

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



۱۴۲۹ھ

دانشگاه تهران  
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

بررسی میثاق مدنی؛ سیاسی با اصول کلی حاکم بر نظام  
حقوقی جمهوری اسلامی ایران

استاد راهنما:

دکتر خیراله پروین

استاد مشاور:

دکتر غلامحسین الهام

نگارش:

مهدی فتحی زاده

۱۳۸۹/۷/۲۵

پایان نامه برای دریافت کارشناسی ارشد در رشته حقوق بشر

شهریور ۱۳۸۹

ب

۱۴۳۶۹۳

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

گروه آموزشی حقوق عمومی

گواهی دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

هیات داوران پایان نامه کارشناسی ارشد: مهدی فتحی زاده

گرایش :

در رشته : حقوق بشر

با عنوان: بررسی میناقین با اصول کلی حاکم بر نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

را در تاریخ : ۸۹/۷/۵

به عدد	به حروف
۱۸	هجده تا ۳

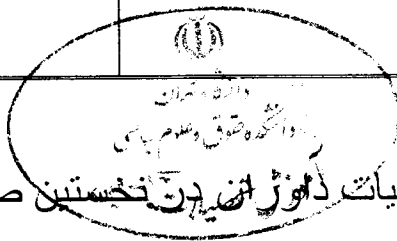
با نمره نهایی :

ارزیابی نمود .

عالی

با درجه :

ردیف	مشخصات هیات داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبه دانشگاهی	دانشگاه یا موسسه	امضاء
۱	استاد راهنما استاد راهنمای دوم ( حسب مورد )	دکتر خیراله پروین	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۲	استاد مشاور	دکتر غلامحسین الهام	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۳	استاد داور ( یا استاد مشاور دوم )	دکتر سیدباقر میرعباسی	دانشیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۴	استاد مدعو				
۵	نماینده کمیته تحصیلات تکمیلی گروه آموزشی :	دکتر سیدباقر میرعباسی	دانشیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	



تذکر : این برگه پس از تکمیل هیات داوران این پان نخستین صفحه پایان نامه درج می گردد .



جمهوری اسلامی ایران  
دانشگاه تهران

شماره \_\_\_\_\_

تاریخ \_\_\_\_\_

پیوست \_\_\_\_\_

اداره کل تحصیلات تکمیلی

باسمه تعالی

تعهد نامه اصالت اثر

اینجانب ..... متعهد می شوم که مطالب مندرج در این پایان نامه / رساله حاصل کار پژوهشی اینجانب است و به دستاوردهای پژوهشی دیگران که در این پژوهش از آنها استفاده شده است ، مطابق مقررات ارجاع و در فهرست منابع و مأخذ ذکر گردیده است. این پایان نامه / رساله قبلاً برای احراز هیچ مدرک هم سطح یا بالاتر ارائه نشده است . در صورت اثبات تخلف ( در هر زمان ) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه از اعتبار ساقط خواهد شد .  
کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به پردیس / دانشکده / مرکز دانشگاه تهران می باشد .

نام و نام خانوادگی دانشجو

امضاء

آدرس : خیابان انقلاب اول خیابان فجر رازی - پلاک ۵ کد پستی : ۱۳۰۴۵/۵۶۸

فاکس : ۶۴۹۷۳۱۴

تقدیم :

به تمام کسانی که از لیبرالیسم بیزارند و چشم براه ظهور  
منجی هستند تا عدالت را به ارمغان آورد.

به نهاد روحانیت و مرجعیت که معنویت را از آنان اموختم  
انسان متعالی بودن را

به معلمانم از آغاز تا کنون که دانایی را و خرد را به  
من اموختند

و

به همسر و پسر که راه و رسم مهربانی را از آنان اموختم.

میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی یکی از مهمترین اسناد بین المللی حقوق بشر است که طیف وسیعی از حقوق و تکالیف در زمینه حقوق مدنی و سیاسی را مطرح می کند. کشورهای بسیاری از جمله ایران به این میثاق پیوسته و خود را ملزم به رعایت حقوق موضوعه آن نموده اند کشورها در زمان الحاق بسته به نوع حکومتشان و نگرش حاکم بر دستگاه حاکمیت میثاقها را به شکل مشروط یا مطلق می پذیرند. دولت وقت ایران در سال ۱۳۵۴ میثاقین حقوق مدنی؛ سیاسی و اقتصادی؛ اجتماعی؛ فرهنگی را به شکل مطلق پذیرفت. بعد از پیروزی انقلاب و حاکمیت دولت اسلامی جمهوری اسلامی ایران در زمینه ایجاد تعهدات بین المللی خود که قبلا به آنها پیوسته بود با مشکلات فراوانی مواجه شد. از جمله در عمل به تعهداتی که میثاقین حقوق مدنی؛ سیاسی و اقتصادی؛ اجتماعی؛ فرهنگی ایجاد نموده بود. در همین راستا تلاشهای فراوانی در جهت بررسی چگونگی رفع تعارضات موجود بین این میثاق های بین المللی یا موازین اسلامی صورت گرفت. رساله حاضر نیز با این هدف به بررسی نقاط افتراق و اشتراک میثاقین حقوق مدنی؛ سیاسی و اقتصادی؛ اجتماعی؛ فرهنگی با تعالیم اسلامی پرداخته و تحت دو عنوان اصلی حقوق بشر غرب و اسلام و تمایزات و تشابهات این دو نظام حقوقی در مبانی ارزشی و نظری توجه نموده و در نهایت به این نتیجه رسیده است که نظام حقوقی اسلام و غرب علیرغم تفاوت های انکار ناپذیر در مبانی نظری و هستی شناختی تشابهات فراوانی با یکدیگر دارند که با تقویت این تشابهات در کنار تبیین دقیق نقاط افتراق می تواند گامهای موثری در جهت ترویج اندیشه های ناب اسلامی که بر پایه فطرت پاک الهی هستند برداشت.

۱	مقدمه
۶	پیشینه تحقیق
۶	اهداف تحقیق
۷	فرضیه ها
۷	روش تحقیق
۷	شیوه طرح مباحث
۹	<b>بخش اول : معاهدات بین المللی در حقوق ایران</b>
۱۰	<b>فصل یکم - مفهوم معاهدات بین المللی</b>
۱۰	۱-۱- معاهده بین المللی در نظام بین الملل
۱۰	۱-۱-۱- از دیدگاه عرف
۱۰	۱-۱-۲- از دیدگاه عهدنامه های وین
۱۱	۱-۱-۳- تعریف جامع
۱۱	۲-۱- معاهده بین المللی در نظام حقوقی ایران
۱۲	۱-۲-۱- تصویب و امضای معاهدات در نظام حقوقی ایران
۱۲	الف- تفسیر اصل ۷۷ قانون اساسی توسط شورای نگهبان
۱۴	ب- قراردادهای مشمول اصل ۱۲۵ قانون اساسی
۱۴	ج- نگرشی بر آئین نامه چگونگی تنظیم و انعقاد توافقیهای بین المللی
۱۵	۱-۲-۱- روش تصویب معاهدات در مجلس
۱۵	الف- اعطای نمایندگی به قوه مجریه
۱۶	ب- تصویب معاهدات همانند قوانین داخلی

۱۷	ج- تصویب معاهدات طبق یک آئین ویژه
۱۸	د- نقش شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام در انعقاد معاهدات
۱۸	ه- تصویب معاهدات به جز از طریق مجلس
۱۹	۱-۲-۲- امضای معاهده بین المللی در نظام حقوقی ایران
۲۰	۱-۲-۳- ثبت معاهدات در نظام حقوقی ایران
۲۱	۱-۲-۴- انتشار معاهدات در نظام حقوقی ایران
۲۱	۱-۲-۵- آثار معاهدات در نظام حقوقی ایران
۲۲	۱-۲-۵-۱- آثار معاهدات نسبت به حکومت
۲۳	۱-۲-۵-۱-۱- آثار معاهدات نسبت به قوه مجریه
۲۲	الف - ورود معاهده به نظام داخلی
۲۳	ب- آئین های ورود معاهده به نظام داخلی
۲۴	۱-۲-۵-۱-۲- آثار معاهدات نسبت به قوه مقننه
۲۶	۱-۲-۵-۱-۳- آثار معاهدات نسبت به قوه قضائیه
۲۷	۱-۲-۵-۱-۴- آثار معاهدات نسبت به اشخاص عادی
۲۸	۱-۳- ماهیت متفاوت معاهدات حقوق بشری
۲۹	<b>فصل دوم - حق شرط در معاهدات</b>
۳۰	۲-۱- تعریف حق شرط
۳۰	۲-۱-۱- تعریف حق شرط توسط کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات (۱۹۶۹)
۳۱	۲-۲- شرایط پذیرش حق شرط
۳۲	۲-۳- زمان اعلام حق شرط
۳۲	۲-۴- حق شرط در انواع معاهدات



۳۲	۵-۲- آثار حقوقی حق شرط و اعتراض به حق شرط
۳۴	۶-۲- حق شرط بر قواعد عرفی مندرج در معاهدات
۳۴	۷-۲- حق شرط در اندیشه حقوقی اسلام
۳۴	۱-۷-۲- تحلیل محتوای شرط در اسلام
۳۴	الف: تحلیل معاهده چند جانبه با اعمال حق شرط
۳۵	ب: معنای شرط
۳۶	۲-۷-۲- اسلام و دولت
۳۷	۳-۷-۲- قراردادهای اجتماعی در اسلام
۳۸	۴-۷-۲- مبانی التزام به معاهدات در اسلام
۳۸	الف: آیات قرآن مجید
۳۹	ب: رویه و سنت پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم
۳۹	ج: لزوم وفای به عهد در فرمان حکومتی حضرت علی علیه السلام
۴۰	۵-۷-۲- شرایط حق شرط در معاهدات بین المللی از دیدگاه اسلام
۴۰	الف: شرط فی نفسه حلال باشد
۴۱	ب: شرط مخالف کتاب و سنت نباشد
۴۱	ج: شرط نباید با مقتضای معاهده منافات داشته باشد
۴۲	د: سایر ویژگیهای شرط
۴۲	۸-۲- حق شرط بر معاهدات در نظام حقوقی ایران
۴۳	۱-۸-۲- دیدگاه آئین نامه نحوه تنظیم و انعقاد توافقیهای بین المللی
۴۳	۲-۸-۲- رویه جدید قانونگذاری ایران
۴۳	۱-۲-۸-۲- حق شرط بر کنوانسیون مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان گردان

۴۴	۲-۲-۸-۲- حق شرط بر کنوانسیون حقوق کودک
۴۴	۲-۸-۳- نقد و بررسی تحفظ در رویه قانونگذاری ایران
۴۶	۲-۹-۹- مساله شرط در معاهدات حقوق بشری
۴۸	۲-۹-۱- شرطهای غیرمعتبر بر معاهدات حقوق بشری
۵۲	<b>فصل سوم : جانشینی کشورها بر معاهدات</b>
۵۲	۳-۱- تاثیر جانشینی کشورها بر معاهدات
۵۲	۳-۲- کاربرد اصطلاحات خاص در عهد نامه ۱۹۷۸
۵۳	۳-۳- موضوع جانشینی بر معاهدات و اعتبار آنها
۵۴	۳-۳-۱- قیود تامین
۵۴	۳-۴- شیوه های خاص انتقال حقوق و تعهدات قراردادی کشور پیشین به کشور جانشین
۵۴	۳-۴-۱- موافقت نامه های انتقال تعهدات یا حقوق قراردادی
۵۵	۳-۴-۲- اعلامیه یک جانبه انتقال تعهدات یا حقوق قراردادی
۵۵	۳-۴-۳- معاهدات پیش بینی کننده مشارکت کشور جانشین
۵۵	۳-۵- معاهدات شخصی و حدود استمرار آنها
۵۷	۳-۶- معاهدات عینی و پذیرش استمرار آنها در کلیه اشکال جانشینی
۵۹	۳-۶-۱- معاهدات سرزمینی
۵۹	۳-۶-۱-۱- معاهدات مرزی
۶۰	۳-۶-۱-۲- سایر نظامهای سرزمینی
۶۱	۳-۶-۱-۳- رویه کشورهای جدید تثبیت مرزها و نظامهای مرزی
۶۱	۳-۷- وضعیت تعهدات قراردادی مربوط به استقرار پایگاههای نظامی خارجی
۶۲	۳-۸- وضعیت تعهدات قراردادی مربوط به حاکمیت بر ثروتها و منابع طبیعی

۶۲	۹-۳- وضعیت سایر تعهدات قراردادی
۶۳	۳-۹-۱- مشارکت در معاهدات غیر قابل اجرا در موارد جدایی
۶۳	۳-۹-۲- سرنوشت معاهدات در صورت انضمام یا واگذاری
۶۴	۱۰-۳- حق شرط بر معاهدات در اشکال مختلف جانشینی
۶۵	۱۱-۳- تفاوت معاهدات حقوق بشری در ارتباط با مساله جانشینی کشورها
۶۷	<b>بخش دوم : مفاد میثاقین در مواجهه با قوانین ایران و اسلام</b>
۶۸	<b>فصل اول : موضع ایران و اسلام نسبت به میثاقین</b>
۶۸	۱-۱- موضع ایران نسبت به میثاقین
۷۱	۱-۲- موضع اسلام نسبت به میثاقین
۸۰	<b>فصل دوم : مطالعه مفاد میثاقین در قوانین و مقررات ایران</b>
۸۰	۱-۲- حق حیات
۸۰	۱-۱-۲- حق زندگی و حمایت قانونی آن
۸۱	۲-۱-۲- مجازات اعدام
۸۱	۲-۱-۲-۱- محدود سازی مجازات اعدام
۸۲	۲-۱-۲-۲- عفو یا تخفیف مجازات اعدام
۸۳	۲-۱-۲-۳- اعدام افراد زیر ۱۸ سال و زنان باردار
۸۳	۲-۱-۲-۴- اهتمام بر ترک مجازات اعدام
۸۳	۲-۲- منع مجازات و رفتارهای ظالمانه و غیرانسانی
۸۴	۲-۲-۱- ممنوعیت آزار و شکنجه و رفتارهای ظالمانه
۸۴	۲-۲-۲- ممنوعیت مجازات های غیرانسانی
۸۶	۲-۳- منع بردگی

۸۷	۴-۲ - منع کار اجباری
۸۷	۱-۴-۲ - اصل ممنوعیت کار اجباری
۸۷	۵-۲ - آزادی تن
۸۷	۱-۵-۲ - تقدم اصل آزادی افراد
۸۸	۲-۵-۲ - حقوق محروم شدگان از آزادی
۸۸	۱-۲-۵-۲ - رفتار انسانی با محروم شدگان از آزادی
۸۹	۶-۲ - آزادی زندگی خصوصی
۸۹	۱-۶-۲ - آزادی رفت و آمد و اسکان
۸۹	۲-۶-۲ - حرمت زندگی خصوصی
۹۰	۱-۲-۶-۲ - مصونیت منزل
۹۰	۷-۲ - مصونیت مراسلات ، مخابرات و مکالمات
۹۱	۸-۲ - آزادی عقیده و بیان
۹۱	۱-۸-۲ - آزادی عقیده
۹۱	۱-۱-۸-۲ - آزادی اندیشه
۹۲	۲-۱-۸-۲ - آزادی مذهب
۹۲	۲-۸-۲ - آزادی بیان
۹۲	۱-۲-۸-۲ - اصل آزادی بیان
۹۳	۲-۲-۸-۲ - محدودیت های آزادی بیان
۹۳	الف- محدودیت های عام
۹۴	ب- محدودیت های خاص
۹۶	۹-۲ - منع تبلیغ برای جنگ و ترغیب به تنفر های ملی ، نژادی و مذهبی

۹۶	۲-۹-۱- ممنوعیت تبلیغ برای جنگ
۹۷	۲-۹-۲- ممنوعیت ایجاد تنفرهای قومی و مذهبی
۹۸	۲-۱۰- حق برخورداری از دادرسی عادلانه
۹۸	۲-۱۰-۱- برابری انسان ها
۹۸	۲-۱۰-۱-۱- اصل تساوی افراد
۹۹	۲-۱۰-۱-۲- نابرابری های افراد
۹۹	الف - نابرابری براساس جنس
۹۹	(۱) در زمامداری
۹۹	(۲) اشتغال نظامی
۱۰۰	(۳) در قضاوت
۱۰۱	(۴) در نکاح
۱۰۴	(۵) در ارث
۱۰۵	(۶) در سن آغاز مسئولیت کیفری
۱۰۷	(۷) در قصاص
۱۰۷	(۸) در دیه
۱۱۰	(۹) در شهادت
	(۱۰) در حدود
۱۱۲	(۱۱) در قسامه
۱۱۲	(۱۲) در تحقیقات محلی
۱۱۳	ب- نابرابری بر اساس مذهب
۱۱۳	(۱) در مجازات قتل

۱۱۴	(۲) در دیه
۱۱۵	(۳) در حدود
۱۱۷	(۴) در ارث
۱۱۷	(۵) در وصایت
۱۱۷	ج- نابرابری بر اساس مرتبه تناسلی
۱۱۷	(۱) مجازات قتل
۱۱۸	(۲) در مجازات سرقت
۱۱۸	(۳) در مجازات قذف
۱۱۹	۱۱-۲ - اقلیت ها
۱۱۹	۱-۱۱-۲ - اقلیت های نژادی و زبانی
۱۲۰	۲-۱۱-۲ - اقلیت های مذهبی
۱۲۰	۱-۲-۱۱-۲ - مذاهب اسلامی
۱۲۰	۲-۲-۱۱-۲ - مذاهب غیر اسلامی
۱۲۱	۱۲-۲ - آزادی تشکل ها
۱۲۱	۱-۱۲-۲ - آزادی اجتماعات
۱۲۲	۲-۱۲-۲ - آزادی گروه ها
۱۲۳	الف - محدودیت های انسانی
۱۲۴	ب - محدودیت های موضوعی
۱۲۵	۱۳-۲ - مشارکت در اداره امور عمومی
۱۲۵	۱-۱۳-۲ - اصل مشارکت
۱۲۵	۲-۱۳-۲ - شیوه های مشاکت

۱۲۶	الف - مشارکت مستقیم
۱۲۶	ب - مشارکت غیر مستقیم
۱۲۶	۱۴-۲ - نیل به مشاغل عمومی
۱۲۶	۱-۱۴-۲ - اصل برابری افراد در ورود به مشاغل عمومی
۱۲۷	۲-۱۴-۲ - شرایط ورود به مشاغل عمومی
۱۲۷	۱-۲-۱۴-۲ - استثنائات اصل برابری در ورود به مشاغل عمومی
۱۲۸	نتیجه گیری
۱۳۳	منابع و مآخذ
۱۳۹	خلاصه انگلیسی

## مقدمه

جمهوری اسلامی ایران قبل از انقلاب اسلامی در ژوئن ۱۹۷۵ (۱۳۵۴) به دو میثاق (میثاق حقوق مدنی و سیاسی، و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی) بدون اعمال حق شرط یا صدور اعلامیه تفسیری ملحق گردیده است. لکن بعد از پیروزی انقلاب اسلامی و تغییر نظام حقوقی حاکم بر ایران بویژه حاکمیت قواعد اسلامی بر کلیه شئون حقوقی مردم ایران و قوانین مصوب؛ در انطباق همه اجزا این دو میثاق به این قواعد تشکیک و تردید شده و در نتیجه عده ای با استناد به جانشینی دولت ها در معاهدات اعتقاد به عدم اعتبار حقوقی میثاقین دارند و عده ای دیگر وارد کردن حق شرط را راهکار حل مسئله میدانند.

متأسفانه در زمان الحاق به این دو معاهده حقوق بشری هیچ توجهی به مغایرت برخی از اصول میثاقین با قوانین و موازین اسلامی نشده است؛ پذیرش بدون قید و شرط این معاهدات منجر به رویارویی قوانین اسلامی و میثاقین در ابعادی ابهام الود شده است. که علمی ترین راه پیشگیری از بوجود آمدن این مشکل احصا و مشخص کردن مواد معارض بود.

تغییر حاکمیت در ایران و جانشینی نظام جمهوری اسلامی؛ یکی از دلایل موجهی بود که میتوانستیم بدان استناد نموده و به میثاقین حق شرط وارد کنیم بر اساس این دکترین هرگاه تاسیس کشور جدید (کشور جانشین) نتیجه رهایی از استعمار باشد، کشور تازه استقلال یافته، بر اساس دکترین «لوح مطهر» یا «لوح سپید»، به معاهدات شخصی که کشور پیشین در مورد سرزمین کشور تازه استقلال یافته منعقد نموده، متعهد و ملتزم نخواهد بود، مگر آنکه این کشور، با صدور اعلامیه جانشینی، انتقال معاهدات چند جانبه را نسبت به خود بپذیرند. (ماده ۸) که متأسفانه این فرصت طلایی نیز از دست رفته است.

از سوی دیگر بخشی از متفکرین غربی؛ اسناد حقوق بشری را قواعد آمره دانسته و تمام کشورهای جهان را ملزم به تبعیت از آن میدانند؛ این گروه با تحلیل های خاص خویش میثاقین را اسنادی بین المللی دانسته و همه دولت ها را به اطاعت از آن و اجرای مفاد آن فرا میخوانند. عده ای از متخصصین مسلمان علم حقوق نیز دیدگاههای غربی را ترجمه و تایید میکنند؛ و در عوض عده ای دیگر از متفکرین اسلامی به طور کلی از این اسناد



حقوق بشر حمایت می‌کنند و آن را به‌عنوان یک نقطه شروع خوب برای بحث و گفتگو بین فرهنگها و مذاهب تلقی می‌کنند. اما معتقدند که این اسناد به‌طور خالص و ناب بین المللی تلقی نمی‌شوند، زیرا آنها در یک برهه زمانی که اکثریت گسترده‌ای از جمعیت جهان تحت نظام استعماری به سر می‌بردند تهیه و تنظیم و در نهایت تصویب شده است و بنابراین مفاهیم مزبور به بررسی و ارزیابی مجددی، توسط گروهی از متخصصان بین المللی و متفکرینی که نمایندگی کلیه مذاهب، فرهنگها و مکاتب سیاسی مهم را برعهده دارند، نیاز دارد تا این معاهدات بین المللی مورد احترام تمامی مردم در هر جایی که هستند قرار گیرد. اسلام حامی هر تلاش منصفانه و منطقی در کمک به هر انسانی، در هر کجا با هر راهی که انتخاب کرده است، می‌باشد تا آنان بتوانند با کرامت، آزادی و احترام زندگی کنند.

مسلمانان به اکثریت گسترده‌ای از معاهدات بین المللی مرتبط با حقوق بشر اعتقاد دارند اما معاهدات حقوق بشری شامل مفاهیم متعددی است که مبتنی بر تفاسیر مضیق و قوم مدارانه است. تحفظ‌های عمده‌ای که مسلمانان در ارتباط با این اسناد دارند را می‌توان در سه موضوع زیر خلاصه نمود: ازدواج، مجازات اعدام و واژه‌شناسی‌ها و مفاهیم و ویژگیهای آنها" و تغییر مذهب ذکر کرد.

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی به دلیل اوضاع سیاسی حاکم بر کشور اعمال حق شرط مورد غفلت واقع شد و رفتار بعدی دولت ایران نیز حاکی از پذیرش تعهدات بین المللی مندرج در میثاق بود. با این وجود، تردیدی نیست که برخی از مقررات میثاق با موازین اسلامی و قوانین داخلی کشور مغایرت دارد و تا زمانی که تدبیری برای این مشکل اندیشیده نشود، بستر لازم در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران برای اجرا شدن میثاقین پیدا نخواهد شد. تنها راهکار مناسب برای حل این معضل اعلام شرط بر بعضی از مقررات میثاق است که با قوانین داخلی و موازین اسلامی مغایرند.

چنانچه دولت اسلامی معاهده یا شرطی را که خلاف کتاب و سنت نباشد بپذیرد موظف است تا براساس مبانی توثیق معاهدات بین المللی در اسلام بدان ملتزم باشد.

مگر آنکه شرط یا معاهده خلاف کتاب و سنت باشد که در اینصورت باطل و بلا اثر است و از دیدگاه اسلام چنین توافق یا شرطی فاقد اثر حقوقی است.

بهر شکل حق شرط بعنوان یک تاسیس حقوقی مهم در جهت فراگیر شدن معاهدات بین المللی به منظور قانونمندی هر چه بیشتر روابط دولتها در سطح بین المللی ضرورت انکارناپذیر دارد. اما همواره باید متذکر این نکته شویم که راهکارهای مشخصی باید جهت اعمال آن معین شود تا از هر گونه بهره برداری سیاسی و سوء استفاده از آن جلوگیری شود و عملاً جوهر و اساس معاهدات بین المللی بسوی عدالت و تساوی حقوق ملتها حفظ گردد و در عین حال ارزش نظامهای حقوقی مختلف دنیا در روابط بین الملل مصون بماند .

اگرچه در عصری که رهبران دنیا بازی با کارت حقوق بشر را در اولویت سیاست خارجی خود قرار داده اند، این ابتکار عمل هزینه های سیاسی بالایی را به دشمنان نظام اسلامی تحمیل خواهد کرد، اما به نظر می رسد راهکار اجتناب ناپذیری است که باید روزی مطرح گردد . در غیر این صورت التزام به تعهدات بین المللی مغایر با قوانین و موازین اسلامی مقدور و ممکن نبوده و همیشه مشکلاتی را به دنبال خواهد داشت.

علاوه بر ملاحظات سیاسی که تاکنون مانع از طرح این پیشنهاد از سوی مقامات رسمی کشور شده است، به لحاظ حقوقی نیز موانع جدی در برابر این راهکار وجود دارد. اصولاً کشورها تنها به هنگام امضاء، تصویب و الحاق به معاهدات بین المللی می توانند بر بعضی از مقررات آن با رعایت هدف و موضوع عهد نامه اعلام شرط کنند. دولت ایران میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی را بدون شرط تصویب نموده است. بنابراین صرفاً از طریق مذاکره با کمیته حقوق بشر و دولتهای عضو میثاق و مطرح نمودن عدم امکان اجرای بعضی از مقررات آن به دلیل مغایرت آنها با موازین اسلامی شاید بتوان طرفهای مقابل را به پذیرش شرط های دقیق و مشخصی مجاب کرد. چنانکه دولت آمریکا هنگام تصویب میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، با اعلام تحفظ نسبت به ماده هفت خود را ملزم میدانند از رفتار ظالمانه و غیر انسانی یا مجازات خلاف شئون انسانی به مفهومی که در اصلاحیه های قانون اساسی آمریکا آمده است، خودداری کند بند یک ماده ۲۰ میثاق ابراز داشته است: «هرگونه تبلیغ برای جنگ به موجب قانون ممنوع است.» دولت آمریکا بر این ماده تحفظ دارد و این تحفظ آزادی بیان و اجتماعات را که طبق قانون اساسی و دیگر قوانین آمریکا حمایت شده اند، محدود نمی نماید.

دولت فرانسه نیز در این خصوص حق شرط اعلام کرده است و از جنگ که در ماده ۲۰، تبلیغ آن ممنوع شده و معیار آن "نقض قوانین و مقررات و ملاحظات بین المللی" است؛ قانونگذار فرانسه برای تبیین این موضوع صالح دانسته شده است. همین کشور در مورد ماده ۲۷ که در مورد حقوق اقلیتهای مذهبی در تقید به سنن مذهبی و آزادی انجام مراسم دینی است، اعلام داشته است: "در پرتو اصل دوم قانون اساسی فرانسه، این ماده تا آنجا که مربوط به جمهوری فرانسه است قابل اجرا نیست."

از نمونه های فوق اینگونه استنباط میگردد که این قدرتها نیز در برخی موارد به صورت مشروط به این اسناد پیوسته اند، پس نباید سایر ملل را به پیوستن بدون قید و شرط مجبور نمایند و از سوی دیگر، برخورد دوگانه و حتی پنجگانه مدعیان حقوق بشر نسبت به کشورهای مختلف جهان و قضیه حقوق بشر در آنها به تردید در مقاصد و انگیزه های پیگیری وضعیت حقوق بشر میانجامد و این امر به سست شدن التزام عملی و نظری بدان منجر خواهد شد.

هرچند عده ای از اندیشمندان معتقدند معاهدات حقوق بشری برخلاف معاهدات متعارف حقوق بین المللی ماهیتی حمایتگرانه دارند و نه مبادله متقابل منافع لذا ماهیت حمایتی اسناد حقوق بشری اقتضا دارد که چارچوب تحلیلی متفاوتی در ارتباط با مسائلی همچون ایراد شرط بر این معاهدات و یا جانشینی کشورها نسبت به این معاهدات اتخاذ شود. با توجه به ماهیت ویژه این معاهدات که کشورهای عضو در حقیقت محدودیتهایی را بر صلاحیت و حاکمیت خود در جهت تضمین حقوق و آزادیهای بنیادین انسانی می پذیرند از ایده جانشین اتوماتیک کشورها و همچنین عدم اعتبار برخی شرطهای ایرادی به اینگونه معاهدات دفاع شده است.

بی تردید در روابط بین کشورها معاهدات بین المللی نقشی مهم و محوری ایفا میکنند. اما سوال این است که در مورد استانداردهای حقوق بشری نیز چنین نقشی متصور است؟ اصولاً آیا استانداردهای حقوق بشری از مقوله قواعد وضعی بوده تا بدین ترتیب توافقات کشورها در وضع و یا رفع آنها موثر باشند؟ در این زمینه بایستی بین دو مکتب حقوق فطری و مکتبهای پوزیتیویستی تفکیک قائل شد.

طرفداران حقوق فطری، حقوق انسانی را قواعدی ابدی، فرا زمان و فرا مکان و فرا اراده انسان و فرا قانونگذار به شمار آورده، بنابراین برای قانونگذار نقشی در تدوین آنها قائل

نیستند. قانونگذار نمیتواند آنها را وضع کند و نمیتواند رفع کند. نقشی که برای معاهدات بین المللی بنا بر این رویکرد نسبت به استانداردهای حقوق بشری میتوان ادعا کرد چیزی بیش از نقش کشفی و اعلامی نیست. در حقیقت آنگونه که قاضی تاناکا، قاضی دیوان دادگستری بین المللی، در پرونده آفریقای جنوب غربی، تصریح میکند «نقش کشورها در زمینه استانداردهای حقوق بشری صرفاً نقشی اعلامی است. بنابراین، معاهدات بین المللی نیز که در واقع توافقنامه هایی بین این کشورهاست، استانداردهای حقوق بشر موجود معتبر و لازم الاجرائی را صرفاً اعلام میکنند».

با این وجود نیابستی نقش کشورها را از طریق معاهدات بین المللی در توسعه و تثبیت استانداردهای بین المللی حقوق بشر نادیده گرفت. در حقیقت بخشهایی از استانداردهای بین المللی حقوق بشر، بویژه در ارتباط با هنجارهای موسوم به نسل دوم و سوم حقوق بشر، دستاورد توافقات کشورها در تدوین این استانداردها است. این بدان معنی نیست که تاثیر نظریات حقوق طبیعی را در توسعه و تحول گفتمان حقوق بشری و در نتیجه استانداردهای بین المللی حقوق بشر بتوان نادیده گرفت. در واقع، حقوق بشر بین المللی اگر هم انعکاس و یا حتی اعلام حقوق طبیعی موجود، ابدی، فرا زمانی و مکانی و فرا وضعی باشد؛ این ایده در تمام حوزه های گسترده ای که امروزه در حقوق بین الملل بشر مطرح است به یکسان نقش آفرینی نکرده است. به هر ترتیب که تصور شود، بخش قابل توجهی از هنجارهای حقوق بشری بی تردید جنبه ای وضعی و در واقع محصول توافقات بین المللی کشورها است.

در نتیجه، حتی چنانچه با پوزیتیویستها همراه نشویم و هنجارهای حقوقی را تنها محصول توافقات تضمینی قانونگذاران و در مورد حقوق بین الملل بشر محصول توافقات بین المللی ندانیم، درعین حال نمیتوانیم از نقش این توافقات در وضع و تدوین پاره ای از این استانداردها غافل باشیم. حتی در زمینه های حقوق مدنی - سیاسی، که در واقع در تداوم اعلامیه هایی هم چون اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه و یا اعلامیه استقلال امریکا است، عملیاتی و اجرایی کردن این حقوق و تبیین جلوه ها و وضع های مختلف آن محصول تلاش جمعی کشورها در تدوین اسناد جزئی نگر بین المللی است. در مورد بسیاری از حقوق مدنی - سیاسی که امروزه به عنوان هنجار قراردادی مورد پذیرش جامعه بین المللی و یا حداقل مورد پذیرش کشورهای طرف معاهدات بین المللی حقوق بشر