



دانشگاه علامه طباطبائی

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

رساله برای اخذ درجه دکتری حقوق بین‌الملل عمومی

موضوع:

تأثیر توسعه حقوق بین‌الملل بشر بر حقوق حمایت دیپلماتیک

استاد راهنما:

دکتر سیدقاسم زمانی

اساتید مشاور:

دکتر محمدرضا ضیایی بیگدلی

دکتر محمدرضا ویژه

نگارش:

راحله سید مرتضی حسینی

شهریور ماه ۱۳۹۰

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقدیم به

همسر مهربان و فرزند عزیزم

و به تمام انسانهای آزاده ای که نیک می اندیشند و جز رضای الهی و سعادت بشریت،

هدفی ندارند.

«امتنان»

«خداوندا به ما توفیق تلاش در شکست و صبر در نومییدی را عنایت فرما»

پروردگار متعال را شاکرم که به من توفیق آموختن و درک محضر اساتید بزرگواری را اعطا نمود که به مدد دانش و معرفت آنها به طریق علم و ایمان رهنمون شدم.

بی تردید در تدوین رساله حاضر که در کنار لذت تحقیق و پژوهش، رنجی عظیم را بر من تحمیل نمود، مدیون زحمات و الطاف این بزرگواران هستم و وظیفه خود می دانم تا مراتب قدردانی و سپاس بیکران خود را اعلام نمایم، هرچند که زبان و قلم از تکریم و اظهار امتنان قاصر و ادای حق مطلب برای من دشوار است.

استاد محترم راهنما **جناب آقای دکتر زمانی**، که با راهنمایی های ارزنده خویش طی این مسیر دشوار را برای من هموار نمودند و از اعجاز علم و اخلاق ایشان بهره ها بردم. بی تردید ایشان فراتر از یک استاد راهنما، در نقش یک حامی و مشوق از آغاز تا اتمام این رساله همواره پشتیبان من بودند.

استاد محترم مشاور **جناب آقای دکتر محمد رضا ضیایی بیگدلی**، که با بررسی و اظهارنظرهای دقیق و دلسوزانه خود مرا یاری نمودند و در طول سالیان تحصیل نیز همواره از ارشادات عالمانه ایشان بهره مند گردیدم.

استاد محترم مشاور **جناب آقای دکتر محمد رضا ویژه**، که با وجود مشکلات و محدودیت زمانی، قبول زحمت نموده و مرا مورد لطف و عنایت خویش قرار دادند.

جناب آقای دکتر حسین شریفی طراز کوهی، که در مقام استاد محترم مشاور از هیچ کوششی در جهت پربارتر کردن این رساله دریغ نکرده و متأسفانه این توفیق نصیب نشد که نام ایشان در رساله اینجانب درج گردد.

جناب آقای دکتر کدخدایی، که صرفنظر از قبول زحمت به عنوان استاد داور در این رساله، بی تردید بدون لطف و کمکهای بی شائبه ایشان مقدمات دفاع از این رساله فراهم نمی شد و خود را برای همیشه مدیون زحمات و محبتهای این استاد بزرگوار می دانم.

جناب آقایان دکتر زاهدی و عبدالهی که قبول زحمت نموده و با دقت نظر رساله حاضر را مورد داوری قرار دادند و نظرات ارزشمند خود را در اختیار من گذاردند.

جناب آقای دکتر عبا سعلی رهبر، به جهت حمایت و هدایت بنده در جهت حل مشکلات موجود بر سر راه دفاع از این رساله و **جناب آقایان دکتر همایون حبیبی و محمد شمسایی** به جهت همراهی اشان در دفاع از رساله حاضر.

کلیه بزرگوارانی که در دانشکده حقوق و علوم سیاسی و تحصیلات تکمیلی دانشگاه مرا یاری دادند.

جناب آقای دکتر سید هادی محمودی، که با زحماتشان مرا رهین منت خود قرار دادند و بی تردید بدون یاری ایشان اتمام رساله حاضر امکان پذیر نبود و **جناب آقای دکتر امین الله زارع** فر به دلیل مساعدتها و توصیه هایی که در مورد نگارش این رساله به من ارزانی داشتند. **پدر و مادر عزیزم** که در تمام دوران زندگی، مرا در سایه عشق و محبت خود قرار داده و از هیچ کوششی در راه موفقیت و سعادت من دریغ نوزیدند. **همسر عزیز و فرزند دلبندم** که بی تردید اگر سعه صدر، صبر و پشتیبانی آنها بدرقه راهم نبود، قدم گذاشتن در این مسیر برایم نا ممکن بود.

فهرست اجمالی مطالب

چکیده	ی
مقدمه	۱
بخش اول: مبانی نظری حمایت دیپلماتیک و تحول آن در پرتو حقوق بشر	۱۳
فصل اول خاستگاه حمایت دیپلماتیک در بستر حقوق بشر	۱۵
فصل دوم ماهیت حمایت دیپلماتیک: دوران بین حق و تکلیف	۲۸
فصل سوم چالش‌های حقوق بشری فرا روی حمایت دیپلماتیک	۵۷
نتیجه‌گیری بخش اول	۱۰۸
بخش دوم: تحول قواعد و شرایط اعمال حمایت دیپلماتیک در پرتو حقوق بشر	۱۱۱
فصل اول تابعیت: عنصر ضروری حمایت دیپلماتیک	۱۱۴
فصل دوم قواعد حاکم بر اعمال حمایت دیپلماتیک از اشخاص حقوقی	۱۶۶
فصل سوم قاعده طی مراحل داخلی: شرط اعمال حمایت دیپلماتیک	۲۰۰
نتیجه‌گیری بخش دوم	۲۳۱
ارزیابی نهایی	۲۳۶

فهرست تفصیلی مطالب

ی	چکیده
۱	مقدمه
۷	الف- سوالات
۸	ب- فرضیه ها
۸	ج- روش تحقیق
۹	د- پیشینه تحقیق
۱۰	ه- ساختار تحقیق
۱۳	بخش اول: مبانی نظری حمایت دیپلماتیک و تحول آن در پرتو حقوق بشر
۱۵	فصل اول خاستگاه حمایت دیپلماتیک در بستر حقوق بشر
۱۵	گفتار اول- تبیین مفهوم حمایت دیپلماتیک
۱۵	بند اول- آموزه‌های سنتی
۱۶	الف- تعریف حمایت دیپلماتیک
۱۷	ب- شرط کالوو در برابر حمایت دیپلماتیک
۱۸	بند دوم- آموزه‌های نوین
۲۱	گفتار دوم- توسعه اشکال اعمال حمایت دیپلماتیک
۲۳	بند اول- دکترین حقوقی
۲۴	بند دوم- رویه قضایی بین‌المللی
۲۵	بند سوم- رویه قضایی داخلی
۲۸	فصل دوم ماهیت حمایت دیپلماتیک: دوران بین حق و تکلیف
۲۹	گفتار اول- حق حمایت دیپلماتیک در دوران اقتدار حاکمیتها
۲۹	بند اول- حق مطلق حاکمیتها و اعمال حمایت دیپلماتیک
۳۰	بند دوم- انتقادات وارد بر آموزه سنتی
۳۱	بند سوم- جایگاه آموزه سنتی در دوران معاصر
۳۴	گفتار دوم- حمایت دیپلماتیک در عصر حقوق بشر
۳۶	بند اول- ماهیت حقوقی تعهدات حقوق بشری
۳۷	الف- تبیین مفهوم تعهدات فراگیر
۳۹	ب- تمییز قواعد آمره از تعهدات فراگیر
۴۰	بند دوم- حمایت دیپلماتیک در موارد نقض حقوق بشر
۴۴	بند سوم- تحدید صلاحیت دولتها از طریق سازکارهای قضایی داخلی
۴۴	الف- دعوای آقای رودلف هس علیه دولت آلمان
۴۵	ب- دعوای آقای عباسی علیه وزیر امور خارجه دولت انگلیس
۴۷	ج- دعوای ساموئل کندا و دیگران علیه رئیس جمهور آفریقای جنوبی
۴۹	د- دعوای ژوسپاس وانزیل و دیگران علیه دولت جمهوری آفریقای جنوبی

- هـ- دعواي يك شركت سوييسي عليه دولت سوييس ----- ۵۰
- و- دعواي كوبيت عليه دولت هلند ----- ۵۲
- ز- دعواي فرهوت بوت عليه دولت انگليس ----- ۵۳
- ح- دعواي يكي از اتباع هلند عليه اين دولت ----- ۵۴
- ط- دعواي عده‌اي از اتباع اسپانيا عليه شوراي وزيران اين کشور ----- ۵۵
- ی- دعواي پريبها عليه دولت انگليس ----- ۵۵

۵۷ فصل سوم چالشهاي حقوق بشري فرا روی حمايت ديپلماتيك -----

گفتار اول- روابط متقابل حمايت ديپلماتيك و مسؤليت بين‌المللي دولتها در موارد «نقض تعهدات

فراگير» ----- ۵۷

- بند اول- همپوشاني حقوق مسؤليت بين‌المللي دولتها و حقوق حمايت ديپلماتيك ----- ۵۸
- بند دوم- تمايز حقوق مسؤليت بين‌المللي دولتها و حقوق حمايت ديپلماتيك ----- ۶۱
- گفتار دوم- قواعد و مكانيسمهاي حمايتي حقوق بشر ----- ۶۴
- بند اول- شيوه‌هاي خاص حل و فصل اختلافات ----- ۶۴
- بند دوم- قاعده رفتار همسان با اتباع و بيگانگان ----- ۷۰
- گفتار سوم- حقوق مورد حمايت در اعمال حمايت ديپلماتيك ----- ۷۲
- بند اول- استناد به فرض حقيقي ----- ۷۳
- بند دوم- صدمه مستقيم و غير مستقيم ----- ۷۸
- بند سوم- رويه ديوان بين‌المللي دادگستري ----- ۸۱
- الف- قضيه لاگرانند ----- ۸۳
- ب- قضيه اونا ----- ۸۵
- ج- قضيه ديالو ----- ۸۸
- بند چهارم- انتقال غرامت به فرد زيانديده ----- ۹۲
- گفتار چهارم- دكترين پاكستاني مدعي ----- ۹۵
- بند اول- قلمرو اعمال قاعده در روابط ميان دولتها ----- ۹۶
- الف- رويکرد كلاسيك ----- ۹۶
- ۱- قضيه بن تايلت ----- ۹۶
- ۲- قضيه كشتي ويرجينوس ----- ۹۷
- ۳- قضيه كشتي موسوم به "I am alone" ----- ۹۷
- ب- رويکرد نوين ----- ۹۸
- بند دوم- قلمرو اعمال قاعده در موارد نقض حقوق بشر ----- ۱۰۱
- الف- اعراض از قاعده ----- ۱۰۱
- ب- تأثير قاعده بر حق جبران خسارت ----- ۱۰۳
- ج- تأثير قاعده بر ميزان جبران خسارت ----- ۱۰۵
- نتيجه‌گيري بخش اول ----- ۱۰۸

بخش دوم: تحول قواعد و شرايط اعمال حمايت ديپلماتيك در پرتو حقوق بشر ----- ۱۱۱

پيش درآمد ----- ۱۱۲

- فصل اول تابعیت: عنصر ضروری حمایت دیپلماتیک** ----- ۱۱۴
- گفتار اول- تبیین ضرورت تابعیت----- ۱۱۵
- بند اول- آموزه‌های سنتی ----- ۱۱۵
- بند دوم- آموزه‌های نوین ----- ۱۱۷
- گفتار دوم- استمرار تابعیت ----- ۱۲۱
- بند اول- چالش‌های نظری در رابطه با ضرورت وجودی قاعده ----- ۱۲۲
- الف- رویکرد مخالفین ----- ۱۲۲
- ب- رویکرد موافقین ----- ۱۲۴
- بند دوم- استمرار تابعیت در طرح مواد حمایت دیپلماتیک ----- ۱۲۷
- بند سوم- محتوای قاعده استمرار تابعیت ----- ۱۲۹
- گفتار سوم- تابعیت مضاعف ----- ۱۳۲
- بند اول- اعمال حمایت دیپلماتیک در مقابل دولت ثالث ----- ۱۳۴
- الف- رویه قضایی بین‌المللی ----- ۱۳۴
- ب- طرح مواد حمایت دیپلماتیک ----- ۱۳۷
- بند دوم- اعمال حمایت دیپلماتیک از سوی یکی از دول متبوع فردعلیه دولت متبوع دیگرش ----- ۱۳۹
- الف- رویه قضایی بین‌المللی ----- ۱۳۹
- ب- عملکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل ----- ۱۴۱
- گفتار چهارم- استثنائات وارد بر عنصر تابعیت----- ۱۴۵
- بند اول- حمایت دیپلماتیک از اشخاص فاقد تابعیت----- ۱۴۵
- الف- حمایت از افراد فاقد تابعیت در اسناد بین‌المللی ----- ۱۴۷
- ب- حمایت از اشخاص فاقد تابعیت در طرح مواد حمایت دیپلماتیک ----- ۱۴۹
- بند دوم- حمایت دیپلماتیک از پناهندگان ----- ۱۵۱
- الف- گستره عملکرد بین‌المللی دولت‌ها در قبال پناهندگان ----- ۱۵۲
- ب- حمایت از پناهندگان در طرح مواد حمایت دیپلماتیک ----- ۱۵۵
- بند سوم- حمایت دیپلماتیک از خدمه کشتی ----- ۱۵۹
- الف- صلاحیت دولت صاحب پرچم در اعمال حمایت از خدمه کشتی ----- ۱۶۰
- ب- دولت صاحب پرچم به عنوان دولت متبوع کشتی ----- ۱۶۲
- ج- حمایت از خدمه کشتی در طرح مواد حمایت دیپلماتیک ----- ۱۶۴
- فصل دوم قواعد حاکم بر اعمال حمایت دیپلماتیک از اشخاص حقوقی** ----- ۱۶۶
- گفتار اول- شرکتها ----- ۱۶۸
- بند اول- تابعیت شرکت ----- ۱۶۸
- الف- معیار تعیین تابعیت در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری ----- ۱۷۲
- ب- معیار تعیین تابعیت در عملکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل ----- ۱۷۴
- بند دوم- ضرورت استمرار تابعیت ----- ۱۷۶
- گفتار دوم- سهامداران شرکتها ----- ۱۷۸
- بند اول- صدمات غیرمستقیم ----- ۱۷۸
- الف- رویه قضایی بین‌المللی ----- ۱۷۹
- ۱- رأی بار سلونا تراکشن ----- ۱۷۹

۱۸۲	۲- رأی السی
۱۸۳	۳- رأی دیالو
۱۸۸	ب- عملکرد کمیسیون حقوق بین الملل
۱۸۹	بند دوم- صدمه مستقیم
۱۹۰	الف- حق دولت متبوع سهامداران
۱۹۲	ب- مبنای حقوق مستقیم سهامداران
۱۹۶	گفتار سوم- سایر اشخاص حقوقی
۱۹۷	بند اول- تعریف اشخاص حقوقی
۱۹۸	بند دوم- شرایط اعمال حمایت دیپلماتیک
۲۰۰	فصل سوم قاعده طی مراحل داخلی: شرط اعمال حمایت دیپلماتیک
۲۰۱	گفتار اول- مبنای قاعده
۲۰۳	گفتار دوم- محدوده اجرایی قاعده
۲۰۳	بند اول- تعریف قاعده
۲۰۴	الف- حقوقی بودن
۲۰۵	ب- قابل دسترس و مؤثر بودن
۲۰۶	بند دوم- استتکاف از احقاق حق
۲۰۹	گفتار سوم- ماهیت قاعده
۲۰۹	بند اول- شکلی یا ماهوی
۲۱۱	بند دوم- صدمه مستقیم و غیر مستقیم
۲۱۵	بند سوم- ملاحظات حقوق بشری
۲۱۸	بند چهارم- بار اثبات ادعا
۲۲۰	گفتار پنجم- استثنائات
۲۲۲	بند اول- در دسترس نبودن جبران مؤثر و کافی
۲۲۳	بند دوم- اطلاع دادرسی
۲۲۵	بند سوم- فقدان ارتباط میان شخص زیان دیده و دولت مسؤل
۲۲۶	بند چهارم- ممانعت دولت خاطی از طی مراحل داخلی
۲۲۸	بند پنجم- رضایت دولت خواننده به عدم طی مراحل داخلی
۲۳۱	نتیجه گیری بخش دوم
۲۳۶	ارزیابی نهایی
۲۴۰	فهرست منابع
۲۴۰	منابع فارسی
۲۴۰	الف- کتب
۲۴۰	ب- مقالات
۲۴۱	ج- پایان نامه
۲۴۱	منابع انگلیسی
۲۴۱	A) Books

٢٤٣ ----- B) Articles
٢٤٨ ----- C) Cases
٢٤٨ ----- I) International Judgments
٢٥٠ ----- II) National Awards
٢٥١ ----- D) Documents

٢٥٦ ----- **Abstract**

اختصارات

AJIL	American Journal of International Law
AM.U.INT’I L.REV	American University International Law Review
AWR	Association for the Study of the World Refugee Problem
AYIL	African Yearbook of International Law
BYIL	British Yearbook of International Law
ECHR	European Court of Human Rights
ECJ	European Court Of Justice
ECR	European Court Reports
EJIL	European Journal of International Law
EPIL	Encyclopedia of Public International Law
Ga. J. Int’l & Comp. L	Georgia Journal of International and Comparative Law
ICSID	International Center For Settlement Investment of Dispute
ICJ	International Court of Justice
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
ILM	International Legal Materials
ILR	International Law Review
Inter-AM C.H.R	Inter-American Commission on Human Rights
ILA	International Law Association
ILC	International Law Commission
LJIL	Leiden Journal of International Law
LJN	Law Journal Newsletters
LNTS	League of Nations Treaty Series
LP ICT	Law and Practice of International Courts and Tribunals
NJIL	Netherlands Journal of International Law
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law
NYU J. Int’l L. & Po	New York University Journal of International Law and Politics
PCI J	Permanent Court of International Justice
PCA	Permanent Court of Arbitration
RIAA	Reports of International Arbitral Awards

UN United Nations
UNTS United Nations Treaty Series
I-US.C.T.R Iran-U.S. Claims Tribunal Reports Awards and Decisions
UNHCR United Nations High Commissioner for Refugees
Yale J. Int'l L Yale Journal of International Law
YILC Yearbook of International Law Commission
UNRIAA United Nations Reports of International Arbitral Awards.
ZÖR Zeitschrift für öffentliches Recht

چکیده

حمایت دیپلماتیک به عنوان یک تأسیس مستقل حقوقی در دورانی مطرح شد که در آن به فرد به عنوان تبعه* یا بیگانه* نگریسته می‌شد؛ نه به عنوان بشری که به صرف انسان بودن، از حقوق انسانی برخوردار می‌باشد. چنین نگرشی دارای مخاطرات گریزناپذیری بود که در اندک زمانی حمایت دیپلماتیک را به یک ابزار سیاسی جهت اعمال قدرت از سوی دولتها تبدیل نمود. در واقع، الگوی فکری حاکم در آن دوران، حمایت دیپلماتیک را به عنوان موضوعی کاملاً حاکمیتی و در حیطه حقوق دولتها مطرح می‌نمود که فرد در آن، موضوعی جنبی و کم اهمیت تلقی می‌شد. این خط فکری تقریباً تا زمان ظهور و تثبیت مفاهیم حقوق بشری حکومت مطلق داشت و انحراف از آن به هیچ روی مجاز شناخته نمی‌شد. در جریان فرآیند بشری شدن حقوق بین‌الملل، ظهور ایده‌هایی نظیر *تعهدات فراگیر** و *قواعد آمره** از هجوم موج جدیدی از هنجارهای محدودکننده حاکمیتها حکایت دارد که دیگر دولتها به سهولت سابق نمی‌توانند خواست و اراده خود را در عرصه‌های بین‌المللی به منصفه ظهور برسانند و مجبور به رعایت برخی ملاحظات حقوق بشری می‌باشند. طبعاً در این فضا که دیگر دولتها یکه‌تاز مطلق حقوق بین‌الملل محسوب نمی‌شوند، مفاهیمی همچون حق دولتها در حمایت دیپلماتیک، در قالب همان تعاریف قدیمی، جوابگوی نیازهای جدید جامعه بین‌المللی نبوده و نیاز به نواندیشی و احیاناً بازسازی دارد تا به ابزاری مناسب در جهت حمایت از منافع افراد تبدیل گردد.

واژگان کلیدی : حمایت دیپلماتیک، حقوق بشر، حق و تکلیف، دولت، فرد.

* Citizen

* Alien

* Erga Omnes Obligations.

* Jus Cogens.

مقدمه

حمایت دیپلماتیک* قدمتی به اندازه حقوق بین‌الملل دارد،^۱ به طوری که در تمامی نوشته‌های حقوق کلاسیک، مبحثی به این موضوع اختصاص یافته است. در قرن نوزدهم که حمایت دیپلماتیک به صورت امروز مطرح نبود، دولتها از حمایت دیپلماتیک بیشتر به عنوان ابزار «دیپلماسی خصمانه» استفاده می‌کردند.^۲

در میان نظریه پردازان حقوقی، نخستین بار /مریش دو واتل بطور مشخص به بیان کلی برخی از اصول حمایت دیپلماتیک پرداخت و این شاخه قدیمی حقوق بین‌الملل را به صورت علمی در مجموعه قواعد حقوقی جای داد. البته اوضاع و احوال زمانه واتل ایجاب می‌نمود که به قواعد حقوقی از دریچه حاکمیت نگریسته شود و از همین روست که واتل، صدمه به تبعه را صدمه غیرمستقیم به دولت محسوب می‌کند و حق حمایت دیپلماتیک را منحصرأ در اختیار قوه حاکمه می‌داند.^۳ چنین برداشت حاکمیتی از حق حمایت دیپلماتیک در عرصه بین‌المللی چنان مورد توجه قرار گرفت که بنیادهای این شاخه از حقوق بین‌الملل از همان آغاز بر پایه اراده مطلق حاکمیتها پی‌ریزی شد و اگرچه تبعه آسیب دیده نیز به تبع اعمال حمایت دیپلماتیک منتفع می‌گردید ولی بطور مشخص و مستند جایی برای ابراز

* Diplomatic Protection

- استفاده از تعبیر حمایت سیاسی که در برخی از متون حقوقی ملاحظه می‌شود، مناسب نمی‌باشد. زیرا اصولاً اعمال حمایت از طریق راهکارهای دیپلماتیک و یا توسل به مراجع قضایی صورت می‌گیرد. کمیسیون نیز در تعریف حمایت دیپلماتیک از واژه اقدامات دیپلماتیک استفاده کرده است که به نظر می‌رسد با عنایت به نقش جدید حمایت دیپلماتیک به عنوان مکانیسم حمایت از حقوق بشر تعبیر حمایت دیپلماتیک از حمایت سیاسی رساتر باشد. بنگرید به فیوضی، رضا، مسؤولیت بین‌المللی و نظریه حمایت سیاسی اتباع، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۹، ص ۲۸۷. در محمدرضا ویژه، تحول مفهوم حمایت دیپلماتیک، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۰، پاورقی ۲۰، ص ۸.

1- Borchard, Edwin, **Diplomatic Protection of Citizens Abroad**, New York 1919, p. 3; See also Ian, Brownlie, **Principles of Public International Law**, Oxford University Press, 2003, p. 500.

2 - See John, Dugard, **First Report on Diplomatic Protection**, International Law Commission, 52nd Session, UN DOC GA/ CN. 4/506 (2000), p. 11.

3- Vattel, Emmerich de, **Law of Nations**, (1833), p. 161. in: Craig Forcese, the Capacity to Protect: Diplomatic Protection of Dual Nationals in the 'War on Terror', **EJIL**, Vol. 17, April 2006, Footnote 20, p. 4.

حقوق آزادانه بشر در قالب مطالبه حق حمايت ديپلماتيك ملحوظ نگريد.

در اوایل برهه زمانی که حمايت ديپلماتيك به شکل امروزين آن آغاز گرديد، حمايت ديپلماتيك مترادف با مفهوم حمايت از شهروندان ساکن در خارج از کشور مورد استفاده قرار می گرفت.⁴ در واقع زمانی که حمايت ديپلماتيك به عنوان یک تأسيس مستقل حقوقی مطرح گرديد دورانی بود که در آن به فرد به عنوان تبعه* يا بيگانه* نگريسته می شد؛ نه به عنوان بشري که جدای از دولتها به صرف انسان بودن، دارای حقوقی می باشد. چنین طرز تفکری دارای مخاطرات گريزناپذیری بود. زیرا در اندک زمانی حمايت ديپلماتيك به یک ابزار سیاسی جهت اعمال قدرت دولتها تبديل گرديد و دول نیرومند به بهانه حمايت از اتباع خود به اقداماتی فراتر از قوانین موجود دست می یازيدند. البته اینگونه استفاده های ابزاری نامناسب از حمايت ديپلماتيك مانع از آن نمی شد تا روابط بين دولتها بواسطه رعایت این حقوق منظم تر و عادلانه تر نگردد. بر این اساس به تدریج حمايت ديپلماتيك به سپری در جهت حفاظت از منافع اتباع در قالب اقدامات و كمكهای ديپلماتيك تبديل گرديد.⁵ با اینحال همچنان موارد استفاده نابجا از حمايت ديپلماتيك در روابط بين الملل ملاحظه می شود و اتفاقاً در پاسخ به همین موارد بود که در اواسط قرن نوزدهم در کشورهای آمریکای لاتین دکترین کالوو* رواج يافت.⁶ در واقع آنچه که در پس زمینه آموزه کالوو قرار داشت جلوگیری از دست اندازی های دولتهای قدرتمند به منافع دولتهای ضعیف تر بود و به همین خاطر هم این دولتها با آن مخالفت ورزیدند.⁷ بنابراین حاکميتها کماکان حامی تلقی حاکمیتی از حمايت ديپلماتيك باقی ماندند و عملکرد خود را بر آن منطبق نمودند. به عنوان یک نتیجه منطقی رویه

4- Lillich, R. B., **The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law**, Green Wood, 1984, pp. 14-15.

* Citizen

* Alien

5- Luke, T. Lee, **Consular Law and Practice**, Oxford University Press, 2008, pp. 138, 148-151 and 155.

* Calvo Clause

6- For More Information See D. R. Shea, *The Calvo Clause, a Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy*, Minneapolis, 1955, pp. 11-14; R. B. Lillich, The Current Status of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens, in: R. B. Lillich (ed), **International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens**, Charlottesville, 1983, pp. 1-61; P. H. Laurent, State Responsibility: a Possible Historic Precedent to the Calvo Clause, **ICLQ**, Vol. 15, 1966, pp. 395-421. M. S. McDougal, H. D. Lasswell and Lung-Chu Chen, The Protection of Aliens from Discrimination and World Public Order: Responsibility of States conjoined with Human Rights, **AJIL**, Vol 70, 1976, pp. 432-469.

7- García-Amador, First Report on State Responsibility, p. 201. and See also R. B. Lillich, Editorial Comment: The Problem of the Applicability of Existing International Provisions for the Protection of Human Rights to Individuals Who are not Citizens of the Country in Which They Live, **AJIL**, Vol. 70, 1976, p. 509.

قضائی بین‌المللی نیز به اراده حاکمیتها احترام گذاشته و از اختلافات پیش آمده تفاسیری به نفع حاکمیتها در مقابل اشخاص ارائه می‌داد. به عنوان نمونه کمیسیون رسیدگی به دعاوی آمریکا و مکزیک در قضیه شرکت خاکبرداری آمریکای شمالی موضوع حقوق انحصاری حاکمیتها برای اعمال حمایت دیپلماتیک را چنین مورد تصریح قرار داد: «با وجود اینکه اصل آزادی قراردادهای، شرکت را در انعقاد قرارداد و تعیین شروط ضمن آن آزاد می‌گذارد، لیکن این مسأله نمی‌تواند دولت متبوع شرکت را از حق مسلم خود در خصوص توسل به راهکارهای بین‌المللی به منظور جبران خسارات ناشی از نقض حقوق بین‌الملل محروم سازد».^۸

دیوان دائمی دادگستری نیز در سال ۱۹۲۴ در قضیه ماوروماتیس به صراحت این فرضیه که حمایت دیپلماتیک در زمره حقوق تامه حاکمیتهاست را مورد تصدیق قرار داد.^۹ براین اساس، الگوی فکری حاکم در آن دوران، تلقی حمایت دیپلماتیک به عنوان موضوعی کاملاً حاکمیتی و در حیطه حقوق دولتهاست که فرد در آن موضوعی جانبی و کم اهمیت تلقی می‌شود. این خط فکری تقریباً تا زمان تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر حکومت مطلق داشت و انحراف از آن به هیچ روی مجاز شناخته نمی‌شد.

اگرچه از لحاظ تاریخی در عرصه بین‌المللی، غالباً نقطه آغازین شناسایی فرد به عنوان تابع حقوق بین‌الملل* و اعطای حق به وی، تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر^{۱۰} در سال ۱۹۴۸ قلمداد می‌گردد اما نبایستی فراموش کرد که پیش از آن نیز منشور ملل متحد رعایت و ترویج حقوق بشر را بخشی از اهداف و مقاصد ملل متحد اعلام کرده است. در این رابطه، مقدمه منشور ملل متحد از اعتقاد راسخ دول عضو به حقوق اساسی بشر، حیثیت و کرامت انسانی و تساوی حقوق زن و مرد نام می‌برد و در بند سوم ماده یک این منشور نیز «حصول همکاری بین‌المللی در پیشبرد و تشویق احترام به حقوق بشر برای همه

8 -North American Dredging Company of Texas (U. S. A.) v. United Mexican States, (Mexico/U. S. A. General Claims Commission), March 31, 1926, p. 29. Available at: untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_IV/26-35.pdf.

9-**Mavrommatis Palestine Concessions Case** (Greece v. U. K.) P. C. I. J. Reports, 1924, Series A, No. 2, p. 12.

* Subject of International Law

10 -**The Universal Declarationon Human Right**, December 10, 1948. Available at www.un.org/en/documents/udhr

بدون تمایز از حیث نژاد، جنس، زبان یا مذهب» به عنوان یکی از مقاصد مهم ملل متحد ذکر گردیده و سرانجام در ماده ۵۵ منشور، احترام جهانی و مؤثر به حقوق بشر از جمله تعهدات دول عضو تعیین شده است. براین اساس می‌توان ادعا نمود که در حقیقت اصول مندرج در اعلامیه جهانی حقوق بشر انعکاسی از اصول حمایتی مندرج در منشور ملل متحد در مقیاسی وسیع‌تر و جامع‌تر می‌باشد.^{۱۱} اگرچه تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر از این حیث حائز اهمیت بیشتری است که تقریباً به عنوان نماد شاخص اسناد حاوی تعهدات حقوق بشری تلقی شده و خود به عنوان یک عامل تسریع کننده در جهت تصویب سایر اسناد حقوق بشری عمل نمود؛ به طوری که به دنبال آن، تعداد زیادی از اسناد بین‌المللی در قالب اعلامیه، قطعنامه و معاهده در جهت تبیین مفاهیم حقوق بشری و تحکیم مبانی آن از سوی دولتها و نهادهای بین‌المللی، تدوین و تصویب گردید.^{۱۲}

تصویب میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی،^{۱۳} و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی^{۱۴} در سال ۱۹۶۶ و متعاقباً تدوین و تصویب معاهدات دیگر باعث شد تا حوزه گسترده‌ای از مصادیق حقوق بشر نظیر منع تبعیض نژادی، منع نسل‌کشی، حق پناهندگی، جلوگیری از بی‌تابیتی، منع برده‌داری، منع شکنجه، منع مجازات اعدام و نیز حقوق زنان و کودکان تحت حمایت‌های قانونی درآمده و از این وادی، جایگاه حقوق بشر ارتقاء قابل ملاحظه‌ای یافت.

البته در این روند روبه رشد هنجارسازی بین‌المللی، حقوق عرفی شکل گرفته از خلال رویه دولتها بویژه در قالب عملکرد سازمانهای بین‌المللی، اصول کلی حقوقی و رویه‌های قضائی بین‌المللی و داخلی در شناسائی، توسعه و تضمین نسبی اجرای این حقوق نقشی انکارناپذیر ایفاء نموده‌اند. از سوی

۱۱- می‌ری دلماس مارتی، جهانی شدن و حقوق بشر، فرصتها و خطرات، ترجمه اردشیر امیرارجمند، مجله حقوقی، شماره ۲۴، ۱۳۷۸، ص ۱۱۲.

12 - See in General: Meron, Theodor, **International law in the age of human rights: General course on Public International Law**, Martinus Nijhof, 2004, pp. 325-330.

13 - **International Covenant on Civil and Political Rights**, General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, entry into force 23 March 1976. Available at: http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ccpr.htm

14- **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**, General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, entry into force 3 January 1976. Available at: http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_cescr.htm

دیگر در کنار اسناد مذکور - که از وجه جهانشمولی برخوردار می‌باشند - حمایت منطقه‌ای از حقوق بشر نیز به عنوان یک راه حل فرعی در کنار این گرایش جهانی سر برآورده است؛ به نحوی که تجلی آن را می‌توان در تصویب اسناد منطقه‌ای حقوق بشر نظیر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^{۱۵} در سال ۱۹۵۰، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر^{۱۶} در سال ۱۹۶۹، کنوانسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم در سال ۱۹۸۱ و منشور عرب در سال ۱۹۹۴^{۱۷} مشاهده کرد که تمامی آنها با اصول مندرج در اعلامیه جهانی حقوق بشر هم‌راستا می‌باشند.^{۱۸} پس از پایان جنگ سرد، روند توسعه حقوق بشر در قالب بشری شدن حقوق بین‌الملل و بین‌المللی شدن حقوق بشر شتاب بیشتری گرفت و در همین روند مفاهیم جدیدی از جمله مسئولیت برای اجرای حقوق بشر و تفکیک‌ناپذیری آن ظهور نمود.^{۱۹} بایستی توجه داشت که اگرچه در عمل، واکنش دولتها به نقض قواعد حقوق بشری یکسان نبوده و مجموعه موسوم به حقوق مدنی - سیاسی در مقایسه با حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی از اهمیت و حساسیت بیشتری در میان دولتها برخوردار بوده است لیکن باید اذعان داشت که در عصر جدید به حقوق بشر به مثابه یک نظام یکپارچه نگریسته می‌شود که موضوعات و مصادیق آن در ارتباط تنگاتنگ با یکدیگر هستند و همه آنها در زمره تعهدات فراگیر* دولتها محسوب می‌گردند.

به موازات این پیشرفتها، از منظری دیگر در حقوق بین‌الملل معاصر شاهد تغییر چشمگیر وضعیت و جایگاه فرد می‌باشیم به طوری که بسیاری از قواعد اولیه حقوق بین‌الملل هم در حقوق عرفی و هم در حقوق معاهداتی به فرد نیز تسری پیدا کرده است و فرد از حقوق گسترده‌ای بهره‌مند گردیده که در

15 - **Convention For Protection Of Human Rights And Fundamental Freedoms, Rome, 1950.** at: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/EnglishAnglais.pdf>

16 - **American Convention On Human Rights**, (Adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969). see at: <http://www.cidh.org/Basicos/English/Basic3.American%20Convention.htm>

17 - **African Charter On Human And Peoples' Rights**, 27 June 1981, See at: *OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I. L. M. 58 (1982)*,

Arab Charter on Human Rights, 15 September 1994, See at <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/arabhrcharter.html>

۱۸ - فلسفی، هدایت‌الله، جایگاه بشر در حقوق بین‌الملل معاصر، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۱۸، ۱۳۷۵، صص ۲۱۹ -

19 - See Meron, T, Op. Cit., p. 260.

* Erga Omnes

مقابل دولت متبوع وی و یا در مقابل دولت بیگانه قابل استناد و حمایت می‌باشد. جالب اینجاست که این حمایتها نه تنها به خود شخص بلکه به اموال و شخصیت‌های حقوقی نیز تسری یافته است.^{۲۰} از اینرو دیگر آن دیدگاه سنتی که بیان می‌داشت در رابطه میان فرد و دولت، افراد تابع دولتها هستند و حاکمیت دولتها فارغ از هرگونه تبعیتی می‌باشد، جایگاه خود را از دست داده است. از سوی دیگر تحولات بین‌المللی، خصوصاً تقویت جایگاه فرد در عرصه بین‌المللی، آموزه‌های سنتی حاکمیت دولتها و اعمال آن در رابطه با فرد را تغییر داده و طرح مباحث حقوق بشری این حاکمیت را به طور جدی به چالش کشانده است. امروزه نظم نوین بین‌المللی تنظیم کننده اراده دولتهاست و دولتها با تحدید اراده خود در مقابل بشریت از طریق شناسایی فرد به عنوان تابع حقوق بین‌الملل و اعطای حقوق انسانی به وی تا بدانجا پیش رفته‌اند که حتی اقدام به ایجاد سازکارهای اجرائی و نظارتی حقوق بشر نموده و حق فرد را در طرح شکایت علیه دولت در موارد نقض حقوق انسانی‌اش شناسایی کرده‌اند. بی‌تردید این عقب‌نشینی حاکمیتها دستاوردی گرانبهاست که نمونه بارز این تجلی منزلت انسانی را می‌توان در تأسیس نهادهای منطقه‌ای حقوق بشر نظیر *دیوان اروپایی حقوق بشر*^{۲۱} و *دیوان امریکائی حقوق بشر*^{۲۲} و *دیوان آفریقائی حقوق بشر و خلقها*^{۲۳} ملاحظه نمود. نکته جالب اینکه طبق اساسنامه دیوانهای مذکور، فرد از حق اقامه دعوی بر علیه دولت متبوع خود در یک محکمه بین‌المللی برخوردار است و انصافاً این گام بزرگی در جهت تثبیت جایگاه فرد در حقوق بین‌الملل محسوب می‌گردد.

براین اساس امروزه سخن از تبعیت محض فرد از دولت سخنی گزاف و بیهوده می‌باشد و هر فرد انسانی با بهره‌مندی از حقوقی که دولتها از طریق تصویب معاهدات بین‌المللی یا از طریق قانونگذاری داخلی به آنها اعطاء می‌کنند دارای شخصیتی مستقل شده است. در این عرصه نه تنها فرد در کنار دولت در تعیین نظم کنونی جهانی نقش ویژه‌ای بر عهده دارد بلکه حتی عامل تقویت مشروعیت دولتها و

20- For More Information See: Andrew Clapham, **Human Rights Obligation of Non State Actors**, Oxford University Press, 2006, pp. 195-271. and also: Theo Van Banning, **The Human Right to Property**, Antwerpen, 2002.

21 -The European Court of Human Rights.

22 -Inter-American Court of Human Rights.

23 -African Court on Human and Peoples' Rights.