بوده مانع اعمال حقوق سهامداران شده است. کاملاً وارد بحث ورشکستگی و مدیر امور ورشکستگی می شود. نکته هفتم: چنانچه اختلافی میان دو کشور در رابطه با حمایت دیپلماتیک در رابطه با یک شخص وجود داشته باشد نظر دیوان تعیین کننده است. این همان موضوع تابعیت مضاعف است (قضیه احمدو سادیو دیالو ۲۰۰۷). در رابطه با شرط دوم تابعیت: نکته اول: صورت بروز اختلاف در تشخیص اینکه مراجع داخلی صلاحیت دار و مؤثری در رابطه با آن موضوع وجود دارد یا نه با دیوان است (همان قضیه). اینکه اولاً مرجعی وجود داشته و ثانياً آن مرجع مؤثر بوده یا نه. نکته دوم: چنانچه اختلافی در رابطه با نوع شرکت (سهامی عام یا خاص) و حقوق شرکاء و جایگاه مدیر شرکت باشد دیوان صلاحیت تشخیص آن را دارد (همان قضیه). موارد دیگر از رویه

دیوان: مورد اول: هیچ کشوری حق ندارد به طور یکجانبه ماهیت جرمی که مربوط به دو کشور است را رأساً توصیف کند. اینجا دیوان از تجارت وارد حقوق جزا شد! (قضیه هایادولاتور ۱۹۵۰). مورد دوم: شورش نظامی به خودی خود یک جرم عمومی و عادی نیست بلکه جرمی است سیاسی. در اینجا دیوان یکی از مصادیق جرائم سیاسی را برای حقوق داخلی معین می کند. کشور پرو معتقد بود که جرم هایادولاتور شورش بوده که جرمی عمومی است و پناهندگی سفرت کلمبیا در لیما به وی غیرقانونی است. اما دیوان می گوید شورش نظامی به خودی خود سیاسی است. دیوان به ظرافت تمام می گوید شورش فی نفسه جرم عمومی نیست اما امکان عمومی شدن آن هست. مورد سوم: دیوان می گوید پناهندگی با اجرای عدالت ملی مغایرتی ندارد. یعنی اگر مجرمی به سفارت خارجی پناهنده شود این به این معنی نیست که دستگاه قضایی عدالت ملی خود را اعمال نکند (همان قضیه). مورد چهارم: هیچ کشوری ملزم به استرداد و تسلیم پناهنده به کشور درخواست کننده نیست (قضیه پناهندگی ۱۹۵۱). دیوان در اینجا اصولاً قاعده ساز و قانون گذار نیست. اما مخصوصاً در احراز قواعد عرفی نقش اصلی را دارد. نمی توانیم بگوئیم دیوان قاعده سازی کرده پس باید گفت به عرف بین المللی اشاره می کند. مورد چهارم: دیوان صلاحیت ارزیابی قوانین داخلی و حتی آرای قضایی داخلی را از حیث انطباق یا عدم انطباق با حقوق بین الملل را دارد (قضیه ماهیگیری ۱۹۵۱ و قضیه اجرای کنوانسیون ۱۹۵۲ رأی ۱۹۵۸). مسئولیت بین المللی می توان دانشی از فعل یا ترک فعل یک رکن داخلی کشور باشد. مورد پنجم: دیوان می گوید حق قیم به حضانت طبق قانون ملی کودک نمی تواند اجرای آن قانون را نسبت به کودک خارجی لغو کند (قضیه اجرای کنوانسیون ۱۹۵۲ رأی ۱۹۵۸). می گوید اگر کودک خارجی بود نمی توان به علت خارجی بودن وی این حق را از او سلب کرد. مورد ششم: قانون حمایت از کودکان مربوط به قیمومت نمی باشد. می گوید قانون حمایت از کودکان اساساً متفاوت از مسئله قیمومت است. مورد هفتم: موضوع یک معاهده می تواند حل تعارض قوانین خصوصی دو کشور باشد. مورد هفتم: اقدامات ثبתי اعم از ثبت اموال و املاک و احوال توسط یک کشور در یک منطقه خاص حاکی از عمل حاکمیت آن کشور

در آن منطقه است (قضیه حاکمیت بر مناطق ارضی ۱۹۵۹). دیوان این اقدامات را نوعی سلطه مؤثر (effectivity) تلقی کرده است. این وضعیت را خودمان در مورد جزایر سه گانه داریم. مورد هشتم: قانونگذاری ملی از جلوه‌های بارز صلاحات کشورهاست (قضیه نیکاراگوئه ۱۹۸۴). مورد نهم: هر کشوری آزاد است که طبق حقوق داخلی خود رژیم سیاسی اقتصادی اجتماعی فرهنگی و سیاست خارجی خود را تنظیم و اجرا کند و مداخله در این موارد مداخله در امور داخلی کشورهاست (همان قضیه). مورد دهم: به نظر دیوان حقوق استعماری در مسائل ارضی و مرزی بسیار تعیین کننده است (قضیه اختلاف مرزی ۱۹۸۶). دیوان به اصل ثبات مرزها اشاره دارد. لذا هر تقسیم بندی در حقوق داخلی دوران استعمار باید پس از استقلال حفظ شود. مورد یازدهم: حقوق بین الملل بر حقوق داخلی ارجحیت دارد و دولتی نمی تواند با وضع قوانین داخلی از اجرای حقوق بین الملل طفره رود (قضیه موافقتنامه مقر ۱۹۸۸) بحث بستن دفتر سازمان آزادیبخش فلسطین در سازمان ملل متحد به ادعای تروریستی بودن این دفتر. سازمان درخواستی به دبیرکل داد و وی به مجمع داد. مجمع درخواست نظر مشورتی کرد در رابطه با معاهده مقر میان امریکا و سازمان ملل متحد. دیوان اقدام کنگره را محکوم کرد به استناد اصل برتری حقوق بین الملل بر حقوق داخلی. ماده ۲۷ کنوانسیون وین حقوق معاهدات ۱۹۶۹ نیز به این اصل اشاره دارد. مورد دوازدهم: مراجع داخلی مجاز به تعقیب بازداشت و مجازات کارمندان بین المللی نیستند (قضیه کوماراسوامی ۱۹۹۹). وی گزارشگر ویژه سازمان ملل تبعه مالزی بود که در مالزی مورد تعقیب قرار گرفت. وی مصاحبه‌ای ترتیب داده بود در رابطه با حقوق بشر مالزی. در رابطه با کنوانسیون مزایا و مصونیت‌های کارمندان ملل متحد نظر مشورتی داده شد. گفته شد مراجع داخلی مکلف به نظر دبرکل ملل متحد در خصوص مصونیت کارمندان هستند. یعنی فقط دبیرکل معلوم می کند چه کسی مصونیت دارد چه کسی ندارد. مورد سیزدهم: هیچ کشوری نمی تواند اشخاص بیگانه را از حمایت کنسولی متبوع خود محروم کند (قضیه برادران لاگرانژ ۲۰۰۱ و اونا ۲۰۰۴). می دانیم که طبق کنوانسیون وین اشخاص حق دارند از حمایت کنسولی برخوردار شوند. مورد چهاردهم: مقامات قضایی نمی توانند با توسل

به صلاحیت جهانی مصونیت‌های بین‌المللی را نادیده گیرند هرچند اعمال این اصل در اساس عملی قابل تقدیر است (قضیه یرو دیا ۲۰۰۲). مورد پانزدهم: دیوان در قضیه دیوار حائل رأی دیوان عالی اسرائیل را که مبین این محکومیت بود را مورد استناد قرار داد و این رأی را برای تأیید نظر خود به یاری گرفت (قضیه دیوار حائل ۲۰۰۴). نکته شانزدهم: دیوان می‌گوید اجرای قوانین کیفری و مدنی یک کشور در یک منطقه خاص دلیلی بر سلطه یک کشور بر آن منطقه است (قضیه اختلاف دریایی و سرزمین ۲۰۰۷). و آخرین مورد در قضیه معاضدت قضایی، دیوان می‌گوید خودداری کشورها در انجام اموری که در صلاحیت داخلی آنهاست موجب طرح مسئولیت بین‌المللی آنها می‌شود مشروط بر اینکه موضوع در چارچوب یک تعهد بین‌المللی باشد. در واقع موضوعی که منحصراً در صلاحیت داخلی کشورهاست می‌تواند موجب طرح مسئولیت شود در صورتی که موضوع در چارچوب یک تعهد حقوق بین‌المللی پیش بینی شده باشد. در این موارد دیگر فقط نقض قاعده داخلی نیست بلکه نقض یک تعهد بین‌المللی است (رأی جیبوتی علیه فرانسه). در مجموع اگر نگاه کنیم می‌بینیم در رابطه با حقوق داخلی کشورها ضمن اینکه دیوان حریم حقوق بین‌الملل را رعایت کرده حقوق داخلی کشورها را نیز مورد ارزیابی قرار می‌دهد. چه در چارچوت تطابق حقوق داخلی با حقوق بین‌الملل چه در رابطه با حقوق بین‌الملل عرفی. موضوع اختلافات مرتبط با حقوق داخلی کشورهاست. دیوان باید در راستای فصل اختلاف مشخص کند قانون داخلی کدام کشور در دعوا حاکم است. البته باید اذعان کنم که دیوان خود می‌گوید که قانونگذاری ملی در صلاحیت داخلی کشورهاست اما دیوان وارد این موضوع نیز شده است یا قوانینی که در راستای حقوق بین‌الملل است را تأیید کرده است.

### نتیجه گیری

هرچند اعمال حقوق بین‌الملل در دادگاه‌های داخلی، قاعده‌ای پذیرفته شده در اغلب نظامهای حقوقی است، نظام حقوقی و قضایی ایران تجربه اندکی در این رابط دارد. تصویب قانون صلاحیت دادگستری جمهوری

اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت بستری در روابط و سیاست‌های خارجی مصوب بین‌الملل دارد، اما مشروعیت آن در کنار اعمال اصل تقابل در حقوق بین‌الملل، نیازمند قواعد و اصول نظام یافته حقوقی است. در قانون و آیین‌نامه مربوطه از حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل سخن گفته شده و دامنه اعمال هر یک به اجمال تبیین شده است، اما تجربه اندک نظام قضایی ایران در این رابطه، فرایند رسیدگی و صدور حکم در این حوزه را با چالش‌های عملی متعددی روبه‌رو می‌سازد. ضرورت توجه به اعمال اصل تقابل به‌عنوان قاعده بنیادین این دعاوی و توجه به جنبه‌های مرتبط با اجراء احکام صادره در این دعاوی چالش‌های این حوزه را فزونی می‌بخشد. گرچه در قانون مورد اشاره به صورت ضمنی قواعد شکلی به حقوق داخلی و قواعد ماهوی به حقوق بین‌الملل ارجاع داده شده است، ماهیت دوگانه داخلی و بین‌المللی این دعاوی مستلزم تلفیقی از قواعد این دو حوزه در دو فرایند شکلی و ماهوی در رسیدگی به این دعاوی است. کنکاش در مورد تأثیرات متقابل حقوق داخلی و بین‌المللی دست کم این نتیجه را دارد که بدانیم در موارد تعارض هریک با دیگری، چه سیاستی را باید اتخاذ نمود. با ورود حقوق بین‌الملل دولت‌ها جایگاه خود را در حاکمیت کمرنگ نموده نظیر موضوعاتی مانند؛ حقوق بشر، تغییرات آب و هوا - دموکراسی یا فعالیت‌های هسته‌ای که با وجود حاکمیت دولت هر روز بیش از پیش بر منزلت حقوق بین‌الملل می‌افزاید. برتری حقوق بین‌الملل ایجاب می‌کند که مرزهای آن با حقوق داخلی برداشته شود و قواعد حقوق بین‌الملل بدون تشریفات و گذراندن مراحل به طور مستقیم وارد در قلمرو حقوق داخلی گردد، در این صورت هر قرارداد یا قاعده عرفی بین‌الملل بدون آنکه احتیاج به دخالت قانونگذار داخلی باشد

در داخل کشورها در بین کلیه افراد خودبه‌خود معتبر می‌گردد. طبق این نظریه تعارضی هم اگر به وجود آید بین حقوق داخلی و بین‌المللی این تعارض بدوی است و از بین می‌رود زیرا هیچ قانونگذار داخلی نخواهد توانست قانونی مخالف با قواعد حقوق قواعد بین‌الملل وضع نماید و اما اگر چنین موردی پیش آید

عکس العمل طرفداران متفاوت است، گروهی که افراطی هستند می‌گویند قانون مخالف باطل است ولی گروهی که نظر معتدلی دارند راه‌حلهائی پیشنهاد می‌کنند. مطالعه در اثرهای حقوقی علمای گذشته نشان می‌دهد که بررسی مناسبات بین حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی همیشه بوده است. از زمان اولیه که به صورت بسیط بوده و تا به امروز هر روزه دامنه آن گسترده‌تر شده است و اختلافات از جنبه‌های گوناگون پیدا شده است. امروزه با اهمیت روز افزون که قوانین بین‌الملل در جامعه جهانی پیدا کرده با بروز اختلافات عمده بین کشورها و جنگ‌های طولانی و فرسایش به ویژه در جنگ سرد ضرورت توجه به حقوق بین‌الملل بیش از پیش آشکار می‌شد و با استقبال حقوقی کشورها از منشور سازمان ملل متحد و کنوانسیون مختلف مسأله تعارض قوانین داخلی کشورها با این قوانین و تعهد نامه نمایان گشت از این رو لازم بود مسأله تطابق یا عدم تطابق این مجموعه قوانین با قوانین داخلی کشورها مورد بررسی و ارزیابی دقیق قرار گیرد.

#### منابع و ماخذ

۱. جویئر، کریستو فرسی (۱۳۹۷). حقوق بین‌الملل در قرن بیست و یکم ترجمه کدخدایی عباس، وکیل امیر ساعد. نشر میزان. چاپ اول.
۲. حکمت، محمد علی (۱۳۹۰). حقوق بین‌الملل عمومی. تالیف شارل روسو. ترجمه دکتر حکمت.
۳. ذوالعین، پرویز (۱۳۹۶). مبانی حقوق بین‌الملل عمومی، تهران، انتشارات وزارت امور خارجه.
۴. رحمی، مطظفی (۱۳۹۱). حقوق و جامعه شناسی انتشارات سروش.
۵. شهبازی آرامش (۱۳۸۹). نظام حقوق بین‌الملل وحدت در عین کسرت، انتشارات شهر دانش.
۶. صفدری، محمد (۱۳۹۲). حقوق بین‌الملل عمومی، تهران، انتشارات ابوریحان.
۷. ضیائی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۴). حقوق بین‌الملل عمومی، تهران، گنج دانش.
۸. عالیخانی، محمد (۱۳۹۰). حقوق بین‌الملل، تهران، خط سوم.



۹. کاتوزیان، ناصر(۱۳۹۲). مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران. شرکت سهامی انتشار-

چاپ سی و سوم

۱۰. کاتوزیان، ناصر(۱۳۹۱). فلسفه حقوق، شرکت انتشار. چاپ دوم

۱۱. کلانتریان آنتی نیوکاسسه(۱۳۷۰). حقوق بین الملل در جهانی نامتحد، تهران- دفتر خدمات

حقوق بین الملل - چاپ اول

۱۲. مدنی، سید جلال الدین (۱۳۹۳). حقوق بین الملل خصوصی و حقوق معاهدات بین المللی،

انتشارات گنج دانش.

۱۳. مدنی، سید جلال الدین(۱۳۹۴). حقوق بین الملل عمومی و اصول روابط دول- جلد اول-

نشر همراه، چاپ اول.

۱۴. ملک محمد نوری، حمید رضا (۱۳۹۰). درآمدی بر حقوق بین الملل - تهران- نشر و پژوهش

شیرازه

۱۵. موسی زاده، رضا (۱۳۹۵). حقوق بین الملل عمومی، تهران، انتشارات مؤسسه چاپ و

انتشارات وزارت امور خارجه

۱۶. میرعباسی، سیدباقر. (۱۳۹۶). حقوق بین الملل عمومی، تهران، نشر دادگستر

۱۷. میشل ویرالی. (۱۳۹۴). تفکری بر تئوری حقوق فراملی، ترجمه: ناصر صبح خیز، مجله

حقوقی، تهران، دفتر خدمات حقوق بین الملل.

۱۸. واحدی، قدرت اله. (۱۳۹۶). مقدمه علم حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران.

۱۹. ملک، شاو(۱۳۹۲). حقوق بین الملل. ترجمه محمد حسین وقار- انتشارات اطلاعات-تهران

۲۰. آهنجی، سید علی (۱۳۹۲). تحولات پیدایش عرف بین الملل، مجله‌ی تحقیقات حقوقی،

شماره‌ی ۱۱.

۲۱. سیفی، سید جمال (۱۳۹۲). مقاله‌ی داوری و حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی،

مجله پژوهش‌های حقوقی علمی ترویجی

۲۲. عالم، عبدالرحمن (۱۳۹۸). حقوق بین الملل جدید، مجله‌ی سیاست خارجی، تهران، دفتر

مطالعات سیاسی و بین المللی وزارت امور خارجه، تهران، سال سوم، مهر و آذر ۱۳۶۸

۲۳. فرانسوا اوبر (ژان) (۱۳۹۶). ملاحظات یکی از متخصصات حقوق اساسی درباره تحول

منابع حقوق بین الملل، ترجمه: سید علی آهنجی، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی،

شماره ۸.