

بسمه تعالی

دانشگاه علامه طباطبائی
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

رساله جهت دریافت درجه دکتری رشته حقوق بین الملل عمومی

عنوان:

تأثیر "اصل سلطه مؤثر" بر تثبیت حاکمیت ارضی دولت‌ها در حقوق بین الملل

دانشجو:

محمد قربان پور نجف آبادی

استاد راهنما:

آقای دکتر سید قاسم زمانی

اساتید مشاور:

آقای دکتر همایون حبیبی، آقای دکتر امیرحسین رنجبریان

سال تحصیلی:

۱۳۸۹-۹۰

فهرست اجمالی

مقدمه... ۱

بخش ۱: تبیین مبانی و مفهوم " اصل سلطه مؤثر " در حقوق و روابط بین المللی... ۱۸

فصل اول - تبیین مبانی فلسفی و کارکردی اصل کارایی... ۱۹

فصل دوم - ماهیت حقوقی اصل کارایی... ۳۳

فصل سوم - حوزه های اعمال اصل کارایی در حقوق بین الملل... ۴۰

فصل چهارم - رابطه عامل "قدرت" و اصل کارایی... ۵۹

فصل پنجم - نقش اعتبار و مشروعیت در اعمال اصل کارایی... ۷۸

فصل ششم - مناسبات متقابل "شناسایی" و اصل کارایی... ۸۲

بخش دوم - جایگاه اصل سلطه مؤثر در حل و فصل اختلافات ارضی دولتها... ۹۷

فصل اول - حاکمیت سرزمینی و اصل سلطه مؤثر... ۹۹

فصل دوم - روشها و توجیهات تحصیل مالکیت سرزمین در حقوق بین الملل... ۱۱۱

فصل سوم - حاکمیت و عنوان مالکیت ایران بر جزایر تنب کوچک، تنب بزرگ و ابوموسی... ۱۶۵

نتیجه گیری... ۱۸۶

منابع

فهرست تفصیلی

مقدمه... ۱

- ۱- تبیین مساله... ۱
- ۲- پرسش اصلی و پرسشهای فرعی... ۹
 - الف- پرسش اصلی... ۹
 - ب- پرسشهای فرعی... ۹
- ۳- فرضیه ها... ۹
 - الف- فرضیه اصلی... ۹
 - ب- فرضیه های فرعی... ۱۰
- ۴- شناسایی متغیرها... ۱۰
- ۵- آثار اثبات فرضیه... ۱۱
- ۶- بررسی منابع و پیشینه تحقیق... ۱۱
- ۷- هدف تحقیق... ۱۴
- ۸- تعریف مفاهیم... ۱۴
- ۹- نقطه تمرکز... ۱۷
- ۱۰- روش تحقیق و گردآوری مطالب... ۱۷
- ۱۱- سازماندهی پژوهش... ۱۷

بخش ۱: تبیین مبانی و مفهوم " اصل سلطه مؤثر " در حقوق و روابط بین المللی... ۱۸

کلیات... ۱۸

فصل اول - تبیین مبانی فلسفی و کارکردی اصل کارایی... ۱۹

گفتار اول - تبیین مبانی فلسفی اصل کارایی... ۱۹

گفتار دوم - تبیین مبانی کارکردی اصل کارایی... ۲۶

جمع بندی... ۳۲

فصل دوم - ماهیت حقوقی اصل کارایی... ۳۳

گفتار اول - اقتضات روابط بین المللی و اصل کارایی... ۳۳

گفتار دوم - آیا اصل کارایی اصل کلی حقوق است یا اصل بنیادین حقوق بین الملل؟... ۳۶

گفتار سوم - کارکردهای اصل کارایی به عنوان اصل بنیادین حقوق بین الملل... ۳۸

جمع بندی... ۴۰

فصل سوم - حوزه های اعمال اصل کارایی در حقوق بین الملل... ۴۰

گفتار اول - عرف و اصل استقرار وضعیت حقوقی... ۴۱

گفتار دوم - سلطه مؤثر و شرایط دولت بودن... ۴۲

گفتار سوم - محاصره و اصل سلطه مؤثر... ۴۶

گفتار چهارم- تابعیت و اصل سلطه مؤثر...۴۹

گفتار پنجم- تغییر بنیادین اوضاع و احوال و اصل سلطه مؤثر...۵۵

جمع بندی...۵۹

فصل چهارم- رابطه عامل "قدرت" و اصل کارایی...۵۹

گفتار اول- مطالعه ارتباط حقوق و روابط بین المللی...۵۹

گفتار دوم- برابری دولتها در حقوق و روابط بین المللی...۶۲

گفتار سوم- ماهیت محافظه کارانه حقوق بین الملل و ارتباط آن با عامل قدرت...۶۶

گفتار چهارم- جایگاه و میزان تاثیرگذاری عامل "قدرت" در نظام متحول بین المللی...۶۹

جمع بندی...۷۷

فصل پنجم- نقش اعتبار و مشروعیت در اعمال اصل کارایی...۷۸

گفتار اول- معیارهای اعتبار هنجارهای حقوقی...۷۸

گفتار دوم- کارا و مؤثر بودن به عنوان معیار اعتبار هنجارهای حقوقی...؟۷۹

گفتار سوم- معیار کارایی و انطباق عملکرد اکثریت بر هنجارهای حقوقی...۸۱

جمع بندی...۸۲

فصل ششم- مناسبات متقابل "شناسایی" و اصل کارایی...۸۲

گفتار اول- شناسایی دولت و ارتباط آن با اصل کارایی...۸۲

گفتار دوم- شناسایی وضعیت های عینی و ارتباط آن با اصل کارایی...۸۶

گفتار سوم- شناسایی آثار اعمال ناشی از نقض هنجارهای قانونی...۸۸

جمع بندی...۹۵

بخش دوم- جایگاه اصل سلطه مؤثر در حل و فصل اختلافات ارضی دولتها...۹۷

کلیات...۹۷

فصل اول- حاکمیت سرزمینی و اصل سلطه مؤثر...۹۹

گفتار اول- مفهوم سرزمین و حاکمیت در حقوق بین الملل...۹۹

گفتار دوم- جایگاه زمان در مقوله اختلاف سرزمینی...۱۰۴

گفتار سوم- اعمال قانون حاکم بر زمان وقوع یک واقعه...۱۰۷

جمع بندی...۱۱۱

فصل دوم- روشها و توجیهات تحصیل مالکیت سرزمین در حقوق بین الملل...۱۱۱

گفتار اول- دارا شدن "عنوان مالکیت" در حقوق بین الملل...۱۱۲

گفتار دوم- روشهای تحصیل حاکمیت سرزمینی و ارتباط آن با تحصیل عنوان

مالکیت...۱۱۷

بند اول- ایجاد عنوان مالکیت سرزمینی از طریق معاهده...۱۱۹

الف- دائمی بوده آثار معاهده ارضی...۱۲۰

ب- معاهدات مرزی مربوط به مرزهای اداری باقی مانده از دوران

استعمار... ۱۲۱

پ- معاهدات ارضی و تغییر بنیادین اوضاع و احوال... ۱۲۳

بند دوم- ایجاد عنوان مالکیت سرزمینی از طرق غیر معاهده ای... ۱۲۳

الف- رضایت... ۱۲۴

ب- استاپل... ۱۲۷

پ- عملکرد بعدی کشورها... ۱۲۸

ت- واگذاری یا اعراض... ۱۲۹

ث- تثبیت تاریخی عنوان مالکیت... ۱۳۱

گفتار سوم- ارتباط اصل سلطه مؤثر با دارا بودن عنوان مالکیت سرزمینی... ۱۳۲

گفتار چهارم- توجیهات مربوط به تحصیل مالکیت سرزمین در حقوق بین الملل... ۱۳۵

بند اول- معاهدات... ۱۳۶

بند دوم- موقعیت جغرافیایی... ۱۳۶

بند سوم- توجیهات اقتصادی... ۱۳۷

بند چهارم- توجیهات فرهنگی... ۱۳۷

بند پنجم- حاکمیت اقلیت نخبه... ۱۳۸

بند ششم- ایدئولوژی... ۱۳۸

بند هفتم- کنترل مؤثر... ۱۳۹

بند هشتم- توجیهات تاریخی... ۱۳۹

بند نهم- رویه قضائی بین المللی و توجیهات مربوط به تحصیل عنوان

مالکیت... ۱۴۰

گفتار پنجم- تحصیل عنوان مالکیت، اصل سلطه مؤثر و عناصر آن... ۱۴۲

بند اول- مرور زمان و اصل سلطه مؤثر... ۱۴۲

بند دوم- اشغال و اصل سلطه مؤثر... ۱۴۸

بند سوم- سلطه مؤثر و عناصر آن... ۱۵۳

جمع بندی... ۱۶۱

فصل سوم- حاکمیت و عنوان مالکیت ایران بر جزایر تنب کوچک، تنب بزرگ و

ابوموسی... ۱۶۵

گفتار اول- موقعیت جغرافیایی جزایر... ۱۶۵

گفتار دوم- اقدامات ایران جهت تحکیم حاکمیت خود بر جزایر و واکنش بریتانیا... ۱۶۵

گفتار سوم- استدلال بریتانیا مبنی بر بلاصاحب بودن جزایر... ۱۶۷

گفتار چهارم- استدلال بریتانیا مبنی بر مالکیت ناشی از تصرف بلامنازع و مستمر... ۱۶۹

گفتار پنجم- ادعای امارات مبنی بر رضایت بریتانیا و ایران نسبت به تصرف جزایر توسط
شارجه و راس الخیمه... ۱۷۱
گفتار ششم- نژاد و قومیت ساکنین جزایر... ۱۷۲
گفتار هفتم- کنترل جزایر توسط قبایل تابع... ۱۷۲
گفتار هشتم- نقشه های مستند... ۱۷۶
گفتار نهم- انعقاد یادداشت تفاهم ۱۹۷۱ و بازگرداندن جزایر به ایران... ۱۸۰
گفتار دهم- سوء تفاهم امارات در رابطه با مالکیت جزایر... ۱۸۳
جمع بندی... ۱۸۵

نتیجه گیری... ۱۸۶

منابع

۱- تبیین مساله

تفاوت‌های موجود میان دو نظام حاکم بر "جامعه داخلی" و "جامعه بین‌المللی" موجب ایجاد تفاوت‌هایی در نحوه ادعا، اثبات، شناسایی و رد یک حق در این دو سیستم حقوقی گردیده است. برخلاف حقوق داخلی، نظام بین‌المللی فاقد یک قدرت فائده مرکزی برای اجرای حقوق و وظایف دولت‌هاست، بنابراین در سطح بین‌المللی صرف وضعیت‌های عینی از اهمیت بسیار بالایی برای ارزیابی وضعیت‌های حقوقی برخوردار می‌گردند. اگر چه در حقوق داخلی رابطه وضعیت‌های حقوقی به ویژه به عنوان یک پیش شرط در مالکیت از جایگاه در خوری برخوردار است^۱، اما، این مهم به وسعت اهمیت این امر در نظام بین‌المللی نیست.

گرچه "کارآمدی"^۲، یک پیش شرط و تضمین برای موفقیت هر سیستم حقوقی است و از این رو در ایجاد و بقاء یک نظم حقوقی، شامل هنجارهای حقوقی تنظیم کننده و حاکم بر روابط، تفاوتی در نظام داخلی و نظام بین‌المللی دیده نمی‌شود، اما در مرحله اجرا و اثبات، شناسایی و استناد به حق، تفاوت‌هایی در این دو سیستم حقوقی قابل ملاحظه است. بر اساس حقوق داخلی، این حکومت است که به نحو مؤثر حقوق فردی را اجرا می‌کند، در حالی که نظام بین‌المللی فاقد چنین اختیار و قدرت مرکزی برای انجام این امر است.^۳ از این رو دارنده یک حق در نظام بین‌المللی بایستی عملاً قادر باشد خود حقوقش را کسب کرده و از آنها حمایت نماید. بنابراین می‌توان گفت که "کارآیی و مؤثر بودن ... می‌تواند در دو مسیر کاملاً مجزا مورد استفاده قرار گیرد: یا در مفهومی که وظیفه آن (با رعایتش) تضمین این است که نتایج مطلوب بدست خواهند آمد، یا در مفهومی که وظیفه آن (بوسیله موجود بودنش) اطمینان دادن بر آن است که نتایج مطلوب می‌تواند حاصل گردد. کارآیی و مؤثر بودن می‌تواند یا برای بیان تبدیل واقعیات به حقوق (چنانچه به عنوان یک اصل حاکم عمل نماید) مورد استفاده قرار گیرد یا اینکه حقوق - وضعیت قانونی - (چنانچه به عنوان یک ارزیابی از واقعیت

^۱ - ماده ۳۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: "تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود."

^۲ - Effectiveness

تعریف مفهوم اخیر در بند ۸ مقدمه تحت عنوان تعریف مفاهیم و نیز در بخش اول، فصل یک تشریح گردیده است.

^۳ - "Chaos appears to be all around us. It is hard not to share the sentiment that the international order today consist of disorder. And yet that disorder is surely not random, but is rather the consequence and result of the overall international system that obtains today." Rosalyn Higgins, "International Law in a Changing International System", **The Cambridge Law Journal**, Vol.58, No.1, (Mar., 1999), P.81.

عملی عمل می‌نماید) با واقعیات تطبیق داده شود.⁴ بر طبق آنچه بیان گردید، می‌توان نتیجه گرفت که نظام بین‌المللی یک "نظام خود اجرا" است. در این نظام یک وضعیت عینی در حقوق بین‌الملل اهمیت حقوقی بدست می‌آورد. در حقیقت در این نظام "وجود یا فقدان" کارایی می‌تواند نقشی تعیین کننده در ارزیابی وضعیت‌های حقوقی ایفا کند. ارزیابی استقرار وضعیت‌های عینی یا فقدان آن بدان معنا است که صرف یک وضعیت عینی می‌تواند یا حتی بایستی مورد احترام قرار گیرد.⁵ بنابراین اصل کارایی، سلطه مؤثر یا استقرار وضعیت حقوقی⁶ به عنوان یک اصل تعیین کننده در نظام بین‌المللی دارای نقشی قابل توجه در حقوق بین‌الملل است. به نظر می‌رسد نقش ممتاز این اصل در حفظ صلح و امنیت خلاصه گردد. "بر اساس مفهوم فعلی حقوق بین‌الملل، اصل کارایی بایستی از تثبیت نظم حقوقی بین‌المللی حمایت کند."⁷

رابطه میان یک واقعیت یا وجود مسلم، و حقوق در ایجاد هنجارهای انتزاعی، یا در رفتار روانشناسی مردم در تلقی آنچه عرفاً در یک اجتماع به عنوان حقوق تکرار می‌گردد، قرار دارد یا نیروی هنجاری یک واقعیت عینی، از خود آن واقعیت تا حدی که در یک مسیر پایدار تمایل به دگرگونی خود به حقوق دارد منبث می‌گردد. به عبارت دیگر، یا هنجارهای حقوقی هستند که با پیوستن به واقعیت‌های عینی قدرت وجودی یافته و از متروک شدن در امان می‌مانند و یا این واقعیت‌های عینی هستند که در نتیجه ماهیت خاص و عملکردی خود در یک چارچوب نظام مند حقوقی ظهور یافته و منبع حق و تکلیف قرار می‌گیرند. به عنوان مثال حفظ ثبات بین‌المللی منجر به پذیرش اصل حقوقی استقرار مرزهای اداری باقی مانده از دوران استعمار در حقوق و روابط بین‌المللی گردید.

اگرچه توسل به سلطه مؤثر قابل ردیابی در دوران جنگ‌های داخلی اروپاست، بحث نظری در این باره به خصوص در سه دهه پس از جنگ دوم جهانی متمرکز بوده است. حقوق جاری در این سالها همچنان منحصراً در چارچوب شکلی و ماهوی حقوق بین‌الملل کلاسیک به استثنای ممنوعیت توسل به زور، همانگونه که در منشور آمده است قرار دارد. این طرز تلقی به عبارتی حاصل گرایشهای رئالیستی یا واقع‌گرایانه و به اعتقاد برخی منطقی در حوزه روابط بین‌الملل است که به نوعی آثار خود

⁴ - Matej Accetto and Stefan Zleptnig, "The Principle of Effectiveness: Rethinking Its Role in Community Law", **European Public Law**, Vol. 11, No. 3, September 2005, PP. 378,379.

⁵ - Karl Doehring, EFFECTIVENESS, in: R. Bernhardt (ed.), **Encyclopedia of Public International Law**, Instalment 1 (1984), Vol.7, P.70.

⁶ - The Principle of Effectiveness

⁷ - Ibid.

را بر حقوق حاکم بر این سیستم به جا گذاشته است. از این روست که غلبه جنبه واقع‌گرایی و حفظ وضع موجود موجب توجه خاص به مؤلفه قدرت در استقرار حقوق در این حوزه گردیده است. در این بحث جامعه بین‌المللی از نگاه واقع‌گرایانه نگریسته می‌شود اما این واقع‌گرایی با وارد نمودن عناصر و مؤلفه‌های عینی در روند قانون‌سازی، که کارکرد ویژه این اصل محسوب می‌شود، صورت می‌گیرد. با وجود این، توسعه مفاهیمی چون حق تعیین سرنوشت، قواعد آمره و قواعد عام‌الشمول در دهه‌های ۶۰ و ۷۰ به طور قطع محدودیت ماهوی را بر اعمال اصل مذکور وارد نموده و بدین دلیل است که در تئوریهای مطرح در زمان حاضر برخی را بر این اعتقاد است که حقوق بین‌الملل معاصر بایستی بر مبنای عدالت^۸ و مشروعیت^۹ بنا شود تا قانونی بودن^{۱۰} و توسل به اصل سلطه مؤثر یا کارایی. به عبارت دیگر، در کنار ورود مؤلفه‌های عینی در روند هنجارسازی و قانونمند نمودن آن، بایستی به مفاهیم بین‌الذهانی چون عدالت و مشروعیت، در کنار صلح، ثبات و امنیت بین‌المللی و قانونمندی نیز توجه گردد. این موضوعی است که نگارنده در طی این رساله به بررسی زوایای آن پرداخته و آن را به عنوان یک فرض مسلم اثبات خواهد نمود.

در این رابطه هانس کلسن معتقد است که یک هنجار حقوقی یا یک نظم حقوقی در کل (که متشکل از هنجارهاست)^{۱۱} دارای یک وصف تعیین‌کننده و لایتجزاست که به "هستی" آن باز می‌گردد. او می‌گوید هر هنجاری می‌بایست به طور مؤثر ایجاد گردد و عملاً اعمال و مورد اطاعت قرار گیرد. مطابق نظر کلسن، سخت‌ترین مشکلات یک تئوری حقوقی اثباتی ایجاد ارتباط میان "بایستی"^{۱۲} یک هنجار حقوقی و "هستی"^{۱۳} واقعیت نهادی و ذاتی آن است. زیرا عملی که بوسیله آن یک هنجار حقوقی اثباتی ایجاد شده یک "واقعیت موجود"^{۱۴} است که به عنوان استقرار وضعیت حقوقی قلمداد می‌شود.^{۱۵} او معتقد است کارایی و مؤثر بودن، شرطی برای اعتبار است اما اعتبار توسط کارایی محدود شده است. کلسن در "بعد پویای حقوق" می‌گوید، یک هنجار از یک نظم حقوقی، تا هنگامی که اعتبارش از طریق که توسط این نظم حقوقی تعیین می‌شود خاتمه یابد یا با هنجار معتبر دیگری از این نظم

⁸ - Justice

⁹ - Legitimacy

¹⁰ - Legality

^{۱۱} - به اعتقاد کلسن یک نظم حقوقی از مجموعه‌ای از هنجارهای حقوقی تشکیل یافته است.

¹² - Ought

¹³ - Is

¹⁴ - Is-fact

¹⁵ - Hans Kelsen, *The Dynamic Aspect of Law*, at:

<http://www.hku.hk/philodep/courses/law/KelsenNormValidity.htm>

حقوقی، جایگزین گردد، معتبر است. پر واضح است که در این مسیر، اعتقاد بر ارتباط مستقیم هنجارهای حقوقی و واقعیت‌های عینی خارجی می‌باشد. به این معنا که کلسن از دو مفهوم مورد اشاره در فوق مبنی بر ارتباط هنجارهای حقوق و واقعیت‌های عینی، به گزینه‌ای می‌پردازد که در آن این هنجارهای حقوقی هستند که با عینیت یافتن و تثبیت شدن لازم‌الاجرا و مستند قرار می‌گیرند.

این موضوع اما در آنجا از اهمیت برخوردار می‌شود که ما به بررسی وضعیت‌های عینی ناشی از یک عمل متخلفانه و نتایج حقوقی منبث از آن، یعنی گزینه دوم در پوشش حقوقی یافتن یک واقعیت عینی، می‌پردازیم.

بر خلاف کلسن، گروهی از نویسندگان^{۱۶} معتقدند که استقرار مؤثر یک وضعیت، یک اصل را بوجود می‌آورد اما دارای یک ارزش هنجاری نیست و محتوای آن را نمی‌توان به روشنی مشخص نمود. آنان معتقدند این اصل اشاره به وضعیت‌هایی مانند وضعیت شناسایی گسترده کشورها که واجد وضعیت‌های عینی هستند، و وضعیت‌هایی که سازنده ماهیت تعارضات و اختلافات قانونی، مانند وضعیت دولت‌های جدید غیر شناسایی شده می‌باشند دارد.^{۱۷} مطابق نظر اسپردوتی، اصل کارایی بایستی به عنوان یک اصل اطلاع دهنده در حقوق بین‌الملل تفسیر شود. اشتباه کلسن مبنی بر اعطای ارزش هنجاری به اصل کارایی بایستی کنار نهاده شود، چرا که توسط عملکرد دولت‌ها مورد حمایت قرار نگرفته است. برای مثال دولت‌ها تنها به روندهای عرفی از طریق رفتارهای عملی ترتیب اثر نمی‌دهند، بلکه این روندها تجلی اجماع اراده حقوقی آنان هم هستند. ثانیاً، این امر منجر به تحلیل رفتن حاکمیت قانون به نفع حاکمیت زور و قدرت خواهد شد. حتی یکی از اصول مبنایی حقوق بین‌الملل، احترام متقابل به حاکمیت ارضی، از آنجا که این اصل عمل تجاوز نظامی را ایجاد کننده عنوان یا حق (مالکیت) تعبیر می‌کند، (ایجاد حاکمیت بر سرزمین‌های اشغالی)، ارزش خود را از دست می‌دهد.^{۱۸} به اعتقاد کلسن، چنانچه کشوری از طریق معاهده، سرزمینی را به دولت دیگر واگذار نماید اما از تحویل آن بر طبق آن معاهده خودداری ورزد، اگر چه بر اساس حقوق بین‌الملل دولت انتقال گیرنده حق توسل به عملیات اجرایی علیه دولت متخلف را می‌دهد، اما سرزمین مذکور همچنان متعلق به کشور اولی محسوب می‌شود چرا که بر آن کنترل مؤثر دارد. ادامه این روند حتی بر اساس مرور زمان باعث

^{۱۶} - از جمله: Balekjian, Verdross, Ottolenghi, Mjaja de la Muela, Sperduti, Verzijil

^{۱۷} - Enrico Milano, Christine Chinkin, **Unlawful Territorial Situations in International Law: Reconciling Effectiveness, legality and legitimacy**, Martinus Nijhoff Publishers, 2006

^{۱۸} - Ibid, p.42.

تثیت این وضعیت شده و یک عمل قانونی را ایجاد خواهد کرد.^{۱۹} به عبارت دیگر، اعتقاد این حقوقدانان بر آن است که نایستی به یک وضعیت عینی ایجاد شده، صرف نظر از ماهیت و مبنای وجودی آن و عدم توجه به دیگر مؤلفه‌های تأثیرگذار در هنجارسازی و قانونگرایی همچون عدالت و مشروعیت، جنبه قانونی داده شود. استدلالات مذکور از سوی این حقوقدانان در خصوص ماهیت عملکردی اصل کارایی، با حصول شرایط مذکور در کنار این اصل، بسیار مهم است. به طور خلاصه، کارویژه‌های این اصل شامل ترویج صلح و امنیت حقوقی، تطبیق متقابل هنجارهای حقوقی و واقعیت‌های عینی، نقش احتمالی این اصل در حمایت از ادعاها نسبت به مالکیت حقوقی بین‌المللی می‌شود.^{۲۰}

اما، منطبق بر آنچه کلسن می‌گوید، در حقوق رم قاعده‌ای وجود دارد که می‌گوید: از میان واقعیت، حقوق سر بر می‌آورد یا حقوق با واقعیت همراه است.^{۲۱} مطابق این قاعده، وضعیت‌های عینی می‌توانند به عنوان منبع حقوق در نظر گرفته شوند. با وجود این بر خلاف این قاعده، قاعده دیگری نیز وجود دارد که می‌گوید: هیچ کس نمی‌تواند از نتایج عمل خلاف خود بهره‌مند شود.^{۲۲}

از مجموع دو قاعده فوق می‌توان نتیجه گرفت که درک و منظور کلسن از مفهوم کارایی تا جایی که مربوط به قبل از ۱۹۴۵ می‌شود قابل قبول باشد. اصل کارایی اصلی در حقوق بین‌الملل نوین قبل از ۱۹۴۵ بوده است چرا که کارکرد حقوق بین‌الملل هماهنگ ساختن رفتارها و سیاست‌های سلطه جویانه بود.^{۲۳}

با این مقدمه و با تکیه بر رهیافت دوم از اصل کارایی یا سلطه مؤثر، یعنی همراه نمودن حقوق با واقعیات یا قانونمند نمودن واقعیات عینی، به موضوع تأثیر قضائی آن بر حل و فصل اختلافات بین‌المللی در حوزه حاکمیت ارضی کشورها می‌پردازیم.

سلطه مؤثر نقشی مهم در تثبیت حاکمیت ارضی کشورها دارد. در این خصوص "هیچ کس شکی ندارد که از واقعیات سیاسی می‌تواند آثار قانونی متبادر گردد و حاکمیت یک واقعیت سیاسی..."^{۲۴} با آثاری منحصر به فرد برای خود است. مفهوم سنتی حاکمیت در حقوق بین‌الملل معاصر موجب شده است تا کشورها نسبت به تمامیت سرزمینشان حساس باشند. یکی از نتایج شناسایی

¹⁹ - Hans Kelsen, **Principles of International Law**, Third Printing, March, 1959, Rinehart & Company. INC. P. 213.

²⁰ - Ibid., P.41

²¹ - Ex Facto Jus Oritur

²² - Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem faceto potest

²³ - Ibid, P.45

²⁴ - Canada, Supreme Court, Op. cit. Para.142, P.589.

حاکمیت، شناسایی حق مالکیت بر سرزمین است. بر طبق این تعریف میان حاکمیت سرزمینی و مالکیت شباهتی وجود دارد. در حقیقت حاکمیت دارای دو جنبه است. حاکمیت سیاسی که به معنای قدرت یک حکومت بر یک سرزمین و جمعیت آن صرف نظر از مشروعیت کسب آن سرزمین است، و حاکمیت قانونی که به معنای قدرت حکومت بر یک سرزمین است که به نحو مشروع و قانونی کسب گردیده است. در بررسی این مفاهیم می‌توان نتیجه گرفت که معمولاً حاکمیت و مالکیت بر یکدیگر منطبق می‌شوند.

به طور کلی در شش قالب می‌توان بر سرزمینی ادعای حاکمیت نمود. اشغال^{۲۵}، مرور زمان، واگذاری، الحاق، استیلاء و از طرق داوری یا دادگستری بین‌المللی.^{۲۶} از این اشکال، به طور خاص میان اصل استقرار وضعیت‌های عینی - حقوقی با اشغال و مرور زمان ارتباط وجود دارد. اشغال، کسب یک سرزمین بلاصاحب است که پیش از تصاحب متعلق به هیچ دولتی نبوده است. در حقیقت سرزمین، اشغال شده محسوب می‌شود هنگامی که ادعا گردد تحت کنترل مؤثر قرار داشته است. به گونه‌ای اکتشاف یک سرزمین، همچنین در قالب تعریف اشغال نیز می‌گنجد. تا قرن ۱۸، اکتشاف به تنهایی به منظور ایجاد تعلق قانونی یک سرزمین به یک دولت کافی بود اما از آن پس چنین کشفی به منظور شناخته شدن به عنوان مبنای تعلق سرزمین بایستی توسط اشغال مؤثر همراه می‌شد.^{۲۷} همانند مبحث اشغال، مالکیت ناشی از مرور زمان نیز بر کنترل مؤثر سرزمین مورد ادعا تأکید دارد. بعلاوه این هر دو شکل از ادعای مالکیت، در ضمن همراهی با کنترل مؤثر، نیازمند نیت و تمایل به عمل کردن در سرزمین مورد ادعا همچون یک حکومت است.^{۲۸}

اصولاً "حاکمیت بر سرزمین با اعمال اقتدار مؤثر، ممتد و غیر مشوش دولت به نام خود و بر طبق یک اسلوب خاص و در یک دوره زمانی که در جامعه بین‌المللی، متقاعد کننده وجود یک وضعیت بر طبق حقوق است و تغییر آن ممکن است ثبات روابط بین‌الملل را بر هم زند و بنابراین

^{۲۵} - به اعتقاد برخی نویسندگان، "به نظر می‌رسد استفاده از لغت تصرف مناسب تر باشد، زیرا لفظ اشغال، مفهوم تصرف با قوای قهریه را به ذهن متبادر می‌سازد در حالیکه در اینجا منظور تصرف سرزمین بدون استفاده از نیروی زور است." به نقل از: - هدی عمید، "اصل استقرار وضعیت حقوقی در اختلافات سرزمینی"، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته

حقوق بین‌الملل عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، به راهنمایی جناب آقای دکتر بیک زاده، تاریخ دفاع ۱۳۸۶، ص ۵۵.
^{۲۶} - See: Peter Malanczuk, Op.Cit. PP.147-154 and R. Y. JENNINGS, **THE ACQUISITION OF TERRITORY IN INTERNATIONAL LAW**, MANCHESTER UNIVERSITY PRES, 1963, PP.16_35.

^{۲۷} - Von Glahn, **Law Among Nations**, Fifth Edition, Macmillan, 1986, p.311.

^{۲۸} - Peter Malanczuk, Op. cit. PP.149,150

مخالف منافع جامعه بین‌المللی است، بدست می‌آید.^{۲۹} "حقوق بین‌الملل مدرن کسب (یا انتساب) سرزمین، به طور کلی می‌خواهد که یک قصد اعمال قدرت و اقتدار بر سرزمین، توسط اعمال صلاحیت و کارویژه‌های دولت، در یک مدت مدید و بر یک مبنای مسالمت‌آمیز به نمایش گذاشته شود."^{۳۰} این همان است که دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه اختلاف مرزی تحت عنوان "رفتار مراجع اداری و اجرایی به عنوان دلیل اعمال مؤثر صلاحیت سرزمینی در خلال دوره استعمار در منطقه"^{۳۱} بیان می‌نماید. البته "دوره استعمار" در اصل قضیه تأثیرگذار نبوده و تنها در پرونده مذکور موضوعیت دارد. این خود بیانگر تأثیر عوامل دیگر^{۳۲} در کنار استقرار یک وضعیت عینی است که نهایتاً منجر به استقرار یک وضعیت حقوقی می‌گردد. دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی در قضیه گرینلند شرقی، اعمال اصل مذکور را واجد دو شرط دانسته است: "قصد و اراده عمل به عنوان یک حکومت و اعمال عملی چنین صلاحیتی. این دو مفهوم بایستی در بازه زمانی مورد نظر و در ارتباط با زمینه‌های سیاسی و حقوقی آن منطقه و دوران مورد اختلاف مورد ارزیابی قرار گیرند."^{۳۳}

در عین حال، تنها با حصول شرایط عینی و حقوقی خاصی است که این اصل به منظور اثبات "عنوان یا حق مالکیت سرزمینی"^{۳۴} دولتها راساً مورد استناد قرار خواهد گرفت. به عبارت دیگر، در فقدان عنوان یا حق مالکیت و یا فقدان دلیل و مستندی بر وجود آن، سلطه مؤثرنقشی تعیین کننده در فرایند ارزیابی مالکیت مدعی آن حق ایفاء می‌کند. به عنوان مثال در اشغال مؤثر، مسالمت‌آمیز و مستمر یک سرزمین بلاصاحب، اصل مذکور راساً در ایجاد مالکیت، مؤثر می‌باشد اما در موارد دیگر به عنوان دلیل یا مستندی بر ادعای مالکیت یک سرزمین تصاحب شده از طرق دیگر، مورد استناد قرار می‌گیرد. در این حالت اصل مذکور یا به منظور تأیید مالکیت یا در فقدان صراحت کامل مالکیت، به عنوان ابزاری برای تفسیر آن عمل می‌نماید. در حالت اخیر نیز هر عمل، در قالب اعمال حاکمیت مؤثر تلقی نمی‌شود، بلکه نیت و نوع اعمال حاکمیت و نحوه انتساب آن به حکومت نیز ملاک می‌باشد.

²⁹ - Aleksander Witold Rudzinski, Reviewed work(s): State Territory in the Light of the Principle of Effectiveness. By Janusz Symondes, **American Journal of International Law**, Vol. 70, No. 2 (Apr., 1976), P.412

³⁰ - Territorial Sovereignty and Scope of the dispute, Eritrea/Yemen (1998) 22 RIAA, P.209, Para.239.

³¹ - Frontier Dispute, Judgment (Burkina Faso- Republic of Mali), ICJ Rep. 1986 at 586, Para. 63.

^{۳۲} - همانطور که آمد، اعمال حاکمیت مؤثر مراجع دولتی بایستی به صورت مسالمت‌آمیز و مستمر و با قصد و اراده صورت پذیرد.

³³ - P.C.I.J Reports, Series A/B, No.53, pp.45-46.

³⁴ - Title to territory

۲- پرسش اصلی و پرسشهای فرعی

الف- پرسش اصلی

آیا " اصل سلطه مؤثر" با عنایت به تحولات سیستمی در نظام بین الملل دولت محور، در مقایسه با دهه های اول قرن بیستم، همچنان نقشی تعیین کننده در تثبیت حاکمیت ارضی دولت ها در حقوق بین الملل ایفاء می کند؟

ب- پرسشهای فرعی

۱- آیا اصل کارایی یا سلطه مؤثر یک اصل حقوقی است یا یک اصل سیاسی ناشی از اقتضائات روابط بین الملل ؟

۲- رابطه این اصل با مفاهیمی چون صلح، امنیت، نظم عمومی و مشروعیت چیست؟

۳- ارتباط این اصل با دیگر قاعده مجرا در حوزه حقوق که بیان می دارد " از منشاء من غیر حق، حق بر نمی خیزد" چگونه است؟

۴- آیا اکتساب سرزمین از طرق گوناگون می تواند صرفاً با استناد به اصل سلطه مؤثر مشروعیت کسب نماید؟

۵- حقوق بین الملل تا چه میزان قادر است رفتار عملی دولت ها در ایجاد هنجارها یا حقوق ادعایی را کنترل کند؟

۶- آیا مراجع قضائی بین المللی در توسل به اصل سلطه مؤثر، حفظ نظم و ثبات در روابط بین المللی را مد نظر قرار داده اند؟

۷- آیا حاکمیت ایران بر جزایر سه گانه تنب کوچک، تنب بزرگ و ابوموسی با عنایت به اصل سلطه مؤثر قابل اثبات است؟

۳- فرضیه ها

الف- فرضیه اصلی

اگر چه به نظر می رسد "اصل سلطه مؤثر" با توجه به تحولات صورت گرفته در روابط بین المللی و سیر این نظام به سوی هنجارگرایی، عدالت و بالاخره تمرکز بیشتر، استعمال کمتری در برخی از حوزه های حقوق بین الملل یافته است، اما در تثبیت حاکمیت ارضی دولت ها در کنار دیگر اصول حقوق بین الملل جاری در این حوزه، همچنان اصلی سازنده به شمار می آید.

ب- فرضیه های فرعی

۱- اصل سلطه مؤثر، یک اصل حقوقی در نظام حقوقی بین‌المللی تلقی می‌گردد.

۲- اصل سلطه مؤثر در تثبیت حاکمیت ارضی متأثر از مفاهیمی چون صلح، امنیت، نظم عمومی و مشروعیت در حقوق بین‌الملل معاصر و روابط بین‌المللی است.

۳- سلطه مؤثر اصولاً با عنایت به دخالت مؤلفه‌هایی چون مشروعیت و عدالت، دیگر توجیه‌کننده و مشروعیت‌دهنده به اعمال یکجانبه غیرقانونی دولت‌ها نبوده و در کنار این قاعده که "از منشا من غیر حق حق بر نمی‌خیزد"، تثبیت‌کننده نظم و ثبات بین‌المللی هستند.

۴- اکتساب سرزمین در حقوق بین‌الملل از طرق اشغال و مرور زمان در کنار اعمال حاکمیت مؤثر و ارادی دولت‌ها و در فقدان یا وجود اختلاف راجع به اصل مالکیت (Title) سرزمین، در قالب اصل مذکور قابل توجیه می‌باشد.

۵- حقوق بین‌الملل به دلیل نوع ساختار سیستم بین‌المللی و با عنایت به تحولات رو به گسترش در این سیستم، با عنایت به عناصر نظم حقوقی و ثبات بین‌المللی، سعی در تنظیم رفتار دولت‌ها و انطباق واقعیت‌های عینی ناشی از عملکرد آنان با قواعد و هنجارهای این نظام حقوقی دارد.

۶- رویه قضائی بین‌المللی با استناد به اصل سلطه مؤثر بر حمایت از وضع موجود^{۳۵} به منظور حفظ ثبات بین‌المللی تأکید داشته است.

۷- موضع ایران مبنی بر حاکمیت بر جزایر سه گانه تنب کوچک، تنب بزرگ و ابوموسی، با عنایت به اصل سلطه مؤثر تثبیت می‌گردد. چه این که اصولاً ادعای ایران مبنی بر مالکیت بر جزایر محرز است و در این مسیر مجالی برای توسل به اصل مذکور باقی نمی‌ماند. با وجود این، در فرض احراز وجود اختلاف و تردید در اصل مالکیت ایران بر جزایر مذکور، توسط یک محکمه بین‌المللی، به کمک این اصل می‌توان حاکمیت و به تبع آن مالکیت کشورمان بر جزایر مورد اشاره را اثبات نمود.

۴- شناسایی متغیرها

در این تحقیق متغیر مستقل، اعمال مؤثر قدرت و استقرار وضعیت‌های عینی در روابط بین‌الملل است و متغیر وابسته را نظام متحول بین‌المللی تشکیل می‌دهد.

۵- آثار اثبات فرضیه

با اثبات این فرضیه این نتایج حاصل خواهند گردید که وضعیت‌های عینی - و در اینجا اعمال مؤثر حاکمیت بر بخشی از یک سرزمین - می‌توانند خود در ابتدای امر به مثابه قانون تلقی شده و مورد استناد قرار گیرند. این مفهوم در طی تحول در مفاهیم دیگر حقوق بین‌الملل، امروزه به همراه

دیگر عناصر "مشروعیت" و "قانونی بودن" و نیز نظم، صلح و امنیت بین‌المللی موجب ایجاد اصلی با ماهیتی مرکب از عناصر مادی و معنوی گشته که همچنان ماهیت خاص سیستم بین‌المللی (در مقابل جامعه بین‌المللی)، اقتضای استناد به آن را در جهت تنظیم روابط و در اصل حفظ نظم بین‌الدولی دارد.

۶- بررسی منابع و پیشینه تحقیق

منابع محدود در دسترس برای نگارنده عمدتاً مواردی است که در قسمت ۱ در طرح موضوع به آن اشاره گردید. به جز چند مورد که با تلاش بسیار از خارج از کشور تهیه گردیده است، عمده منابع دیگر تنها از طریق دسترسی به چکیده و فهرست مطالب آن میسر گردید. منابع در دسترس غالباً به ماهیت اصل کارایی نپرداخته اند بلکه آن را به عنوان اصلی مسلم و اثبات شده در نظر گرفته و به بررسی آثار این اصل در حوزه‌های مختلف حقوق بین‌الملل پرداخته‌اند. اغلب نویسندگان اصل مذکور را صرفاً از جنبه آثار آن بر اختلافات و یا به طور کلی موضوعات مرتبط با مسائل ارضی و سرزمینی مورد کنکاش قرار داده‌اند.^{۳۶} در مطالعات نگارنده چنین نتیجه حاصل شد که کلسن در کتاب خود تحت عنوان تئوری ناب حقوقی به بررسی ماهیت این اصل پرداخته است اما صرفاً از جنبه الحاق هنجارهای نظام داخلی به واقعیات عینی یا به عبارت دیگر، عینیت یافتن هنجارهای موضوعه، به این مساله اشاره نموده است که البته نظریات تئوریک او با توجه به واقعیات موجود بین‌المللی و نیز تحولات صورت گرفته در حقوق بین‌الملل به خصوص در زمینه مفاهیم بین‌الذلهانی صلح، امنیت و عدالت قابل نقد و بررسی مفهومی و ماهیتی می‌باشند. حال آنکه تأکید نگارنده در این رساله بر جنبه دیگر اصل کارایی، یعنی جنبه هنجاری یافتن واقعیات عینیت یافته بین‌المللی (اصل سلطه مؤثر) و در اینجا مسائل مرتبط با موضوعات ارضی کشورها است. از سوی دیگر برخی نویسندگان در بررسی این اصل، صرفاً تأثیر آن را بر سرزمین‌های تصاحب شده به صورت غیرقانونی مورد بررسی قرار می‌دهند.

³⁶ - See: - Enrico Milano, Christine Chinkin, **Unlawful Territorial Situations in International Law: Reconciling Effectiveness, legality and legitimacy**, Martinus Nijhoff Publishers, 2006,

Canada, supreme court. 20 August 1998, International Law Report, 115,

Peter Malanczuk, **AKHURST'S MODERN INTRODUCTION TO INTERNATIONAL LAW**, Seventh Revised Edition, Routledge, 1997,

R. Y. JENNINGS, **THE ACQUISITION OF TERRITORY IN INTERNATIONAL LAW**, MANCHESTER UNIVERSITY PRES, 1963,

Aleksander Witold Rudzinski, Reviewed work(s): State Territory in the Light of the Principle of Effectiveness. By Janusz Symondes, **American Journal of International Law**, Vol. 70, No. 2 (Apr., 1976).

از جمله کتاب "وضعیت‌های سرزمینی غیرقانونی در حقوق بین‌الملل"^{۳۷} می‌باشد که به موضوع مذکور تنها از جنبه تأثیر بر وضعیت‌های سرزمینی غیرقانونی پرداخته است. در این ارتباط رویه قضائی به ویژه رویه قضائی بین‌المللی که در آراء دیوان بین‌المللی دادگستری به موضوع حل و فصل اختلافات بین‌المللی در زمینه مسائل ارضی پرداخته اند منبع اصلی نگارنده در تدوین قسمت عمده‌ای از این رساله خواهند بود. اگر چه در بررسی مفهومی سلطه مؤثر در قسمت اول رساله نمی‌توان از یافته‌های دیوان استفاده نمود، با وجود این در بخش دوم کار، استخراج و استنباط از رویه دیوان دادگستری بین‌المللی نقطه تمرکز نگارنده خواهد بود.

تقریباً در تمام کتب خارجی در حوزه حقوق بین‌الملل، به خصوص کتب قدیمی، به دلیل قرابت زمانی بحث اختلافات ارضی کشورها در آن مقطع، به موضوع اکتساب سرزمین در صورت مختلف آن پرداخته شده است. در این میان اشاراتی مختصر نیز به اصل مذکور گردیده اما نحوه بررسی این موضوع در حد صرفاً یک اشاره، تامین کننده نیاز نگارنده در این تحقیق نخواهد بود.

در فارسی نیز در این خصوص با فقر منابع مواجه می‌شویم. به جز یک مورد که پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق بین‌الملل عمومی است که توسط سرکار خانم هدی عمید، به راهنمایی جناب آقای دکتر بیک زاده و مشاوره جناب آقای دکتر فلسفی در دانشگاه شهید بهشتی و تحت عنوان "استقرار وضعیت حقوقی در اختلافات سرزمینی" در سال ۱۳۸۶ دفاع گردیده است. نویسنده تنها به اعمال اصل مذکور با عنوان اصل استقرار وضعیت حقوقی بر اختلافات سرزمینی و مفهوم این اصل در قالب موضوعات سرزمینی پرداخته و به بحث کاربردی آن در حوزه هنجارهای حقوقی نمی‌پردازد. به عبارت دیگر، به‌رغم اینکه نویسنده به حوزه‌های مختلف کاربردی این اصل در حقوق بین‌الملل اذعان دارد، اما برای این اصل تنها یک مفهوم و آن هم در زمینه حل و فصل اختلافات سرزمینی و به طور دقیق تر در قالب "سلطه مؤثر" قائل می‌باشد. از این روست که وی معتقد است اصل استقرار وضعیت حقوقی ریشه در تصرف مؤثر دارد که این مفهوم نیز پس از صدور آرای دعاوی جزایر پالماس و گرینلند شرقی توانست جایگاه ویژه‌ای در حقوق بین‌الملل پیدا کند.^{۳۸} در این رابطه تحقیقات نگارنده در خصوص فلسفه وجودی این مفهوم یا اصل در بخش اول، فصل اول و در قالب "تبیین مبانی فلسفی اصل کارایی" به نحو دیگری تشریح گردیده است.

³⁷ - Enrico Milano, Christine Chinkin, **Unlawful Territorial Situations in International Law: Reconciling Effectiveness, legality and legitimacy**, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

³⁸ - هدی عمید، پیشین، ص ۴.

اساساً نویسنده فوق معتقد است حق یا عنوان مالکیت صرفاً از یک معاهده ناشی می‌شود و در فقدان آن بایستی به سراغ اصل سلطه مؤثر یا به تعبیر نویسنده اصل استقرار وضعیت حقوقی رفت^{۳۹} و حال آنکه نگارنده رساله حاضر با این نتیجه گیری موافق نبوده و در این رابطه در بخش دوم این رساله و در قالب فصولی تحت عنوان " دارا شدن عنوان مالکیت در حقوق بین‌الملل " و " روشهای تحصیل حاکمیت سرزمینی و ارتباط آن با تحصیل عنوان مالکیت " به تفصیل به نظرات خود می‌پردازد.

از سوی دیگر، نویسنده مذکور به‌رغم این که به تحولات مفهومی اصل سلطه مؤثر در طی دورانهای مختلف و صرفاً با تأکید بر عنصر مادی آن می‌پردازد، اما به مفاهیم بین‌الذلهانی چون عدالت، صلح، امنیت، مشروعیت و تأثیر آنان بر نقش اصل مذکور به خصوص از جنبه هنجاری نمی‌پردازد. نگارنده حاضر سعی نموده است در جای جای فصل اول از بخش اول به این مقوله نیز پرداخته و مفهوم سنتی این اصل را با توجه به تحولات مذکور بررسی نماید.

بنابراین موضوع کار این رساله از چند جهت کلی با فعالیت‌های انجام شده در این رابطه متفاوت خواهد بود. اولاً ماهیت اصل مذکور از منظر جنبه هنجاری یافتن وقایع عینی مورد بررسی قرار می‌گیرد. در عین حال در این ارتباط روابط قدرت و تأثیر آن بر استناد به اصل مذکور در حقوق و روابط بین‌الملل مورد مطالعه قرار خواهند گرفت. ثالثاً تأثیر اصل مذکور بر اختلافات ارضی در محاکم بین‌المللی با عنایت به رویه قضائی بین‌المللی مورد بررسی واقع خواهد شد. از قبل استخراج رویه قضائی، سعی بر انطباق یافته‌ها بر موضوع مبتلابه کشورمان در رابطه با جزایر سه‌گانه در خلیج فارس خواهد شد.

۷- هدف تحقیق

هدف از این تحقیق در واقع پی بردن به ماهیت و مفهوم اصل کارایی و جنبه خاص آن یعنی سلطه مؤثر و ارتباط این اصل با حوزه‌های مختلف حقوق بین‌الملل و بخصوص حاکمیت سرزمینی کشورها است. به علاوه از دنبال کردن این مفهوم در پی یافتن متغیرهای دخیل در پیکره نظام بین‌المللی و عوامل تأثیرگذار در تحولات بین‌المللی و مؤثر بر ایجاد اصول و قواعد حقوقی بین‌المللی می‌باشیم. بررسی مؤلفه‌های تأثیرگذار بر روابط بین‌المللی کشورها از جمله ماهیت توانمندی و قدرت آنان در ایجاد هنجارهای حقوقی و استقرار آنها از اهداف تدوین این رساله خواهند بود.

۸- تعریف مفاهیم

اصل استقرار وضعیت‌های عینی - حقوقی (*The Principle of Effectiveness*):

لغت نامه حقوق کانادا^{۴۰}، عبارت Effectiveness را در معنای:

"دستیابی به اهداف و دیگر آثار مورد نظر یک برنامه، سازماندهی یا فعالیت، به بهترین نحو"

بیان می‌کند.

دایرةالمعارف حقوق بین‌الملل^{۴۱} به مفهوم این اصل در قالب بیان جنبه‌های مختلف آن

می‌پردازد و می‌گوید:

"در حقوق بین‌الملل مفهوم Effectiveness (کارآیی و مؤثر بودن)، زمانی که حقوقی

مورد ادعا قرار می‌گیرند یا بایستی اثبات گردند، حقوقی مورد شناسایی قرار گرفته یا شناسایی حقوق

مورد ادعا رد می‌گردند، به عنوان یک دلیل، مورد استفاده قرار می‌گیرد. در همه این وضعیت‌ها، وجود

یا عدم "کارایی و مؤثر بودن" می‌تواند از اهمیت قاطعی به منظور ارزیابی عینی وضعیت‌های حقوقی

برخوردار باشد. بنابراین استناد به کارآیی و مؤثر بودن یا انکار آن بدان معنی است که صرف وضعیت

واقعی، می‌تواند یا حتی بایستی مورد احترام واقع گردد.

اما کلسن در باب ماهیت این اصل می‌گوید:

"یک هنجار حقوق بین‌الملل عام به فرد یا گروهی از افراد اجازه می‌دهد که بر مبنای یک

قانون اساسی مؤثر، به عنوان حکومتی مشروع، به ایجاد و اجرای یک نظم هنجاری اجباری اقدام

نمایند."^{۴۲}

به اعتقاد کلسن و پیروان او، حقوق بین‌الملل به عنوان یک هنجار موضوعه مؤثر و برتر، که

ادامه نظم حقوقی داخلی و شخصیت بین‌المللی دولت را تضمین می‌کند، هنجارهای تازه ایجاد گردیده

در حقوق داخلی را که به هر دلیل، از جمله تغییر حاکمیت در اثر کودتا، و بر خلاف قانون اساسی

سابق، ایجاد گردیده است را قانونی تلقی می‌کند.^{۴۳} با عنایت به اعتباری که کارآیی و مؤثر بودن به

استقرار هنجارهای حقوقی اعطاء می‌کند، از این اصل تحت عنوان اصل استقرار وضعیت حقوقی یاد

می‌گردد.

⁴⁰ - Dukelow and Nuse, **The Dictionary of Canadian Law**, 2nd ed. (Thomson Professional Publishing, 1995).

⁴¹ - Karl Doehring, EFFECTIVENESS, IN: **ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW**, North Holland, 1984, Vol.7, P.70.

⁴² - H. L. Hart, **Essays in jurisprudence and philosophy**, Clarendon Paperbacks, 1983, P.318.

⁴³ - See: Josef L. Kunz, Op. Cit. PP. 119-126.

کلود آلبر کلییار در کتاب خود تحت عنوان "نهادهای روابط بین‌الملل"، استقرار وضعیت حقوقی در حقوق بین‌الملل را به معنای استقرار یک وضعیت حقوقی بر اثر استمرار و تداوم یک امر عینی به کار برده است.^{۴۴}

در نظام بین‌المللی (به دلیل ماهیت خاص این نظام در مقایسه با نظام متمرکز داخلی) این استقرار مؤثر یک وضعیت عینی است که در کنار دیگر اصول و قواعد حقوق بین‌الملل از شکل هنجاری و اعتبار قانونی برخوردار شده و قابلیت استناد می‌یابد.

اما، کارایی یا مؤثر بودن در اینجا به معنای یک ابزار و نهاد ارتباط و تجانس بین واقعیت اجتماعی و یک قاعده یا وضعیت حقوقی استعمال می‌شود. این واژه اساساً به نقش وضعیت‌های واقعی در رابطه با اعمال و ایجاد حقوق، به نحو اساسی و مؤثر آن اشاره دارد. همانگونه که در فوق مورد اشاره قرار گرفت، دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه اختلافات مرزی اصل مذکور را در دوران استعمار چنین تعریف می‌نماید:

«... رفتار مقامات اداری به عنوان دلیل اعمال مؤثر صلاحیت سرزمینی در منطقه (مورد اختلاف) در خلال دوران استعمار...»^{۴۵}

چنانچه از این تعریف بر می‌آید، یکی از عناصر مهم این اصل اعمال آن از سوی مقامات اداری و دولتی است و نقش آن از این رو مهم است که نشان دهنده اراده واقعی دولت در تحصیل و حفظ حاکمیت سرزمینی خود می‌باشد.

از این رو و با توجه به تعریف مفهومی و مضمونی اصل فوق، و با عنایت به کاربرد گوناگون آن در غالب حوزه‌های حقوق بین‌الملل و عدم ارائه تعریف واحد از این واژه حقوقی در زبان فارسی، نگارنده با توجه به اینکه در این رساله تنها به کاربرد این اصل در موضوع مسائل مربوط به سرزمین و حاکمیت دولت‌ها تأکید دارد، از آن تحت عنوان "**اصل سلطه مؤثر**" یاد خواهد برد، به‌رغم اینکه در حوزه هنجارسازی حقوقی، به خصوص در زمینه حقوق داخلی و موضوعات مرتبط با الزام‌آور بودن سازوکارهای هنجاری از آن تحت عنوان "**اصل استقرار وضعیت حقوقی**" یاد گردیده است.

حاکمیت ارضی (Territorial Sovereignty):

^{۴۴} - کلود آلبر کلییار، نهادهای روابط بین‌الملل، ترجمه: هدایت الله فلسفی، نشر نو، ۱۳۶۸، ص ۴۰۴.

^{۴۵} . ICJ Reports, 1986, p. 586, para. 63.

این تعریف مورد تأیید شعبه دیوان در قضیه السالوادور- هندوراس نیز قرار گرفته است. نگاه کنید به:

ICJ Reports, 1992, p. 389, para. 45.